

An den Grenzen des Rechtsstaats: LG Berlin, ZK 66 ./. BGH, VIII. Senat: Kündigung wegen Zahlungsverzug und Schonfristzahlung – ordentliche Kündigung bleibt wirksam (der Dauerbrenner)

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2024 – VIII ZR 106/23¹

In der umfangreichen Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH zum Komplex Wohnraummiete sind die Entscheidungen zur Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzug an sich keine Seltenheit. Auffällig sind jedoch die Urteile, die die einschlägigen Entscheidungen des LG Berlin, konkret: der ZK 66, betreffen. Hier geht es regelmäßig um Fälle, die an die Grenzen des Rechtsstaats führen – Stichworte: richterliche Unabhängigkeit und Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) und Auslegung des Gesetzes. Eine solche Sache ist jetzt wieder beim VIII. Senat verhandelt und mit Urteil vom 23. Oktober 2024 entschieden worden – mit einer im Kern sehr grundsätzlichen, nach ihrem Umfang aber recht kurzen Begründung zu einer „doppelten“ Kündigung wegen Zahlungsverzug und den Wirkungen der Tilgung des Zahlungsrückstandes durch den Mieter. Die Entscheidung ist sehr lesenswert, erfordert allerdings etwas mehr Zeit wegen des notwendigen Rückblicks auf die in Bezug genommene Rechtsprechung des Senats

Der Fall:

Die Mieter haben seit November 1994 einer Wohnung in Berlin gemietet. Die Miete für die Monate Oktober 2019, Januar 2020 und Mai 2021 zahlten sie nicht. Nachdem die Vermieterin sie mehrmals schriftlich an ihre Mietzahlungsverpflichtungen erinnert hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 8. Juni 2021 die fristlose und hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs. Am 30. Juni 2021 glichen die Mieter die Mietrückstände vollständig aus.

Das Amtsgericht hat der Räumungsklage aufgrund der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung stattgegeben. Auf die Berufung der Mieter hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.² Es hält an seiner Rechtsprechung zur umfassenden Wirkung einer Schonfristzahlung fest. Entgegen der Auffassung des BGH fehle es an einer gesetzlichen Regelung zu den Wirkungen einer Schonfristzahlung. Die Argumentation des BGH beschränke sich auf das „blanke in einer Unterlassung bestehende Ergebnis, zu welchem es warum auch immer“ „blanke in einer Unterlassung bestehende Ergebnis, zu welchem es wann auch immer gekommen“ sei.³

Die Entscheidung

1) *Die eingeschränkte Wirkung der Schonfristzahlung – umfassende Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Senats*

¹ Nur in juris veröffentlicht (St. 6. Dezember 2024)

² Urteil v. 10. Mai 2023, 66 S 258/22 (nicht veröffentlicht)

³ Rn. 7

Wie zu erwarten, akzeptiert der BGH die Begründung und das Ergebnis des Berufungsurteils nicht. Einleitend wiederholt er den Grundsatz seiner gefestigten Rechtsprechung, dass die Schonfristzahlung nur die auf den Zahlungsverzug gestützte fristlose Kündigung, nicht aber die ordentliche Kündigung unwirksam werden lässt (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 569 Abs. 3 Nr. 2; § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Die Regelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB sei hier weder unmittelbar noch analog anwendbar.⁴

Zu der in den in ihrer Begründung „im Wesentlichen deckungsgleichen“ Urteilen des Berufungsgerichts vom 30. März 2020 (66 S 293/19⁵) und 1. Juli 2022 (66 S 200/21⁶) hat der BGH bereits in seinen Entscheidungen vom 13. Oktober 2021 (VIII ZR 91/20⁷) und vom 5. Oktober 2022 (VIII ZR 307/21⁸) ausführlich Stellung genommen. Auf die dortigen Ausführungen nimmt er nun „zur näheren Begründung... umfassend Bezug“.⁹ Die Begründung des Berufungsurteils gibt dem Senat keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung als in dem bereits erwähnten Urteil vom 5. Oktober 2022 dargelegt. Insbesondere die sehr kritischen Äußerungen des Berufungsgerichts zur Bewertung des Verhaltens des Gesetzgebers durch den Senat weist der Senat mit wenigen Sätzen zurück.¹⁰

2) Keine „Rettung“ des Berufungsurteils aus anderen Gründen (§ 561 ZPO) – entsprechende Feststellungen fehlen bislang

Im Hinblick auf die Ausführungen der Revisionserwiderung (der Mieter) stellt der Senat klar, dass die ordentliche Kündigung nicht deshalb unwirksam ist, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Zahlungsrückstände zum Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist schon ausgeglichen waren. Ob die Pflichtverletzung als im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB *nicht unerheblich* anzusehen ist, ist *im Rahmen einer Gesamtwürdigung durch das Tatgericht unter Berücksichtigung insbesondere der Dauer und Höhe des Zahlungsverzugs* zu ermitteln. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen.¹¹

Zuletzt: Ob der Umstand, dass die Vermieterin trotz der Tilgung des Zahlungsrückstandes die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung geltend macht, ausnahmsweise als treuwidrig anzusehen wäre (§ 242 BGB), hat das Berufungsgericht nicht geprüft, weil es aus seiner Sicht darauf nicht ankam.¹²

3) Ergebnis

Da das Berufungsurteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen

⁴ Rn. 10

⁵ Grundeigentum 2020, 604; WuM 2020, 281; ZMR 2020, 504

⁶ NZM 2022, 617; ZMR 2022, 720; NJW-RR 2022, 1310; WuM 2022, 479

⁷ WuM 2021, 744; Grundeigentum 2021, 1549; NZM 2022, 49; NJW-RR 2022, 80; ZMR 2022, 112

⁸ Grundeigentum 2022, 1308; NJW-RR 2023, 20; NZM 2023, 28; ZMR 2023, 101; WuM 2023, 213

⁹ Rn. 11

¹⁰ Rn.12- 14

¹¹ Rn. 16

¹² 17

bleiben kann und die für eine weitere rechtliche Würdigung (Gewicht der Pflichtverletzung; Treuwidrigkeit der Kündigung) notwendigen tatsächlichen Feststellungen fehlen, war das Urteil auszuheben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht – und zwar an eine andere Kammer (§ 563 Abs. 1 S. 2 ZPO) – zurückzuverweisen.¹³

Leitsätze

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 der Senatsurteile vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20... und vom 5. Oktober 2022 - VIII ZR 307/21...).*

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 (Bestätigung der Senatsurteile vom 13. Oktober 2021 ... und vom 5. Oktober 2022)*

Anmerkungen

1) *Die Rechtsprechung der ZK 66 des LG Berlin zur „doppelten“ Kündigung – ein Fall an den Grenzen des Rechtsstaats?*

Betrachtet man das Berufungsurteil vom 10. Mai 2023 und die vorliegende Entscheidung des VIII. Senats des BGH, dann drängen sich die verfassungsrechtlichen Fragen der Unabhängigkeit des Richters sowie der Aufgabe und Bedeutung des Instanzenzugs, insbesondere des Revisionsgerichts, fast von selbst auf. Die Antwort kann nur lauten: *Die Unabhängigkeit des Richters findet ihre Grenzen in der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG). Und das Gesetz ist auszulegen – diese Aufgabe obliegt „in letzter Instanz“ (der ordentlichen Gerichtsbarkeit) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) und nach festen Maßstäben dem Bundesgerichtshof.* Nicht zuletzt gewährleistet die einheitliche Auslegung des Gesetzes die *Gleichbehandlung der Beteiligten*, unabhängig vom „Standort“ der betroffenen Wohnung. Aus der Sicht eines ehemaligen Mitglieds des VIII. Sentas des BGH ist es nicht hinzunehmen, dass ein Richter die gefestigte, umfangreich und sehr sorgfältig begründete einschlägige Rechtsprechung des Senats zu einer konkreten Rechtsfrage immer wieder nicht akzeptiert.

Die Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes hat der VIII. Senat gerade in seinen Entscheidungen zu Urteilen der ZK 66 in einer – im positiven Sinn – geradezu „lehrbuchartigen“

¹³ Rn. 18

Begründung Stellung genommen, und auf zwei dieser Entscheidungen hat er jetzt wieder mehrfach und „vollumfänglich“ Bezug genommen. Deshalb erscheint es sinnvoll, die betreffenden Besprechungen hier noch einmal anzufügen.

2) *Zur Sache: Das in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht überzeugende Ergebnis des VIII. Senats*

Die Entscheidung des VIII. Senats zur eingeschränkten Wirkung einer Schonfristzahlung bei doppelter Kündigung wegen Zahlungsverzug ist einmal mehr *überzeugend begründet* – insbesondere durch die *Bezugnahme auf seine einschlägige Rechtsprechung*, zum anderen aber auch durch die (mögliche) *Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände des konkreten Falles zu Gunsten des Mieters* (Gewicht der Pflichtverletzung, Rn. 16; mögliche Treuwidrigkeit des Festhaltens an der ordentlichen Kündigung durch den Vermieter, Rn. 17)

3) **Ein Blick zurück: Die Urteile vom 13. Oktober 2021 und 5. Oktober 2022**

Wegen der mehrfachen Bezugnahme des VIII. Senats auf seine einschlägige Rechtsprechung erscheint es sinnvoll, hier die Besprechung der beiden zitierten Entscheidungen vom 13. Oktober 2021 und vom 5. Oktober 2022 auszugsweise wiederzugeben.

(1) Zum Urteil vom 13. Oktober 2021 – VIII ZR 91/20

„Doppelte“ Kündigung wegen Zahlungsverzug und Schonfristzahlung: BGH schafft (hoffentlich) endlich Klarheit

Wenn es einen unnötigen „Dauerbrenner“ in der Rechtsprechung des VIII. Senats gibt, dann sind es die Entscheidungen zu dem Komplex „Doppelte“ (fristlose und ordentliche) Kündigung wegen Zahlungsverzug und Schonfristzahlung. Die Ursache des Problems liegt vor allem in der Rechtsprechung verschiedener Kammern des LG Berlin, die die seit dem Jahr 2005 gefestigte Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH nicht akzeptieren – konkret: die bei einer vom Vermieter erklärten fristlosen und – hilfsweise – ordentlichen *Kündigung wegen Zahlungsverzug beide Kündigungen als unwirksam ansehen*, wenn der Mieter oder eine Sozialbehörde innerhalb der zweimonatigen Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB den Rückstand tilgt (Schonfristzahlung). In seiner *ersten Grundsatzentscheidung vom 16. Februar 2005* zu dieser Frage hat der VIII. Senat folgenden *Leitsatz* formuliert:

Kündigt der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis nach §§ 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB wegen Zahlungsverzugs des Mieters fristlos und hilfsweise auch fristgemäß, lässt der nachträgliche Ausgleich der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht dagegen auch ohne weiteres die fristgemäße Kündigung. Die nachträgliche Zahlung ist jedoch bei der Prüfung, ob der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB), zu berücksichtigen.

An dieser Rechtsprechung hat er – mit einer Einschränkung hinsichtlich des zweiten Satzes – konsequent und mit überzeugender Begründung bis heute festgehalten – allerdings, was die

ZK 66 des LG Berlin betrifft, ohne Erfolg. In dem aktuellen Urteil vom 13. Oktober 2021 hat er seinen Standpunkt noch einmal mit aller Deutlichkeit und *mit einer geradezu wissenschaftlichen, uneingeschränkt überzeugenden Begründung bekräftigt*.

Das Urteil vom 13. Oktober 2021 umfasst insgesamt 34 Seiten; es besteht nahezu ausschließlich aus rein rechtlichen Ausführungen, und zwar sowohl bei der Wiedergabe der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils als auch in der Begründung der aktuellen Entscheidung des Senats. Entgegen der sonstigen Übung hatte ich zunächst erwogen, auf eine zusammenhängende Darstellung der Gründe zu verzichten und mich *auf eine stichwortartige Aufzählung der wesentlichen Punkte* zu beschränken. Wegen des engen Zusammenhangs der umfangreichen, in sich sehr schlüssigen und anspruchsvollen Begründung habe ich mich jedoch für die bewährte Form einer zusammenhängenden Darstellung entschlossen.

Der Fall:

Die Entscheidung:

Das Berufungsgericht ist rechtsirrig davon ausgegangen, die Auslegung der Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB über die „heilende“ Wirkung einer Schonfristzahlung ergebe, dass diese auch für die neben der fristlosen Kündigung hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unmittelbar gelte.¹⁴

Dies ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht der Fall. Vielmehr *erfasst eine solche Schonfristzahlung nur die auf den Zahlungsverzug nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung*.¹⁵

Auslegung eines Gesetzes – Grundsätze:

Die Entscheidungsgründe beginnen mit einer in dieser Deutlichkeit neuen und ungewohnten Einleitung: *Bereits das methodische Vorgehen, mit welchem das Berufungsgericht seine Auffassung ... zu begründen versucht, missachtet die anerkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung*.¹⁶

1) *Der Wortlaut einer Norm als Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung*

Nach dem einleitenden Hinweis auf die *anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte* kommt der Senat unmittelbar zum *Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung, dem Wortlaut einer Norm*; er „steckt grundsätzlich die Grenzen ab, innerhalb derer ein vom Gesetz verwendeter Begriff überhaupt ausgelegt werden kann.“¹⁷

¹⁴ Rn. 28

¹⁵ so wörtlich in Rn. 29; es folgt eine Aufzählung von insgesamt neun Entscheidungen des Senats aus den Jahren 2005 bis 2020 und des BVerfG vom 1. August 2017 - 1 BvR 1910/12

¹⁶ Rn. 31

¹⁷ Rn. 33 m.w.Nachw.

Dies hat das *Berufungsgericht grundlegend verkannt*, indem es von einer *systematischen Betrachtung* der Norm ausgegangen und so – mangels eines „anderweitigen zwingenden Grundes“ – zu dem Ergebnis gelangt ist, die Schonfristzahlung sei auch bei einer ordentlichen Kündigung zu berücksichtigen.¹⁸

a) *Der Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB: der Begriff „Kündigung“*

Das Berufungsgericht hat den Wortlaut weder hinreichend erfasst noch mit dem ihm gebotenen (eigenständigen) Gewicht bei der Prüfung von Inhalt und Reichweite der Norm des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB berücksichtigt. Der *Begriff der „Kündigung“* ist hier nicht als Oberbegriff, sondern *nur als „fristlose Kündigung“* gemeint. Das folgt bereits aus der eindeutigen *amtlichen Überschrift des § 569 BGB („Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund“)* und *zusätzlich aus der Konkretisierung des wichtigen Grundes (§ 543 Abs. 1 BGB) für die Wohnraummiete in § 569 Abs. 3 BGB („ergänzend“)*. Auch der besondere *Tatbestand des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB* nennt *ausdrücklich die „außerordentliche fristlose Kündigung“*.¹⁹

b) *Die Gesetzesbegründung für § 569 BGB (Mietrechtsreformgesetz 2001)*

Die Auslegung des § 569 BGB nach seinem Wortlaut wird ergänzt und bestätigt durch die Begründung in dem Entwurf des Mietrechtsreformgesetzes (BT-Drucks. 14/4553, S. 64):²⁰

"Die Vorschrift ergänzt § 543 Entwurf und enthält besondere Regelungen zum außerordentlichen fristlosen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bei Wohnraummietverhältnissen".

2) *Systematische Stellung der Regelung zur Schonfristzahlung: Regel-Ausnahme-Verhältnis*

Ein weiteres gewichtiges Argument gegen die vom Berufungsgericht angenommene Anwendbarkeit der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung ist das *Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB*, der einen *Zahlungsverzug in einer bestimmten Höhe als wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung* definiert. Als *Ausnahme von diesem Grundsatz* hat der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB für den Fall der vollständigen Tilgung des Zahlungsrückstandes oder einer entsprechenden behördlichen Verpflichtungserklärung innerhalb einer bestimmten Frist eine Regelung geschaffen, die dem besonderen Schutzbedürfnis des Wohnungsmieters Rechnung trägt. Bei der Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB greift deshalb der „eherne“ Grundsatz ein, dass *Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind* – konkret: durch die nachträgliche Befriedigung des Vermieters gilt *allein die durch die wirksam erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs (...) bewirkte Beendigung des Mietverhältnisses rückwirkend als nicht eingetreten*.²¹

¹⁸ Rn. 35 - 37

¹⁹ Rn. 39 - 41

²⁰ Rn. 42

²¹ Rn. 46 m.w.Nachw.

Dass die mit der Einführung des § 569 Abs. 3 BGB verbundene Änderung der Systematik des Mietrechts an diesem Ergebnis nichts ändert, begründet der Senat mit einer ausführlichen Darstellung der *Motive des Gesetzgebers*²², wie sie u.a. in der Begründung zu § 543 BGB (BT-Drucks. 14/4553, S. 44) zum Ausdruck kommt; wörtlich heißt es dort:

"Die Sonderregelung für die Wohnraummiete (bisher § 554 Abs. 2 BGB) wird entsprechend der neuen Systematik in den 2. Untertitel "Mietverhältnisse über Wohnraum" als § 569 Abs. 3 Entwurf aufgenommen."

3) Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Schonfristregelung

a) Der *Sinn und Zweck der Schonfristregelung als weiteres Kriterium* für die Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB ist, wie der Senat bereits in seiner ersten einschlägigen Entscheidung vom 16. Februar 2005 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung²³ ausgeführt hat, die Vermeidung der Obdachlosigkeit.²⁴ Auch wenn sich bei einer fristlosen Kündigung wegen der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens die Gefahr einer sofortigen Obdachlosigkeit in der Regel nicht verwirklicht, ändert dies nichts daran, dass bei der ordentlichen Kündigung mit der mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist eine Obdachlosigkeit in geringerem Maß droht als bei der sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses auf Grund einer fristlosen Kündigung.

Vor allem: Für die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Schonfristzahlung habe der Gesetzgeber „den (dauerhaften) Verbleib“ auch im Fall einer zusätzlichen ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs sicherstellen wollen, „finden sich in den Materialien keine belastbaren Anhaltspunkte“ und werden auch vom Berufungsgericht nicht benannt.²⁵

b) Aus der allgemeinen Zielsetzung der Mietrechtsreform, nämlich der „Vereinfachung des Mietrechts im Sinne von Klarheit, Verständlichkeit und Transparenz“ lässt sich ein Rückschluss auf den Inhalt und die Reichweite einer einzelnen Norm nicht herleiten. Sehr deutlich wird der Senat bei dem *Einwand des Berufungsgerichts, die vom BGH geforderte Einzelfallprüfung (§ 242 BGB) sei nicht „praxistauglich“*. Damit *verkennt das Berufungsgericht, dass „im Rechtsstaat des Grundgesetzes das Recht die Praxis bestimmt und nicht die Praxis das Recht.“*²⁶

4) Die „historische“ Auslegung: Keine Erweiterung der Wirkung der Schonfristzahlung

Unter dem Stichwort *historische Auslegung* geht der Senat im Detail auf *die historische Entwicklung der Regelungen zu einer Schonfristzahlung bis zur Mietrechtsreform 2001* ein.²⁷ Diese Entwicklung lässt nicht den Schluss zu, der Gesetzgeber habe die – auch vom

²² Rn. 49 ff

²³ VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250; NZM 2005, 334; ZMR 2005, 356; DWW 2005, 150, unter 2 d) aa)

²⁴ Rn. 56

²⁵ Rn. 59

²⁶ Rn. 63 unter Bezugnahme auf BVerfGE 133, 168, 235; näher dazu Rn. 88 und in den Anmerkungen unter 4)

²⁷ Rn. 64 - 71

Berufungsgericht nicht verkannte – auf die fristlose Kündigung beschränkte Wirkung der Schonfristzahlung mit der Mietrechtsreform erweitert. Ziel der Reform war nicht etwa „allein... eine Stärkung der Mieterrechte“, sondern die Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsparteien – *ein gerechter Interessenausgleich*, und zwar *einerseits der Schutz der Mieter vor willkürlichen Kündigungen und andererseits die Befugnis des Vermieters, sich bei Vorliegen eines triftigen Grundes aus dem Mietverhältnis lösen zu können*,²⁸ - allerdings ohne eine Ausdehnung der Wirkung der Schonfristzahlung.²⁹

5) Keine Bedeutung des Sozialgesetzbuches für die Auslegung des Mietrechts

a) Sozialrechtlicher Schutz des Mieters begründet keine erweiterte Anwendung der Schonfristregelung

Schließlich rechtfertigt auch die vom Berufungsgericht angenommene „enge Verzahnung“ der mietrechtlichen Bestimmungen des BGB mit den Vorschriften über das Eintreten der Sozialbehörden bei Mietschulden (§ 22 SGB II, § 36 SGB XII) nicht eine erweiterte Auslegung des § 569 BGB. *Diese Regelungen – der Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter einerseits und die allein dem Schutz eines bedürftigen Mieters mithilfe staatlicher Leistungen dienenden Vorschriften des Sozialgesetzbuchs andererseits – verfolgen einen ganz unterschiedlichen Zweck.* Aus der Existenz der sozialrechtlichen Bestimmungen lässt sich deshalb nicht eine Anwendung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB herleiten, die über dessen Regelungszweck, wie er sich aus dem Wortlaut, der Systematik und den Gesetzesmaterialien ergibt, hinausgeht.³⁰

b) Insbesondere: Berücksichtigung des Grundes eines Zahlungsverzugs

Diese – eher theoretisch-dogmatische – Aussage wird mit den Fakten des vorliegenden Falles untermauert. Denn der Mieter ist nicht etwa wegen einer finanziellen Notlage, also dem typischen Fall des Einschreitens eines Sozialhilfeträgers, in Zahlungsverzug geraten, sondern weil er die Zahlungen wegen eines Mangels eingestellt hatte. Dass er den Zahlungsrückstand in Höhe von 2.600 € innerhalb von zwei Tagen begleichen konnte³¹, macht deutlich, dass das „sozialrechtliche“ Argument des Berufungsgerichts eine über den Regelungszweck hinausgehende Anwendung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB nicht zu begründen vermag.³²

Ausführlich geht der Senat sodann auf die Rüge des Berufungsgerichts ein, er – der Senat – sei nach einer Gesetzesänderung im Bereich des Sozialgesetzbuchs II nach dem Grundsatzurteil des Senats vom 16. Februar 2005 (VIII ZR 6/04) in späteren Entscheidungen auf die „Vorstellung des Sozialgesetzgebers im Jahr 2006“ nie eingegangen.³³ Dabei geht es u.a. um

²⁸ Rn. 69 mit umfangreichen Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien, die Rechtsprechung des BVerfG und des Senats.

²⁹ Rn. 70, 71

³⁰ Rn. 72 - 74

³¹ Rn. 3

³² Rn. 75, 76

³³ Rn. 77 - 82

die Information der Sozialbehörden über ein gerichtliches Verfahren nach der Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzug (z.B. § 22 Abs. 9 SGB II) und in diesem Zusammenhang um die individuelle Sachlage – konkret: den Grund eines Zahlungsverzugs. Die Ausführungen des Senats enden mit dem Satz: *„Wenn die Miete nicht wegen Zahlungsunfähigkeit, sondern aus anderen Gründen nicht gezahlt wird - wie vorliegend unter Berufung auf Mängel der Mietsache – liegt zudem ein Fall, in welchem ein Einschreiten der Sozialbehörden angezeigt ist, von vornherein nicht vor und bedarf es somit nicht deren Unterrichtung.“*³⁴

c) *Zuletzt: Kündigung treuwidrig bei Ausgleich der Mietrückstände?*

Mit dem kurzen, aber sehr wichtigen Hinweis auf die i.d.R. gebotene Prüfung, ob die Kündigung bei einem Ausgleich der Mietrückstände als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen ist, schließt der Senat diesen Teil seiner Entscheidungsgründe ab.³⁵

6) *Der aktuelle Wille des Gesetzgebers – ein zusätzliches Kriterium für die Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB durch den BGH*

Im letzten Abschnitt verweist der Senat auf *„die jüngere Gesetzgebungsgeschichte, die das Berufungsgericht in Gänze außer Betracht lässt“, die aber (erneut) unmissverständlich deutlich macht, dass der Gesetzgeber eine Erstreckung der Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung (bisher) ablehnt.* Zwar hatte das BMJ in dem Entwurf für ein Zweites Mietrechtsnovellierungsgesetz (2. MietNovG) eine Erweiterung der Schonfristzahlung auf eine ordentliche Kündigung vorgesehen. Dieser Entwurf wurde jedoch nicht Gesetz, und in einem weiteren Gesetzentwurf für ein Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG, BT-Drucks. 19/4672) war eine entsprechende Bestimmung nicht mehr vorgesehen. Ein Änderungsantrag (der Fraktion Die Linke) mit dem Ziel, die Wirkungen einer Schonfristzahlung auch auf die ordentliche Kündigung zu erstrecken, wurde am 29. November 2018 im Bundestag mehrheitlich abgelehnt.³⁶

*Diese eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers „darf der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so im Parlament nicht erreichbar war.“*³⁷ Die Beseitigung von gewissen Wertungswidersprüchen ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung.

7) *Ergebnis: Zurückverweisung an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zur abschließenden trichterlichen Prüfung*

Da das Berufungsgericht – aus seiner Sicht zwangsläufig – keine Feststellungen zur Begründetheit der vom Vermieter hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung und zur Minderung der Miete wegen der geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden getroffen hat, war die Sache

³⁴ Rn. 82

³⁵ Rn. 83 unter Bezugnahme u.a. auf das Urteil v. 19. September 2018 - VIII ZR 231/17, BGHZ 220, 1 Rn. 43

³⁶ Rn. 84 – 86 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 19/6158 und das BT-Plenarprotokoll 19/68, S. 7830

³⁷ so wörtlich in Rn. 87

zurückzuverweisen – „vorsorglich“ an eine andere Kammer des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO). In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, *ob nach dem Ausgleich der Mietrückstände die ordentliche Kündigung ausnahmsweise als treuwidrig anzusehen ist* (§ 242 BGB).³⁸

Leitsätze:

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 der Senatsurteile vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 6/04,... unter II 2 a-d; ...)

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 (...)

Anmerkungen

Angesichts der notwendigerweise recht ausführlichen Darstellung der Begründung des Urteils vom 13. Oktober 2021 können die Anmerkungen auf einige zentrale Punkte konzentriert werden:

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

³⁸ Rn. 88, 89 unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Senats

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.

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, wie sie in der Bestimmung des § 242 BGB so klar zum Ausdruck kommt, andererseits. 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 formulierter³⁹ – Satz:⁴⁰

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

³⁹ lies: „... wo Schonfristzahlungen das Weiterführen des Mietverhältnisses nicht bewirken“

⁴⁰ S. 92, Z. 3054 ff; Unterstreichung hinzugefügt;

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.

Eine „Fußnote“: Dass sich diese Hoffnung nicht erfüllt hat, zeigen die nachfolgenden BGH-Entscheidungen vom 5. Oktober 2022 und 23. Oktober 2024 allzu deutlich.

(2) Zum Urteil vom 5. Oktober 2022 - VIII ZR 307/21

Doppelte Kündigung und Schonfristzahlung – eine unendliche Geschichte?

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 2022⁴¹ 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 2021⁴² 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 klarstellt⁴³, identisch mit einem Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020⁴⁴, das Gegenstand einer Grundsatzentscheidung des Senats vom 13. Oktober 2021⁴⁵ war, auf die der Senat jetzt Bezug nimmt.⁴⁶

Der Fall: ...

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 sein Urteil vom 13. Oktober 2021⁴⁷ (und dessen Begründung), mit dem er ein Urteil der ZK 66 vom 30. März 2020⁴⁸ aufgehoben hatte

⁴¹ VIII ZR 307/21, Grundeigentum 2022, 1308 (St. 9. Januar 2023)

⁴² 66 S 98/20 (nicht veröffentlicht)

⁴³ Rn. 13

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

⁴⁵ VIII ZR 91/20, WuM 2021, 744; Grundeigentum 2021, 1549; NZM 2022, 49; NJW-RR 2022, 80; ZMR 2022, 112; DWW 2022, 16

⁴⁶ Rn. 14

⁴⁷ 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

⁴⁸ s.o. Fußn. 4

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 2022⁴⁹, 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.⁵⁰ 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.“⁵¹

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 sind⁵², „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.⁵³ 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.⁵⁴ Ausdrücklich weist der Senat jedoch in diesem Zusammenhang auch auf etwaige, vom LG Berlin genannte Gründe für eine mögliche Rechtsänderung hin.

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).

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

⁵⁰ Rn. 16; dazu näher LG Berlin aaO., unter B 4) (juris-Rn. 51 ff)

⁵¹ Rn. 16 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH; Hervorhebung hinzugefügt.

⁵² Rn. 17 mit jeweils umfangreichen Fundstellen

⁵³ 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

⁵⁴ aaO, u.a. unter Hinweis auf die – sprachlich völlig missglückte – Formulierung im Koalitionsvertrag der Bundesregierung („...wo Schonfristzahlungen dem Weiterführen des Mietverhältnisses entgegenstehen“)

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.⁵⁵

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 gemacht⁵⁶ – im Klartext: Die neue Berufungsverhandlung soll nach der bisherigen Praxis der Zivilkammer 66 (sicherheitshalber) von einer anderen Kammer des LG Berlin durchgeführt werden.

Leitsätze

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).*

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 2022⁵⁷, 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

⁵⁵ Rn. 21 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 1. Juli 2020 – VIII ZR 323/18, NJW-RR 2020, 956, Rn. 28 ff

⁵⁶ Rn. 20

⁵⁷ oben Fußn. 6

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 2021⁵⁸ bezieht, das ebenfalls zu einer Entscheidung der ZK 66 ergangen ist.⁵⁹

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 – veröffentlichte⁶⁰ – 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 19/68⁶¹ 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.⁶² Sieht man sich das genannte Plenarprotokoll allerdings genauer an, stößt man auf der vom BGH⁶³ 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 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“⁶⁴ hingewiesen, der beseitigt werden müsse. Der Antrag wurde jedoch mit den Stimmen der SPD, der CDU/CSU, der FDP und der AfD *abgelehnt*.

⁵⁸ oben Fußn. 5

⁵⁹ Rn. 13

⁶⁰ Grundeigentum 2020, 604; WuM 2020, 281; ZMR 2020, 504

⁶¹ Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO, Rn. 86

⁶² Urteil vom 1. Juli 2022 aaO., juris-Rn. 58

⁶³ Urteil vom 13. Oktober 2021 aaO

⁶⁴ u.a. unter Bezugnahme auf einen Beschluss des VIII. Senats vom 20. Juli 2016 – VIII ZR 238/15

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. Zuletzt bleibt immer noch die vom BGH häufig erwähnte „Fußnote“ des § 242 BGB, so auch in der Grundsatzentscheidung vom 13. Oktober 2021.⁶⁵

Eine Schlussbemerkung

Man sollte die Hoffnung nicht ganz aufgeben, dass die Zivilkammer 66 eines Tages doch noch zur Einsicht kommt – im Interesse aller Beteiligten.

⁶⁵ aaO Rn. 88