

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

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

II. Wann gilt die 2-Monats-Sperrfrist des § 569 Abs. 3 Nr.3 BGB:

- auch für die *ordentliche* Kündigung?
- auch nach Erhöhung der *Betriebskostenvorauszahlungen*?

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 107/12¹

Der Fall:

Nach dem Anschluss der vorher mit Einzelöfen ausgestatteten Wohnung an die Zentralheizung hatte die Vermieterin erstmals Heizkostenvorauszahlungen in Höhe von monatlich 70 €, beginnend ab März 2008, festgesetzt. Diese Vorauszahlungen hatte der Mieter über einen Zeitraum von 14 Monaten (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. Gegen die Räumungsklage der Vermieterin verteidigte er sich mit dem Argument, die Kündigung sei unwirksam, weil der Vermieter nach der Erhöhung oder erstmaligen Festsetzung von Betriebskostenvorauszahlungen – ebenso wie nach der Erhöhung der Miete – frühestens zwei Monate nach der rechtskräftigen Verurteilung (zur Zahlung der Betriebskostenvorauszahlungen) kündigen könne (§ 569 Abs. 3 Nr.3 BGB).

Die Entscheidung:

Mit seiner Verteidigung hatte der Mieter keinen Erfolg, und zwar aus zwei Gründen:

(1) Der Umstand, dass der Mieter die rückständigen Betriebskostenvorauszahlungen noch vor Eintritt der Rechtskraft des betreffenden Zahlungsurteils geleistet hatte, änderte an der Wirksamkeit der fristgemäßen Kündigung vom 5. Oktober 2009 nichts; denn die Vorschrift des § 569 Abs.3 Nr. 3 BGB gilt nur für die fristlose Kündigung nach § 543 Abs.2 Nr. 3 BGB, nicht jedoch für die im vorliegenden Fall zu beurteilende ordentliche fristgemäße Kündigung. Für diese Auslegung spricht schon der eindeutige Wortlaut der Bestimmung mit seiner Verweisung auf § 543 BGB („Ergänzend zu § 543 Abs.2 Satz 1 Nr.3 gilt: ...“). Zu Recht weist der BGH aber auch darauf hin, dass die Schutzregelungen des § 569 Abs.3 BGB das mit einer fristlosen Kündigung stets verbundene *Risiko der Obdachlosigkeit* des Mieters verringern

¹ WuM 2012, 682

soll; diese Gefahr besteht angesichts der bei der ordentlichen Kündigung einzuhaltenden Kündigungsfrist nicht oder jedenfalls nicht in gleichem Maß.

Die Frage, ob eine Mieterhöhung wegen Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) oder nach einer Modernisierungsmaßnahme (§ 559 BGB) berechtigt ist, ist erfahrungsgemäß nicht selten Anlass für einen Streit zwischen Vermieter und Mieter. Für den Mieter wird die Situation ausgesprochen kritisch, wenn er den Erhöhungsbetrag nicht bezahlt, weil er die Mieterhöhung für unbegründet hält, und wenn infolgedessen ein Rückstand entsteht, der die *fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB* rechtfertigt. Dieses Risiko minimiert das Gesetz, indem es eine *fristlose Kündigung* bis zu einer gerichtlichen Klärung der Berechtigung der Mieterhöhung ausschließt (Kündigungssperre). Wird der Mieter zur Zahlung der erhöhten Miete verurteilt, gewährt das Gesetz ihm eine *Schutzfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft* des Urteils, innerhalb derer er den Mietrückstand begleichen kann. Tut er dies, dann ist eine fristlose Kündigung trotz des objektiv vorliegenden Verzugs ausgeschlossen. Der Vermieter kann in einem solchen Fall erst kündigen, wenn der Mieter die Frist ungenutzt verstreichen lässt (§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Im Ergebnis bedeutet dies: Beruht ein Zahlungsrückstand allein auf dem streitigen Betrag einer Mieterhöhung, so muss der Vermieter zunächst die Berechtigung dieser Mieterhöhung gerichtlich klären lassen, bevor er wegen des Rückstandes das Mietverhältnis fristlos kündigt.

(2) Ob diese „Schutzregelung“ auch dann gilt, wenn der Rückstand – wie hier – auf einer vom Vermieter erklärten, vom Mieter nicht akzeptierten Erhöhung (oder erstmaligen Festsetzung) der *Betriebskostenvorauszahlungen* beruht, war umstritten. Diese Frage hatte der BGH bereits kurz zuvor, mit einem – an dieser Stelle bereits besprochenen – Urteil vom 18. Juli 2012², verneint; in einem Beschluss vom 16. Oktober 2012 hat er hieran festgehalten.³

Auswirkungen für die Praxis:

Mit den Urteilen vom 9. Mai 2012⁴, 18. Juli 2012 und 10. Oktober 2012 hat der BGH den Anwendungsbereich der mieterschützenden Vorschrift des § 569 Abs.3 Nr.3 BGB umfassend geklärt. Danach ist diese Bestimmung nicht anzuwenden

- bei einer *ordentlichen* (fristgemäßen) Kündigung,
- bei einer strittigen Erhöhung der *Betriebskostenvorauszahlungen* und
- für *preisgebundenen Wohnraum*.

Es bleibt somit bei der Anwendbarkeit der Vorschrift ausschließlich

- bei einer *fristlosen* Kündigung,

² VIII ZR 1/11, WuM 2012, 497 = DWW 2012, 261 = Grundeigentum 2012, 1162

³ VIII ZR 360/11, Grundeigentum 2012, 1554 = WuM 2012, 681

⁴ VIII ZR 327/11

- bei einer *Mieterhöhung* bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete oder nach einer Modernisierung (§§ 558, 559 BGB) und
- für den *preisfreien Wohnraum*.