BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 9/12

Verkündet am:
13. Dezember 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 38, 108 Abs. 1, 3; BGB § 273 Abs. 1, § 551 Abs. 3

In der Insolvenz des Vermieters steht dem Mieter gegen vor Insolvenzeröffnung fällig gewordene Mieten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der vertragswidrig nicht insolvenzfest angelegten Barkaution nicht zu.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12 - LG Potsdam
AG Nauen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 21. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Nauen vom 6. April 2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die P. GmbH (fortan: Schuldnerin) nutzte ein bebautes Grundstück zur gewerblichen Untervermietung aufgrund eines Nutzungsvertrages mit der A. GmbH K. (fortan: nur GmbH). Am 30. November 2007 vermietete sie eine auf dem Gelände stehende Werkhalle an den Beklagten auf unbestimmte Dauer weiter. Im Mietvertrag vereinbarten die Vertragsparteien, dass der Beklagte an die Schuldnerin eine Barkaution in Höhe von 1.485 € zu zahlen habe. Die Schuldnerin verpflichtete sich, die Kaution auf ein auf den Namen des Beklagten lautendes Sonderkonto einzuzahlen. Sie vereinnahmte das Geld, zahlte es aber nicht auf ein Sonderkonto ein. Im Juli 2008 wurde sie rechtskräf-

tig verurteilt, das Grundstück zu räumen und an die GmbH herauszugeben. Daraufhin stellte sie am 13. Oktober 2008 einen Insolvenzantrag. Das Amtsgericht bestellte den Kläger als vorläufigen Insolvenzverwalter. Dieser mahnte gegenüber dem Beklagten im Oktober 2008 offenstehende Mieten in Höhe von insgesamt 515 € für die Monate April und Oktober 2008 an und übergab das Grundstück am 5. November 2008 an die GmbH. Dabei waren sich der Kläger und die GmbH einig, dass diese in den Mietvertrag mit dem Beklagten eintrat. Die Mietzahlung für die Zeit vom 1. bis 5. November 2008 in Höhe von 82,50 € blieb der Beklagte ebenfalls schuldig. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 18. Dezember 2008 eröffnet und der Kläger als Insolvenzverwalter bestellt.

2 Der Kläger verlangt vom Beklagten die Zahlung der rückständigen Mieten in Höhe von insgesamt 597,50 €. Der Beklagte hat mit dem Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution aufgerechnet und zudem ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, bis die Kaution auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto eingezahlt sei. Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Mietzahlung verurteilt. Auf die zugelassene Berufung des Beklagten hat das Landgericht das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und den Beklagten zur Mietzahlung Zug um Zug gegen die vom Kläger vorzunehmende Einzahlung der Mietkaution auf ein Sonderkonto verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger könne vom Beklagten Zahlung der eingeklagten Mieten verlangen, jedoch nur Zug um Zug gegen Einzahlung der Mietkaution auf ein Sonderkonto, weil dem Beklagten gemäß § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Dieses Zurückbehaltungsrecht könne der Beklagte auch gegenüber dem Kläger in den Grenzen durchsetzen, in denen ein Mieter nach § 110 Abs. 3 InsO gegen Mietforderungen der Masse aufrechnen dürfe. Durch ihr vertragswidriges Verhalten habe die Schuldnerin vereitelt, dass der Beklagte an der Mietkaution nach § 47 InsO ein Aussonderungsrecht erlangt habe.

II.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Allerdings hatte der Beklagte gegen die Schuldnerin gemäß § 6 Satz 3 des Gewerberaummietvertrages einen fälligen Anspruch darauf, dass die Mietkaution auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto eingezahlt wird. Danach war die Schuldnerin verpflichtet, die erhaltene Sicherheit von ihrem Vermögen getrennt anzulegen (für § 551 Abs. 3 BGB, der nur für Wohnraummietverträge gilt, vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 2010, § 551 Rn. 35). Damit wollten die Vertragsparteien sicherstellen, dass der Beklagte nach Beendigung des Mietverhältnisses auch in der Insolvenz seiner Vermieterin die Sicherheitsleistung ungeschmälert zurückerhält, soweit dieser keine gesicherten Ansprüche gegen ihn zustehen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 1995 - 5 StR 371/95, BGHSt 41, 224, 228 f; Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 132/06, ZIP 2008,

469 Rn. 8; vom 13. Oktober 2010 - VIII ZR 98/10, NJW 2011, 59 Rn. 19; vgl. Staudinger/Emmerich, aaO, § 551 Rn. 19). Dieser Anspruch ist entgegen den Ausführungen des Klägers in der Revisionsinstanz nicht deswegen erloschen, weil das Mietverhältnis beendet war. Eine Beendigung vor Insolvenzeröffnung hat das Berufungsgericht schon nicht festgestellt und ist vom Kläger in den Tatsacheninstanzen auch nicht behauptet worden. Vielmehr hat er sich dort immer darauf berufen, das Mietverhältnis sei mit der GmbH fortgesetzt worden.

7 2. Der Beklagte hätte ohne die Insolvenz seinen Anspruch auf Einzahlung der Mietsicherheit auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto gegenüber der Schuldnerin durchsetzen können, sei es im Wege einer Aktivklage, sei es durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts in Höhe des Kautionsbetrages an der laufenden Miete (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007, aaO; vgl. auch Urteil vom 13. Oktober 2010, aaO; Staudinger/Emmerich, aaO, § 551 Rn. 16; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 10. Aufl., § 551 Rn. 74). Er hätte die Zahlung der Kaution nach Vertragsschluss von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos durch die Schuldnerin abhängig machen können (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2010, aaO Rn. 15, 18 f). Gegebenenfalls bestehen auch Schadensersatzansprüche gegen die Schuldnerin. In deren Insolvenz kann der Beklagte die vorgenannten Ansprüche jedoch nur nach §§ 38, 87 InsO als Insolvenzforderungen verfolgen.

8 a) Ein Recht aus § 320 BGB, wie es die Revisionserwiderung geltend macht, steht dem Beklagten nicht zu. Der Anspruch auf vertragsgemäße Anlage der Mietkaution steht in keinem Gegenseitigkeitsverhältnis zum Anspruch der Schuldnerin auf Zahlung der rückständigen Mieten (vgl. OLG Celle, OLGR 1998, 76, 77; OLGR 2003, 221; OLG Düsseldorf, OLGR 2000, 277, 278). Deshalb geht der Bundesgerichtshof in gefestigter Rechtsprechung davon aus,

dass dem Mieter, solange der Vermieter seiner Anlagepflicht nicht nachkommt, nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007, aaO Rn. 8; vom 23. September 2009 - VIII ZR 336/08, NJW 2009, 3505 Rn. 10; siehe auch Urteil vom 13. Oktober 2010 - VIII ZR 98/10, NJW 2011, 59 Rn. 19).

9 b) Ein allein auf § 273 Abs. 1 BGB gestütztes Zurückbehaltungsrecht hat zugunsten bloßer Insolvenzgläubiger innerhalb des Insolvenzverfahrens keine Wirkung. Dies schließt diejenige Fälle ein, in denen sich das Zurückbehaltungsrecht auf eine eigene, nicht zur Insolvenzmasse gehörende Sache des anderen Teils bezieht (BGH, Urteil vom 20. Januar 1965 - V ZR 214/62, WM 1965, 408, 410; vom 7. März 2002 - IX ZR 457/99, BGHZ 150, 138, 144 ff; vom 23. Mai 2003 - V ZR 279/02, ZIP 2003, 1406, 1407; vom 2. Dezember 2004 - IX ZR 200/03, BGHZ 161, 241, 252 f; vom 22. Januar 2009 - IX ZR 66/07, WM 2009, 471 Rn. 8; vgl. RGZ 77, 436, 438 f; MünchKomm-BGB/Krüger, 6. Aufl., § 273 Rn. 56; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., § 51 Rn. 242; Jaeger/Henckel, InsO, § 51 Rn. 53; HK-InsO/Lohmann, 6. Aufl., § 51 Rn. 46). Der anders lautenden Ansicht von Marotzke (HK-InsO, 6. Aufl., § 103 Rn. 107 f; ders., Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, 3. Aufl., Rn. 2.46 ff und Rn. 2.63 ff; ders., JA 1988, 117 ff), der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, ist der Senat bereits in der Vergangenheit wiederholt nicht gefolgt, weil das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB ein Zwangsmittel zur Durchsetzung einer rein persönlichen Gegenforderung darstellt, das im Insolvenzverfahren über die Regelung von § 51 Nr. 2, 3 InsO hinaus nicht zugelassen werden kann (BGH, Urteil vom 7. März 2002, aaO S. 145 f; vom 2. Dezember 2004, aaO; vgl. Henckel, ZZP 1986, 419, 422 f). Hieran hält der Senat fest.

10 c) Bei dem Anspruch des Beklagten auf vertragsgemäße Anlage der Mietsicherheit handelt es sich um eine einfache Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Ansprüche aus einem gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO nach Insolvenzeröffnung fortbestehenden Mietverhältnis sind allerdings Masseverbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO). Ansprüche für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Mieter dagegen gemäß § 108 Abs. 3 InsO nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (BGH, Urteil vom 3. April 2003 - IX ZR 163/02, NZI 2003, 373). Die Ansprüche des Beklagten gegen die Schuldnerin wegen der vertragswidrigen Nichtanlage der Mietsicherheit waren vor Insolvenzeröffnung entstanden und fällig. Es handelt sich insoweit daher um einfache Insolvenzforderungen, selbst wenn der Mietvertrag durch den Kläger fortgesetzt wurde (vgl. § 108 Abs. 3, § 38 InsO).

11 aa) Daraus ergibt sich geradezu zwingend, dass in diesen Fällen sowohl der Rückgewährsanspruch (ebenso OLG München, ZMR 1990, 413; OLG Hamburg, NJW-RR 1990, 213, 214; Jaeger/Henckel, aaO; MünchKomm-InsO/Hefermehl, aaO, § 55 Rn. 149; MünchKomm-InsO/Eckert, aaO, § 108 Rn. 113; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 108 Rn. 25, FK-InsO/Schumacher, 6. Aufl., § 55 Rn. 30; HK-InsO/Marotzke, aaO, § 108 Rn. 39) wie auch der Anspruch des Mieters auf insolvenzfeste Anlage des Kautionsbetrags (HK-InsO/Marotzke, aaO) nur als einfache Insolvenzforderungen geltend gemacht werden können. Die anders lautenden Auffassungen von Derleder (NZM 2004, 568, 577 f) und Streyl (Gewerbemiete und Teileigentum 2009, 368, 371), die eine Pflicht der Masse zur insolvenzfesten Anlage der Mietkaution auch dann annehmen, wenn der Vermieter seiner Pflicht zur insolvenzfesten Anlage der Mietkaution bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen noch nicht nachgekommen ist, übersehen die Zäsurwirkung des § 108 Abs. 3

InsO (vgl. auch MünchKomm-InsO/Eckert, aaO, § 108 Rn. 113; Zipperer, ZfIR 2007, 388, 390 f).

12 bb) Sogar der Fall, dass ein Vermieter das Entstehen eines Aussonderungsrechts an dem Kautionsbetrag nach § 47 InsO bewusst verhindert hat (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 132/06, NJW 2008, 1152 Rn. 7 f), ist nicht anders zu beurteilen (vgl. HmbKomm-InsO/Ahrendt, 4. Aufl., § 108 Rn. 13; § 110 Rn. 9; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2007, § 108 Rn. 27, 31; Flatow, AnwZert MietR 10/2008, Anm. 1; Zipperer, ZfIR 2007, 388, 391; a.A. im Ergebnis mit unterschiedlicher Begründung HK-InsO/Marotzke, aaO, § 108 Rn. 39; MünchKomm-InsO/Eckert, aaO, § 110 Rn. 25; Derleder, aaO; ders., NJW 2008, 1153; Streyl, aaO; Kießling, JZ 2004, 1146, 1155). Der gegenteilige Standpunkt wertet schuldrechtliche Ansprüche aus einer nicht vollzogenen Treuhandabrede zu Ansprüchen gegen die Masse auf und bevorzugt den Mieter gegenüber den anderen Gläubigern (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01, BGHZ 155, 227, 234 f; vom 20. Dezember 2007, aaO Rn. 8).

13 Auf einen solchen besonderen Schutz in der Insolvenz des Vermieters ist der Mieter im Übrigen nicht angewiesen. Will er sich vor einem Verlust der Mietsicherheit in der Insolvenz seines Vermieters schützen, kann er von den ihm eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch machen, den Anspruch auf Anlage der Kaution vor Eintritt der Insolvenz durchzusetzen, indem er seinen Vermieter durch geeignete Maßnahmen dazu zwingt, die Kaution auf ein insolvenzfestes Sonderkonto einzuzahlen (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 13. Oktober 2010 - VIII ZR 98/10, NJW 2011, 59 Rn. 19)

14 cc) Soweit die Gegenansicht auf den gesetzgeberischen Willen in § 551 Abs. 3 BGB (für das Wohnraummietverhältnis) abstellt, wird verkannt, dass der Gesetzgeber sogar dem Mieter von Wohnraum kein Aus- oder Absonderungs- oder sonstiges Vorrecht in der Insolvenz seines Vermieters in Bezug auf die Kaution eingeräumt hat, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen seinen Vermieter auf insolvenzfeste Anlage des Geldes.

15 Ebenso wenig rechtfertigt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Kautionsanspruch des Mieters gegen den Zwangsverwalter die Entscheidung des Berufungsgerichts. Allerdings kann danach der Mieter gegenüber dem an die Stelle des insolventen Vermieters getretenen Zwangsverwalter die Rückgewähr der Kaution und ihre insolvenzfeste Anlage beanspruchen und insoweit auch ein Zurückbehaltungsrecht an der laufenden Miete bis zu einem Betrag in Höhe der gezahlten Mietkaution nebst Zinsen geltend machen. Dies gilt auch dann, wenn der Verwalter die Kaution vom Vermieter nicht erhalten hat (BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 330/03, NZM 2005, 596, 598; vom 11. März 2009 - VIII ZR 184/08, NJW 2009, 1673 Rn. 8; vom 23. September 2009 - VIII ZR 336/08, NJW 2009, 3505 Rn. 11). Der Grund liegt in § 152 Abs. 2 ZVG, wonach der Mietvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam ist. Demgegenüber unterscheidet § 108 Abs. 1 und 3 InsO ausdrücklich zwischen Ansprüchen für die Zeit vor und nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

16 Aus dem Urteil des Senats vom 20. Dezember 2007 (aaO Rn. 6 ff) ergibt sich auch nichts Anderes. Hier hat der Senat zwar auf die Möglichkeiten des Mieters hingewiesen, seinen Anspruch auf separate Anlage der Mietsicherheit gegenüber dem Vermieter durchzusetzen. Daraus ist jedoch nicht zu entnehmen, dass dem Mieter ein insolvenzfestes Zurückbehaltungsrecht gegenüber Ansprüchen der Masse eingeräumt wird.

III.

17 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung zu treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil ist zurückzuweisen, weil das Amtsgericht zutreffend der Klage stattgegeben hat.

18 Der Kläger hat gegen den Beklagten aus § 535 Abs. 2 BGB, § 80 Abs. 1 InsO einen Anspruch auf Zahlung der vor Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Mieten für die Monate April, Oktober 2008 und für die Zeit vom 1. bis zum 5. November 2008 in geltend gemachter Höhe. Gegen diesen Anspruch konnte der Beklagte nicht mit seinem Anspruch auf Rückgewähr der von ihm an die Schuldnerin erbrachten Barkaution gemäß § 95 Abs. 1 Satz 3, § 110 Abs. 3 Satz 2 InsO aufrechnen, weil dieser Anspruch zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nicht fällig war (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2005 - VII ZR 117/03, BGHZ 164, 159, 164; vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, NZI 2007, 164 Rn. 9 ff). Die Fälligkeit des Rückgewähranspruchs ist bis Vertragsende und Ablauf der Abrechnungsfrist hinausgeschoben (BGH, Urteil vom 18. Januar 2006 - VIII ZR 71/05, NJW 2006, 1422 Rn. 8 f; Staudinger/Emmerich, BGB, 2010, § 551 Rn. 26, 29). Dass der Mietvertrag mit Rückgabe des Grundstücks durch den Kläger an die GmbH beendet und die Abrechnungsfrist abgelaufen war, ist nicht festgestellt. Den Ausführungen des Amtsgerichts, die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs liege nach der Insolvenzeröffnung, ist keine der Parteien entgegengetreten. Wegen fehlender Gleichartigkeit konnte der Beklag-

te auch nicht mit seinen Forderungen im Zusammenhange mit der vertragswidrigen Nichtanlage der Barkaution auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto aufrechnen.

Kayser Gehrlein Fischer

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
AG Nauen, Entscheidung vom 06.04.2011 - 16 C 448/09 -
LG Potsdam, Entscheidung vom 21.12.2011 - 4 S 87/11 -