

„Doppelte“ Kündigung wegen Zahlungsverzug, Schonfristzahlung und Härteinwand des Mieters - erneute Klarstellung des BGH: Ordentliche Kündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) bleibt wirksam.

BGH, Urteile. vom 1. Juli 2020 – VIII ZR 323/18¹

In einem Urteil vom 19. September 2018² hatte sich der VIII. Senat zuletzt mit einer Entscheidung des LG Berlin befasst, in der es um die Wirkung der Schonfristzahlung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) ging, wenn der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs „doppelt“, d.h. sowohl fristlos als auch - vorsorglich und hilfsweise - ordentlich gekündigt hat. Das LG hatte damals angenommen, die fristlose Kündigung habe das Mietverhältnis „sofort“ beendet, die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung sei daher im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Zugangs „ins Leere“ gegangen. Die Schonfristzahlung führe zwar zum Erlöschen des Räumungsanspruchs, mache aber die fristlose Kündigung und ihre Wirkung nicht rückwirkend ungeschehen. Die Hoffnung, mit dem BGH-Urteil vom September 2018 sei die Frage der Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung endgültig geklärt, hat sich - wie das dem neuen BGH-Urteil vorausgegangene Berufungsurteil des LG Berlin vom 12. September 2018 zeigt, nicht erfüllt.

Der Fall:³

Die Mieterin ist im Jahr 2004 nach dem Tod ihres Ehemannes, der 1987 die in Berlin gelegene Wohnung gemietet hatte, in das Mietverhältnis eingetreten. 2007 zog ihr Lebensgefährte ein, derzeit leben auch die beiden 2011 und 2014 geborenen gemeinsamen Kinder in der Wohnung.

Die Miete betrug zuletzt einschließlich Betriebs- und Heizkostenvorauszahlung 563,92 €. Nachdem ein Zahlungsrückstand von 1.629,16 € (1.303,85 € Grundmiete und 325,31 € Betriebskostennachzahlung) aufgelaufen war, kündigten die Vermieter im Februar 2016 das Mietverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Ende Juli 2017 betrug der Mietrückstand insgesamt 2.757 €. In der Räumungsklage haben die Vermieter die „doppelte“ Kündigung wiederholt. Der Mietrückstand ist innerhalb der Schonfrist vom Jobcenter vollständig beglichen geworden.

Die Mieterin hat der Kündigung mit der Begründung widersprochen, die Beendigung des Mietverhältnisses stelle für sie angesichts der langen Wohndauer („Verwurzelung“), wegen fehlenden Ersatzwohnraums und mit Rücksicht auf die bei beiden Kindern bestehenden Entwicklungsauffälligkeiten eine unzumutbare Härte dar. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen und zugleich ausge-

¹ bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 20. August 2020).

² VIII ZR 231/17, BGHZ 220, 1; WuM 2016, 710 = Grundeigentum 2018, 1389 = NJW 2018, 3517 = NZM 2018, 941 = DWW 2018, 377; hier bereits besprochen

³ der Sachverhalt ist hier etwas vereinfacht dargestellt. Die prozessuale Frage der Zulässigkeit eines Teilurteils gegen Streitgenossen kann hier ausgeklammert werden.

sprochen, dass sich das Mietverhältnis nach §§ 574, 574a BGB wegen einer nicht zu rechtfertigenden Härte auf unbestimmte Zeit verlängere. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Härteeinwand sei nicht etwa nach § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil die ordentliche Kündigung auf Gründen beruhe, die die Vermieter auch zur fristlosen Kündigung berechtigt hätten. Entgegen der Rechtsprechung des BGH⁴ halte die Kammer es jedoch für sachgerecht, den *Anwendungsbereich des § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege der teleologischen Reduktion dahin einzuschränken, dass das Widerspruchsrecht mit einer wirksamen Schonfristzahlung entstehe oder wiederauflebe*, zumal die Vermieter „vermehrt versuchen, die Schonfrist durch eine ‚kombinierte Kündigung‘ zu unterlaufen.“⁵ Auf Grund der vorliegenden Härtegründe (besondere Familiensituation, langandauerndes Mietverhältnis und fehlender angemessener Ersatzwohnraum), die die Interessen der Vermieter überwögen, habe sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert.⁶

Die Entscheidung⁷

1) *Der Ausgangspunkt: Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzug auch bei Schonfristzahlung*

In diesem Zusammenhang stellt der BGH zunächst - erstmals - klar, dass es für den Ausschluss des Widerspruchsrechts des Mieters wegen Vorliegens eines Grundes für die außerordentliche Kündigung (§ 574 Abs. 1 Satz 2 BGB) *nicht erforderlich ist, dass der Vermieter die außerordentliche Kündigung erklärt hat; vielmehr genügt es, wenn dem Vermieter bei Zugang der ordentlichen Kündigung auch ein Recht zur fristlosen Kündigung zusteht.*⁸

Ein die außerordentliche Kündigung rechtfertigender Zahlungsrückstand bestand im Zeitpunkt der Kündigung. An dieser Stelle weist der Senat auf seine bereits eingangs erwähnte Grundsatzentscheidung vom 19. September 2018 hin, in der er mit überzeugender Begründung dargelegt hat, dass *die Schonfristzahlung lediglich rückwirkend die Gestaltungswirkung der außerordentlichen Kündigung im Wege der gesetzlichen Fiktion beseitigt*; sie führt aber nicht dazu, dass ein Grund für die fristlose Kündigung von vornherein nicht bestand.⁹

Im Übrigen kommt es nicht entscheidend auf den Zeitpunkt an, in dem ein Grund für die außerordentliche Kündigung entstanden oder nachträglich wieder weggefallen ist; das gilt auch für den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz als den für die eigentliche Härtefallabwägung maßgebenden Zeitpunkt.¹⁰

⁴ Urteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250 = NZM 2005, 334 = ZMR 2005, 356 = DWW 2005, 150

⁵ Rn. 12

⁶ Rn. 14, 15

⁷ s.o. Fn. 3

⁸ Rn. 27 unter Bezugnahme auf die einschlägigen Gesetzesmaterialien

⁹ Rn. 28. Auf diesen Gesichtspunkt habe ich bereits in der Besprechung des Urteils des LG Berlin vom 13. Oktober 2017- 66 S 90/17 (Grundeigentum 2017, 1347 = WuM 2017, 650) unter 2) c) bb) hingewiesen

¹⁰ Rn. 29

2) *Keine Einschränkung des § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege der „teleologischen Reduktion“ (keine planwidrige Regelungslücke)*

Die vom Berufungsgericht im Wege der sog. „teleologischen Reduktion“, d.h. nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung für sachgerecht gehaltene *einschränkende Auslegung des Ausnahmetatbestandes des § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB* akzeptiert der BGH, wie nach seiner bisherigen Rechtsprechung zu erwarten war, nicht. Das Landgericht ist der Auffassung, dass *mit der Schonfristzahlung das Widerspruchsrecht generell (neu) entstehe oder wieder auflebe*, also auch dann, wenn ein Grund für eine fristlose Kündigung vorgelegen hat¹¹

Eine richterliche Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine *verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes* voraus. Eine derartige Regelungslücke besteht hinsichtlich des Widerspruchsrechts des Mieters in seiner derzeitigen Fassung nicht. Nach den Gesetzesmaterialien zu dem früheren § 556a BGB sollte zugunsten des Mieters aus sozialen Gründen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit geschaffen werden, nach einer an sich berechtigten Kündigung des Vermieters die Fortsetzung des Mietverhältnisses - ggf. auch auf unbestimmte Zeit - beanspruchen zu können; das sollte jedoch nicht gelten, wenn gravierende (den Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigende) Vertragsstörungen eingetreten waren. Wenn der Gesetzgeber weder bei der erstmaligen Einführung der Regelung zur Schonfristzahlung im Jahr 1963 noch später eine über die fristlose Kündigung hinausgehende „mieterfreundliche“ Regelung, wie die das Landgericht für geboten ansieht, beschlossen hat, besteht für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke kein Raum.¹²

3) *Ergebnis: Die Schonfristzahlung lässt nur die fristlose, nicht jedoch die ordentliche Kündigung unwirksam werden.*

Leitsatz.¹³

Der nach Widerspruch gegen eine ordentliche Kündigung unter den Voraussetzungen des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB gegebene Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses ist nach § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Vermieter die außerordentliche Kündigung erklärt hat; es genügt, wenn dem Vermieter bei Zugang der ordentlichen Kündigung (auch) ein Recht zur fristlosen Kündigung zusteht.

Eine fristgerechte Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ändert an dem Ausschluss des Fortsetzungsanspruchs des Mieters nichts, da sie einer ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung im Wege der gesetzlichen Fiktion lediglich

¹¹ Rn. 12

¹² Rn. 32, 33

¹³ Der Leitsatz zu der verfahrensrechtlichen Frage der Unzulässigkeit eines Teilurteils im vorliegenden Fall kann hier ausgeklammert werden.

rückwirkend deren Gestaltungswirkung nimmt (...), nicht aber dazu führt, dass ein Grund für die fristlose Kündigung von vornherein nicht bestand (...). Für eine teleologische Reduktion von § 574 Abs. 1 BGB dahin, dass das Widerspruchsrecht des Mieters mit fristgerechter Schonfristzahlung neu entsteht oder wiederauflebt, ist kein Raum, da es an einer hierfür notwendigen planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes - verdeckten Regelungslücke - fehlt.

Anmerkungen

1) *Mit dem Urteil vom 1. Juli 2020 sollte die Diskussion um die Wirkung der „doppelten“ Kündigung beendet sein.*

Die vom LG Berlin in den beiden einschlägigen Entscheidungen vom 13. Oktober 2017 und vom 12. September 2018 praktizierte „mieterfreundliche“ Lösung mag rechtspolitisch sinnvoll sein; mit der klaren Gesetzeslage, wie sie der BGH in den beiden entsprechenden Urteilen vom 19. September 2018 und nunmehr vom 1. Juli 2020 mit überzeugender Begründung dargelegt hat, ist sie nicht zu vereinbaren. Damit sollte dieser Komplex im Interesse der Rechtssicherheit endgültig abgeschlossen sein - jedenfalls solange, wie der Gesetzgeber sich nicht dem LG Berlin anschließt.

2) *Ergänzende Anmerkungen zum Härteeinwand (§§ 574, 574a BGB)*

a) *Grundsätzlich nur befristete Fortsetzung des Mietverhältnisses bei Vorliegen eines Härtegrundes (§ 574a Abs. 1 Satz 1 BGB)*

Die Instanzgerichte neigen offensichtlich dazu, die unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses anzuordnen, wenn sie den Härteeinwand des Mieters für begründet halten und der Fortfall des Härtegrundes ungewiss ist. Deshalb hatte der Senat in der letzten Zeit immer wieder Anlass darauf hinzuweisen, dass nach der Begründung des *MietRRefG im Regelfall nur eine zeitlich begrenzte Fortdauer des Mietverhältnisses gerechtfertigt ist* - auch im Hinblick auf die Interessen des Vermieters.¹⁴

Das vorliegende Urteil gibt einmal mehr Anlass, auf diesen Gesichtspunkt hinzuweisen, zumal das Berufungsgericht auch hier die unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses angeordnet hatte und der BGH diesen Punkt leider nicht angesprochen hat.

b) *Der Härtegrund des fehlenden Ersatzwohnraums (§ 574 Abs. 2 BGB)*

Auch zur Frage des fehlenden Ersatzwohnraums, insbesondere in Berlin, hat der Senat vor nicht allzu langer Zeit grundsätzliche Ausführungen gemacht.¹⁵ Danach ist eine Identität des Ersatzwohnraums mit der derzeitigen Wohnung ist nicht erforderlich, *gewisse Einschränkungen z.B. hinsichtlich Größe, Lage und Ausstattung der Wohnung sind vom Mieter hinzuneh-*

¹⁴ so z.B. Urteil vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133; Grundeigentum 2019, 905 = WuM 2019, 385 = NZM 2019, 518 = NJW 2019, 2765 = ZMR 2019, 848, Rn. 69 (hier bereits besprochen)

¹⁵ Urteil vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 180/18 aaO, Rn. 52 ff

men. Bei der Prüfung der angemessenen Bedingungen – konkret: der Höhe der Miete – kommt es auf das *Haushaltseinkommen* an, wenn im Haushalt des Mieters Angehörige mit eigenem Einkommen leben. Ob nach diesen Kriterien angemessener Ersatz zu zumutbaren Bedingungen zu finden ist, bedarf *konkreter Feststellungen*; die Annahme, der Berliner Wohnungsmarkt sei gerichtsbekannt und ausweislich der Berliner MietbegrenzungsVO angespannt, reicht für sich allein nicht und kann allenfalls ein „gewisses Indiz“ sein. Der Mieter muss deshalb *substantiiert darlegen, welche ernsthaften und nachhaltigen Bemühungen* (auch mit Hilfe des Internets, von Zeitungsinserten und/oder mit der Unterstützung seiner Familie und Freunde) er nach Erhalt der Kündigung bei der Suche nach Ersatzwohnraum unternommen hat.¹⁶

Die Suche nach einem Ersatzwohnraum darf sich nicht auf das bisherige Wohnumfeld beschränken. Bereits in einem Urteil vom 13. April 2005¹⁷ hat der Senat im Zusammenhang mit der Ausnutzung eines „geringen Angebots“ an vergleichbaren Räumen i.S.d. § 5 WiStG ausgesprochen, dass dem Mieter die Suche im gesamten Gebiet der Gemeinde zuzumuten ist. Dies gilt ohne Einschränkung auch für einen angemessenen Ersatzwohnraum i.S.d. § 574 Abs. 2 BGB.

¹⁶ Urteil vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 180/18, aaO.

¹⁷ VIII ZR 44/04, WuM 2005, 471 = ZMR 2005, 530 = NJW 2005, 2156 = Grundeigentum 2005, 790 = NZM 2005, 534 = DWW 2005, 293.