

Welche prozessualen und materiellen Neu-Regelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlich sinnvoll?

Rechtsanwalt Dr. Hans Reinold Horst, Hannover/Solingen

I. Vorbemerkungen

Das Thema anwachsender Mietforderungsausstände beschäftigt Politik, Wirtschaft und Fachwelt insbesondere seit dem Beginn des Jahres 2002. Diese Erscheinung ist kein Einzelphänomen. Mit dem „Entwurf eines Forderungssicherungsgesetzes“ soll parallel konjunkturellen Einbrüchen und schlechter Zahlungsmoral in der Bauwirtschaft mit hohen Forderungsausständen bis hin zum Ruin der betroffenen Unternehmen begegnet werden. Auch im Deutschen Bundestag hat es zur Verfahrensbeschleunigung im Bereich der Zwangsvollstreckung einen Antrag mit dem Titel „Zwangsvollstreckung beschleunigen – Gläubigerrechte stärken“¹ gegeben.

Die Bundesvereinigung Haus & Grund Deutschland Eigentümerschutzgemeinschaft beziffert die Mietforderungsausstände im Bereich der privaten Vermietung mit 2,2 Milliarden Euro bundesweit. Im Bereich der unternehmerischen Wohnungswirtschaft konnte durch ein effektives Sozial- und Forderungsmanagement das Niveau der Mietausstände von 752 Millionen Euro im Jahre 2003 auf 627 Millionen Euro im Jahre 2005 abgesenkt werden.

Pünktlich und verlässlich eingehende Mieten sind als einziges Gegenfinanzierungsmittel zu automatisch laufenden Kosten in der Immobilienbewirtschaftung unverzichtbar. Anderenfalls kommt es schon kurzfristig zu defizitären Ausformungen. Die Gefahr eines Verlustes der Immobilie durch Notverkäufe und durch Zwangsversteigerungen wird erhöht. Private Investitionen in den Immobilienmarkt garantieren 80 % des in Deutschland verfügbaren Wohnraums. Der Staat hat sich aus diesem Wirtschaftssegment weitgehend zurückgezogen. Die Immobilie steht deshalb im politischen Allgemeinwohl; sie sichert angemessene Wohnverhältnisse für die Bürgerinnen und Bürger in Deutschland. Die Immobilie verkörpert also weitaus mehr als ein reines Vermögensanlagegut.

Um eine effektive Immobilienbewirtschaftung, um eine angemessene Wohnraumversorgung der Bürgerinnen und Bürger unseres Staates in Zukunft noch gewährleisten zu können, müssen Mietforderungsausstände vermieden oder zumindest verringert werden. Für den Vermieter als privaten Investor muss das Risiko begrenzt werden, Mietforderungsausstände durch Aufnahme von Krediten zwischenfinanzieren zu müssen und zusätzlich noch Geld in die gerichtliche Verfolgung seiner Mietforderungen investieren zu müssen. Insbesondere muss von Anfang an das Risiko begrenzt werden, durch ein zu zeitaufwändiges und damit im Endeffekt zu teures Verfahren ausbleibende Miete zu verfolgen.

¹ Deutscher Bundestag, Drucksache 15/5046 vom 09.03.2005

II. Thesen:

1. Der Vermieter benötigt eine neugestaltete Mietsicherheit, die ihrem Zweck gerecht wird.

Im Wohnungsmietrecht ist die Mietsicherheit auf maximal drei Monatsmieten beschränkt. Bemessungsgrundlage ist dabei die Nettokaltmiete unter Ausschluss der Betriebskosten. Insbesondere aufgrund der krass gestiegenen Energiekosten und auch der öffentlichen Abgaben erreichen die Betriebskosten aber ebenfalls in der Höhe schnell einen beachtlichen Stellenwert. Neben der Nettomiete treten auch hier sich schnell aufhäufende Außenstände ein. Sie müssen also ebenfalls in die Kalkulation der Mietsicherheit einfließen; dies umso mehr, als der Vermieter andernfalls dem säumig werdenden Mieter die von diesem verursachten Betriebskosten vorschießen muss. Wirtschaftlich betrachtet gibt der Vermieter ein zinsloses Darlehen für von ihm nicht verursachte Kosten und erhält dafür auch noch das Beitreibungsrisko statt der öffentlichen Hand oder des Energieversorgers. Schon diese wirtschaftliche Betrachtungsweise spricht dafür, nicht von einer Nettokaltmiete, sondern von einer Bruttomiete unter Einschluss der anfallenden Betriebskosten bei der Bemessung der Kautionsauszahlung auszugehen. Auch rechtlich hat der BGH diesen Schluss bereits gezogen². Den Begriff der Miete als Bemessungsgrundlage für Minderungsquoten setzt der BGH in der zitierten Entscheidung ausdrücklich mit der Bruttomiete unter Einschluss der Betriebskosten an. Dieser Mietbegriff ist nach alledem auch der Bemessung der Kautionsauszahlung zu unterliegen.

Wird eine Barkautionsvereinbarung vereinbart, so hat der Mieter das Recht, diese in drei gleichen Monatsraten zu leisten. Die erste Rate ist zum Beginn des Mietverhältnisses fällig. Die Kautionsvereinbarung bezweckt, im freifinanzierten Wohnungsbau alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis zu sichern. Für den preisgebundenen Wohnungsbau gilt § 9 Abs. 5 WoBindG. Diesem Zweck wird die Kautionsvereinbarung nach geltendem Recht nicht gerecht.

Eine maximale Mietsicherheit in Höhe von drei Monatsmieten ist erheblich zu gering. Denn um zahlungsverzugsbedingt kündigen zu können, müssen entweder zwei Monatsmieten ausstehen oder der Mieter muss mit einem insgesamt Betrag in Verzug gekommen sein, der die Höhe von zwei Monatsmieten erreicht. Bei einer maximalen Mietsicherheit von drei Monatsmieten steht dann aber nur noch eine Monatsmiete zur weiteren Verrechnung von Ansprüchen zur Verfügung. Nach statistischen Angaben des Nds. Justizministeriums dauert der durchschnittliche Zivilprozess beim Amtsgericht 4,1 Monate, das durchschnittliche Berufungsverfahren aber noch einmal zwischen 4 – 5 Monaten, so dass in 10 Monaten eine Entscheidung erlangt werden kann. Die Praxis weicht von diesem Mittelwert bisweilen stark ab. Es kommt zu einer erheblich längeren Verfahrensdauer. Das Zwangsvollstreckungsverfahren und die bisweilen lange Vorterminierung des GVZ (bis zu 6 – 7 Monate) ist ebenfalls zu berücksichtigen.

Vor der geschilderten langen Verfahrensdauer von Räumungs- und Zahlungsklagen einschließlich des sich anschließenden Vollstreckungsverfahrens nebst Räumungsschutzmöglichkeiten für den Mieter ist diese eine Monatsmiete als Sicherheit erheblich zu gering. Erfahrungsgemäß schließen sich neben Ansprüchen auf rückständige Mieten bei Ende des Mietverhältnisses auch Ansprüche auf Durchführung von Re-

² BGH, Urteil vom 06.04.2005 – XII ZR 225/03, WM 2005, Seite 384

novierungen und auf Schadensersatz wegen nicht mehr vertragsgemäß überlassener Wohnung an. Häufig werden die Ansprüche auf Durchführung von Renovierungen in der Praxis gegen Geld abgelöst. All diese Ansprüche sind nach dem Sicherungszweck der Kautionsleistung durch die Mietsicherheit abzudecken.

Gleichzeitig ist auf die Sozialverträglichkeit der zu leistenden Mietsicherheit auch aus Sicht des Mieters Rücksicht zu nehmen. Seine wirtschaftlichen Leistungsfähigkeiten müssen berücksichtigt werden. Es erscheint nicht möglich, eine Mietsicherheit in Höhe der Kalkulation aller in Betracht kommender und zu sichernder Ansprüche aus dem Mietverhältnis zu verlangen. Deshalb wird als Kompromiss vorgeschlagen, die Kautionsleistung in der Höhe an die im Gewerbemietrecht üblichen Margen auf sechs Monatsmieten anzupassen, um dem Vermieter wenigstens eine Mietsicherheit an die Hand zu geben, die ihrem Zweck auch nur annähernd nahe kommt. Wiederum aus Gründen der Sozialverträglichkeit ist diese erhöhte Mietsicherheit in ihrer Erfüllung für den Mieter aber zeitlich zu strecken. Deshalb soll er im Gegensatz zum geltenden Recht nur alle zwei Monate eine Kautionsrate in Höhe von insgesamt einer Monatsmiete aufbringen müssen, was einer monatlichen Rate in Höhe einer halben Monatsmiete entspricht. Geht man von der maximal absoluten Höhe der Kautionsleistung von sechs Monatsmieten aus, so ergeben sich zwölf Teilzahlungen.

2. Die Gegenrechte des Mieters (Aufrechnung, Mietminderung, Zurückbehaltungsrecht) gegen Mietforderungen müssen vertraglich stärker beschränkbar sein, um Missbrauchsfälle auszuschließen.

Nach geltendem Recht kann der Mieter auch entgegen einer vertraglichen Vereinbarung gegen die Mietforderung des Vermieters mit Ansprüchen aus §§ 536 a, 539 BGB und aus § 812 BGB aufrechnen oder deswegen ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vorher anzeigt. Sein Recht zur Mietminderung ist in keiner Weise beschränkbar.

Dieser Rechtszustand hat eine lange sozialpolitische und rechtspolitische Entwicklung durchlaufen. In den ersten drei Dekaden des 20. Jahrhunderts enthielt das Mietrecht keine Beschränkungen zur Zulässigkeit von Aufrechnungs- und Minderungsausschlüssen. Dies galt ebenso für gesetzliche Zurückbehaltungsrechte des Mieters gegen die Mietforderung. Seine Gegenrechte wurden daher ausgeschlossen, was seinerzeit allgemein für zulässig gehalten wurde³. Erst in den Jahren 1923 und 1928 kam es mit § 28 Satz 1 des Mieterschutzgesetzes vom 01.06.1923⁴ und § 52 e Satz 1 Nr. 2 Mieterschutzgesetz in der Fassung vom 13.02.1928⁵ zu der im Jahre 1964 in § 552 a BGB a. F. übernommenen und heute in § 556 b Abs. 2 BGB fortgeltenden Form des Mieterschutzes in Bezug auf seine Gegenrechte gegen die Mietforderung. Die zitierten Vorschriften des Mieterschutzes aus den Jahren 1923 und 1928 galten nur sehr beschränkt. Ihr Regelungsgehalt wurde erst am 15.03.1934 durch den Deutschen Einheitsmietvertrag⁶ flächendeckend auf alle Mietverhältnisse ausgeweitet, so dass der heute geltende Rechtszustand in § 556 b Abs. 2 BGB tatsächlich in der während des Dritten Reiches entstandenen Regelung des Deutschen Einheits-

³ Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 3. Auflage 1913, Berlin, Seite 95, 345 m. w. N. zur Rechtsprechung

⁴ RGBl. I 1923 Nr. 41, Seite 353 ff (359)

⁵ RGBl. I 1928 Nr. 4, Seite 17 ff (37 bis 38)

⁶ dazu: Brandis, Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, Seite 209 ff

mietvertrages (dort § 6 Abs. 2) fußt. Seinerzeit wurden weitergehende Beschränkungen der Gegenrechte des Mieters für unsozial gehalten⁷.

Die damaligen Verhältnisse am Wohnungsmarkt einerseits sowie die gesehenen finanziellen Kräfteverhältnisse zwischen den Vertragsparteiern andererseits sind heute in keiner Weise mehr vergleichbar. Bei der mittlerweile infolge der Wachstumskrise anzutreffenden finanziellen Situationen des Wohnungsmieters zeigt die Praxis zunehmend Fälle, in denen der Mieter Mängel des Mietobjekts entscheidend zu dramatisieren sucht. Dies wird häufig auf Mängel gestützt, aus denen schwerwiegende Gesundheitsbelastungen behauptet werden und die deshalb neben der Möglichkeit einer Mietkürzung auch das Recht zur gesundheitsbedingten fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses ermöglichen. So wird ein „Ausstiegsszenario“ aus nicht mehr gewollten Mietverhältnissen konstruiert. Sachmängel werden dabei entweder konstruierend behauptet oder in ihrer Bewertung bewusst dramatisierend hochgetrieben. Flankierend werden Zurückbehaltungsrechte geltend gemacht, was in der Praxis dazu führt, dass der Mieter nicht nur die Miete reduzieren kann, sondern einstweilen überhaupt nicht mehr zahlen muss. Der Vermieter, dem der Zutritt zur Wohnung verweigert wird, sieht sich in Beweisschwierigkeiten. Jahrelange Rechtsstreite sind die Folge. Bereits die Fachliteratur hat sich dieses Problems angenommen.⁸

Der Vermieter sieht sich in einem Dilemma. Er benötigt die Miete als einziges Gegenfinanzierungsmittel zu den laufenden Kosten seiner Immobilienbewirtschaftung. Deshalb wird in Anbindung an die im Gewerberaummietrecht üblichen Usancen vorgeschlagen, grundsätzlich Vereinbarungen zur Beschränkung von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechten sowie von Minderungsrechten zuzulassen, um dem erhöhten Sicherungs- und Liquiditätsinteresse des Vermieters, seine Immobilie auch im Allgemeinwohlinteresse zumindest kostendeckend noch bewirtschaften zu können, zu entsprechen. Aufrechnungen und Zurückbehaltungsrechte auf der Basis unstrittiger, entscheidungsreifer oder gerichtlich festgestellter Gegenforderungen und Mängel sind dabei aus Gründen des in § 309 Nr. 3 BGB verankerten Gerechtigkeitsprinzips ausdrücklich von der Möglichkeit vertraglicher Beschränkung auszunehmen. Dies muss ebenso wie im Gewerbemietrecht üblich für Rückforderungsansprüche aus minderungsbedingt überzahlten Mietanteilen gelten. Dieser Vorschlag entspricht der im Gewerbemietrecht geltenden Rechtslage, die von der Rechtsprechung ständig befürwortet worden ist.⁹

3. Der Sozialhilfeträger (Job-Center) sollte im Falle der Vermietung an sozialhilfebefürchtige Mieter direkt an den Vermieter Unterkunftsbeihilfen sowie andere wohnungsbezogene Beihilfen leisten müssen.

Das geltende Recht sieht nur die Möglichkeit vor, dass der Sozialhilfeträger Mietanteile sowie Heiz- und Nebenkostenanteile direkt an den Vermieter zahlt, wenn die zweckentsprechende Verwendung dieser Leistungen durch den Mieter als empfan-

⁷ Brandis, Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, Seite 209 ff

⁸ vgl.: Derleder, NZM 2005, Seite 521(524)

⁹ BGHZ Bd. 91, Seite 375 (383); BGH, NJW-RR 1993, Seite 519; BGH, NJW 1992, Seite 575; OLG Karlsruhe, GuT 2002, Seite 179; OLG Hamm, NJW-RR 1998, Seite 1.020 und WM 1993, Seite 176; OLG Hamburg, NZM 1998, Seite 264; OLG Düsseldorf, ZMR 1999, Seite 23; OLG Düsseldorf, NJW-Spezial 2005, Seite 338

genden sozial-hilfeberechtigten Bürger nicht gewährleistet ist. Dem Sozialhilfeträger steht Ermessen zu. Einen Rechtsanspruch auf Zahlung hat der Vermieter nicht. Deshalb wird zu seiner Liquiditätssicherung vorgeschlagen, die Vorschrift als zwingende und anspruchsbegründende Norm auszugestalten. Die Position des Sozialhilfeträgers wird dadurch nicht verschlechtert. Denn die Mietanteile und Nebenkostenanteile müssen als Bestandteil der Sozialhilfeleistung ohnehin abfließen. Ebenso wird der Mieter als Sozialhilfeberechtigter nicht benachteiligt. Denn ihm wird lediglich die Möglichkeit eines nicht rechtskonformen Verhaltens abgeschnitten. Den nachgewiesenen dringenden Liquiditäts- und Sicherungsinteressen des Vermieters wird schließlich Rechnung getragen.

Aufgrund des hohen Mietausfallrisikos in Mietverhältnissen mit Sozialhilfebezug wäre sogar zu erwägen, dem Vermieter in allen Fällen einen klagbaren Anspruch auf direkten Bezug der Miete sowie der Nebenkosten gegen den Sozialhilfeträger zu geben und ihn nicht erst auf Fälle zu verweisen, in denen der Mieter die Miete bereits schuldig geblieben ist. Der hier unterbreitete Vorschlag rückt aber aus systematischen Erwägungen bewusst von diesem berechtigten rechtspolitischen Petitem ab. Denn zunächst steht dem Mieter als Beteiligtem des sozialhilferechtlichen Verfahrens und als Anspruchsberechtigtem die Sozialhilfeleistung zu. Gelangt sie nach ihrer Vorbestimmung aber nicht in die Hand des Vermieters, dann muss diese rechtliche Systematik ebenso aus rechtspolitischen und auch aus wirtschaftlichen Gründen sowie zur Vermeidung von Wohnungslosigkeit für den sozialhilferechtlichen Mieter zugunsten des Vermieters durchbrochen werden können. In diesem Fall ist ihm ein eigener Rechtsanspruch gegen den Sozialhilfeträger auf den direkten Bezug der Mietanteile sowie der Nebenkostenanteile zuzugestehen.

Aufgrund der hohen Bedeutung der Mietsicherheit soll dieses Verfahren auch für Mietkautionen gelten. Es soll dabei bleiben, dass Kautionen nur darlehensweise für den Mieter an den Vermieter gezahlt werden. Der Sozialhilfeträger behält ebenfalls sein Prüfungsrecht im Hinblick auf die Konditionen des Mietvertrags, die Kautionshöhe und soll nach seiner eigenen vorherigen Zustimmung zum Mietverhältnis zahlen müssen.

4. Zur Verfahrensbeschleunigung ist neben Bauprozessen auch im Mietprozess eine vorläufige Zahlungsanordnung innerhalb des Hauptsacheverfahrens zuzulassen.

Die vorläufige Zahlungsanordnung soll es Gerichten ermöglichen, frühzeitig einen vollstreckungsfähigen Titel über Mietforderungen zu erlassen. Die Regelung schließt eine Rechtsschutzlücke in Prozessen, die typischerweise eine umfangreiche sachverständige Begutachtung mehrerer Beweisfragen erfordern. Voraussetzung einer vorläufigen Zahlungsanordnung weit vor dem Erlass eines Urteils ist, dass die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand hohe Aussicht auf Erfolg hat. Die vorläufige Zahlungsanordnung trägt dem Umstand Rechnung, dass für Vermieter insbesondere bei einem Außenstand von 2,2 Milliarden Euro Mietschulden bundesweit eine gerichtliche Entscheidung schnell kommen muss. Der durchschnittliche Zivilprozess beim Amtsgericht dauert in Niedersachsen 4,1 Monate, das durchschnittliche Berufungsverfahren aber zwischen 4 und 5 Monaten, so dass – selbst im Rechtsmittelverfahren – in etwa 10 Monaten eine Entscheidung zu erlangen sei. Hierbei handelt es sich um Durchschnittswerte, es gibt Verfahren, die deutlich länger dauern. Selbstverständlich muss eine Interessenabwägung zwischen den Standpunkten der

Streitparteien zum Ergebnis einer besonderen Eilbedürftigkeit führen. Anderenfalls müssten dem Antragsteller besondere Nachteile drohen. Dies kann am Beispiel einer alleinstehenden Person verdeutlicht werden, etwa der Witwe eines Kaufmanns, die bei Ausbleiben der Miete ohne den wesentlichen Teil ihres Lebensunterhalts dasteht. Die vorläufige Zahlungsanordnung bietet dann die Möglichkeit, hinsichtlich ausstehender Geldforderungen frühzeitig eine Vollstreckungsmöglichkeit zu erlangen.

5. Das Zwangsvollstreckungsverfahren muss durch Verkürzung höchstzulässiger Räumungsfristen, durch die Festschreibung der Pflicht des Gerichtsvollziehers, bei Aufnahme einer gesetzlichen Höchstfrist zeitnah unter Beachtung des dem Mieter gewährten Räumungsschutzes den Räumungstermin anzuberaumen und durch eine effektive Sachaufklärung gleich zu Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens verkürzt werden.

Die zeitliche Beschleunigung der Zwangsvollstreckung gerade bei Zahlungs- und Räumungsklagen tut Not. Niedersachsen ist bereits maßgeblich an einem Reformvorhaben zur Beschleunigung der Zwangsvollstreckung beteiligt. Hier geht es um eine Modernisierung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Auch die Schuldnerverzeichnisse sollen zentralisiert und automatisiert werden. Gerade im Bereich der Sachaufklärung besteht besonderer Handlungsbedarf: Bislang fehlen dem Gläubiger zu Beginn der Zwangsvollstreckung oftmals die notwendigen Informationen, um sinnvoll und zielgerichtet gegen den Schuldner zu vollstrecken. Nach den Plänen der Niedersächsischen Landesregierung soll dies über den Bundesrat geändert werden. Dem ist beizutreten. Dabei sollen sich die Änderungen auf folgende Punkte erstrecken:

Der Schuldner soll zukünftig – soweit er nicht freiwillig leistet – gleich zu Beginn der Zwangsvollstreckung verpflichtet werden, in einem Vermögensverzeichnis seine finanzielle Situation dem Gerichtsvollzieher offen zu legen. Wenn trotzdem die Zwangsvollstreckung erfolglos bleibt, soll der Gerichtsvollzieher zukünftig selbständig die Daten des Arbeitgebers, des Kontos sowie der Rentenversicherung des Schuldners erfragen können. Eine Eintragung ins Schuldnerverzeichnis erfolgt nur noch, wenn die Vollstreckung insgesamt erfolglos geblieben ist. Weiter soll ein zentrales Vollstreckungsregister eingerichtet werden. Hier werden sämtliche Eintragungen im Schuldnerverzeichnis niedergelegt, die elektronisch abrufbar sein sollen. Die einzelnen Vollstreckungsregister der Bundesländer sollen miteinander vernetzt werden, so dass bundesweit die entsprechenden Daten zugänglich sind. Dies wird nach Einschätzung der Niedersächsischen Justizministerin die Zwangsvollstreckung schneller und effektiver gestalten.

6. Die Mietforderung ist ausnahmslos als Masseverbindlichkeit im Insolvenzverfahren des Mieters einzuordnen. § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO ist mit dem Ziel eines effektiveren Gläubigerschutzes im Wohnraummietrecht zu entschärfen.

Mietforderungen, die aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stammen, sind gemäß § 108 Abs. 2 InsO in Verbindung mit § 38 InsO bloße Insolvenzforderungen. Nur unter den Voraussetzungen von § 55 Abs. 2 InsO verkörpern sie im vorläufigen Insolvenzverfahren bevorrechtigte Masseforderungen. Die Vorschrift setzt voraus, dass ein sogenannter „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt wird, der anstelle des Gemeinschuldners Verfügungen trifft. Die Praxis verfährt an-

ders. Sie setzt den sogenannten „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter ein. Der Schuldner behält dadurch im Grundsatz seine Verfügungsbefugnis. Der Insolvenzverwalter muss seinen Verfügungen lediglich zustimmen. Dadurch bleiben die Mietforderungen auch im vorläufigen Insolvenzverfahren in aller Regel Insolvenzforderungen. Dazu kommt es selbst dann, wenn der „schwache“ Insolvenzverwalter gegenüber dem Vermieter wie ein „starker“ Verwalter auftritt und ihm Zusicherungen im Hinblick auf die Realisierbarkeit seiner Mietforderungen macht.¹⁰ Der Vermieter wird auf die oft gegen null tendierende Insolvenzquote verwiesen. Er fällt mit seinen Mietforderungen in der Regel endgültig aus. Lediglich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehende Mietforderungen führen zu Masseverbindlichkeiten, nach dem der Insolvenzverwalter den Mietvertrag weiterführt (§ 109 InsO.) Dem Insolvenzverwalter steht aber immer das Recht zu, Masseinsuffizienz gemäß § 209 InsO gegen die Mietforderung einzuwenden. All dies erscheint unbillig. Denn einerseits wird der Vermieter aufgrund der insolvenzbedingten Kündigungssperre in § 112 InsO an den Mietvertrag mit dem insolvent gewordenen Mieter gebunden, kann also nicht kündigen, andererseits fällt er mit seinen Mietforderungen weitestgehend aus.

Handelt es sich um die Wohnung des Gemeinschuldners, so darf der Verwalter das Mietverhältnis nicht kündigen, um die Masse vor weiteren Mietforderungen zu schonen, sondern muss erklären, dass nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist von 3 Monaten für den Mieter (§ 573c Abs. 1 S. 1 BGB) fällig werdende Mietforderungen nicht mehr im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können (§ 109 Abs. 1 S. 2 InsO). Damit soll dem Schuldner seine Wohnung erhalten bleiben.. Die Masse soll also nicht mehr haften. Die Mietforderung ist weder Masseforderung, noch ist sie Insolvenzforderung. Sie ist außerhalb des Insolvenzverfahrens gegen den Mieter geltend zu machen. Eckert¹¹ gibt den Hinweis, dass der Mieter zur Erfüllung der Forderung die unpfändbaren Teile seines Einkommens (§ 36 InsO) einzusetzen hat. Dies hilft dem Vermieter sicher nicht. Denn unabhängig von der Frage, ob der Mieter seine Miete überhaupt nach Abzug seiner Lebenshaltungskosten, Unterhaltspflichten u.a. überhaupt noch zahlen kann, wird er dies in seiner wirtschaftlich angespannten Situation auch nicht näher in Betracht ziehen, wenn Beitreibungsversuche des Vermieters insoweit ohnehin erfolglos bleiben müssen. Genau davon ist aber auf Grund seines Unpfändbarkeitsstatus auszugehen. Der Vermieter, der deshalb mit der Vollstreckung¹² ausfällt, kann aber die rechtskräftig titulierte Forderung gemäß § 174 Abs. 1 InsO zur Tabelle als Insolvenzforderung anmelden. Die nach §§ 295, 296 InsO zu gewährende Restschuldbefreiung besiegelt dann das Schicksal der titulierten Mietforderung endgültig. Der Vermieter erleidet also einen Totalausfall seiner Mietforderungen¹³ und hat durch Zahlungsklage und Vollstreckungsversuche auch noch weiteres Geld verloren. Er bleibt auf den Schadensersatzanspruch nach § 109 Abs. 1 S. 3 InsO verwiesen, der aber wiederum nur als Insolvenzforderung behandelt wird und auch zum Beispiel durch den Einwand des Mieters gefährdet werden kann, die ursprüngliche Mietforderung bestehe wegen Mietminderungen nicht

¹⁰ BGH, Urteil vom 18.07.2002 – IX ZR 195/01, NZM 2002, Seite 859

¹¹ Eckert, NZM 2006, S. 803 (807)

¹² Das Vollstreckungsverbot in § 294 InsO gilt nicht, denn der Vermieter ist nicht Insolvenzgläubiger.

¹³ Der Vermieter kann allerdings wegen Zahlungsverzugs gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB kündigen, was allerdings für Mietrückstände aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung streitig ist; dafür Eckert, NZM 2006, S. 803 (807); dagegen Derleder, *Miete und Insolvenz*, ZAP Fach 14 (2005), S. 513 (518). Für die Kündigungsmöglichkeit spricht entscheidend die Enthftung des Mietwohnung durch Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 3 InsO und deren damit einhergehende Ausgliederung aus dem gesamten Insolvenzverfahren, was die Kündigungssperre in §§ 112, 119 InsO genauso entfallen lässt, wie die Erwägungen Derleders zum Schutzzweck des Insolvenzverfahrens.

oder zumindest nicht in der angemeldeten Höhe. Mit dieser Argumentation kann er der Eintragung des Schadensersatzanspruchs in die Insolvenztabelle widersprechen, wodurch er gemäß § 178 Abs. 3 InsO die Entstehung eines Vollstreckungstitels über diese Forderung verhindert.

Zur Sicherung seiner Mieteinkünfte, zur Stärkung der mit der privaten Immobilienbewirtschaftung verbundenen Allgemeinwohlintressen eines funktionierenden Wohnungsmarktes und einer Entlastung der dramatisch defizitären gesetzlichen Rentensituation durch private Altersvorsorge und Altersversorgung wird vorgeschlagen, die Mietforderung grundsätzlich als bevorrechtigte Masseforderung im Insolvenzverfahren des Mieters anzuerkennen. Sozial- und rechtspolitisch veranlasste Gerechtigkeitsvorstellungen motivieren diesen Vorschlag ebenfalls. Auch der vom Deutschen Bundestag am 14.12.2006 beschlossene Gesetzesentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes beinhaltet für rückständige Hausgeldforderungen eine vergleichbare Regelung. Zur Sicherung von ständigen Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümergeinschaft soll ein begrenztes Vorrecht in der Zwangsversteigerung durch Ergänzung von § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG eingeräumt werden.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung erscheint um so dringlicher, als die Zahl der Privat- und Verbraucherinsolvenzen im Jahre 2006 mit 121.800 Fällen im Vergleich zum Vorjahr um 21,8 % zugenommen hat. Er ist auch vor allem dadurch veranlasst, dass auf gesetzgeberischer Ebene ein neues Insolvenzrecht mit einseitiger Bevorzugung der Finanzämter und der Sozialversicherung mit Vorrang vor allen anderen Gläubigern diskutiert wird.¹⁴ Andere Gläubiger werden dadurch weiter zurückgedrängt. Schließlich wird sich die Zahl von Verbraucherinsolvenzverfahren auch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung erhöhen.

So hat der BGH¹⁵ einen Unterhaltsschuldner dazu verpflichtet, ein Verbraucherinsolvenzverfahren einzuleiten, wenn dies zur Sicherstellung des laufenden Unterhalts seiner minderjährigen Kinder dient. Ständig vermehrte Insolvenzverfahren aber lassen die Chance einer Mietensicherung weiter sinken.

¹⁴ Deutscher Bundestag, Beschluss eines Gesetzentwurfs zur Vereinfachung des Insolvenzrechts, NJW 2007, Heft 8, S. VI

¹⁵ BGH, Urteil vom 23.02.2005 – XII ZR 114/03, NJW 2005, Seite 1279 ff