

BGH: Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens – Kündigung eines Geschäftsanteils an einer Wohnungsgenossenschaft durch Treuhänder

NZI 2014,
953

Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens – Kündigung eines Geschäftsanteils an einer Wohnungsgenossenschaft durch Treuhänder

InsO §§ 80 I, 109 I 2; GenG §§ 66, 67 c

Die gesetzliche Neuregelung in § 67 c GenG rechtfertigt es nicht, auf eine vor ihrem Inkrafttreten vom Insolvenzverwalter ausgesprochene Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft entgegen der bisherigen Rechtsprechung das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum entsprechend anzuwenden (Bestätigung von BGHZ 180, 185 = NZI 2009, 374).

BGH, *Urteil* vom 18.9.2014 – IX ZR 276/13

Zum Sachverhalt:

Die Kl. ist Treuhänderin in dem am 10.5.2011 eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des *K* (fortan: Schuldner). Der Schuldner ist Mitglied der beklagten Wohnungsgenossenschaft und nutzt mit seiner Ehefrau auf Grund eines gesonderten Nutzungsvertrags eine ihrer Wohnungen. Er hält Geschäftsanteile der Genossenschaft im Gesamtbetrag von 1.440 Euro, von denen er Anteile iHv 500 Euro an seinen Vater abgetreten hat. Geschäftsanteile in diesem Umfang mussten nach der Satzung der Bekl. übernommen werden, um den Nutzungsvertrag abschließen zu können. Eine von der Kl. mit dem Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vereinbarte Auslösung der Geschäftsanteile scheiterte, weil der Schuldner die ihm nachgelassene Ratenzahlung nicht einhielt. Hierauf kündigte die Kl. am 14.6.2012 die Mitgliedschaft des Schuldners bei der Bekl. und forderte diese zur Auszahlung der Genossenschaftsanteile auf. Die Bekl. widersprach der Kündigung. Die auf Zahlung von 940 Euro nebst Zinsen gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom BerGer. zugelassenen Revision verfolgte die Kl. ihr Begehren mit überwiegendem Erfolg weiter.

Aus den Gründen:

[3] Die zulässige Revision führt zur antragsgemäßen Verurteilung der Bekl. Lediglich wegen eines Teils der Zinsforderung bleibt die Klage abgewiesen.

[4] 1. Das BerGer. hat ausgeführt: Die Kl. könne nicht die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens verlangen, weil die Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners bei der Bekl. analog § 109 I 2 InsO unwirksam sei. Nach dem Wortlaut dieser Norm sei dem Insolvenzverwalter die Kündigung des Mietvertrags über die Wohnung des Schuldners, nicht aber die Kündigung seines Geschäftsanteils an einer Wohnungsgenossenschaft untersagt. Dabei handle es sich aber um eine unbeabsichtigte Regelungslücke, wie die gesetzliche Neuregelung in dem am 19.7.2013 in Kraft getretenen, auf den Streitfall noch nicht anwendbaren § 67 c GenG zeige. Entgegen der vom BGH in seinem Urteil vom 19.3.2009 (BGHZ 180, 185 = NZI 2009, 374 mit Anm. *Dahl*, NZI 2009, 376) vertretenen Ansicht sei das Kündigungsverbot des § 109 I 2 InsO auf den Fall der Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft entsprechend anzuwenden, weil die Sachverhalte wegen der gleichen Interessenlage vergleichbar seien, soweit die Mitgliedschaft in der Genossenschaft Voraussetzung für die Nutzung der Wohnung sei und bei einer Kündigung der Mitgliedschaft der Verlust

der Wohnung drohe.



[5] 2. Diese Beurteilung teilt der *Senat* nicht. Er hat im Urteil vom 19.3.2009 (*BGHZ* 180, 185 = *NZI* 2009, 374) eine entsprechende Anwendung des § 109 I 2 *InsO* auf die Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft mit eingehender Begründung abgelehnt und damit die bis dahin bestehende Streitfrage entschieden. Die wesentlichen vom *BerGer.* angeführten Gesichtspunkte hat er schon damals in seine Würdigung einbezogen. Im Urteil vom 17.9.2009 (*NZM* 2010, 359 Rn. 5 ff.) und im Beschluss vom 2.12.2010 (*WM* 2011, 134 Rn. 6 = *BeckRS* 2010, 31037) hat er an seiner Auffassung festgehalten. Der Streitfall gibt keine Veranlassung, nunmehr anders zu entscheiden.

[6] a) Eine andere rechtliche Beurteilung ist insbesondere nicht wegen des Umstands geboten, dass der Gesetzgeber inzwischen durch Art. 8 des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013 (*BGBI.* I 2013, 2379) in das *GenG* eine neue Norm eingefügt hat (§ 67 c), nach der die Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft durch den Gläubiger oder den Insolvenzverwalter unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen ist. Diese Norm ist auf den hier zu entscheidenden Fall nicht unmittelbar anwendbar, weil sie gem. Art. 9 des Gesetzes erst am 19.7.2013, mithin mehr als ein Jahr nach der von der *Kl.* ausgesprochenen Kündigung, in Kraft getreten ist.

[7] b) Die Änderung des *GenG* rechtfertigt es aber auch nicht, die bisherige Rechtsprechung zur Frage einer analogen Anwendung des § 109 I 2 *InsO* aufzugeben.

[8] aa) Ob eine Norm analog angewandt werden kann, hängt zwar vom mutmaßlichen Regelungswillen des Gesetzgebers ab. Denn eine Analogie ist dann zulässig, wenn der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, so ähnlich ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (*BGH*, *BGHZ* 180, 185 = *NZI* 2009, 374 Rn. 8 mwN). Die spätere Änderung eines Gesetzes erlaubt aber im Allgemeinen nicht ohne weiteres den Schluss, der Gesetzgeber habe schon zu einem früheren Zeitpunkt einen entsprechenden Regelungswillen gehabt.

[9] bb) Auch im vorliegenden Zusammenhang ist ein solcher Rückschluss aus der Gesetzesänderung nicht zu ziehen. Die Begründung des *RegE* zur neuen Vorschrift § 67 c *GenG* stellt fest, dass nach bisheriger Rechtslage der Insolvenzverwalter in der Insolvenz des Schuldners dessen Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft kündigen könne. Der *BGH* habe „klargestellt“, dass das Kündigungsverbot des § 109 I 2 *InsO* in diesen Fällen nicht greife und auch eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht in Betracht komme. Diese Rechtslage sei unbefriedigend. Entgegen einem früheren Vorschlag des Bundesrates solle aber nicht das Kündigungsverbot des § 109 I 2 *InsO* auf die Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft erstreckt werden, weil dies die Interessen der

BGH: Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens – Kündigung eines Geschäftsanteils an 954
einer Wohnungsgenossenschaft durch Treuhänder (NZI 2014, 953)  

Gläubiger nicht hinreichend berücksichtige (BT-Drs. 17/11268, 18 f.). Die weitere Begründung des Gesetzesentwurfs stellt den Unterschied zwischen der Situation eines Wohnraummieters und derjenigen des Nutzers einer Genossenschaftswohnung heraus und betont, dass wegen der Besonderheiten der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft anders als im Falle einer Wohnungsmiete kein generelles Kündigungsverbot gerechtfertigt sei (BT-Drs. 17/11268, 38 f.). Die in das *GenG* eingefügte gesetzliche Neuregelung knüpft deshalb das Verbot, die Mitgliedschaft in einer

Wohnungsgenossenschaft zu kündigen, an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen. Zudem erweitert sie den Ausschluss der Kündigung auf Gläubiger, die ansonsten in der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Schuldner unter den Voraussetzungen des § 66 GenG das Kündigungsrecht des Mitglieds an dessen Stelle ausüben können. Damit hat der Gesetzgeber einen wesentlichen Unterschied zwischen der Rechtslage des Mitglieds einer Wohnungsgenossenschaft und derjenigen eines Wohnungsmieters, der maßgeblich einer analogen Anwendung des § 109 I 2 InsO entgegenstand (vgl. *BGHZ* 180, 185 = NZI 2009, 374 Rn. 12), mit Wirkung für die Zukunft beseitigt. In Anbetracht dieser Umstände kann aus der gesetzlichen Neuregelung nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber schon bei Einfügung des § 109 II 1 in die InsO zum 1.12.2001 den Fall der Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft in diese Regelung einbezogen und dem Wohnungsgenossen dadurch den gleichen Schutz wie dem Mieter einer Wohnung gewährt hätte, wenn er die Situation des Wohnungsgenossen bedacht hätte.

[10] 3. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 I ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der *Senat* selbst entscheiden (§ 563 III ZPO) und der Klage unter Abänderung auch des erstinstanzlichen Urteils bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgeben. Die Kl. hat die Mitgliedschaft des Schuldners bei der Bekl. wirksam zum Ende des laufenden Geschäftsjahrs gekündigt (§ 80 I InsO, § 65 I und II 1, § 66 analog GenG). Da das Geschäftsjahr, wenn nichts Abweichendes bestimmt ist, das Kalenderjahr ist (vgl. § 8 I Nr. 3 GenG), endete die Mitgliedschaft des Schuldners am 31.12.2012. Die Bekl. ist nunmehr gem. § 73 II GenG verpflichtet, an die Kl. als Treuhänderin über das Vermögen des Schuldners dessen Auseinandersetzungsguthaben auszuzahlen, das unstreitig 940 Euro beträgt. Der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens wurde gem. § 73 II 2 GenG sechs Monate nach Beendigung der Mitgliedschaft fällig. Für einen früheren Fälligkeitszeitpunkt hat die Kl. nichts vorgetragen. Es besteht daher ein Anspruch auf Prozesszinsen in gesetzlicher Höhe entgegen dem Antrag der Kl. nicht bereits ab dem Eintritt der Rechtshängigkeit am 9.1.2013, sondern erst ab dem 1.7.2013 (§ 291 S. 1 Hs. 2 BGB).

Anmerkung

1. Der *BGH* hat sich in der vorliegenden Entscheidung zum vierten Mal mit der Frage der analogen Anwendung des § 109 I 2 InsO auf die Kündigung des Insolvenzverwalters bzw. Treuhänders (nachfolgend Verwalter) der Mitgliedschaft des Schuldners einer Wohnungsgenossenschaft befasst. Dies zeigt die besondere praktische Bedeutung und sozialpolitische Brisanz der Kündigung der Mitgliedschaft einer Wohnungsgenossenschaft mit der regelmäßigen, wenn auch nicht zwangsweisen Folge des Verlustes der Genossenschaftswohnung durch den Schuldner.

§ 109 I InsO aF sah eine Kündigungsmöglichkeit der Wohnung des Schuldners durch den Verwalter vor, von der dieser zur Abwehr von Masseverbindlichkeiten gegenüber dem Vermieter und Begrenzung der eigenen Haftung, aber auch zur Realisierung der Mietkaution Gebrauch machte (*Dahl*, NZI 2009, 374 [376]; vgl. auch *Vallender/Dahl*, NZI 2000, 246). Es wurde zu Recht als misslich empfunden, dass dies dem mittellosen Schuldner den – durch das Verbraucherinsolvenzverfahrens mit Erteilung der Restschuldbefreiung – beabsichtigten Neuanfang erschwerte oder gar unmöglich machte, weil ihm für seine Existenz die Wohnungsgrundlage genommen werden konnte.

Mit Wirkung vom 1.12.2001 führte der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung der InsO und anderer Gesetze vom 26.10.2001 (BGBl I 2001, 2710) in § 109 I InsO den S. 2 ein, der es dem Verwalter seither ermöglicht, an Stelle der Kündigung des Mietverhältnisses zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Dadurch wird die Insolvenzmasse vor einer finanziellen Belastung,

der Verwalter vor einer persönlichen Haftung nach § 61 InsO und der Schuldner als Mieter vor dem Verlust seiner Wohnung geschützt (*Andres in Andres/Leithaus*, InsO, 3. Aufl. 2014, § 61 Rn. 10). Da durch die Erklärung nach § 109 I 2 InsO das Mietverhältnis durch den Schuldner fortgesetzt wird, steht dem Verwalter allerdings kein Kautionsrückzahlungsanspruch zu (vgl. *Dahl*, NZM 2008, 585 [587]; *Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork*, InsO, Stand: Februar 2009, § 109 Rn. 12; *Runkel/Dahl*, Anwalt-HdB InsolvenzR, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 219).

2. In den vom *BGH* entschiedenen Fallkonstellationen geht es darum, dass der Mieter einer Genossenschaftswohnung zugleich Mitglied der Wohnungsgenossenschaft ist und nur auf Grund dieser Mitgliedschaft ein Nutzungsrecht an der genossenschaftlichen Wohnung erhält. Nach der Entscheidung des *BGH* vom 10.9.2003 (NJW-RR 2004, 12) rechtfertigt das Erlöschen der Mitgliedschaft durch freiwilligen Austritt oder durch Ausschluss nach § 68 GenG die Geltendmachung eines berechtigten Interesses der Vermieterin an der Beendigung des Dauerschuldverhältnisses (vgl. *Lützenkirchen*, WuM 1994, 5 [6]). Ob dies auch für die Beendigung der Mitgliedschaft durch Gläubigerkündigung nach § 66 GenG gilt, konnte der *Senat* noch dahingestellt sein lassen.

In seiner ersten Entscheidung zur Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Verwalter hat der *BGH* ausgeführt, dass der Verwalter die Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft kündigen kann und das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum nach § 109 I 2 InsO nicht entsprechend anwendbar ist (*BGH*, NZI 2009, 374 [375] mwN). Ob die für eine analoge Anwendung erforderliche planwidrige Regelungslücke vorliegt, ließ der *BGH* offen, da jedenfalls der zu beurteilende Sachverhalt mit dem gesetzlich geregelten Sachverhalt nicht hinreichend vergleichbar ist (vgl. zu den Analogievoraussetzungen *BGH*, NJW 2007, 3124 [3125] Rn. 11 mwN). Zwar können die Gläubiger jeweils vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Pfändung und Überweisung des künftigen Anspruchs auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens bzw. der Mietkaution nach den §§ 829, 835 ZPO erwirken. Entscheidender Unterschied zwischen dem Wohnungsmieter und dem Mitglied der Wohnungsgenossenschaft ist jedoch, dass dem Gläubiger eines Genossenschaftsmitglieds die Möglichkeit offensteht, nach § 66 GenG unter den dort genannten Voraussetzungen das Kündigungsrecht des Mitglieds an dessen Stelle auszuüben und so die Voraussetzung für die Auszahlung des

BGH: Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens – Kündigung eines Geschäftsanteils an 955
einer Wohnungsgenossenschaft durch Treuhänder (NZI 2014, 953)

gepfändeten Anspruchs auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens herbeizuführen, während der Gläubiger eines Mieters diese Möglichkeit nicht hat. Zugriff auf die Mietkaution hat er erst, wenn das Mietverhältnis ohne sein Zutun endet. Würde man dem Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft im Insolvenzverfahren einen entsprechenden Schutz gewähren, führte dies zu einer Gleichstellung mit den Mietern, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht bestand (*BGH*, NZI 2009, 374 [375 f.]).

Zwar hat diese Rechtsprechung auch Widerspruch erfahren (vgl. *Keßler/Herzberg*, NZM 2009, 474 [475]), gleichwohl festigte der *BGH* sie in der Entscheidung vom 17.9.2009 (NZM 2010, 359) und führte aus, dass das Mitgliedschaftsverhältnis an der Wohnungsgenossenschaft anders als im Wohnraummietrecht den Schutz des § 109 I 2 InsO nicht bedarf, da die Nutzungsvereinbarung durch die Kündigung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft nicht zwangsläufig beendet wird (vgl. *BGH*, NJW-RR 2004, 12 [13]; *Andres in Andres/Leithaus*, § 109 Rn. 10; *Fangrich in Pöhlmann/Fangrich/Bloehs*, GenG, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 4).

Hinzu kommt, dass Wohnungsgenossenschaften ihren Mitgliedern das Recht einräumen können, mehr Geschäftsanteile zu erwerben, als nötig sind, um eine genossenschaftliche Wohnung nutzen zu dürfen (§ 7 a GenG) und im Fall einer entsprechenden Anwendung des § 109 I 2 InsO diese Vermögenswerte

des Schuldners den Gläubigern entzogen werden, die für den Erhalt seiner Wohnung nicht erforderlich sind.

In einer weiteren Entscheidung vom 2.12.2010 (WM 2011, 134 = BeckRS 2010, 31037) führt der *BGH* aus, dass auf Grund der zulässigen und wirksamen Kündigung des Verwalters das Auseinandersetzungsguthaben aus der Genossenschaft in die Insolvenzmasse fällt und ihr auch nicht durch entsprechende Anwendung des § 765 a ZPO iVm § 4 InsO allein mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit, zur Sicherung des Lebensunterhalts anderenfalls Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen, entzogen werden kann (vgl. *BGH*, NZI 2008, 93 Rn. 21), da dies als solches keine sittenwidrige Härte darstellt (*BGHZ* 161, 371 [374 ff.] = *NJW* 2005, 681 mwN; zust. *Bußhardt/Eilke*, *FD-InsR* 2011, 313603).

3. Vor der aktuellen Entscheidung des *BGH* hatte der Gesetzgeber auf die bisherige, dogmatisch richtige Rechtsprechung, die den Verlust der Genossenschaftswohnung für den insolventen Schuldner bedeuten konnte, reagiert und durch Art. 8 des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013 (*BGBl* I, 2379) in das *GenG* § 67c eingefügt, nach dem die Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft durch den Gläubiger oder den Verwalter (für den zugleich § 66 a *GenG* eingefügt wurde) unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen ist.

In der nun vorliegenden Entscheidung bestätigt der *BGH* seine bisherige Rechtsprechung und führt ergänzend aus, dass auch die Neuregelung in § 67c *GenG* es nicht rechtfertigt, auf eine vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift vom Verwalter ausgesprochene Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot des § 109 I 2 *InsO* für gemieteten Wohnraum entsprechend anzuwenden. Allein die Gesetzesänderung lässt nicht darauf schließen, dass der Gesetzgeber bereits zu einem früheren Zeitpunkt einen entsprechenden Regelungswillen gehabt hat, so dass ein solcher Rückschluss aus der Gesetzesänderung nicht zu ziehen ist.

Die unbefriedigende Rechtslage, die konsequenterweise zu der Rechtsprechung des *BGH* führen musste, hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 19.7.2013 beseitigt, indem er in § 67c *GenG* nunmehr für die Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft Voraussetzungen schafft. Entgegen einem früheren Vorschlag des Bundesrates hat er aber nicht das Kündigungsverbot des § 109 I 2 *InsO* auf die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft erstreckt, weil dies die Interessen der Gläubiger nicht hinreichend berücksichtigt hätte (*BT-Drs.* 17/11268, 18f.). Wegen der Besonderheiten der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft ist, anders als im Fall einer Wohnungsmiete, kein generelles Kündigungsverbot gerechtfertigt. Denn der Schuldner ist als Nutzer der Genossenschaftswohnung auf Grund seiner Mitgliedschaft in der Genossenschaft auch deren Kapitalgeber, in dieser Eigenschaft als Kapitalgeber in der Insolvenz allerdings nicht schutzwürdig. (*BT-Drs.* 17/11268, 38f.).

Durch die Neuschaffung des § 67c *GenG* hat der Gesetzgeber die sozialen Auswirkungen der Kündigung für die Mitglieder einer Wohnungsbaugenossenschaft und für die Nutzer einer Genossenschaftswohnung durch einen Vollstreckungsgläubiger oder den Verwalter, welche in ihren Folgen mit der Kündigung des Wohnraummietverhältnisses vergleichbar sind, entsprechend § 109 I 2 *InsO* weitestgehend vermieden. Ob der Kündigungsausschluss bei einem Geschäftsguthaben von höchstens dem Vierfachen des monatlichen Nutzungsentgelts oder höchstens 2.000 Euro einen ausreichenden Schuldnerschutz gewährleistet und ihn bei Anhebung der Obergrenze überdehnen und eine effektive Vollstreckung verhindern würde (so *BReg.*, *BT-Drs.* 17/11268, 50) oder sich als zu niedrig erweisen (so *BR*, *BT-Drs.* 17/11268, 46), wird sich in der Praxis zeigen müssen. Ziel sollte es sein, durchschnittliche Geschäftsanteile in marktüblicher Höhe der Kündbarkeit und damit dem Zugriff des Verwalters oder eines vollstreckenden Gläubigers zu entziehen.

Rechtsanwalt Andreas Budnik, Düsseldorf