



Sehr geehrte Damen und Herren,

das nachstehend beschriebene Urteil dürfte für Erleichterung bei einer Vielzahl von Vermietern sorgen, die das in ihrem Eigentum stehende Grundstück an die von Ihnen geführte GmbH oder GmbH & Co KG vermietet haben. Kommt es zur Insolvenz der Gesellschaft, stellte sich bislang die Frage, wie mit den vor Insolvenzantragstellung und –eröffnung vereinnahmten Mieten zu verfahren ist und ob der Insolvenzverwalter diese ggf. zurück fordern kann. Diese Frage ist durch das nachfolgende BGH Urteil vom 29.01.2015 ebenso geklärt wie die Frage, ob der Vermieter vom Insolvenzverwalter Nutzungsentschädigung verlangen kann, wenn dieser das Objekt zwar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr für Produktionszwecke genutzt, andererseits auf Anforderung des Vermieters auch nicht geräumt hat. Der BGH geht hier davon aus, dass der Vermieter Anspruch auf Miete hat, solange der Verwalter das Mietverhältnis nicht gekündigt hat. Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist besteht der Anspruch. Eine Entschädigung für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist wegen unterbliebener Räumung des Objekts kann der Vermieter allerdings nicht verlangen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

BGH: Nach Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts kein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzung von Betriebsanlagen, die der Gesellschafter seiner Gesellschaft vermietet hat

InsO § 39 Abs. 1 Nr. 5: **Nach Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts besteht kein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzung von Betriebsanlagen, die der Gesellschafter seiner Gesellschaft vermietet hat.**

InsO § 135 Abs. 3 Satz 1 und 2: **Eine Aussonderungssperre kann in der Insolvenz einer Gesellschaft auch gegenüber einem mittelbaren Gesellschafter geltend gemacht werden. Das hierfür zu entrichtende Nutzungsentgelt bemisst sich nach dem Durchschnitt des im letzten Jahr vor Stellung des Insolvenzantrages anfechtungsfrei tatsächlich Geleisteten. Eine Aussonderungssperre scheidet aus, wenn der Überlassungsvertrag fortwirkt und der Gesellschafter gegenüber dem Insolvenzverwalter keine Aussonderung verlangen kann.**

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2: **Die Zahlung eines Nutzungsentgelts kann gegenüber dem Gesellschafter nicht als Befriedigung eines Darlehens, sondern nur als Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung angefochten werden.**

InsO § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2; BGB § 546a: **Weist der Vermieter bei einem nach Verfahrenseröffnung beendeten Mietverhältnis die Rücknahme der Mietsache wegen eines ungeräumten oder vertragswidrigen Zustands zurück, besteht kein Entschädigungsanspruch gegen den Insolvenzverwalter wegen Vorthaltung der Mietsache, wenn dieser nach Verfahrenseröffnung keine Veränderungen an der Mietsache vorgenommen hat.**

InsO § 108 Abs. 1 Satz 1: **Ein Mietvertrag, der die Nutzung unbeweglicher und beweglicher Gegenstände umfasst, dauert nach Insolvenzeröffnung fort, wenn die Vermietung unbeweglicher Gegenstände den Schwerpunkt des Vertrages bildet.**

BGB §§ 133 B, F, 535 Abs. 1, 2: **Weist ein schriftlicher Mietvertrag die beiden Eigentümer eines Grundstücks als Vermieter aus, kommt der Vertrag mit einer von den Eigentümern gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin zustande, wenn diesdem wirklichen Willen aller am Vertragsschluss auf Vermieter- und Mieterseite Vertretungsberechtigten entspricht (falsa demonstratio).**

BGH, Urteil vom 29. Januar 2015- IX ZR 279/13

Sachverhalt

In dem beschriebenen Fall hatten zwei Brüder, die zu je ½ Miteigentümer bzw. Erbbauberechtigte eines Grundstücks waren eine Vermietungsgesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet. Das Grundstück war mit einer Gewerbeimmobilie bebaut und mit Maschinen und Produktionsanlagen, die im Eigentum der GbR standen ausgestattet. Die GbR hat die Immobilie nebst Anlagen an die R-GmbH & Co KG, an der die beiden Brüder zu je 40 v. H. sowie ein weiterer Dritter zu 20 v. H. als Kommanditisten beteiligt waren vermietet. Als Zahlungstermin für die Miete war im Mietvertrag der 15. Werktag eines Monats festgelegt. Die Mieten wurden ab Dezember 2009 mit geringfügiger Verspätung von wenigen Tagen an die GbR gezahlt. Im Mai folgte der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der vorläufige Insolvenzverwalter nutzte die Immobilie und Maschinen in der Zeit der vorläufigen Insolvenz zu Produktionszwecken weiter. Kurz vor



Eröffnung des endgültigen Insolvenzverfahrens im September 2010 stellte er die Produktion ein. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigte er das Mietverhältnis der Immobilie mit Wirkung zum 31.12.2010 und ließ die Immobilie ungeräumt zurück. Die Vermietungs-GbR forderte ihn zur Räumung des Objekts auf. Dieser Aufforderung kam er zunächst nicht nach. Im August 2011 traf er dann eine Vereinbarung mit der Vermieterin, wonach er diese gegen Zahlung eines bestimmten Betrages mit der Räumung der Immobilie beauftragte. Die Vermietungs-GbR beantragte in dem Klageverfahren Zahlung der Miete für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in 09/2010 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist 31.12.2010. Für die Zeit danach bis zur endgültigen Räumung im August 2011 beantragte sie Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB.

Der Insolvenzverwalter seinerseits erklärte die Aufrechnung mit vermeintlichen Anfechtungsansprüchen. Er meinte die Vermietungs-GbR sei verpflichtet an die Masse die Mieten zurück zu erstatten, die sie seit Dezember 2009 bis April 2010 vereinnahmt hatte.

Das Landgericht sprach der Vermieterin einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses für die Zeit bis 31.12.2010 zu. Das OLG hob das Urteil auf und meinte der Vermieterin stünden infolge der Aufrechnung keine Ansprüche zu. Der BGH stellte das vom Landgericht getroffene Urteil wieder her.

Rechtliche Bewertung

Der BGH hebt zunächst hervor, dass der Insolvenzverwalter seit der im Jahre 2008 erfolgten Gesetzesänderung (MoMiG) keinen Anspruch mehr darauf hat, die Immobilie unentgeltlich zu nutzen. Das bis dahin geltende sog. Eigenkapitalersatzrecht gilt seit Ende 2008 nicht mehr. Im November 1937 hatte das Reichsgericht entschieden, dass die Finanzierung einer unterkapitalisierten GmbH mit Gesellschafterdarlehen im Falle einer daraus resultierenden Schädigung anderer Gläubiger sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB sei und derartige Forderungen nicht zur Konkurstabelle angemeldet werden dürften. Vielmehr müssten Gesellschafterdarlehen als das behandelt werden, was sie in Wirklichkeit auch seien: nämlich Eigenkapital.

Der BGH griff diese Thematik später auf: demnach müssten die einer unterkapitalisierten GmbH zur Verfügung gestellten Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise wie haftendes Eigenkapital behandelt werden, solange die Krise nicht überwunden sei. Diese Grundsätze übertrug der BGH später auch auf Fälle der Nutzungsüberlassung durch einen Gesellschafter. Wenn der Gesellschafter hier in Zeiten der Unternehmenskrise das Mietverhältnis nicht gekündigt hätte sei dies genau so zu behandeln wie der Fall, in dem er der Gesellschaft ein Darlehen belässt. Er dürfte in dem einen Fall das Darlehen nicht zurückfordern und in dem anderen Fall keine Miete einfordern. D. h. der Insolvenzverwalter hatte demnach einen Anspruch darauf die Immobilie unentgeltlich zu nutzen. Hierzu hat der BGH aber mit obigem Urteil klargestellt, dass dies seit der Neuregelung nicht mehr gilt.

Der Insolvenzverwalter kann sich demnach auch nicht darauf berufen, dass er nur eine geringere Miete nach § 135 InsO bezahlen müsse. Diese Vorschrift besagt im Wesentlichen, dass der Vermieter dem Insolvenzverwalter die Immobilie für ein Jahr in der Insolvenz belassen muss (Aussonderungssperre), wenn diese zur Fortsetzung des Betriebs von wesentlicher Bedeutung ist. Er erhält dafür einen Ausgleich, und zwar in Höhe der durchschnittlichen Miete des letzten Jahres bis zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung – so der Wortlaut der Vorschrift. Der Verwalter hatte in dem Rechtsstreit vorgetragen, er schulde wenn dann dem Vermieter nur eine sehr geringe Miete, weil er in den knapp 5 Monaten der vorläufigen Insolvenz, d. h. zwischen Antragstellung Mai und Verfahrenseröffnung September ja keine Miete mehr bezahlt habe.

Demzufolge, so meinte er, sei auch der Durchschnitt der von ihm geschuldeten Miete entsprechend gering anzusetzen. Der BGH verwarf allerdings diese Argumentation, weil es der Insolvenzverwalter sonst selbst in der Hand hätte, durch Verweigerung der Mietzahlung bis zur Verfahrenseröffnung die Höhe der geschuldeten Miete zu beeinflussen. Der BGH hat insoweit zutreffend argumentiert, dass § 135 InsO so zu lesen ist, dass die durchschnittliche Miete des letzten Jahres bis zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung, nicht der Verfahrenseröffnung heranzuziehen sei. Außerdem – so der BGH – greift diese Vorschrift ohnehin nicht ein, solange der Insolvenzverwalter die Miete auf Grund des Mietvertrages schuldet, hier also bis zum Ablauf des Jahres 2010.

Praxishinweis

Das obige Urteil verschafft Sicherheit und Klarheit für den Vermieter. Wenn die Gesellschaft, an der er beteiligt ist und die seine Immobilie für Produktionszwecke nutzt in der Zeit bis zur Insolvenzantragstellung die Miete regelmäßig bezahlt hat, besteht dieser Anspruch auch fort, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird, und zwar solange, bis das Mietverhältnis endet. Wenig nachvollziehbar und eher praxisfremd ist allerdings der Hinweis, dass die Miete für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht geschuldet wird, wenn der Insolvenzverwalter die Immobilie in der Zeit ab Eröffnung des endgültigen Insolvenzverfahrens nicht mehr genutzt hat, sehr wohl aber Reste der von ihm getätigten Produktion in der Zeit der vorläufigen Insolvenz zurück lässt. In dem entschiedenen Fall hat der Insolvenzverwalter in der Zeit der vorläufigen Insolvenz sogar eigens jemanden damit beauftragt und dafür bezahlt, ihn bei der Betriebsfortführung zu beraten. Er hat dann weiter produziert und nach Verfahrenseröffnung alle Räumlichkeiten ungeräumt und gefüllt mit von ihm erworbenen Rohstoffen und Abfall zurück gelassen.

Dieses Vorgehen und die daraus erzielten Einnahmen kamen in keinerlei Weise den Inhabern des Betriebes, sondern ausschließlich dem Insolvenzverwalter und den Gläubigern zugute. So gesehen wäre es mehr als konsequent, wenn der Insolvenzverwalter dann auch die Immobilie nach Verfahrenseröffnung räumen oder im Falle der Verweigerung dem Vermieter dafür Ersatz leisten müsste.