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

Zahlungsverzug des Mieters: Kündigung des Mietverhältnisses und Räumung trotz Rückstandstilgung innerhalb der zweimonatigen Schonfrist?

BGH, Beschluss vom 15. August 2012 – VIII ZR 238/12

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Vermieter das Mietverhältnis fristlos kündigt, weil der Mieter mit einem Betrag im Rückstand ist, der die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 Nr. 3 BGB erfüllt, d.h. entweder für zwei aufeinander folgende Termine mit mindestens einer Monatsmiete (§ 569 Abs.3 Nr.1 BGB) oder in einem längeren Zeitraum mit der Miete für zwei Monate. Üblicherweise wird mit dieser fristlosen Kündigung vorsorglich („hilfsweise") die ordentliche Kündigung verbunden. Dann stellt sich jedes Mal die Frage, ob mit der nachträglichen Tilgung des Rückstandes, also dem Wegfall des ursprünglichen Kündigungsgrundes, die Kündigung (insgesamt) „vom Tisch ist". Dazu hat der BGH in einer aktuellen Entscheidung jetzt noch einmal Stellung bezogen.

Der Fall:

In einem vorangegangenen Prozess hat der Vermieter den Mieter auf Zustimmung zur Erhöhung des Miete um 93,87 € ab Oktober 2007 verklagt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landgericht hat die Berufung des Mieters mit Urteil vom 16. September 2010 zurückgewiesen. Dies beeindruckte den Mieter jedoch ebenso wenig wie die wegen des Zahlungsrückstandes – immerhin rd. 5.800 € – im Dezember 2010 ausgesprochen fristlose und fristgemäße Kündigung des Vermieters. Erst Ende Januar 2011 beglich der Mieter den Rückstand. Daraufhin hat der Vermieter seine bereits vorher eingereichte Zahlungsklage zurückgenommen, die Räumungsklage aber aufrecht erhalten. Das Amtsgericht hat den Mieter zur Räumung verurteilt, das Landgericht hat seine Berufung zurückgewiesen; die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen hat der Mieter Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt – eine Möglichkeit, die die Zivilprozessordnung für den Fall vorsieht, dass die im Berufungsverfahren unterlegene Partei der Auffassung ist, die Revision hätte wegen der grundsätzliche Bedeutung der Sache, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen werden müssen. Zugleich hat der Mieter die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil beantragt.

Die Entscheidung:

Der BGH hat den Einstellungsantrag zurückgewiesen, weil die Nichtzulassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg bietet und deshalb die einstweilige Einstellung der (Räumungs-)

Zwangsvollstreckung nicht in Betracht kommt. Die im Mittelpunkt des Verfahrens stehende Frage, ob die fristgemäße Kündigung begründet ist, ist bereits grundsätzlich geklärt; die entsprechende Entscheidung liegt allerdings schon geraume Zeit zurück.

Das Landgericht hat sich in seiner Entscheidung auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2005 [1] gestützt. Dort hat der BGH bereits unmissverständlich ausgesprochen, dass in Fällen der vorliegenden Art die Tilgung des Mietrückstandes innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs.3 Nr.2 BGB, d.h. *innerhalb von zwei Monaten ab Rechtshängigkeit der Räumungsklage*, zwar die Unwirksamkeit der *fristlosen* Kündigung zur Folge hat, wie dies ja in § 569 BGB auch ausdrücklich vorgeschrieben ist; das gilt aber „nicht ohne weiteres" auch für die zusammen mit der fristlosen Kündigung erklärte *ordentliche* Kündigung nach § 573 Abs.2 Nr.1 BGB. In seinem Urteil vom Februar 2005 hat der BGH dieses Ergebnis ausführlich und überzeugend begründet.[2]

Der Umstand, dass die Tilgung des Rückstandes die Wirkung der fristgemäßen Kündigung nicht „automatisch" entfallen lässt, heißt aber natürlich nicht, dass eine solche Folge immer und ausnahmslos ausgeschlossen ist. Bei der ordentlichen Kündigung nach § 573 BGB kommt es stets auf die *Abwägung der Umstände des Einzelfalls* an; es muss geprüft werden, ob das Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses das „Bestandsinteresse" des Mieters überwiegt. Soweit es – wie beim Zahlungsverzug – um die Verletzung von vertraglichen Pflichten des Mieters geht, spielt dessen *Verschulden* eine erhebliche Rolle: nach § 573 Abs.2 Nr. 1 BGB liegt ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses „insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten *schuldhaft nicht unerheblich verletzt* hat."

Grundsätzlich hat jeder Schuldner für seine Zahlungsfähigkeit einzustehen, und zwar ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden. Bei der ordentlichen Kündigung ist dies jedoch, wie § 573 Abs.2 Nr. 1 BGB unmissverständlich klarstellt, anders. Deshalb muss hier das Gericht sehr wohl prüfen, ob der Verzug des Mieters auf Umständen beruht, die ihm nicht anzulasten sind – etwa plötzliche unverschuldete Arbeitslosigkeit, längere Krankheit o.ä. – oder sein Verschulden zumindest „in einem milderen Licht erscheinen lassen", oder ob er schlicht aus Nachlässigkeit oder mangelnder Einsicht nicht gezahlt hat. Irgendwelche entlastenden Gründe lagen in dem jetzt entschiedenen Fall nicht vor – im Gegenteil. Deshalb ließ die nachträgliche Tilgung des Zahlungsrückstandes die Wirkung der *ordentlichen* Kündigung nicht entfallen mit der Folge, dass die Räumungsklage des Vermieters in allen drei Instanzen Erfolg haben musste.

Der <u>Leitsatz</u> des Urteils vom 25. Februar 2005 lautet:

---

[1] Urteil vom 16. Februar 2005 – VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250 = NZM 2005, 334 = DWW 2005, 150

[2] aaO unter II 2 a) – d), juris-RdNr. 13 ff

Kündigt der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis nach §§ 543 Abs.1, Abs.2 Satz 1 Nr.3 Buchst. a, 569 Abs.3 Nr.1 BGB wegen Zahlungsverzugs des Mieters fristlos und hilfsweise auch fristgemäß, lässt der nachträgliche Ausgleich der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht dagegen auch ohne weiteres die fristgemäße Kündigung. Die nachträgliche Zahlung ist jedoch bei der Prüfung, ob der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs.2 Nr.1 BGB), zu berücksichtigen.

Auswirkungen für die Praxis:

Der jetzt vom BGH entschiedene Fall zeigt einmal mehr,

- wie wichtig es *für den Vermieter* ist, bei einem Zahlungsverzug des Mieters die Kündigung nicht nur auf einen der beiden besonderen Verzugs-Tatbestände des § 543 Abs.2 Nr.3 BGB (fristlose Kündigung) zu stützen; denn dieser Kündigung kann der Mieter noch innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten nach Zustellung (Rechtshängigkeit) der Räumungsklage die Grundlage entziehen, indem er den Rückstand begleicht. Damit ist der finanzielle Schaden des Vermieters zwar ausgeglichen. Mit einem Mieter, der sich mit der Bezahlung seiner Schulden so lange Zeit lässt, wird der Vermieter aber auch später wahrscheinlich immer wieder Probleme haben. Diese lassen sich vermeiden, wenn mit der fristlosen die fristgemäße (ordentliche) Kündigung verbunden wird. Die Wirkung der Kündigung tritt dann zwar u.U. erst erheblich (bis zu 9 Monaten) später ein; der Mieter muss aber in einem solchen Fall schon sehr gute Gründe habe, wenn er sein zögerliches Zahlungsverhalten entschuldigen und sich damit erfolgreich gegen die ordentliche Kündigung verteidigen will.
- Dem *Mieter* kann nur *dringend geraten* werden, spätestens nach einem für ihn ungünstigen Berufungsurteil in einem Verfahren über die Berechtigung einer Mieterhöhung oder einer Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen unverzüglich den Rückstand zu begleichen. Hat der Vermieter erst einmal gekündigt und Räumungsklage erhoben, sind die Verteidigungsmöglichkeiten des Mieters beschränkt: nur die *fristlose* Kündigung kann er durch rasche Zahlung „aushebeln“, hinsichtlich der *fristgemäßen* Kündigung hilft auch das oft nicht mehr.