

Eintritt des Lebensgefährten in das Mietverhältnis nach Tod des Mieters und außerordentliche Kündigung: Eingeschränkte finanzielle Leistungsfähigkeit als wichtiger Grund i.S.d. § 563 Abs. 4 BGB?

BGH, Urteil vom 31. Januar 2018 – VIII ZR 105/17¹

Das soziale Mietrecht schützt bekanntlich nicht nur den Mieter persönlich, sondern auch seinen Ehegatten, den Lebenspartner, die Kinder und sonstige Haushaltsangehörige. Stirbt der Mieter, dann treten diese Personen – in einer präzise geregelten Rangfolge – kraft Gesetzes in das Mietverhältnis ein (§ 563 Abs. 1 und 2 BGB). Die eingetretene Person kann sich aus dieser „automatischen“ vertraglichen Bindung relativ leicht lösen, indem sie innerhalb eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters erklärt, dass sie das Mietverhältnis nicht fortsetzen will (§ 563 Abs. 3 BGB). Für den Vermieter ist das nicht ganz so einfach; er kann das Mietverhältnis zwar innerhalb eines Monats, nachdem er von dem Eintritt einer berechtigten Person Kenntnis erlangt hat, *außerordentlich kündigen*, allerdings nur, *wenn in der Person des Eingetretenen ein wichtiger Grund vorliegt* (§ 563 Abs. 4 BGB). In der Rechtsprechung des BGH kommen diese Fälle nicht allzu häufig vor, bieten dann jedoch regelmäßig Anlass zu grundsätzlichen Aussagen zu der Frage, wie dieser „wichtige Grund“ beschaffen sein muss. So hat der VIII. Senat vor einiger Zeit die Kündigung des Vermieters für begründet gehalten, weil der in das Mietverhältnis eingetretene Sohn der verstorbenen Mieterin in der Wohnung in nicht unerheblichem Umfang Musikunterricht erteilte und damit eine (frei-)berufliche Tätigkeit ausübte, die zu entsprechendem Publikumsverkehr und akustischen Belästigungen anderer Mieter führte.² Ganz so einfach lag der jetzt entschiedene Fall nicht.

Der Fall:

Der Kläger, der sich in einem Ausbildungsverhältnis als Elektroniker für Energie- und Gebäudetechnik befindet, lebte seit einiger Zeit gemeinsam mit der (damaligen) Mieterin als deren Lebensgefährte in einer Dreizimmerwohnung; außerdem wohnte dort die inzwischen volljährige Tochter der Mieterin. Die monatliche Nettomiete belief sich auf 545 € zzgl. Betriebskostenvorauszahlungen von etwa 170 € monatlich. Nach dem Tod der Mieterin forderte der Vermieter den Kläger auf, die Wohnung zu räumen. Daraufhin teilte der junge Mann (künftig: der Mieter) dem Vermieter mit, er sei in seiner Eigenschaft als Lebensgefährte der Verstorbenen in das Mietverhältnis eingetreten; die Tochter der Mieterin mache von ihrem Eintrittsrecht keinen Gebrauch. Der Vermieter reagierte hierauf am 26. Juni 2015 mit der Kündigung des Mietverhältnisses zum 30. September 2015 gemäß § 563 Abs. 4 BGB aus einem in der Person des eingetretenen Mieters liegenden wichtigen Grund, und zwar mit der Begründung, mit dem Ausbildungsgehalt des Mieters sei die monatliche Miete einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung auf Dauer nicht zu leisten. Außerdem habe er – der Mieter

¹ WuM 2018, 153 (St. 4. April 2018); zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen

² Urteil vom 10. April 2013 – VIII ZR 213/12, Grundeigentum 2013, 677 = WuM 2013, 349 = NJW 2013, 1806 = NZM 2013, 456 = ZMR 2013, 623 = DWW 2013, 179

– in der Vergangenheit den Hausfrieden nachhaltig gestört und es bestehe der Verdacht, dass in der Wohnung Drogen konsumiert würden.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 widersprach der Mieter der Kündigung und erklärte, er könne ohne weiteres die Miete und Betriebskostenvorauszahlungen bezahlen. Mit weiterem Schreiben vom 6. Oktober 2015 verlangte er die Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung eines Zimmers an einen Arbeitskollegen, der sich (ebenfalls) im zweiten Ausbildungsjahr befinde und ein Gehalt in gleicher Höhe beziehe. Die geplante Untervermietung hätte zugleich den Vorteil, dass sich sein Arbeitskollege an der Miete und den Betriebskosten sowie an den Fahrtkosten zur Arbeitsstelle beteiligen würde. Der Vermieter verweigerte die Zustimmung zur Untervermietung.

Mit Schreiben vom 18. März 2016 kündigte der Vermieter erneut das Mietverhältnis außerordentlich und hilfsweise ordentlich, u.a. mit der Begründung, der Mieter habe eine Betriebskostennachforderung in Höhe von 285, 58 € nicht bezahlt.

Von August 2016 bis Dezember 2016 war der Mieter arbeitsunfähig erkrankt. Die Miete hat er jedoch stets pünktlich und vollständig bezahlt.

Das Amtsgericht hat die Klage des Mieters auf Zustimmung zur Untervermietung abgewiesen und der auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gerichteten Widerklage des Vermieters stattgegeben. Die Berufung des Mieters hatte keinen Erfolg. Das Landgericht sah die außerordentliche Kündigung nach § 563 Abs. 4 BGB wegen der als „gefährdet erscheinenden“ finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters als berechtigt an; dabei komme es auf eine Prognose im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung an und nicht darauf, ob sich diese Einschätzung nachträglich als zutreffend erwiesen habe. Sein zunächst noch vorhandenes Vermögen habe der Mieter in der Zwischenzeit so weit verbraucht, dass er schließlich zum Bezug von Arbeitslosengeld II berechtigt gewesen sei. Außerdem sei im Zeitpunkt der Kündigung auch die Entwicklung seiner beruflichen Situation unsicher gewesen.

Die Entscheidung:

Auf die (nach der erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde eingelegten) Revision des Mieters hat der VIII. Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen. Weder die Kündigung des Vermieters noch seine Ablehnung der vom Mieter begehrten Zustimmung zur Untervermietung hat der BGH gebilligt.

1) *Eintritt des Lebensgefährten der verstorbenen Mieterin in das Mietverhältnis und Kündigung durch den Vermieter (§ 563 Abs. 4 BGB)*

a) *Vorweg zu klären: Die Rolle der Tochter der verstorbenen Mieterin*

Eine Lücke weist das Berufungsurteil schon insofern auf, als bislang nicht geklärt ist, ob die Tochter der verstorbenen Mieterin eine (wirksame) Erklärung dahin abgegeben hat, dass sie

das Mietverhältnis nicht fortsetzen wolle und ob sie bei Beginn der Monatsfrist des § 563 Abs. 3 Satz 1 BGB bereits volljährig war. Falls eine derartige wirksame Erklärung der Tochter nicht vorliegt, könnte das Mietverhältnis wegen seiner Einheitlichkeit seitens des Vermieters nur gegenüber allen Mietern gekündigt werden. Insofern unterscheidet sich das Kündigungsrecht des Vermieters von dem – von jedem Eingetretenen individuell wahrnehmbaren – Ablehnungsrecht eines kraft Gesetzes eingetretenen Mieters.³

Denkbar wäre allerdings auch, dass die Tochter durch einen – formlos möglichen – Aufhebungsvertrag der drei Beteiligten aus dem Mietverhältnis ausgeschieden ist. Auch dazu fehlen bislang jedoch jegliche Feststellungen.

b) *Die entscheidende Frage: Die Beurteilung der aktuellen und künftigen finanziellen Situation (Leistungsfähigkeit) des eingetretenen Mieters als Kündigungsgrund*

Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Vermieter das Mietverhältnis gemäß § 563 Abs. 4 BGB nur kündigen, wenn für ihn die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf Grund von Umständen, die in der Person des Mieters (oder eines von mehreren Mietern) liegen, unzumutbar ist. Bei der finanziellen Leistungsfähigkeit ist allerdings zu berücksichtigen, dass mehrere Mieter als Gesamtschuldner haften.

Zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters als Kündigungsgrund heißt es sodann im Urteil wörtlich⁴:

Eine bereits zum Zeitpunkt der Kündigung (unstreitig oder nachweislich) gegebene unzureichende finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters führt für den Vermieter jedoch im Hinblick darauf, dass der Zahlungsverzug des Mieters eine gesetzliche Regelung in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a und b BGB erfahren hat und der Vermieter das Mietverhältnis sogar fristlos kündigen kann, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder einem nicht unerheblichen Teil (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB)... in Verzug ist, für sich genommen regelmäßig noch nicht zur Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Mietverhältnisses.

Begründet wird diese Aussage mit dem „gesetzlichen Regelungsplan“, nach dem § 563 Abs. 4 BGB hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit als Kündigungsgrund *nur solche Sachverhalte abdecken soll, bei denen nicht bereits aufgrund anderer Kündigungstatbestände, vor allem aufgrund des typisierten Regeltatbestands des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB, von einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses auszugehen ist. Denn soweit die allgemeinen Kündigungsgründe greifen, fehlt es an einer durch das außerordentliche Kündigungsrecht des § 563 Abs. 4 BGB zu schließenden Schutzlücke des Vermieters*⁵.

Nach dem Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesmaterialien führt der Senat aus, neben der „fehlenden finanziellen Leistungsfähigkeit“ müssten *weitere Umstände* vorliegen, *nach*

³ RNR. 19 - 23

⁴ RNR. 29

⁵ RNR. 30

denen es dem Vermieter nicht zuzumuten ist, die Verwirklichung eines Kündigungsgrunds nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Buchst. a und b BGB abzuwarten – etwa deshalb, weil der Vermieter wegen der Fremdfinanzierung der Wohnung oder zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf pünktliche und vollständige Mietzahlungen angewiesen ist.⁶ Maßgebend sind insoweit stets die Umstände des Einzelfalls.

Eine „bloß gefährdet erscheinende finanzielle Leistungsfähigkeit“ oder „lediglich drohende finanzielle Leistungsunfähigkeit“ des eingetretenen Mieters soll entgegen einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung nicht generell, sondern *nur in besonderen Ausnahmefällen eine Kündigung rechtfertigen*; denn bei einer – naturgemäß mit einer gewissen Unsicherheit behafteten – Prognose besteht für den Mieter die Gefahr, dass er sein von Art. 14 GG geschütztes Besitzrecht selbst dann verliert, wenn sich die Bedenken nachträglich als unberechtigt herausstellen. Nur dann, wenn diese Bedenken auf konkreten Anhaltspunkten und objektiven Umständen beruhen und den *zuverlässigen Schluss auf einen baldigen Mietausfall* zulassen, kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter unzumutbar sein. Solche Anhaltspunkte fehlen, wenn Geldquellen vorhanden sind, die die Erbringung der Mietzahlungen sicherstellen, wie dies etwa bei staatlichen Hilfen oder sonstigen Einkünften (z.B. Untermietzahlungen; Unterstützung Verwandter; Nebentätigkeitsvergütungen) oder vorhandenem Vermögen der Fall ist.⁷

Das Berufungsgericht hat allein den Umstand, dass der Mieter zum Zeitpunkt der Kündigung eine Ausbildungsvergütung bezog, für eine "gefährdet erscheinende" finanzielle Leistungsfähigkeit ausreichen lassen, weil weder ein erfolgreicher Abschluss der Ausbildung noch eine abschließende Festanstellung absehbar seien und damit die Erbringung der Miete nicht dauerhaft gesichert sei. Mit dieser Sichtweise überspannt es bei weitem die *Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit* eines nach § 563 Abs. 1 oder 2 BGB in ein unbefristetes Mietverhältnis eingetretenen Mieters. Denn auch ein Vermieter, der mit einem von ihm selbst ausgewählten solventen Mieter einen unbefristeten Mietvertrag abschließt, kann bei Vertragsschluss regelmäßig nicht ausschließen, dass dessen finanzielle Leistungsfähigkeit durch zukünftige Entwicklungen (etwa durch Verlust des Arbeitsplatzes) herabgesetzt werden könnte.⁸

Auch im Übrigen beruht die Annahme des Berufungsgerichts, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Klägers sei nicht gesichert, auf reinen Mutmaßungen und nicht auf objektiven und belastbaren Anhaltspunkten; nicht einmal Feststellungen zur Höhe der Ausbildungsvergütung des Klägers hat es getroffen. Vielmehr hat es *wesentlichen Vortrag des Mieters* zu seinen finanziellen Verhältnissen (Restvermögen, Anspruch auf Sozialleistungen) sowie den Umstand *unberücksichtigt gelassen*, dass der Kläger während der bis dahin rd. zwei Jahre

⁶ RNR. 33

⁷ RNR. 35, 36

⁸ RNR. 45 ff

andauernden Nutzung der Wohnung die geschuldete Miete stets vollständig und pünktlich entrichtet hatte. Ebenfalls rechtfertigend hat es überdies nicht in Betracht gezogen, dass der Mieter einen Teil der Mietwohnung einem Untermieter überlassen und hierdurch zusätzliche Einkünfte beziehen könnte – ein Umstand, der zwar erst nach der Kündigung, also nachträglich eingetreten ist, der aber dennoch bei der Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters zu berücksichtigen ist.⁹ Denn die von dem Mieter für die beabsichtigte Untervermietung angeführten Gründe (Überlassung an Arbeitskollegen, damit dieser sich an Miet- und Fahrtkosten beteiligt) sind jedenfalls nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vorbringen als berechtigtes Interesse im Sinne von § 553 Abs. 1 BGB anzuerkennen.

2) Anspruch des Mieters auf Zustimmung zur Untervermietung (§ 553 Abs. 1 BGB)

Ausreichend ist jedes Interesse „von nicht ganz unerheblichem Gewicht, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht“. So kann grundsätzlich bereits der Wunsch, nach dem Auszug eines bisherigen Mitbewohners nicht alleine leben zu wollen, ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 553 Abs. 1 BGB begründen. Umso mehr muss dies für den vorliegenden Fall gelten, dass der Mieter durch die Untervermietung seine Einnahmen verbessern will.¹⁰ Die Voraussetzungen des § 553 Abs. 1 BGB sind hier auch insofern erfüllt, als das konkrete Interesse erst *nach dem Abschluss des Mietvertrages entstanden* ist; denn dabei kommt es nach dem Regelungszweck des § 553 Abs. 1 BGB nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts des neuen Mieters in das Mietverhältnis, sondern auf den Abschluss des ursprünglichen Mietvertrages an.¹¹

3) Prüfung der weiteren Kündigungsgründe in der neuen Berufungsverhandlung

Zu den weiteren Kündigungsgründen (vorsätzliche Beschädigung einer Zimmertür; Verdacht des Drogenkonsums in der Wohnung) hat das LG bisher konsequenterweise keine Feststellungen getroffen, weil es aus seiner Sicht hierauf nicht ankam. Dies hat es in der neuen Berufungsverhandlung nachzuholen, weil die von ihm bisher als entscheidend angesehene finanzielle Situation des Mieters als Kündigungsgrund i.S.d. § 563 Abs. 4 BGB nunmehr ausscheidet.

Der Leitsatz lautet:

§ 563 Abs. 4 BGB

a) Eine objektiv feststehende finanzielle Leistungsunfähigkeit eines nach dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis Eintretenden kann einen wichtigen Grund zur Kündigung des Mietverhältnisses nach § 563 Abs. 4 BGB darstellen. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, dass dem Vermieter ein Zuwarten, bis die Voraussetzungen einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfüllt sind, nicht zuzumuten ist.

⁹ RNr. 50

¹⁰ RNr. 52 ff

¹¹ RNr. 56, 57

b) Eine auf eine nur drohende finanzielle Leistungsunfähigkeit oder eine "gefährdet erscheinende" Leistungsfähigkeit des Eintretenden gestützte Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses stellt nur dann einen Kündigungsgrund nach § 563 Abs. 4 BGB dar, wenn sie auf konkreten Anhaltspunkten und objektiven Umständen beruht, die nicht bloß die Erwartung rechtfertigen, sondern vielmehr den zuverlässigen Schluss zulassen, dass fällige Mietzahlungen alsbald ausbleiben werden. Solche Anhaltspunkte fehlen dann, wenn Geldquellen vorhanden sind, die die Erbringung der Mietzahlungen sicherstellen, wie dies etwa bei staatlichen Hilfen, sonstigen Einkünften oder vorhandenem Vermögen der Fall ist.

§ 553 Abs. 1 BGB

a) Bereits der Wunsch, nach dem Auszug eines bisherigen Wohngenossen, nicht allein zu leben, kann ein nach Abschluss des Mietvertrags entstandenes berechtigtes Interesse an der Überlassung eines Teils des Wohnraums an einer Untervermietung begründen (...). Entsprechendes gilt bei einer aufgrund einer nachträglichen Entwicklung entstandenen Absicht, Mietaufwendungen teilweise durch eine Untervermietung zu decken (...).

b) Für die Beurteilung der Frage, ob das berechtigte Interesse nach Abschluss des Mietvertrags entstanden ist, kommt es auch bei einem nach § 563 Abs. 1, 2 BGB erfolgten Eintritt eines Mieters auf den Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Mietvertrags an.

Anmerkungen:

Der Umstand, dass der VIII. Senat die Entscheidung zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung BGHZ vorgesehen hat, macht deutlich, welche grundsätzliche Bedeutung er dem Urteil beimisst. Nach der Gewichtung in den Urteilsgründen geht es ihm hierbei ersichtlich vor allem um den Komplex der Kündigung des Mietverhältnisses aus einem in der Person des (eingetretenen) Mieters aus wichtigem Grund gem. § 563 Abs. 4 BGB.

1) Der „wichtige Grund“ i.S.d. § 563 Abs. 4 BGB

a) Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtiger Grund“

Das Tatbestandsmerkmal des „wichtigen Grundes“ ist gesetzlich nicht definiert. Der BGH hat allerdings bereits in der Vergangenheit diesen unbestimmten Rechtsbegriff dahin ausgelegt, dass seine Voraussetzungen nur erfüllt sind, wenn der Grund so beschaffen ist, dass er

*dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund von Umständen unzumutbar macht, die in der Person des Mieters liegen.*¹²

In einem Beschluss vom 10. April 2010¹³ hat er offengelassen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich der in § 563 Abs. 4 BGB genannte wichtige Grund zur außerordentlichen

¹² Urteil vom 10. April 2013 – VIII ZR 213/12 aaO (Fußn. 2), RNr. 13, unter Bezugnahme auf den Senatsbeschluss vom 20. April 2010 - VIII ZR 254/09, WuM 2010, 431 = Grundeigentum 2010, 1050, RNr. 6.

¹³ s. Fußn. 2

Kündigung von dem in § 543 Abs. 1 BGB genannten wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung unterscheidet. Auch das aktuelle Urteil enthält dazu keine konkreten Aussagen.

b) *Bedenkliche Tendenz der Instanzgerichte bei der Prüfung des „wichtigen Grundes“*

In der mündlichen Verhandlung hat der Senat deutlich gemacht, dass die Instanzgerichte bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmal des „wichtigen Grundes“ i.S.d. § 563 Abs. 4 BGB dem Schutz des (eingetretenen) Mieters nicht hinreichend Rechnung tragen und einen Kündigungsgrund zu häufig bejahen. Es ist ein Anliegen des Senats, diese Praxis einzuschränken – was er insbesondere mit dem Hinweis auf das „*von der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie geschützte Besitzrecht des Mieters*“ unterstreicht.

2) *Das Risiko des Mietausfalls*

a) *Fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB) als hinreichender Schutz des Vermieters gegen Mietausfallrisiko?*

Im vorliegenden Fall hat der Senat in der finanziellen Situation des Mieters ersichtlich nur ein „normales“ Ausfallrisiko gesehen und dazu ausgeführt, der Vermieter sei bei Zahlungsverzug durch die Möglichkeit der fristlosen Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB geschützt, deshalb *führe eine bereits zum Zeitpunkt der Kündigung (...) gegebene unzureichende finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters ... für sich genommen regelmäßig noch nicht zur Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Mietverhältnisses*.¹⁴ Dies erscheint insofern nicht unbedenklich, als die *Inkaufnahme eines u.U. dauerhaften Ausfalls der Miete* für einen oder zwei Monate dem Vermieter zweifellos *nicht zuzumuten* ist und sich die Prognose und Einschätzung dieses Risikos nach allgemeinen Grundsätzen nur auf den für die Wirksamkeit der Kündigung *maßgebenden Zeitpunkt ihres Zugangs*¹⁵ beziehen kann. Spätere Entwicklungen können deshalb lediglich indizielle Bedeutung haben, nämlich für die Beantwortung der Frage, ob die *Prognose aus damaliger Sicht nachvollziehbar war oder ob sie einer hinreichend belastbaren Grundlage entbehrte*. Insofern kann der Tatsache, dass der Mieter in den beiden Jahren nach dem Ausspruch der Kündigung bis zur Berufungsverhandlung die Miete und die Betriebskostenvorauszahlungen stets pünktlich und vollständig bezahlt hat, eine gewisse Bedeutung zukommen, wobei aber auch zu berücksichtigen wäre, dass der Mieter schon im ureigensten Interesse hierauf achten musste, wenn er die Befürchtungen des Vermieters nicht verstärken und ihm nachträglich einen (weiteren) Grund für die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung liefern wollte.

b) *„Gefährdet erscheinende Leistungsfähigkeit“ vergleichbar mit „normalem“ Zahlungsrisiko?*

Das Argument, auch ein Vermieter, der mit einem solventen Mieter ein unbefristetes Mietverhältnis eingeht, könne bei Vertragsschluss regelmäßig nicht ausschließen, dass dessen

¹⁴ RNr. 29

¹⁵ vgl. dazu z.B. Urteil v. 27. September 2017 – VIII ZR 193/16, Grundeigentum 2017, 1333 = WuM 2017, 644 = DWW 2017, 373 = NZM 2018, 28 = ZMR 2018, 17, RNr. 17

finanzielle Leistungsfähigkeit durch zukünftige Entwicklungen beeinträchtigt werde¹⁶, *überzeugt nicht*, denn es ist ein erheblicher Unterschied, ob irgendwann einmal ein *Zahlungsrisiko* entstehen kann, *für das bei Vertragsschluss keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich sind*, oder ob der Vermieter verpflichtet sein soll, ein solches – bereits bestehendes – Risiko „sehenden Auges“ einzugehen, weil die Besorgnis einer *erkennbaren Gefährdung der Leistungsfähigkeit* eines kraft Gesetzes und ohne sein – des Vermieters – Zutun in das Mietverhältnis eingetretenen Mieters nicht als wichtiger Grund i.S.d. § 563 Abs. 4 BGB anzuerkennen ist.

c) *Beurteilung des Mietausfallrisikos nach den Umständen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung im vorliegenden Fall*

Bei der Beurteilung des Mietausfallrisikos im vorliegenden Fall muss m.E. die Erzielung von *Einnahmen des Mieters aus der Untervermietung* als Beurteilungsfaktor – entgegen der Urteilsbegründung – eindeutig *ausscheiden*, weil die Kündigung dem Mieter wenige Tage nach dem 26. Juni 2015 zugegangen ist¹⁷, der Mieter aber erst wesentlich später – sogar erst nach dem Kündigungstermin vom 30. September 2015 –, nämlich mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 dem Vermieter die Absicht der Untervermietung mitgeteilt und die Zustimmung hierzu gefordert hatte. Im maßgebenden Zeitpunkt (des Ausspruchs und) des Zugangs der Kündigung konnte und musste der Vermieter mithin nicht von solchen Einkünften des Mieters ausgehen – ganz unabhängig von der weiteren Frage, ob das Zustimmungsverlangen begründet war. Aus der Sicht des Vermieters – oder eines unbeteiligten Dritten – war die Befürchtung, dass der Mieter allein mit seiner Ausbildungsvergütung die Miete von insgesamt immerhin rd. 715 € neben seinem sonstigen Lebensunterhalt auf Dauer nicht ohne weiteres würde leisten können, keineswegs unrealistisch.

Weshalb im vorliegenden Fall *„gleichwohl... die Frage einer finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters vom Gericht nicht ohne Einbeziehung aller nach Lage der Dinge ernsthaft in Betracht kommenden Geldquellen beurteilt werden“* kann¹⁸, ist im Urteil nicht näher ausgeführt und greift schon deshalb nicht durch, weil Einnahmen des Mieters aus einer Untervermietung mangels entsprechender Anhaltspunkte („nach Lage der Dinge“) im maßgebenden Zeitpunkt überhaupt nicht zur Diskussion standen, und zwar weder bei Zugang der Kündigung noch in der Folgezeit bis zum Kündigungstermin (30. September 2015). Im Übrigen würde dies auch den Grundsätzen widersprechen, die der Senat für die zeitliche Beschränkung der Anbietetpflicht bei nachträglichem Wegfall des Eigenbedarfs im Fall einer zunächst begründeten Eigenbedarfskündigung herangezogen hat. Danach sind Umstände, die nach dem Kündigungstermin – also nach der Beendigung des Mietverhältnisses auf Grund einer wirksamen Kündigung – eintreten, generell nicht mehr zu berücksichtigen, weil der Mieter aus seinem

¹⁶ RNr. 46

¹⁷ RNr. 3

¹⁸ RNr. 50

rechtswidrigen Verhalten, der Weigerung der Räumung und Herausgabe der Wohnung, keine Vorteile für sich herleiten kann.¹⁹

3) *Ausbildungsvergütung des Mieters – eine Lücke in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils*

Trotz dieser Bedenken ist dem Urteil im Ergebnis zuzustimmen; denn das Berufungsurteil weist in seinen tatsächlichen Feststellungen eine nicht unerhebliche Lücke insofern auf, als es keinerlei Angaben zur Höhe der Ausbildungsvergütung des Mieters enthält. Wenn das Kündigungsschreiben sich hierzu ausschwig²⁰, wäre es Sache der tatrichterlichen Instanzen gewesen, im Rahmen ihrer materiellen Prozessleitung diesen entscheidenden Punkt durch entsprechende Hinweise und Fragen an die Parteien aufzuklären (§ 139 Abs. 1 und 2 ZPO).

4) *Anspruch des Mieters auf Erlaubnis der Untervermietung (§ 553 Abs. 1 BGB)*

Ein wichtiger Gesichtspunkt für die Beurteilung der (*künftigen*) finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters ist zweifellos der Hinweis auf die *beabsichtigte Untervermietung* eines Teils der Wohnung an den Kollegen des Mieters, wodurch sich die Miete „auf zwei Schultern“ verteilen würde und die wirtschaftlichen Interessen des Vermieters sicher gewahrt werden. Irgendwelche Gründe, die einer Untervermietung entgegenstehen könnten, etwa ein wichtiger Grund in der Person des vorgesehenen Untermieters, eine drohende Überbelegung der Wohnung oder ein sonstiger wichtiger Grund (§ 553 Abs. 1 Satz 2 BGB), sind auszuschließen oder jedenfalls nicht ersichtlich und vom Vermieter offenbar auch nicht geltend gemacht worden. Auch in diesem Zusammenhang ist der Senat – jedenfalls nach dem Verlauf der mdl. Verhandlung – der Auffassung, dass die Instanzgerichte einen *zu strengen Maßstab* bei der Prüfung der Frage anlegen, ob der Mieter einen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung hat.

¹⁹ Urteil vom 9. November 2005 – VIII ZR 339/04, BGHZ 165, 75 = WuM 2005, 782 = NJW 2006, 220 = NZM 2006, 50 = Grundeigentum 2006, 115 = DWW 2006, 19 = ZMR 2006, 119

²⁰ RNr. 3