

Doppelte Kündigung und Schonfristzahlung – eine unendliche Geschichte?

1) *Bestätigung der Senatsrechtsprechung*

2) *Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs.3 GG)*

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2022 – VIII ZR 307/21

Die Hoffnung, dass die jahrelange Auseinandersetzung zwischen dem LG Berlin und dem VIII. Senat des BGH mit den 20 Urteilen von Januar bis Mai 2022 endlich einen Abschluss gefunden hat, hat sich nicht erfüllt. In einer Entscheidung vom 5. Oktober 2022¹ hat der Senat noch einmal seine bisherige Rechtsprechung in vollem Umfang bestätigt, im Hinblick auf die Begründung des neuen Urteils der Zivilkammer 66 des LG Berlin vom 20. August 2021² aber einige Punkte besonders betont und darüber hinaus das Berufungsurteil erneut zum Anlass genommen, auf die (verfassungsrechtliche) Bindung des Richters an Gesetz und Recht hinzuweisen. Das Berufungsurteil ist nicht veröffentlicht; seine Begründung ist jedoch, wie der Senat einleitend klarstellt³, identisch mit einem Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020⁴, das Gegenstand einer Grundsatzentscheidung des Senats vom 13. Oktober 2021⁵ war, auf die der Senat jetzt Bezug nimmt.⁶

Ein praktischer Hinweis vorweg: In der vorliegenden Entscheidung werden mehrere Urteile des ZK 66 des LG Berlin und des VIII. Senats des BGH angesprochen, und zwar:

- das konkrete *Berufungsurteil vom 20. August 2021* – 66 S 98/20; da das Urteil *nicht veröffentlicht* ist, kann sein Inhalt nur nach den insoweit recht knappen Ausführungen des BGH-Urteils „rekonstruiert“ werden;
- ein aktuelles *Urteil der ZK 66 vom 1. Juli 2022* – 66 S 200/21⁷, auf das der Senat als Grundlage der rechtlichen Ausführungen seiner Entscheidung vom 5. Oktober 2022 ausdrücklich Bezug nimmt;⁸
- ein *Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020* – 66 S 293/19⁹, im vorliegenden BGH-Urteil¹⁰ genannt *im Zusammenhang mit* der hierzu ergangenen
- Grundsatzentscheidung des Senats vom 13. Oktober 2021 – VIII ZR 91/20.

Im Folgenden werde ich versuchen, die jeweiligen Zusammenhänge deutlich zu machen.

¹ VIII ZR 307/21, Grundeigentum 2022, 1308 (St. 9. Januar 2023)

² 66 S 98/20 (nicht veröffentlicht)

³ Rn. 13

⁴ 66 S 293/19, Grundeigentum 2020, 604, WuM 2020, 281; ZMR 2020, 504

⁵ VIII ZR 91/20, WuM 2021, 744; Grundeigentum 2021, 1549; NZM 2022, 49; NJW-RR 2022, 80; ZMR 2022, 112; DWW 2022, 16

⁶ Rn. 14

⁷ WuM 2022, 479; NZM 2022, 617; ZMR 2022, 720; NJW-RR 2022, 1310

⁸ Rn. 15

⁹ Grundeigentum 2020, 604; WuM 2020, 281; ZMR 2020, 504

¹⁰ Rn. 13

Der Fall:

Im März 1984 hatte der Mieter die in Berlin gelegene Wohnung gemietet. Die Nettomiete betrug zunächst – bis Juni 2013 – 307,20 €. Für die Zeit nach dem Anbau eines Balkons vereinbarten die Parteien in einem Vergleich eine Erhöhung der Miete um 55 €.

Ab März 2012 hatte der Mieter die Miete um 20 % (61,44 €) wegen der Verschattung seiner Wohnung durch den Anbau eines Balkons und wegen des Wegfalls eines Spielplatzes gemindert (Minderung jeweils 10%). Die im Rahmen des Vergleichs vereinbarte Mieterhöhung bezahlte er nach dem Anbau des Balkons an seiner Wohnung ab August 2013 nicht.

Die im Jahr 2017 erhobene Klage der Vermieterin auf Zahlung der Mietrückstände hatte in erster Instanz (im Wesentlichen) Erfolg; dennoch zahlte der Mieter weiterhin lediglich die geminderte Miete. Auf die Berufung des Mieters wurde das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, dass er für die Monate April bis Oktober eines Jahrs wegen des Wegfalls des Spielplatzes jeweils nur eine um 28,81 € geminderte Miete zu zahlen hatte.

Wegen des aufgelaufenen Mietrückstands erklärte die Vermieterin mit Schreiben vom 26. April 2018 die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Nach Zustellung der vorliegenden auf Räumung und Herausgabe gerichteten Klage, in der die Vermieterin die fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen des Zahlungsverzugs wiederholt hatte, hat der Mieter die rückständige Miete am 25. Februar 2019 vollständig beglichen.

Das Amtsgericht hat der Räumungsklage aufgrund der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses vom 26. April 2018 stattgegeben. Auf die Berufung des Mieters hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Räumungsklage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, dass alle Wirkungen der Kündigungen durch die Schonfristzahlungen vom 25. Februar 2019 „geheilt“ worden seien. Der Rechtsprechung des BGH, dass sich die Wirkung der Schonfristzahlung nicht auf die ordentliche Kündigung erstrecke, teile die Kammer „nach erneuter eingehender Überprüfung“ und „bei Anwendung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze“ nicht.¹¹

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Vermieterin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Die Entscheidung:1) *Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung*

Mit einigen wenigen Sätzen bestätigt der Senat zunächst seine Rechtsprechung, dass eine auf den zum Kündigungszeitpunkt bestehenden Mietrückstand neben der fristlosen Kündigung zugleich gestützte ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB von der Schonfristzahlung unberührt bleibt. In diesem Zusammenhang nimmt der Senat Bezug auf

¹¹ Rn. 11

sein Urteil vom 13. Oktober 2021¹² (und dessen Begründung), mit dem er ein Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020¹³ aufgehoben hatte

2) *Ergänzende Anmerkungen aus konkretem Anlass*

Anlass zu ergänzenden Anmerkungen sieht der Senat lediglich im Hinblick auf ein – nach der Grundsatzentscheidung vom 13. Oktober 2021 – verkündetes Urteil der Zivilkammer 66 vom 1. Juli 2022¹⁴, in dem die Kammer mit im Wesentlichen unveränderter Begründung an ihrer Ansicht zur Wirkung der Schonfristzahlung festgehalten hat.

a) *Schweigen des Gesetzgebers nach der Rechtsprechung des Senats?*

In seinem Urteil vom 1. Juli 2022 hat sich das Berufungsgericht – was der Senat nicht verkennt – eingehend mit der „historischen Bedeutung“ der Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB, insbesondere mit der jüngeren „Gesetzgebungsgeschichte“ befasst.¹⁵ Der Senat bestätigt ausdrücklich auch den rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass „... *ein Schweigen des Gesetzgebers* zur bisherigen Rechtsprechung der Zivilgerichte nicht ohne Weiteres als ausreichender objektiver Anhaltspunkt für einen Bestätigungswillen angesehen werden kann.“¹⁶

Auf ein bloßes Schweigen des Gesetzgebers hat der Senat in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2021 aber gerade *nicht* abgestellt. Denn der Gesetzgeber hat die langjährige und gefestigte Senatsrechtsprechung, der die Instanzgerichte „weit überwiegend“ sowie die ganz herrschende Meinung in der Literatur gefolgt sind¹⁷, „nicht lediglich passiv unbeanstandet gelassen“, sondern er hat einschlägige *Gesetzgebungsvorhaben, die der Norm einen weitergehenden Anwendungsbereich geben und zu einer Erstreckung der Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung führen sollten, nicht weiter verfolgt* und mehrere entsprechende Gesetzesanträge ausdrücklich abgelehnt.¹⁸ Diese Umstände sprechen eindeutig dafür, dass *der Gesetzgeber das aufgezeigte Normverständnis als weiterhin geltende Rechtspraxis ansieht* und an diesem Rechtszustand (jedenfalls derzeit) noch keine Änderungen vornehmen möchte.¹⁹ Ausdrücklich weist der Senat jedoch in diesem Zusammenhang auch auf etwaige, vom LG Berlin genannte Gründe für eine mögliche Rechtsänderung hin.

¹² VIII ZR 91/20, WuM 2021, 744; Grundeigentum 2021, 1549; NZM 2022, 49; NJW-RR 2022, 80; DWW 2022, 16; ZMR 2022, 112 – hier bereits eingehend besprochen

¹³ s.o. Fußn. 4

¹⁴ 66 S 200/21, WuM 2022, 479; NZM 2022, 617; ZMR 2022, 720; NJW-RR 2022, 1310

¹⁵ Rn. 16; dazu näher LG Berlin aaO., unter B 4) (juris-Rn. 51 ff)

¹⁶ Rn. 16 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH; Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁷ Rn. 17 mit jeweils umfangreichen Fundstellen

¹⁸ Rn. 18 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO., Rn. 86, und das BT-Plenarprotokoll 19/236, S. 30739, zur Ablehnung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 19/20589

¹⁹ aaO, u.a. unter Hinweis auf die – sprachlich völlig missglückte – Formulierung im Koalitionsvertrag der Bundesregierung („...wo Schonfristzahlungen dem Weiterführen des Mietverhältnisses entgegenstehen“)

b) *Bindung der Rechtsprechung an das konkrete Verhalten des Gesetzgebers*

Aus dem Verhalten des Gesetzgebers folgert der Senat auf dessen... „historisches Verständnis zu einem *lediglich eingeschränkten Anwendungsbereich der Regelung zur Schonfristzahlung*“ mit der Bindung der Rechtsprechung an diese gesetzgeberische Entscheidung (Art. 20 Abs. 3 GG).²⁰

c) *Hinweis auf Ausschluss eines Fortsetzungsanspruchs bei Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug (§ 574 Abs. 1 Satz 2 BGB)*

In der mündlichen Verhandlung hatte das Berufungsgericht Hinweise zu künftigen "umfangreiche(n) Prüfungen und mögliche(n) Beweisaufnahmen zu den Voraussetzungen von § 574 BGB" erteilt. Der Senat sah sich deshalb zu der *vorsorglichen Klarstellung* veranlasst, dass die fristgerechte Schonfristzahlung nichts daran ändert, dass nach § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Fortsetzungsanspruch bei Vorliegen eines zur fristlosen Kündigung berechtigenden Zahlungsverzugs nicht besteht.²¹

3) *Ergebnis: Zurückverweisung an eine andere Kammer des LG Berlin*

Bei der Zurückverweisung an das Berufungsgericht hat der Senat „von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO“ Gebrauch gemacht²² – im Klartext: Die neue Berufungsverhandlung soll nach der bisherigen Praxis der Zivilkammer 66 (sicherheitshalber) von einer anderen Kammer des LG Berlin durchgeführt werden.

Leitsätze

GG Art. 20 Abs. 3; BGB § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1, § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3

a) Ein innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands beziehungsweise eine entsprechende Verpflichtung einer öffentlichen Stelle hat lediglich Folgen für die auf § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch für eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung (Bestätigung von Senatsurteil vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20, NZM 2022, 49 Rn. 29 ff. mwN.).

b) Diese (beschränkte) Wirkung des Nachholrechts des Mieters entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, so dass der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) diese Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen darf, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war (im Anschluss an BVerfGE 69, 315, 372; 82, 6, 12 f.; Bestätigung von Senatsurteil vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20, NZM 2022, 49 Rn. 87).

²⁰ Rn. 19 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO., Rn. 87

²¹ Rn. 21 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 1. Juli 2020 – VIII ZR 323/18, NJW-RR 2020, 956, Rn. 28 ff

²² Rn. 20

Anmerkungen

1) *Anmerkungen zur Rechtsprechung der ZK 66*

Betrachtet man das vom Senat herangezogene (Grundsatz-)Urteil der ZK 66 des LG Berlin vom 1. Juli 2022²³, das im Mittelpunkt der Senatsentscheidung steht, kann man der Kammer eine Anerkennung für den Umfang und – mit Vorbehalt – Inhalt der Begründung jenes Urteils nicht versagen; immerhin hat es in der gedruckten Fassung – z.B. in WuM 2022, 479 – einen Umfang von 9 Seiten, und seine Gründe erinnern eher an eine theoretisch-wissenschaftliche Arbeit (im positiven Sinn) als an ein „normales“ Berufungsurteil. Allerdings erweist sich die Begründung als recht einseitig, vor allem dort, wo es um die Feststellung des Willens des Gesetzgebers geht. Ohnehin überzeugt die bisherige einschlägige Rechtsprechung des VIII. Senats mehr als die weit ausholenden Argumente des Berufungsgerichts; denn sie ist klarer und besser nachvollziehbar, insbesondere was die *Auslegung gesetzlicher Bestimmungen nach den klassischen Kriterien des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte der Norm, der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck der Vorschrift*, betrifft – auch wenn sich der Senat im vorliegenden Fall verständlicherweise insoweit „nur“ auf sein Urteil vom 13. Oktober 2021²⁴ bezieht, das ebenfalls zu einer Entscheidung der ZK 66 ergangen ist.²⁵

2) *Die Schwächen in den wichtigen Details: Die Verkennung des Willens des Gesetzgebers*

Die Begründung des Berufungsurteils (vom 20. August 2021) ist, wie bereits erwähnt, identisch mit einem Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020, das Gegenstand des Senatsurteils vom 13. Oktober 2021 war. Infolgedessen kann auch hier auf jene – veröffentlichte²⁶ – Entscheidung Bezug genommen werden, insbesondere, soweit es um die Frage geht, ob – und wie – der Gesetzgeber sich in der jüngeren Vergangenheit zu den Wirkungen einer Schonfristzahlung geäußert hat. Gerade in diesem Punkt hat das LG sich ausgesprochen kritisch zu der Begründung des VIII. Senats geäußert; diese Kritik hält jedoch einer näheren Prüfung nicht stand.

Das vom BGH als Beleg für die Akzeptierung seiner Rechtsprechung zu den Wirkungen einer Schonfristzahlung zitierte BT-Plenarprotokoll 19/68²⁷ lässt das Berufungsgericht nicht gelten, weil jener Gesetzgebungsvorgang „in den Erlass der Vorschriften des MietAnpG mündete“, „die Wirkungen einer Schonfristzahlung... außerhalb des für dieses Gesetz bestimmten Regelungsbereichs“ lagen und sie „dementsprechend keine Rolle gespielt“ haben.²⁸ Sieht man sich das genannte Plenarprotokoll allerdings genauer an, stößt man auf der vom BGH²⁹ genannten Seite 7830 unter (A) auf die Abstimmung über den von der Fraktion Die LINKE eingebrachten Antrag zur Änderung des § 573 BGB durch Einfügung eines neuen Absatzes 3 mit dem Ziel

²³ oben Fußn. 6

²⁴ oben Fußn. 5

²⁵ Rn. 13

²⁶ Grundeigentum 2020, 604; WuM 2020, 281; ZMR 2020, 504

²⁷ Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO, Rn. 86

²⁸ Urteil vom 1. Juli 2022 aaO., juris-Rn. 58

²⁹ Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO

der Erweiterung der Wirkung einer Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung (BT-Drucks. 19/6158). In der Begründung des Antrages wird ausdrücklich auf den nach der Rechtsprechung bestehenden – angeblichen – „groben und gesetzgeberisch ungewollten Missstand im Bereich der Kündigung“³⁰ hingewiesen, der beseitigt werden müsse. Der Antrag wurde jedoch mit den Stimmen der SPD, der CDU/CSU, der FDP und der AfD *abgelehnt*.

Wenn das LG Berlin dieses Ergebnis schlicht beiseiteschieben will mit der Begründung, der Antrag sei nicht diskutiert worden, verkennt es die Bedeutung einer parlamentarischen Abstimmung. Deutlicher als in dem Antrag der LINKEN kann man seine Kritik und das Ziel des Antrages nicht äußern, und *deutlicher als in der betreffenden Abstimmung des Bundestages kann der Gesetzgeber seine (ablehnende) Auffassung nicht äußern*. Die Schlussfolgerung des VIII. Senats, dass die aktuelle, durch die Rechtsprechung des Senats und die ganz überwiegende Meinung der Instanzrechtsprechung und des Schrifttums geprägte Rechtslage dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist deshalb geradezu zwingend: Lehnt *der Gesetzgeber* – in voller Kenntnis der bestehenden Rechtslage – eine Änderung des Gesetzes ab, dann liegt darin die *bewusste und gewollte Anerkennung dieser Rechtslage*.

3) Richterliche Unabhängigkeit und Bindung Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG): Grenze überschritten?

Im *Leitsatz b)* hat der Senat mit einer nicht zu überbietenden Deutlichkeit ausgesprochen, dass der ständige Widerspruch der ZK 66 des LG Berlin gegen die gefestigte Rechtsprechung des BGH *mit der Bindung des Richters an Gesetz und Recht nicht mehr zu vereinbaren* ist und die Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit damit überschritten sind. Dem wird man nicht widersprechen können. Es geht hier nicht um das einmalige, bewusste oder unbewusste Abweichen von einer höchstrichterlichen Entscheidung, sondern um den kontinuierlichen Widerspruch gegen eine äußerst sorgfältig und mit der eingehenden, überzeugenden Darlegung des Willens des Gesetzgebers begründete Auslegung des Gesetzes. Auch die ZK 66 des LG Berlin muss anerkennen, dass es eine Grenze der richterlichen Unabhängigkeit gibt.

Auswirkungen für die Praxis

Neue Auswirkungen für die Praxis ergeben sich aus dem Urteil vom 5. Oktober 2022 naturgemäß nicht, aber die Bestätigung der bisherigen BGH-Rechtsprechung zu den Wirkungen einer Schonfristzahlung nach „doppelter“ Kündigung wegen Zahlungsverzug kann für die Praxis in allen Bereichen (Immobilienverbände, Mietervereine, Rechtsanwälte) vernünftigerweise nur die Umsetzung dieser gefestigten Rechtsprechung bedeuten. Ein Vermieter kann stets davon ausgehen, dass er in einem einschlägigen Fall letztlich Erfolg haben wird, wenn er in der Berufungsinstanz unterliegt und – sei es nach Zulassung der Revision oder im Wege der Nichtzulassungsbeschwerde – den Weg zum BGH geht, und der Mieter sollte dies akzeptieren.

³⁰ u.a. unter Bezugnahme auf einen Beschluss des VIII. Senats vom 20. Juli 2016 – VIII ZR 238/15

Zuletzt bleibt immer noch die vom BGH häufig erwähnte „Fußnote“ des § 242 BGB, so auch in der Grundsatzentscheidung vom 13. Oktober 2021.³¹

Ein Anhang:

Wegen des engen Zusammenhangs des Urteils vom 5. Oktober 2022 mit der Grundsatzentscheidung vom 13. Oktober 2021 erscheint es sinnvoll, an dieser Stelle die Anmerkungen zu jenem Urteil noch einmal wiederzugeben:

1) *Die Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes durch den Richter*

Will man eine *zusammenfassende Würdigung des Urteils vom 13. Oktober 2021* formulieren, kann sie m.E. nur lauten: *Besser, gründlicher und überzeugender kann man die Rechtslage für den Komplex ordentliche Kündigung und Schonfristzahlung nicht darstellen:*

Die Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes durch den Richter nach

- *dem Wortlaut – einschließlich einer amtlichen Überschrift, und*
- *der Entstehungsgeschichte der Norm,*
- *ihrem Sinn und Zweck,*
- *dem Regel-Ausnahme-Verhältnis, sowie*
- *nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus der Gesetzesbegründung ergibt,*

sind konsequent dargelegt und auf die hier entscheidende Frage der Anwendbarkeit der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung angewandt. Das Ergebnis ist für den „neutralen“ Beobachter zwingend. Dabei sollte auch nicht übersehen werden, dass der Senat in „Grenzfragen“ die Auffassung des Berufungsgerichts akzeptiert, so etwa bei den Wertungswidersprüchen sowohl im Verhältnis der ordentlichen zur fristlosen Kündigung als auch im Verhältnis zwischen den zivilrechtlichen Beendigungsmöglichkeiten eines Mietvertrags und den Einschreitungsbefugnissen der Sozialbehörde.

2) *Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)*

Angesichts der mit Händen zu greifenden „autonomen“ und der gefestigten Rechtsprechung des BGH widersprechenden weiten Anwendung der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung durch das Berufungsgericht hat sich der Senat im Leitsatz und in den Entscheidungsgründen (Rn. 87) zu einer in dieser Klarheit wohl einmaligen Formulierung veranlasst gesehen. *Jede Auslegung einer Norm durch den Richter stößt dort an ihre Grenzen, wo sie mit den gefestigten Grundsätzen und einer ebenso gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung schlechterdings nicht mehr vereinbar ist* – und eben dies ist hier nicht zu übersehen, wenn man die Gründe des BGH-Urteils mit der gebotenen Sorgfalt liest.

³¹ aaO Rn. 88

3) *Die Systematik des Mieterschutzes im BGB und im Sozialrecht*

Dass das Urteil auch recht ausführlich auf das systematische Verhältnis der Schonfristregelung zu den einschlägigen „mieterschützenden“ Bestimmungen des Sozialrechts eingeht, war bedingt durch die Betonung dieses Komplexes durch das Berufungsgericht. Insoweit bleibt allenfalls anzumerken, dass diese Ausführungen etwas hätten gestrafft werden können.

4) *Eine „Fußnote“ zur Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei Tilgung des Mietrückstandes*

Nicht zu unterschätzen ist schließlich der mehrfache ausdrückliche Hinweis auf die etwaige Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) des Verhaltens eines Vermieters, der auf der Durchsetzung der wirksamen ordentlichen Kündigung besteht, obwohl im konkreten Fall der Mietrückstand vollständig getilgt und damit seinen wirtschaftlichen Interessen Rechnung getragen ist. Diesen Gesichtspunkt hat der Senat bereits in seiner ersten Grundsatzentscheidung zur „doppelten“ Kündigung, dem mehrfach zitierten *Urteil vom 16. Februar 2005 (VIII ZR 6/04)*, betont; der Leitsatz ist oben in der Einleitung bereits wörtlich wiedergegeben. Den letzten – dogmatisch so nicht haltbaren – Satz des Leitsatzes hat der Senat in der Folgezeit durch den erwähnten Hinweis auf § 242 BGB ersetzt.

5) *Zuletzt: Die Abwägung von Rechtssicherheit, Einzelfallgerechtigkeit und richterlicher Unabhängigkeit*

a) *Die „Gefahr der Zersplitterung“ und die Gewährleistung der gerechten Entscheidung im Einzelfall*

Ein nicht unwesentlicher Kritikpunkt des Berufungsgerichts an der Rechtsprechung des BGH ist die „Gefahr der Zersplitterung“ bei der *Prüfung der Wirkung einer Tilgung der Mietschulden im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben*. Damit *verkennt das Berufungsgericht das Gebot der „strikten“ Auslegung einer Norm einerseits und die Bedeutung der Einzelfallgerechtigkeit andererseits*, wie sie in der Bestimmung des § 242 BGB so klar zum Ausdruck kommt, Beide Gesichtspunkte sind kein Widerspruch, sondern sie ergänzen sich, und eben dies wird an der gefestigten Rechtsprechung des BGH sehr deutlich. Sinn und Zweck des Grundsatzes von Treu und Glauben ist, soweit es um die richterliche Entscheidung geht, die Ermöglichung und Gewährleistung der gerechten und angemessenen Entscheidung im Einzelfall. Gerade in der Wohnraummiete hat dieser Gesichtspunkt eine besondere Bedeutung, wie sie in der *Definition des wichtigen Grundes für die außerordentliche fristlose Kündigung* in § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB oder der *nicht zu rechtfertigenden Härte* in § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB umschrieben ist.

b) *Insbesondere: Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)*

Die besondere Aufmerksamkeit und Würdigung der Richter aller Instanzen verdient der Leitsatz b) mit der Betonung der Bindung des Richters an Gesetz und Recht, wie er in Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist. Mir ist keine andere Entscheidung des VIII. Senats oder eines anderen Senats des BGH bekannt, in der diese Bindung jemals zuvor so klar, nachdrücklich und überzeugend formuliert worden ist. Die absolute Unzulässigkeit der Änderung oder besser: der Ersetzung des Willens des Gesetzgebers durch eigene rechtspolitische Vorstellungen des Richters und eine „judikative Lösung“, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war, hat Vorrang vor dem Gebot der richterlichen Unabhängigkeit. Wenn es noch eines Belegs für den eindeutigen Willen des Gesetzgebers in der zentralen Frage der Wirkung einer Schonfristzahlung bedurft hätte, hat ihn das Parlament mit der Ablehnung des Änderungsantrages der Fraktion Die Linke in der Sitzung vom 29. November 2018, also geraume Zeit vor der Entscheidung des Berufungsgerichts vom 30. März 2020, erbracht.

c) *Ein Blick in die Zukunft: der Koalitionsvertrag 2021 -2025*

Nach der neuesten politischen Entwicklung in der Bundesrepublik ist allerdings eine Änderung der Rechtslage in absehbarer Zukunft nicht auszuschließen. Im Koalitionsvertrag 2021 – 2025 der neuen Bundesregierung findet sich unter der Überschrift „Schutz der Mieterinnen und Mieter“ folgender – leider etwas unglücklich formulierter³² – Satz:³³

Um die Ursachen drohender Wohnungslosigkeit zu beseitigen, werden wir das Mietrecht, insbesondere dort wo Schonfristzahlungen dem Weiterführen des Mietverhältnisses entgegenstehen, evaluieren und entgegensteuern.

Was bleibt: Ein „Lehrbuchfall“ im besten Sinne des Wortes

Fasst man die zentralen Aussagen dieser Entscheidung, ihre bis ins Detail gehende Begründung zur Frage der Schonfristzahlung und vor allem zur Auslegung eines Gesetzes durch den Richter bis hin zu den Grenzen, die ihm die Verfassung durch die Bindung an Gesetz und Recht gezogen hat, zusammen, so bleibt nur eine „Überschrift“: Das Urteil vom 13. Oktober 2021 ist

ein „Lehrbuchfall“ im besten Sinne des Wortes,

und eine Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung BGHZ wäre sinnvoll gewesen. Dennoch: Es bleibt zu hoffen, dass die Entscheidung in der gerichtlichen Praxis Früchte trägt.

³² „... wo Schonfristzahlungen dem Weiterführen des Mietverhältnisses entgegenstehen“

³³ S. 92, Z. 3054 ff; Unterstreichung hinzugefügt;