

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

**Wichtige Grundsatzentscheidung zur ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs – in zwei Teilen:**

### **I. Wie hoch muss der Rückstand, wie lange die Verzugsdauer sein?**

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 107/12

#### Der Fall:

In dieser Entscheidung<sup>1</sup>, deren Bedeutung für die Praxis nicht hoch genug eingeschätzt werden kann, hatte der BGH Gelegenheit, gleich zwei Varianten der ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters zu prüfen. Der Mieter hatte die Heizkostenvorauszahlungen in Höhe von monatlich 70 € über einen Zeitraum von 14 Monaten (März 2008 bis April 2009) nicht geleistet; die Grundmiete von 252,81 € wurde jeweils vom Jobcenter unmittelbar an den Vermieter gezahlt. Wegen des Rückstandes von insgesamt 980 € kündigte die Vermieterin am 5. Oktober 2009 das Mietverhältnis fristgemäß zum 31. Juli 2010. Nachdem der Mieter im November 2009 zur Zahlung des Rückstandes verurteilt worden war (rechtskräftig seit 15. November 2010), erbrachte er schließlich im Juli 2010 die ausstehenden Zahlungen.

Am 12. November 2010 kündigte die Vermieterin erneut fristgemäß, weil der Mieter bis zu diesem Zeitpunkt die fällige Miete für den Monat November 2010 nicht gezahlt hatte. Die Räumungsklage der Vermieterin hatte in allen drei Instanzen Erfolg; allerdings – und das ist das Bemerkenswerte an dem BGH-Urteil, das eine ganze Fülle von grundsätzlichen Aussagen enthält – hat der VIII. Senat die Begründung der Vorinstanzen komplett umgedreht.

(1) Amts- und Landgericht hatten ihre Entscheidungen auf die ordentliche Kündigung vom 12. November 2010 gestützt, die die Klägerin mit dem Verzug des Mieters mit der November-Miete begründet hatte. Das hat der BGH nicht akzeptiert. Im Mittelpunkt seiner Erwägungen steht die in Rechtsprechung und Schrifttum sehr streitige Frage,

- *in welcher Höhe ein Zahlungsrückstand und*
- *für welche Dauer der Verzug bestehen muss,*

damit eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung i.S.d. § 573 Abs.2 Nr.1 BGB anzunehmen ist.

Der BGH weist zunächst darauf hin, dass zwar

*die ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters auch dann zulässig ist, wenn der für eine fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs.2 Satz 1 Nr. 3 BGB erforderliche Rückstand (in Höhe eines nicht unerheblichen Teils der Miete für zwei aufei-*

---

<sup>1</sup> WuM 2012, 682.

*nander folgende Termine oder eines Betrages der Miete für zwei Monate für einen längeren Zeitraum) nicht erreicht ist.*

Der Grund für diese Differenzierung liegt darin, dass der Mieter bei der ordentlichen Kündigung nach § 573 BGB durch die *Kündigungsfrist* und die *besonderen gesetzlichen Voraussetzungen* des § 573 Abs. 2 BGB bereits weitgehend geschützt ist und für eine (zusätzliche) Anwendung der strengeren Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung (§ 543 Abs. 2 BGB), die vor allem die Vermeidung einer Obdachlosigkeit des Mieters bezwecken, deshalb kein Anlass besteht. Der BGH stellt jedoch ausdrücklich klar, dass

*eine schuldhafte nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters, die eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB rechtfertigt, bei einem Zahlungsverzug nicht vorliegt, wenn der Rückstand eine Monatsmiete nicht übersteigt und die Verzugsdauer weniger als einen Monat beträgt.*

Überträgt man diese *negative Abgrenzung* mit ihrer mehrfachen Verneinung in eine „positive“ Formulierung, so wird man jedenfalls für den Regelfall davon ausgehen können und müssen, dass

*eine ordentliche Kündigung wegen einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung des Mieters begründet ist, wenn der Rückstand eine Monatsmiete übersteigt und die Verzugsdauer mindestens einen Monat beträgt.*

Die für die Praxis, die Rechtsberatung und die Instanzgerichte nicht zu unterschätzende Bedeutung dieser Aussage liegt darin, dass sie eine *praktikable, klare und „messbare“ Grundlage* für die Beurteilung der Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB schafft. Damit dürften für die Zukunft diesbezügliche Zweifelsfragen weitgehend geklärt sein. Fraglich kann allerdings sein, ob die Kündigung im Einzelfall *ausnahmsweise* unwirksam (oder als rechtsmissbräuchlich anzusehen<sup>2</sup>) ist, wenn Umstände vorliegen, die das Verschulden des Mieters *in einem „milderen Licht“ erscheinen lassen*, etwa weil er den Zahlungsrückstand „alsbald“ getilgt hat, unverschuldet in eine vorübergehende Notlage geraten ist oder vorher jahrelang seine Miete pünktlich bezahlt hat.

Auf den vorliegenden Fall übertragen hatte der vom BGH dargelegte Maßstab zur Folge, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanzen die Kündigung vom 12. November 2010 *unwirksam war, weil der Zahlungsrückstand des Mieters den Betrag einer Monatsmiete nicht überstiegen und die Verzugsdauer weniger als einen Monat (nur neun Tage) betragen hatte*.

(2) Dennoch hatte die Räumungsklage der Vermieterin auch in der Revisionsinstanz Erfolg, weil das Mietverhältnis bereits durch die vorangegangene ordentliche Kündigung vom 5. Oktober 2009 wirksam beendet worden war. Der zu jenem Zeitpunkt aufgelaufene Zahlungs-

<sup>2</sup> s. dazu Urteil vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 107/12 aaO unter RdNr. 31

rückstand von 980 € für Heizkostenvorauszahlungen übertraf den „Mindestrückstand“ von einer Monatsmiete (+ 1 Ct) deutlich. Die *Monatsmiete* ist aus der *Grundmiete und den geschuldeten Betriebskostenvorauszahlungen* zu berechnen<sup>3</sup>; für die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr.1 BGB kann insoweit nichts anderes gelten als für die Berechnung des Rückstandes im Fall der fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr.3 BGB. Sie belief sich auf *insgesamt 322,81 €* (252,81 € Grundmiete und 70 € Betriebskostenvorauszahlungen).

Leitsatz:

*Eine ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs ist auch unterhalb der für die fristlose Kündigung geltende Grenze des § 543 Abs. 2 Nr.3 BGB möglich. Eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters liegt jedoch nicht vor, wenn der Mietrückstand eine Monatsmiete nicht übersteigt und die Verzugsdauer weniger als einen Monat beträgt.*

Hinweis: Im Hinblick auf den vom BGH geforderten Rückstand von „*einer Monatsmiete*“ ist eine ergänzende Anmerkung veranlasst:

Es könnte fraglich sein, wie die Monatsmiete und demzufolge auch der Rückstand zu berechnen ist, wenn die Miete wegen eines Mangels der Wohnung *gemindert* ist: Soll dann die jeweils *konkret geschuldete*, also die *geminderte* (Brutto-)Miete maßgebend sein *oder die volle, ungeminderte Miete*. Das Urteil enthält zu dieser Frage keine Aussage, weil eine Minderung im entschiedenen Fall nicht zur Diskussion stand.

Die Antwort kann jedoch nicht zweifelhaft sein: Nach dem Sinn und Zweck des § 573 BGB geht es, soweit die Kündigung auf einen Zahlungsverzug gestützt wird, um den Schutz der berechtigten wirtschaftlichen Interessen des Vermieters. Diese sind nach dem Grundgedanken des vorliegenden BGH-Urteils erst dann in einem „nicht unerheblichen“ Maß gefährdet, wenn der Rückstand *mindestens eine volle, d.h. ungeminderte Bruttomiete* beträgt. Daraus folgt, dass der Rückstand im Einzelfall *höher* als die konkret geschuldete „eine Monatsmiete“ sein muss, *wenn* nämlich der Mieter die Miete *zu Recht gemindert* hat.

Auswirkungen für die Praxis:

(1) Für eine ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters müssen *beide* vom BGH geforderten Mindest-Voraussetzungen *kumulativ* vorliegen, d.h.

- der Rückstand muss *mehr als eine Brutto-Monatsmiete* betragen *und*
- die Verzugsdauer muss *mindestens einen Monat* betragen.

(2) Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Kündigung nicht stets und „automatisch“ begründet. Deshalb sind die *Umstände des Einzelfalls* daraufhin zu überprüfen, ob sie das Verschulden des Mieters „in einem milderem Licht“ erscheinen lassen.

---

<sup>3</sup> Schmidt-Futterer/*Blank*, Mietrecht, 10. Aufl., § 543 RdNr. 86 (für die fristlose Kündigung).

(3) *Fehlt es an einem Verschulden* des Mieters, etwa wegen eines unvorhersehbaren und unverschuldeten Zahlungseinganges, *scheidet die Kündigung* nach § 573 Abs.2 Nr.1 BGB *von vornherein aus*.