BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 295/10

Verkündet am:
13. April 2011
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556; InsO §§ 38, 109

In der Insolvenz des Mieters ist die einen Abrechnungszeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffende Betriebskostennachforderung des Vermieters auch dann (einfache) Insolvenzforderung, wenn der Vermieter erst nach der Insolvenzeröffnung oder nach dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgerechnet hat.

BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 295/10 - LG Stuttgart
AG Böblingen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 28. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin. Am 29. April 2008 wurde über das Vermögen der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Insolvenzgericht bestellte Treuhänder erklärte gegenüber der Klägerin mit Schreiben vom 28. Mai 2008 unter Verweis auf § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, dass Ansprüche aus dem Mietverhältnis nicht mehr im Insolvenzverfahren bedient werden könnten.

2 Die Klägerin erteilte der Beklagten mit Schreiben vom 2. November 2008 die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007, die eine Nachforderung in Höhe von 182,37 € ausweist. Die Richtigkeit der Abrechnung steht zwischen den Parteien nicht in Streit.

3 Die Klägerin hat neben der Nebenkostennachforderung in Höhe von 182,37 € zunächst Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 1.463,17 € begehrt, die Klage insoweit aber mit Rücksicht auf das Insolvenzverfahren bis auf einen nach dem 1. September 2008 entstandenen Mietrückstand von 102,54 € wieder zurückgenommen. Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Zahlung des danach noch von der Klägerin begehrten Betrages von 294,91 € nebst Zinsen verurteilt. Das Landgericht hat die gegen die Verurteilung zur Zahlung der Nebenkostennachforderung von 182,37 € gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren bezüglich der Nebenkostennachforderung weiter.

4 Aus den in der Revisionsinstanz beigezogenen Insolvenzakten ergibt sich, dass das Insolvenzverfahren mit Beschluss vom 19. März 2009 aufgehoben worden ist. Zuvor ist der hiesigen Beklagten als Schuldnerin mit Beschluss vom 27. Februar 2009 Restschuldbefreiung angekündigt worden. Die Wohlverhaltensperiode (§ 287 Abs. 2 Satz 1 InsO) ist noch nicht abgelaufen.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Die Beklagte sei für die Nachforderung aus der Nebenkostenabrechnung passiv legitimiert.

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

8 Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO könne der Insolvenzverwalter oder Treuhänder erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Von dieser hier vom Treuhänder abgegebenen Erklärung werde die Nachforderung aus der am 2. November 2008 erstellten Betriebskostenabrechnung erfasst, denn sie sei erst mit Erstellung der Abrechnung und somit nach der Frist gemäß § 109 Abs. 1 InsO fällig geworden.

9 Zwar bestimme § 41 Abs. 1 InsO, dass nicht fällige Forderungen als fällig gelten. Diese Regelung erfasse aber nicht den Fall, in dem unbekannt sei, ob eine Forderung jemals fällig werde. Mit derart ungewissen Forderungen könne die Insolvenzmasse nicht belastet werden. Bei einer noch zu erstellenden Betriebskostenabrechnung sei noch nicht einmal klar, ob es jemals eine Nachforderung geben werde, sei es, weil Fristen nicht eingehalten seien oder weil sich ein Guthaben des Mieters ergebe. Für eine Nebenkostennachforderung sei deshalb auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorgelegt werde. Dies sei hier der Fall, weil die Abrechnung der Nebenkosten erst nach der Enthaftungserklärung durch den Treuhänder erfolgt sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Abrechnung einen Zeitraum umfasse, für den kostenmäßig eigentlich die Insolvenzmasse zuständig sei, weil der abgerechnete Verbrauchszeitraum vor Abgabe der Enthaftungserklärung liege.

II.

10 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nur im Ergebnis stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem von der Klägerin in der Revisionsinstanz allein noch verfolgten Anspruch auf Zahlung der Nebenkostennachforderung für das Jahr 2007 um eine Insolvenz-

forderung, die sie während der Dauer des Insolvenzverfahrens gemäß § 87 InsO nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen kann, nämlich durch Anmeldung dieser - zwischen den Parteien materiell unstreitigen - Forderung zur Tabelle gemäß § 174 Abs. 1 InsO. Aus den in der Revisionsinstanz beigezogenen Verfahrensakten ergibt sich jedoch, dass das Insolvenzverfahren am 19. März 2009 aufgehoben worden ist. Die Klägerin kann deshalb nach § 201 Abs. 2 InsO ihre Forderung (wieder) gegen die Beklagte persönlich geltend machen. Das Zwangsvollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO steht einer Klageerhebung nicht entgegen.

11 1. Insolvenzgläubiger sind gemäß § 38 InsO die persönlichen Gläubiger, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Dabei gelten nicht fällige Forderungen als fällig (§ 41 Abs. 1 InsO). Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist, sind mit dem Wert geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann (§ 45 Satz 1 InsO).

12 Die von der Klägerin geltend gemachte Nachforderung von Betriebskosten für das Abrechnungsjahr 2007 ist Teil der von der Beklagten für das Jahr 2007 - also für die Zeit vor der Insolvenzeröffnung (29. April 2008) - geschuldeten Miete. Gemäß §§ 38, 108 Abs. 3 InsO handelt es sich deshalb um eine Insolvenzforderung. Dem steht nicht entgegen, dass die Betriebskostenabrechnung zu diesem Zeitpunkt noch nicht erstellt war. Zwar kann eine Nachforderung erst mit der Abrechnung abschließend beziffert werden und muss der Vermieter die Abrechnung binnen Jahresfrist seit Ablauf des Abrechnungszeitraums erstellen, weil er sonst gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB mit einer Nachforderung ausgeschlossen ist, sofern nicht die verspätete Abrechnung auf Umständen beruht, die er nicht zu vertreten hat. Diese Umstände stehen der Ein-

ordnung der Nachforderung als (einfache) Insolvenzforderung und ihrer Anmeldung zur Tabelle jedoch nicht entgegen. Denn auch nicht fällige oder auflösend oder aufschiebend bedingte Ansprüche können zur Tabelle angemeldet werden (zu aufschiebend bedingten Ansprüchen Uhlenbruck/Sinz, Insolvenzordnung, 13. Aufl., § 38 Rn. 33; FK-InsO/Schumacher, 6. Aufl., § 38 Rn. 25). Soweit der Geldbetrag einer Forderung noch nicht bestimmt ist, ist er zu schätzen (§ 45 InsO).

13 Für den umgekehrten Fall - dass sich in der Insolvenz des Vermieters bei der Abrechnung einer vor Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Abrechnungsperiode ein Guthaben des Mieters ergibt - ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits geklärt, dass es sich bei dem Anspruch auf Auskehrung eines Betriebskostenguthabens (im Hinblick auf eine Aufrechnung gemäß § 95 InsO) auch dann um eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Forderung handelt, wenn die Abrechnung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, ZIP 2007, 239 Rn. 14 ff.). Für die Entstehung beziehungsweise "Begründung" einer Forderung im Sinne des § 38 InsO kann nichts anderes gelten. Auch im Schrifttum wird allgemein die Auffassung vertreten, dass Nebenkostennachforderungen des Vermieters, die auf vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Abrechnungszeiträumen beruhen, als einfache Insolvenzforderungen anzusehen sind (Börstinghaus, DWW 1999, 205, 207; Schläger, ZMR 1999, 522, 524, Flatow in Festschrift für Blank, 2006, S. 513, 516; MünchKommInsO/Eckert, § 108 Rn. 90; Uhlenbruck/Wegner, aaO, § 108 Rn. 31; Horst, ZMR 2007, 167, 174).

14 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts führt § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO und die vom Verwalter hierauf gestützte, am 28. Mai 2008 erklärte "Freigabe des Mietverhältnisses" nicht zu einer hiervon abweichenden Beurteilung. Zwar werden nach dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO auch Ne-

benkostennachforderungen erfasst, die - wie hier - einen Zeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffen, aber auf einer erst nach Wirksamkeit der Freigabeerklärung erteilten Abrechnung beruhen; denn die Nachforderung wird erst mit der Erteilung der Abrechnung fällig. Unter Berücksichtigung des mit der Regelung des § 109 Abs. 1 InsO verfolgten Zwecks und der Einordnung einer auf einem vor Insolvenzeröffnung abgeschlossenem Abrechnungszeitraum beruhenden Nebenkostennachforderung als Insolvenzforderung kann die Passivlegitimation des Schuldners während des Insolvenzverfahrens gleichwohl nicht bejaht werden.

15 a) Die hinsichtlich eines Wohnraummietverhältnisses abgegebene "Freigabeerklärung" des Insolvenzverwalters dient dazu, die Enthaftung der Masse für Ansprüche aus dem Mietverhältnis herbeizuführen, der sie durch den in § 108 Abs. 1 InsO angeordneten Fortbestand des Mietverhältnisses ausgesetzt ist. Der Mieter wird insoweit geschützt, als der Verwalter nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, sondern lediglich - mit der für die Kündigung geltenden Frist - durch die "Freigabeerklärung" erreichen kann, dass die Masse ab dem Wirksamwerden der Erklärung nicht mehr für die danach fällig werdenden Ansprüche des Mieters haftet. Die Erklärung des Verwalters nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO kann aber nicht dazu führen, einer Nachforderung für vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossene Abrechnungszeiträume ihren Charakter als (einfache) Insolvenzforderung zu nehmen. Dies widerspräche dem System der Insolvenzordnung, die eine vorgegebene Einteilung der Gläubiger und ihrer Forderungen kennt und einer nachträglichen Verschiebung entgegensteht (Flatow, aaO, S. 518).

16 b) Der Gesetzgeber hat die in § 109 InsO vorgesehene "Nichthaftungserklärung" allein damit begründet, dass eine Möglichkeit geschaffen werden solle, dass der Mieter die Wohnung behalten könne, aber die Masse gleichwohl

nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht mehr für "neu entstehende Mietzinsforderungen" hafte (BT-Drucks. 14/5680, S. 27). Die Besonderheiten der Betriebskostenabrechnung hat er dabei offenbar nicht in den Blick genommen (vgl. auch Flatow, aaO, S. 517 f.). Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine bisher nicht als Masseforderung, sondern als Insolvenzforderung zu qualifizierende Nebenkostennachforderung durch die Nichthaftungserklärung des Insolvenzverwalters aus dem Insolvenzverfahren quasi herausgelöst wird und ihren Charakter als Insolvenzforderung verliert. Denn die Einordnung einer Forderung als Insolvenzforderung ist für den Schuldner auch mit einer Schutzwirkung verbunden, weil er während des Insolvenzverfahrens insoweit nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann und eine später zu seinen Gunsten erteilte Restschuldbefreiung auch diese Forderung umfasst.

17 Im Übrigen würde es auch zu zufälligen Ergebnissen führen, wenn im Rahmen des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hinsichtlich der Frage, inwieweit eine Betriebskostennachforderung im Insolvenzverfahren als Insolvenz- oder Masseforderung oder gegen den Schuldner persönlich in dessen freies oder neu erworbenes Vermögen geltend zu machen ist, nicht auf den Abrechnungszeitraum, sondern auf die erst durch die Abrechnung herbeigeführte Fälligkeit abgestellt würde. Denn dann hinge die Einordnung der Forderung - jedenfalls in bestimmten Konstellationen - vom Zufall oder vom Belieben des Vermieters ab, der den Zeitpunkt der Abrechnung - im Rahmen der Abrechnungsfrist - steuern kann.

18 3. Nach der zwischenzeitlich erfolgten Aufhebung des Insolvenzverfahrens ist die Zulässigkeit der vorliegenden Klage indes zu bejahen.

19 Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens können die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen wieder gegen den Schuldner persönlich geltend machen

(§ 201 Abs. 1 InsO). Zwar würde eine spätere Restschuldbefreiung (§§ 286, 301 Abs. 1 InsO) die Forderungen aller Insolvenzgläubiger erfassen, auch soweit eine Anmeldung zur Insolvenztabelle - wie hier - unterblieben ist (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - IX ZR 24/10, WM 2011, 271 Rn. 19 ff.). Ob eine Restschuldbefreiung nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode ausgesprochen werden wird, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden (vgl. §§ 295 ff. InsO). Aus diesem Grund kann der Klägerin auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage nicht abgesprochen werden, denn falls der Beklagten - was nicht auszuschließen ist - am Ende der Wohlverhaltensperiode keine Restschuldbefreiung erteilt werden sollte, könnte die Klägerin ihren in diesem Fall fortbestehenden Anspruch mangels Vollstreckungstitel nicht sofort durchsetzen und wäre die Klageforderung überdies zwischenzeitlich verjährt. § 294 Abs. 1 InsO verbietet lediglich Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Insolvenzgläubigern während der Wohlverhaltensperiode und steht deshalb einem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010 - IX ZR 67/10, WM 2011, 131 Rn. 9).

Ball Dr. Milger Dr. Hessel

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Böblingen, Entscheidung vom 11.02.2010 - 19 C 2200/09 -
LG Stuttgart, Entscheidung vom 28.04.2010 - 4 S 60/10 -