

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.

Zwei Urteile zur fristlosen Kündigung wegen unpünktlicher Mietzahlung: Keine schematische Behandlung, sondern stets Prüfung des Einzelfalls!

BGH, Urteile vom 4. Mai 2011 – VIII ZR 191/10, und vom 1. Juni 2011 – VIII ZR 91/10

Vor kurzem hat der Bundesgerichtshof im Abstand von wenigen Wochen zwei bemerkenswerte Urteile zur fristlosen Kündigung wegen andauernder unpünktlicher Mietzahlung erlassen. Die Entscheidungen zeigen deutlich, dass es – sofern nicht ein „kumulierter“ Rückstand i.S.d § 543 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 569 Abs. 3 BGB aufgelaufen ist – in solchen Fällen keine schematische Lösung gibt. In Betracht kommt hier nur eine Kündigung nach der Generalklausel des § 543 Abs. 1 BGB; danach liegt ein wichtiger Grund für die Kündigung des Mietverhältnisses vor,

wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses... nicht zuzumuten ist.

Im Rahmen der gebotenen Abwägung kommt es entscheidend auch darauf an, wie der Vermieter in der Vergangenheit auf das Zahlungsverhalten des Mieters reagiert hat; dabei spielt vor allem die nach § 543 Abs. 3 BGB grundsätzlich erforderliche Abmahnung eine Rolle.

Die beiden Fälle

Im *ersten Fall* (Urteil v. 4. Mai 2011) war nach dem bereits im Jahr 1983 abgeschlossenen Mietvertrag die Miete bis zum dritten Werktag des laufenden Monats zu bezahlen. Dennoch hatten die Mieter von Beginn an die Miete jeweils erst zur Monatsmitte entrichtet, ohne dass die Vermieterin dies jemals beanstandet hatte. Erstmals im *November 2007* sprach die Vermieterin eine Abmahnung wegen der unpünktlichen Zahlungsweise aus; das betreffende Schreiben ging der Mieterin am 12. November zu. Die Miete für November wurde am 16. November bezahlt. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos. Die Dezembermiete ging am 11. Dezember bei ihr ein.

Das Landgericht hatte die Kündigung für gerechtfertigt gehalten; in derartigen Fällen sei ein Kündigungsgrund gegeben, wenn der Mieter innerhalb eines Jahres dreimal unpünktlich gezahlt habe, deshalb abgemahnt werde und anschließend eine weitere unpünktliche Zahlung erfolge. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt.

Im *zweiten Fall* (Urteil v. 1. Juni 2011) war nach dem Mietvertrag die Miete ebenfalls jeweils bis zum dritten Werktag fällig. Nach zunächst pünktlicher Zahlung entrichteten die Mieter *ab Mitte 2007* die Miete allerdings stets erst Mitte des Monats oder noch später. Auch in diesem Fall reagierte die Vermieterin längere Zeit nicht, sprach dann jedoch im *Oktober 2008* und erneut mit Schreiben vom *22. Dezember 2008* Abmahnungen aus. Dennoch setzten die Mieter ihre unpünktliche Zahlungsweise fort, und dies selbst dann noch, als die Vermieterin in der Zeit ab Januar 2009 nicht weniger als vier fristlose Kündigungen ausgesprochen hatte.

In diesem Fall hatte das Berufungsgericht die Kündigungen als unbegründet bezeichnet; die Versäumnisse der Mieter seien „in der Gesamtschau... nur als unerhebliche Pflichtverletzungen“ anzusehen, da die Mieter auf Grund eines – wenn auch vermeidbaren – Rechtsirrtums davon ausgegangen seien, dass sie bis zur Monatsmitte zahlen dürften.

Die Entscheidungen

1) *Der Grundsatz: Einmaliges Fehlverhalten nach Abmahnung rechtfertigt die Kündigung*

Der Bundesgerichtshof hat beide Berufungsurteile aufgehoben. Die Begründung der beiden BGH-Entscheidungen ist im Kern identisch, kommt aber auf Grund der ganz unterschiedlichen Sachverhalte zu entgegengesetzten Ergebnissen: Der BGH bestätigt zunächst den – an sich selbstverständlichen – Grundsatz, dass bei der Beantwortung der Frage, ob die Vertragsfortsetzung für den Vermieter unzumutbar ist, das Zahlungsverhalten des Mieters vor und nach einer Abmahnung zu berücksichtigen ist; nach vorangegangenen unpünktlichen Zahlungen und einer deswegen erfolgten Abmahnung kann bereits *eine* weitere verspätete Zahlung die fristlose Kündigung rechtfertigen. Der BGH betont weiter, dass wiederholte Vertragsverletzungen des Mieters „nicht schon deshalb in milderem Licht zu sehen (sind), weil der Vermieter sie zunächst hinnimmt“.

2) *Der erste Fall: Keine Kündigung nach jahrelanger Hinnahme eines Fehlverhaltens*

Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Sachverhalten bestand darin, dass im ersten Fall die Vermieterin *jahrzehntelang* die verspätete Entrichtung der Miete *widerspruchslos hingenommen* und damit den Anschein gesetzt hatte, sie messe den wiederkehrenden Vertragsverletzungen kein erhebliches Gewicht bei. Diesen Anschein hatte sie erst mit der der Mieterin am 12. November 2007 zugegangenen Abmahnung beendet. Die Mieterin hätte nun also die folgende Miete spätestens bis zum 5. Dezember, dem dritten Werktag des Dezember 2007, bezahlen müssen; tatsächlich ging die Miete sechs Tage später bei der Vermieterin ein. Dass unter diesen besonderen Umständen die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Vermieterin, die bereits am 7. Dezember, nur zwei Tage nach dem Fälligkeitstermin, die fristlose Kündigung ausgesprochen hatte, angesichts ihres früheren *jahrzehntelangen eigenen Verhaltens* nicht unzumutbar war, liegt auf der Hand. Die vom Gesetz ver-

langte *umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls* konnte hier vernünftigerweise nur zu dem Ergebnis führen, dass der einmalige Zahlungsverzug nach der Abmahnung *ausnahmsweise* die Kündigung nicht rechtfertigte.

3) *Der zweite Fall: Kündigung wegen fortgesetzten Fehlverhaltens nach „rechtzeitiger“ Abmahnung*

Ganz anders lagen die Dinge im zweiten Fall. Hier hatte die Vermieterin zwar auch eine gewisse Zeit – allerdings nur etwas länger als ein Jahr, mithin wesentlich kürzer als im ersten Fall – die unpünktliche Zahlung stillschweigend hingenommen. Schon dies legt eine strengere Betrachtung nahe. Vor allem aber musste ins Gewicht fallen, dass die Mieter selbst nach der *zweiten* Abmahnung und sogar nach den anschließenden mehrfachen *Kündigungen* (die, wie der BGH klarstellt, hilfsweise als weitere Abmahnungen anzusehen sind) nicht entfernt daran dachten, künftig die Miete pünktlich zu bezahlen. *Ein solches Verhalten braucht kein Vermieter hinzunehmen.* Zu Recht betont der BGH in diesem Zusammenhang auch, dass der (unterstellte) Rechtsirrtum der Mieter über die Fälligkeit der Miete vermeidbar war und deshalb entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht entscheidend zu ihren Gunsten gewertet werden kann – eher müsste man hier wohl schon von einer vorwerfbaren „Rechtsblindheit“ sprechen.

4) *Zur Erinnerung und Abgrenzung: Der „Jobcenter-Fall“ von 2009*

Zur Abrundung und Abgrenzung sei an dieser Stelle an den bekannten „Jobcenter-Fall“ erinnert (Urteil vom 21. Oktober 2009 – VIII ZR 64/09; die Besprechung findet sich im Archiv dieser Reihe). Dort hatte die Vermieterin gekündigt, weil das Jobcenter, das im Rahmen seiner „Hartz-IV“-Leistungen für die hilfebedürftige Mieterin die Zahlung der Miete unmittelbar an die Vermieterin übernommen hatte, wiederholt, und zwar auch nach zwei Abmahnungen, die Miete um einige Tage zu spät überwiesen hatte. Auch damals hat der BGH ausdrücklich klargestellt, dass der Vermieter ein solches Verhalten grundsätzlich nicht zu dulden braucht; im Rahmen der Abwägung aller Umstände hat er aber vor allem berücksichtigt, dass die Verspätung jeweils nur einige Tagen betrug, dass die Mieterin unverschuldet in Not geraten war und dass sie mit der Weiterleitung der Abmahnungen an das Jobcenter alles ihr Mögliche getan hatte, um eine künftige pünktliche Mietzahlung zu erreichen. Dass das Jobcenter sich hierzu nicht in der Lage sah, war der Mieterin nicht anzulasten (kein Fall des § 278 BGB).

Auswirkungen und Empfehlungen für die Praxis: Abmahnung so früh wie möglich

Als wichtigste Konsequenz aus den beiden neuen Urteilen ist der Vermieter-Praxis dringend zu empfehlen, unpünktliche Zahlungen nicht längere Zeit widerspruchslos hinzunehmen, sondern den Mieter *so früh wie möglich abzumahn*en. „So früh wie möglich“ heißt: *jedenfalls*

nach der zweiten (wenn auch nur geringfügig) verspäteten Zahlung. Damit wird eine unnötige Belastung des Mietverhältnisses in den Fällen vermieden, in denen die einmalige unpünktliche Zahlung auf einem Versehen oder einem anderen entschuldbaren Verhalten des Mieters beruht; eine wiederholte Verspätung legt dagegen die Vermutung nahe, dass es der Mieter mit seinen vertraglichen Pflichten „nicht so genau nimmt“. Kommt es *nach einer Abmahnung erneut zu einem Zahlungsverzug*, dann allerdings ist nach den vom BGH dargelegten Grundsätzen *in aller Regel die fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.*

Im Übrigen: Auf die (ausnahmsweise) Entbehrlichkeit einer Abmahnung (§ 543 Abs.3 Satz 2 BGB), z.B. wegen „offensichtlich“ mangelnder Erfolgsaussicht, sollte man sich als Vermieter besser nicht verlassen – das Gericht könnte dies anders sehen. Andererseits braucht der Vermieter, wie der BGH unmissverständlich klargestellt hat, nach zunächst widerspruchslöser Hinnahme einer verspäteten Mietzahlung nicht „die Flinte ins Korn zu werfen“: Auch nach mehreren Monaten ist eine Abmahnung durchaus noch sinnvoll – sie es, dass der Mieter nun pünktlich zahlt, sei es, dass der Vermieter bei erneuter Verspätung einen „belastbaren“ Kündigungsgrund in der Hand hat.