

# Mietverträge im Verbraucherinsolvenzverfahren und ihre Folgen für die Masse

Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Susanne Brenner, Ludwigsburg

## Die Frage nach dem WARUM?

Die erste Frage, die bei diesem Thema vom Schuldner zumeist gestellt wird:

*Muss der Vermieter unbedingt über die Insolvenz-eröffnung informiert werden? Kann darauf nicht verzichtet werden? Die Miete sei bisher doch immer pünktlich bezahlt worden.*

Die Antwort hierauf findet sich in § 108 InsO:

(1) <sup>1</sup>Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

<sup>2</sup>Dies gilt auch für Miet- und Pachtverhältnisse, die der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eingegangen war und die sonstige Gegenstände betreffen, die einem Dritten, der ihre Anschaffung oder Herstellung finanziert hat, zur Sicherheit übertragen wurden.

(2) ...

Durch den Fortbestand des Mietverhältnisses zu Gunsten der Masse ist der Insolvenzverwalter ab Insolvenzeröffnung Nutzungsberechtigt und haftet daher auch ab diesem Zeitpunkt für die im Mietvertrag vereinbarten Mieten.

Es können - ohne gewolltes Tun des Insolvenzverwalters - just ab der ersten Sekunde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sogenannte oktroyierte (aufgezwungene) Masseverbindlichkeiten nach § 108 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO entstehen. Und schwupps nach nur ein paar Zeilen dieses Aufsatzes ist das Alptraumwort eines jeden Insolvenzverwalters und Sachbearbeiters gefallen: **Masseverbindlichkeiten**.

Zum Glück können und sollten diese aufgrund der Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO begrenzt werden:

(1) ... <sup>2</sup>Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. ...

Allerdings muss vorab die zweite Frage geklärt werden:



**Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Susanne Brenner**

ist als Treuhänderin und Insolvenzverwalterin tätig. Sie verfügt über langjährige Berufspraxis in der Abwicklung aller Stadien der Kleininsolvenzverfahren und einschlägige Erfahrungen im Verbraucherinsolvenzrecht.

## Was versteht man unter WOHNRAUM DES SCHULDNERS?

Unter Wohnraum des Schuldners sind die unbeweglichen Gegenstände / Räumlichkeiten zu fassen, die vom Schuldner alleinig oder die vom Schuldner und den zu seinem Hausstand gehörenden Personen bei Insolvenzeröffnung bewohnt werden.

Hierunter fällt im Umkehrschluss also nicht die vom Schuldner angemietete Zweitwohnung - wie gern geschehen bei Zugbegleitern, die vom Schuldner angemietete Wohnung für Dritte wie zum Beispiel das studierende Kind oder die gemietete Ferienwohnung.

Nachdem geklärt ist, was unter Wohnraum zu verstehen ist, kommen wir nun zur wichtigsten:

**FREIGABE- / ENTHAFTUNGSERKLÄRUNG** nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO: **Sinn und Zweck?**

Die Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, die immer seitens des Insolvenzverwalters abgegeben werden sollte, ist eine einseitige, nicht widerrufbare Willenserklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Vermieter. Auch Enthftungserklärung genannt, da durch die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vermieter genau definiert wird, für welchen Zeitraum die Masse für die laufenden Mieten zusätzlich zum Schuldner haftet und ab welchem Zeitpunkt nur noch der Schuldner für die laufenden Mieten in Anspruch genommen werden kann und die Masse „enthaftet“ ist.

Die Erklärung kann zwar formlos erfolgen, aber schon in Faust von Johann Wolfgang Goethe ist zu finden **„Denn, was man schwarz auf weiß besitzt, kann man getrost nach Hause tragen“**. Die Schriftform ist daher zu bevorzugen.

Der Inhalt der Erklärung wiederum ist frei wählbar, allerdings sollte sich hieraus eindeutig für den Vermieter ergeben, dass der Insolvenzverwalter den Wohnraum für die Insolvenzmasse nicht nutzen wird, den Wohnraum daher aus der Insolvenzmasse freigibt und mit der Freigabe der Zeitraum genau definiert wird, für den nicht nur der Schuldner, sondern zusätzlich auch noch der Insolvenzverwalter mit der Insolvenzmasse für ab Insolvenzeröffnung entstandene Mieten haftet:

*In der o.g. Angelegenheit beziehe ich mich auf den zwischen Ihnen und dem Insolvenzschuldner geschlossenen Mietvertrag über den Wohnraum in der Konkursstrasse 1 in 70190 Stuttgart (=Mietverhältnis) und*

*erkläre gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, dass*

*Ansprüche, die aus dem o.g. Mietverhältnis nach der Frist des § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.*

Nach § 126 BGB ist die Enthftungserklärung, um ihre Wirksamkeit zu entfalten, vom Insolvenzverwalter eigenhändig zu unterschreiben.

Für die Haftungsbegrenzung muss der Zugang der Erklärung beim Vermieter nachgewiesen werden können. Der Nachweis kann dadurch geführt werden, dass die Erklärung nach § 109 Abs.1 Satz 2 InsO durch Einwurf-Einschreiben aufgegeben oder der Erklärung ein vom Vermieter zu unterzeichnendes (allerdings

von dem Verwalterbüro auf Rückgabe zu überwachendes) Empfangsbekenntnis beigelegt wird.

Ein Versand per E-Mail, Fax oder gar als SMS-Nachricht ist kein anerkannter Nachweis für den Zugang der Erklärung.

## **GESCHAFFT? Haftung beschränkt?**

Die Enthftungserklärung wird drei Monate (entspricht der 3-monatigen Sonderkündigungsfrist in § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO) nach Zugang beim Vermieter wirksam, außer es wurde im Mietvertrag eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart.

Mit Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällt die Verwaltungs- und Verfügungsmacht nach § 80 InsO wieder an den Schuldner zurück. Dies hat für die Insolvenzmasse positiv zur Folge, dass rückständige Mieten nur noch Neuschulden des Schuldners und keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO darstellen.

Sollte der redliche Schuldner wider Erwarten ab Insolvenzeröffnung bis zum Wirksamwerden der Enthftungserklärung mit Mieten in Rückstand geraten, so kann der Vermieter diese Rückstände als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO gegenüber der Masse geltend machen.

## **Aber Obacht bezüglich der Miete im Monat der Eröffnung:**

Der Mietzins ist ab dem Tag der Insolvenzeröffnung Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedoch Insolvenzforderung nach § 38 InsO (BGH, Beschluss vom 11.3.2021 – IX ZR 152/20).

Hier sollte in massearmen Verfahren zum einen zeitnah Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 InsO durch den Insolvenzverwalter beim Insolvenzgericht angezeigt als auch zum anderen eine Mitteilung an die Abteilung der Tabellenführung hinsichtlich der Insolvenzforderung nach § 38 InsO (anteiliger Mietzins bis zur Insolvenzeröffnung) erfolgen.

## **BETRIEBSKOSTENABRECHNUNG: Noch mehr Masseverbindlichkeiten oder doch Masse?**

Bleibt das Mietverhältnis ungekündigt im laufenden Insolvenzverfahren bestehen, ist die Frage zu klären,

# Unentbehrlich für die Praxis.

## Vorteile auf einen Blick

- Regel- und Sonderverfahren in einem Band
- dargestellt von erfahrenen Praktikerinnen und Praktikern
- aufbereitet durch Übersichten, Beispiele und Tabellen

## Das Praxishandbuch

bietet schnelle und umfassende Lösungen zum gesamten Insolvenzrecht. Dabei sind auch die **angrenzenden Rechtsgebiete** berücksichtigt, allen voran das Arbeits- und Sozialrecht, das Gesellschaftsrecht, das Steuerrecht und das Strafrecht.

## Aus dem Inhalt

- StaRUG-Verfahren
- Regelinsolvenzverfahren
- Sonderverfahren
- Insolvenzplan
- Verbraucherinsolvenz
- Eigenverwaltung
- Nachlassinsolvenz
- Besondere Vermögensmassen
- Restschuldbefreiung
- Haftung
- Vergütung

## Die 4. Auflage

greift die neuen Rechtsentwicklungen im insolvenzlichen Sanierungs- und Restrukturierungsbereich auf. Auch die neuen Handlungsoptionen durch den **Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen** unter Beteiligung des Restrukturierungsgerichts werden dargestellt.



Beck/Depré/Ampferl  
**Praxis der Sanierung und Insolvenz**

4. Auflage, 2023. CXIX, 2073 Seiten.

In Leinen € 219,-

ISBN 978-3-8006-6673-7

≡ [beck-shop.de/32474128](https://beck-shop.de/32474128)

## Bestens geeignet

für alle Beteiligten, insbesondere Beratung, Gläubiger, Schuldner, Kreditinstitute, Arbeitnehmervertreter, Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte sowie Insolvenzverwalterkanzleien.



was hinsichtlich der jährlichen Betriebskostenabrechnung zu beachten ist:

Grundsätzlich kann der Vermieter Nachzahlungen aus Nebenkostenabrechnungen nur insoweit geltend machen, wenn er die Abrechnung binnen 12 Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraums dem Mieter mitgeteilt hat, außer er hat die verspätete Abrechnung nicht zu verschulden, § 556 Abs. 3 BGB.

Ergibt sich eine Nachforderung, sind Betriebskosten soweit sie einen Zeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffen (unabhängig von der Wirksamkeit der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO) als Insolvenzforderungen nach § 38 InsO einzustufen (BGH, Urteil vom 13.4.2011 – VIII RR 295/10, ZIP 2011, 924).

Betreffen sie einen Zeitraum ab Eröffnung bis zum Ablauf der Enthaltungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hat eine zeitanteilige Aufteilung zu erfolgen; ein Teil kann Insolvenzforderungen, ein Teil Masseverbindlichkeiten sein. Hier muss ggf. Masseunzulänglichkeit nach § 208 InsO angezeigt werden.

Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO stellen die Nachforderungen eine Neuschuld des Schuldners dar, die nicht von der Restschuldbefreiung umfasst ist, sondern aus den unpfändbaren Einkommensteilen zu bedienen ist.

Nun eigentlich zu einem erfreulichen Thema: **Guthaben aus Betriebskostenabrechnung.**

Aber auch hier währt die Freude der Massemehrung nicht lang, denn mit Wirksamwerden der Enthaltungserklärung werden alle mietvertraglichen Forderungen des Schuldners, die erst nach diesem Zeitpunkt entstehen, aus der Insolvenzmasse freigegeben, so auch der Anspruch auf Auskehr des Guthabens (BGH, Beschluss vom 16.3.2017 – IX ZB 45/15; Fortführung BGH, Urteil vom 13.7.2017 – IX ZB 33/16).

Bezüglich eines Guthabens, das ab Eröffnung bis zum Ablauf der Enthaltungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO entstanden ist, hat -wie auch bei einer Nachforderung- eine zeitanteilige Aufteilung zu erfolgen: Guthaben, das vor Insolvenzeröffnung entstanden ist, fällt in die Insolvenzmasse; ebenso Guthaben, das zwischen Eröffnung und Wirksamwerden der Enthaltungserklärung entstanden ist.

Wiederum das anteilige Guthaben ab Wirksamwerden der Enthaltungserklärung steht alleinig dem Insolvenzschuldner zu.

## Wem steht ab Insolvenzeröffnung das KÜNDIGUNGSRECHT zu?

Der Insolvenzverwalter hat bezüglich des Wohnraums des Schuldners, den der Schuldner persönlich oder den der Schuldner gemeinsam mit den zu seinem Hausstand gehörenden Personen bewohnt kein Kündigungsrecht aufgrund der Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Hingegen hat (= muss) der Insolvenzverwalter zur Vermeidung weiterer Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Zweitwohnung, den für Dritte angemieteten Wohnraum oder eine gemietete Ferienwohnung kündigen, um Masseverbindlichkeiten zu vermeiden.

Dem Schuldner als Mieter steht trotz Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsmacht nach § 80 InsO ab Insolvenzeröffnung auf den Insolvenzverwalter weiterhin ein uneingeschränktes Kündigungsrecht zu.

Auch für den Vermieter besteht ab Insolvenzeröffnung das Recht auf ordentliche Kündigung fort. Mit Ausnahme für Mietrückstände vor Insolvenzantragstellung und wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse aufgrund der Regelung in § 112 InsO.

Die Kündigung seitens des Vermieters muss bis zum Wirksamwerden der Enthaltungserklärung sowohl gegenüber dem Insolvenzverwalter als auch gegenüber dem Schuldner ausgesprochen werden.

Ab Wirksamwerden der Enthaltungserklärung kann eine wirksame Kündigung seitens des Vermieters nur gegenüber dem Schuldner erfolgen (BGH, Beschluss vom 9.4.2012 – VII ZR 107/13). Ebenso ist dann ausschließlich der Schuldner der Zustellungsadressat für die Betriebskostenabrechnung.

In diesem Zusammenhang erfolgt ein kleiner Ausflug zur sogenannten **Kündigungssperre nach § 112 InsO.**

Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen:

1. wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der 1. Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist;
2. wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.

Um gleich vorab zu „spoilern“:

Die Kündigungssperre hält nur für eine gewisse Zeit, was sie verspricht.

Die Kündigungssperre schützt den Schuldner dahingehend, dass dem Vermieter für Mietrückstände, die bis zur Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, bis zum Wirksamwerden der Freigabeerklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO kein Kündigungsrecht zusteht. Heißt, dass wenn der Schuldner ab Antragstellung auf Insolvenzeröffnung seine Miete in vereinbarter Höhe regelmäßig bezahlt, dem Vermieter vorerst kein Kündigungsrecht bezüglich der Rückstände vor Insolvenzantragstellung zusteht.

Dieser Schutz endet aber in dem Augenblick, in dem die Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO drei Monate nach Zugang beim Vermieter wirksam wird, da von § 112 InsO nur solche Mietverhältnisse erfasst werden, die im Zeitpunkt der Kündigung noch vom Insolvenzbeschluss umfasst sind.

Mit Wirksamwerden der Enthftungserklärung lebt demzufolge das Kündigungsrecht des Vermieters bezüglich der Rückstände vor Insolvenzeröffnung wieder auf. Warum das?

Der BGH führt in seiner Entscheidung vom 17.6.2015 – VIII ZR 19/14 hierzu unter Rn. 28 folgendes aus, dass die Kündigungssperre dem Schutz der Insolvenz-

masse und einer möglichen Fortführung des Schuldnerunternehmens und gerade nicht dem persönlichen Schutz des bei Insolvenzantragstellung im Zahlungsverzug befindlichen und damit vertragsuntreuen Schuldners vor dem Verlust der Wohnung dient.

Sollte der Schuldner seinen Mietvertrag über seinen Wohnraum selbst oder der Vermieter den Mietvertrag im Laufe des eröffneten Verfahrens kündigen, stellen sich die nächsten spannenden Fragen:

## Sind ABWICKLUNGSANSPRÜCHE Masseverbindlichkeiten?

Die Abwicklungsansprüche wie Schönheitsreparaturen stellen grundsätzlich keine Masseverbindlichkeiten dar, da die Forderung bereits mit Abschluss des Mietvertrags begründet, aber erst mit Beendigung des Mietverhältnisses fällig werden. Es stellt sich daher nur die Frage, ob der Anspruch eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO oder eine Neuschuld des Schuldners darstellt.

Gleiches gilt für **Räumungskosten**, da der vertragliche Räumungsanspruch bereits mit Abschluss des Mietvertrags ebenfalls begründet wird. Räumungskosten, die vor Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällig sind, stellen Insolvenzforderungen nach § 38 InsO dar (BGH, Urteil vom 5.7.2001 - IX ZR 327/99), die zur Tabelle anzumelden sind.

Aber aufgepasst bei der Aufnahme zur Insolvenztabelle! Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällige Schönheitsreparaturen und Räumungskosten sind Neuschulden des Schuldners.

Eine weitere Neuschuld des Schuldners stellt zudem der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB des Vermieters dar, unabhängig davon, ob das Mietverhältnis vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde. Der Insolvenzverwalter darf aber weder den Wohnraum in Besitz genommen oder daran für die Masse ein Recht beansprucht haben (BGH, Urteil vom 19.6.2008 - IX ZR 84/07).

**An wen ist bei Beendigung des Mietverhältnisses im laufenden Insolvenzverfahren die KAUTION auszuzahlen?**



Hier muss vorrangig geklärt werden, wann entsteht der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Kautions?

Der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions entsteht bereits mit ihrer Leistung aufschiebend bedingt auf die Beendigung des Mietverhältnisses. Somit besteht bei Insolvenzeröffnung bereits ein aufschiebend bedingter Anspruch, ein sogenanntes Anwartschaftsrecht, das pfändbar und somit nach §§ 35, 36 InsO vom Insolvenzbeschluss umfasst ist.

Die Bedingung tritt wiederum mit Beendigung des Mietverhältnisses und mit Rückgabe der Mietsache ein und wird fällig, sobald der Sicherungszweck entfällt. Maßgebend hierfür ist, ob der Vermieter noch Forderungen aus dem Mietverhältnis gegenüber dem Mieter geltend machen kann (OLG Dresden, Urteil vom 7.9.2022 - 5 U 816/22).

Die Antwort auf die Frage, wem die Kautions zusteht, wurde durch den BGH in seinem Beschluss vom 16.3.2017 – IX ZB 45/15 (Fortführung durch BGH mit Urteil vom 13.7.2017 – IX ZB 33/16) dahingehend beantwortet, dass mit dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung auch der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution bis zur gesetzlich zulässigen Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB) aus der Insolvenzmasse ausscheidet.

Begründet wird das damit, dass mit der Enthaftungserklärung alle mietvertraglichen Forderungen des Schuldners, die erst nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Enthaftungserklärung entstehen, aus der Insolvenzmasse freigegeben wurden.

Auch so komme man dem Ziel des Gesetzgebers, den insolventen Mieter vor Obdachlosigkeit zu schützen, eher näher, wenn die Kautions dem freien Vermögen des Schuldners zugeordnet wird und von ihm für ein neues Mietverhältnis eingesetzt werden kann.

Daher ergeben sich folgende denkbaren Fallkonstellationen:

1. Mietverhältnis bereits vor Insolvenzeröffnung gekündigt:  
Die Kautions samt der Anlagezinsen stehen nach § 35 InsO in voller Höhe der Insolvenzmasse zu, da keine Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgegeben wurde;

2. Auszahlung der Mietkaution vor Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:  
Die Kautions samt der Anlagezinsen stehen nach § 35 InsO in voller Höhe der Insolvenzmasse zu,
3. Auszahlung der Mietkaution nach Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:  
Die Kautions samt der Anlagezinsen steht in voller Höhe dem Schuldner zu.
4. Auszahlung der Mietkaution nach Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, aber Mietkaution übersteigt zulässige Höhe (3-fach Miete, § 551 Abs. 1 BGB)  
Beispiel:  
Monatsmiete: EUR 600 Kautions: EUR 3.000  
Kautions in Höhe der 3-fachen Miete = EUR 1.800 ist an den Schuldner auszusahlen;  
(Rest-)Kautions von EUR 1.200 = Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB und fällt daher in die Insolvenzmasse.
5. Mietvertrag wurde nach Insolvenzeröffnung bis zur Aufhebung des eröffneten Verfahrens durch den Schuldner geschlossen:  
Der Insolvenzverwalter hat keine Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgegeben, da dies nur bezüglich des bei Insolvenzeröffnung bestehenden Mietverhältnisses erforderlich ist.  
Kündigt der Schuldner nun den Mietvertrag noch im Laufe des eröffneten Verfahrens auf, so kann – mangels Enthaftungserklärung – die gesamte Kautions samt der Anlagezinsen aufgrund der Regelung in § 35 InsO zur Masse gezogen werden. Erfolgt die Kündigung des Mietvertrags durch Schuldner allerdings erst in Wohlverhaltensperiode, kann über die Antragstellung auf Anordnung einer Nachtragsverteilung nach § 203 InsO gesamte Kautions samt der Anlagezinsen eingezogen werden.
6. Kautions wurde auf verpfändetes Mietkautionssparkonto angelegt:  
Leistet der Schuldner als Mieter die vereinbarte Kautions dadurch, dass er ein Sparkonto eröffnet, das er dann an den Vermieter verpfändet, umfasst die Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht die Pfandfreigabe des Sparvertrags bei Beendigung des Mietverhältnisses.  
Der Schuldner erlangt mit Pfandabgabe des Vermieters einen (Aus-) Zahlungsanspruch gegen die Bank, somit gegen einen Dritte. Dieser



Auszahlungsanspruch ist eindeutig von § 35 InsO umfasst.

## 7. Baugenossenschaft als Vermieter:

Durch die Einführung des § 67c GenG wurde das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters bezüglich der Genossenschaftsanteile, die statt einer Kautionsleistung geleistet wurden, eingeschränkt, wenn nicht gar im Regelfall ausgeschlossen.

Kündigte allerdings der Schuldner im laufenden Insolvenzverfahren das Mietverhältnis auf, geht auch der Schutz des § 67c GenG verloren und die Genossenschaftsanteile können aufgekündigt und das nun pfändbare Guthaben über § 35 InsO zur Masse gezogen werden.

Und zu guter Letzt, noch ein Sonderfall:

## UNTERMietVERTRAG

Der Schuldner ist (Haupt-) Mieter hinsichtlich des Hauptmietvertrags und hat, um seine teure Wohnung halten zu können, ein Zimmer untervermietet.

Hinsichtlich des vermieten Zimmers ist der Schuldner zusätzlich Vermieter, sozusagen Mieter und Vermieter in Personalunion.

Wie bereits zu Anfang des Aufsatzes ausgeführt steht nach § 108 Abs. 1 InsO der Untermietvertrag mit Wirkung für die Masse fort.

Dies führt für den Insolvenzverwalter zu dem unschönen Ergebnis, dass er zwar den Wohnraum des Schuldners nicht nutzen will, um hierfür keine Miete entrichten zu müssen, andererseits muss er als Vermieter dem Untermieter den Mietgebrauch erhalten (§ 535 BGB).

Zwar kann der Insolvenzverwalter nach § 35 InsO die im Untermietvertrag vereinbarte Miete in voller Höhe zur Masse ziehen, gleichzeitig begründet er bezüglich der laut Hauptmietvertrag vereinbarten viel höheren Miete Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Zusammenfassend eine Milchmädchenrechnung „außer Spesen nichts gewesen“:

es wird zwar Masse generiert, aber auch dadurch Masseverbindlichkeiten begründet, die bei Weitem die Einnahmen übersteigen.

Logische Konsequenz:

Der Insolvenzverwalter erklärt auch in dieser Konstellation bezüglich des Hauptmietvertrags die Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, mit der Folge, dass die Enthaltungserklärung (zum Glück) auch das Untermietverhältnis erfasst (BGH, Beschluss vom 2.12.2021 – IX ZR 206/20) und daher Ende gut, alles gut und Haftung beschränkt.

## Vorträge mit Susanne Brenner:

### Fahrzeuge im Insolvenzverfahren

am 15.10.2024, online bei AGV Seminare

### Das Treuhänderseminar

am 25.11.2024, online bei AGV Seminare



**ARCHITEKTUR DES  
VERGÜTUNGSRECHTS IM  
INSOLVENZVERFAHREN**

**DAMIT SIE AM ENDE VERDIENEN,  
WAS SIE VERDIENEN.**

**AGV ONLINE-LEHRGANG  
10. BIS 18.03.2025**

**WWW.AGV-SEMINARE.DE**