

Der Dauerbrenner: Zahlungsverzug und Tilgung des Rückstands - was wird aus der Kündigung? Eine interessante „Grundsatzentscheidung“ für einen Einzelfall mit „mildernden Umständen“.

BGH, Beschluss vom 23. Februar 2016 – VIII ZR 321/14¹

Bis in die jüngste Vergangenheit haben etliche Instanzgerichte die „*Schonfristregelung*“ des § 569 Abs.3 Nr.2 BGB, nach der eine *fristlose* Kündigung unwirksam wird, wenn der Mietrückstand spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Räumungsklage getilgt wird, auch auf die *ordentliche* Kündigung – entsprechend (analog) – angewandt. Dass diese Lösung aus zwingenden rechtlichen Gründen ausscheiden muss, weil die besonderen – engen – Voraussetzungen für eine analoge Anwendung einer Norm hier nicht vorliegen, hat der für die Wohnraummiete zuständige VIII. Zivilsenat bereits in einem Grundsatzurteil vom 16. Februar 2005 geklärt und seitdem in st. Rspr. daran festgehalten.² An dieser Rechtsprechung hat sich im vorliegenden Fall auch das Berufungsgericht orientiert; es hat jedoch gemeint, es bestehe Bedarf für eine höchstrichterliche allgemeine Festlegung dergestalt, dass eine ordentliche Kündigung nach Begleichung der Mietrückstände innerhalb der Schonfrist unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs regelmäßig unwirksam wird, sofern keine sonstigen Vertragsverletzungen des Mieters vorliegen und auch nicht zu erwarten ist, dass es in der Zukunft nochmals zu Zahlungsrückständen kommen werde. Es hat deshalb die Revision zugelassen; der BGH hat sie – nach einem ausführlichen Hinweisbeschluss vom 6. Oktober 2015³ – mit Beschluss vom 23. Februar 2016 als unbegründet zurückgewiesen.

Der Fall:

Hintergrund der Erwägungen des Berufungsgericht war ein Mietrückstand für die Monate November 2013 bis Februar 2014, der dadurch entstanden war, dass das Jobcenter – nach entsprechender Mitteilung an die Mieter – seine Zahlungen an den Vermieter eingestellt hatte. Daraufhin hatte die Vermieterin im Januar 2014 die fristlose und hilfsweise die ordentliche Kündigung erklärt und im Februar 2014 in der Räumungsklage diese Kündigungen wiederholt. Die Mieter hatten sich unmittelbar nach Erhalt der ersten Kündigung um eine Rückführung der Mietrückstände „bemüht“ und erreicht, dass das Jobcenter noch vor Zustellung der Räumungsklage seine Einstellungsentscheidung aufgehoben und die Rückstände vollständig beglichen hatte.

¹ VIII ZR 321/14, Grundeigentum 2016, 455

² VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250, = NZM 2005, 334 = ZMR 2005, 356 = DWW 2005, 150, RNr. 10ff

³ VIII ZR 321/14, Grundeigentum 2016, 453 = WuM 2016, 225

Die Entscheidung:

a) *Keine grundsätzliche Festlegung der Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Rechtsmissbrauchs bei Tilgung eines Mietrückstandes (§ 242 BGB)*

Wie nicht anders zu erwarten, hat der BGH den Versuch des Berufungsgerichts, mittels einer für Fälle der vorliegenden Art maßgebenden höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung zu demselben Ergebnis zu gelangen wie bei einer – unzulässigen – analogen Anwendung des § 569 Abs.3 Nr.2 BGB, klar erkannt und ebenso klar zurückgewiesen. Denn „*die Schaffung einer solchen Regelung ist... dem Gesetzgeber vorbehalten und kann nicht durch das Revisionsgericht erfolgen.*“⁴ Der Einwand des Rechtsmissbrauchs muss, wie der BGH zu Recht betont, *auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben*. Es bleibt deshalb dabei, dass die Tilgung eines Mietrückstandes innerhalb der 2-Monatsfrist des § 569 Abs.3 Nr.2 BGB (Unwirksamkeit der *fristlosen* Kündigung) nicht „automatisch“ auch zur Unwirksamkeit einer wegen des Zahlungsverzugs erklärten *ordentlichen Kündigung* (§ 573 Abs.2 Nr.1 BGB) führt.

b) *Die stets maßgebenden Umstände des Einzelfalls und das „gerechte“ Ergebnis*

Diese Ablehnung einer generellen Festlegung der Voraussetzungen für die Annahme der Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung wegen Rechtsmissbrauchs schließt es aber „selbstverständlich“ nicht aus, dass im vorliegenden Fall *wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise* ein solcher Rechtsmissbrauch zu bejahen ist mit der Folge der Unwirksamkeit (auch) der wegen des Zahlungsverzugs erklärten *ordentlichen Kündigung*. Die sehr lesenswerten Gründe des Beschlusses vom 6. Oktober 2015 zeichnen sich durch eine bemerkenswerte Klarheit und Konzentration auf das Wesentliche aus; sie sollen deshalb hier wörtlich wiedergegeben werden:

„...Nach den getroffenen Feststellungen ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu der Beurteilung gelang, dass hier ein solcher Ausnahmefall vorliegt.

Denn die Beklagten haben sich jedenfalls unmittelbar nach Erhalt der ersten Kündigung um eine Rückführung der Mietrückstände bemüht und erreicht, dass die Rückstände innerhalb eines sehr kurzen Zeitraums und noch vor Zustellung der Räumungsklage vom Jobcenter beglichen wurden. Weiter ist festgestellt, dass es in der Vergangenheit keine Zahlungsrückstände gegeben hat und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es in Zukunft noch einmal zu Zahlungsrückständen kommen wird. Ebenso wenig haben die Beklagten danach in der Vergangenheit sonstige mietvertragliche Pflichten verletzt noch liegen Anhaltspunkte für künftige (Fehl-) Verhaltensweisen der Beklagten vor, die das Vertrauen der Klägerin in eine gedeihliche Fortsetzung des Mietverhältnisses in Frage stellen könnten.

Selbst wenn man... davon ausgeht, dass bereits die Entstehung der Mietrückstände von gewissen Nachlässigkeiten der Beklagten beeinflusst gewesen sein könnte, hält sich die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Klägerin die Durchsetzung der auf die ordentliche Kündigung gestützten Räumungsanspruchs mit Rücksicht auf den

⁴ Beschluss vom 6. Oktober 2015 aaO, RNr. 6

Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt war, angesichts des erfolgreichen Bemühens der Beklagten, die Mietzahlung umgehend wieder auszunehmen und die entstandenen Mietrückstände bereits vor Zustellung der Räumungsklage vollständig zurückzuführen, nach den gesamten Umständen des Falles im Rahmen zulässiger tatrichterlicher Würdigung...“

Der Fall und insbesondere die Begründung der BGH-Entscheidung zeigen sehr anschaulich, dass auch eine „saubere“ rechtliche Beurteilung – ohne eine unzulässige Analogie – im Einzelfall zu einem Ergebnis führt, die den Belangen der Beteiligten umfassend gerecht wird. *Die Prüfung und Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Höhe und Ursache des Zahlungsrückstandes, das Bemühen des Mieters um die Tilgung des Rückstandes und das gesamte sonstige bisherige und zu erwartende Verhalten des Mieters sind gewichtige Aspekte bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben* und ermöglichen es dem Tatrichter, die Frage der Wirksamkeit der Kündigung sachgerecht zu entscheiden. Jede schematische Beurteilung ist, wie der BGH in vergleichbaren Fällen immer wieder betont, verfehlt und mit dem Ausnahmecharakter der Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht zu vereinbaren.

Dies gilt nicht erst für den Tatrichter im Prozess, sondern auch und vor allem für den Vermieter *im Vorfeld eines gerichtlichen Räumungsverfahrens*. Gravierende wirtschaftliche Nachteile oder Risiken braucht er nicht in Kauf zu nehmen – das verlangt auch der BGH niemals. Sind aber solche negativen Umstände nicht (mehr) vorhanden und nicht zu befürchten, liegt die „Beseitigung“ der Kündigung nahe. Eine einseitige Rücknahme einer Kündigung ist allerdings nach der Rechtsprechung des BGH unzulässig. In der Praxis empfiehlt es sich deshalb in einem solchen Fall für den Vermieter, mit dem Mieter eine Vereinbarung zu treffen, dass das Mietverhältnis unverändert fortbestehen soll.⁵

Hinweis: BMJ plant Gesetzesänderung zur Frage der (Un-)Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs bei Tilgung des Rückstandes

Das BMJ hat kürzlich einen Referentenentwurf für ein Zweites Mietrechtsnovellierungsgesetz erarbeitet.⁶ Danach sollen insbesondere neue Bestimmungen zur Berechnung und Bedeutung der Wohnfläche, zum Mietspiegel, zur Mieterhöhung nach Modernisierung und zu den *Folgen der Tilgung eines Mietrückstandes nach einer ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs* geschaffen werden. Was die Tilgung des Mietrückstandes betrifft, sollen die Regelungen, wie sie derzeit für die außerordentliche fristlose Kündigung, durch einen neuen Absatz 3 in § 573 BGB auf die ordentliche Kündigung übertragen werden. Ob die Gesetzesänderung noch im 2. Halbjahr 2016 vom Bundestag verabschiedet werden kann, ist nach dem aktuellen Verfahrensstand allerdings etwas unsicher.

⁵ näher dazu Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 12. Aufl., § 542 RNr. 89

⁶ Der Referentenentwurf (Stand 11. April 2016) liegt mir vor.