

Fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug („wenn er die Miete für einen Monat übersteigt“, § 569 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 BGB): Entscheidend ist allein die Gesamthöhe der beiden rückständigen Teilbeträge – ein Cent kann genügen

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 32/20¹

Bisweilen ist man überrascht, dass es auch für „Standardfälle“ des Wohnraummietrechts immer wieder einen Anlass für die höchstrichterliche Klärung einer Rechtsfrage gibt. So lästig dies für mindestens eine der Parteien sein mag, so nützlich kann ein solcher Fall für die Praxis, konkret: für Mieter, Vermieter, Instanzgerichte, Rechtsanwälte und Verwalter sein. Ein aktuelles Beispiel liefert das BGH-Urteil vom 8. Dezember 2021 bzw. das vorausgegangene Berufungsurteil der ZK 66 des LG Berlin², in diesem Zusammenhang aber auch die erstinstanzliche Entscheidung des AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg vom 30. August 2018³. In diesem Verfahren geht es um folgende Frage: Ist bei der fristlosen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzug in zwei aufeinander folgenden Monaten für das Tatbestandsmerkmal des nicht unerheblichen rückständigen Teils der Miete i.S.d. § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB („wenn er die Miete für einen Monat übersteigt“) *ein minimaler „Mehrbetrag“*, u.U. also ein Betrag der Monatsmiete plus 1 Cent, *ausreichend, oder muss für jeden der beiden Monate ein „erheblicher“ Rückstand vorliegen?* Letzteres hat das Berufungsgericht angenommen, allerdings zur Klärung dieser Frage die Revision zugelassen.

Der Fall:

Das Mietverhältnis für die in Berlin gelegene Wohnung besteht seit dem Jahr 2015; die Bruttomiete beträgt 704 € monatlich. Im Januar 2018 bezahlte die Mieterin 135,41 € zu wenig, im nächsten Monat zahlte sie überhaupt keine Miete. Wegen des dadurch entstandenen Rückstands kündigte die Vermieterin am 9. Februar 2018 das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich. Später glich die Mieterin, die bereits einige Zeit zuvor (weniger als zwei Jahre) die Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB in Anspruch genommen hatte, den Rückstand aus.

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 30. August 2018 der Räumungs- und Herausgabeklage der Vermieterin stattgegeben, der Mieterin jedoch eine Räumungsfrist bis zum 31. Januar 2019 gewährt. Auf die Berufung der Mieterin hat das Landgericht des AG-Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, und zwar mit der Begründung, der Gesamtrückstand für die Monate Januar und Februar 2018 in Höhe von 839,41 € rechtfertige die Kündigung nicht, weil der Rückstand für den Monat Januar lediglich 19% der Monatsmiete betrage und deshalb – entgegen der Auffassung des BGH (Urteil vom 15. April 1987⁴) – insofern kein „nicht unerheblicher Teil der Miete“ offengeblieben sei, was erst bei einem Rückstand von „etwa“ der Hälfte der Miete anzunehmen sei. In

¹ bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 3. Februar 2022).

² Urteil vom 8. Januar 2020 – 66 S 181/18, Grundeigentum 2020, 197; WuM 2020, 73; ZMR 2020, 305; MDR 2020, 341

³ 16 C 161/18, nicht veröffentlicht

⁴ VIII ZR 126/86, NJW-RR 1987, 903, ZMR 1987, 289; WuM 1987, 317; DWW 1987, 216, unter II 1 d)

der eingehenden Begründung seiner Entscheidung hat sich das Berufungsgericht auf den Wortlaut des § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB, die „historische“ Entwicklung der Alt. 2 dieser Bestimmung und die Gesetzssystematik gestützt.⁵ Die Kündigung sei angesichts der „kurzen Verzugsdauer“ auch nicht als ordentliche Kündigung gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wirksam.

Zu diesem Urteil hat das LG Berlin folgenden *Leitsatz* formuliert:

1. Wird eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB darauf gestützt, dass der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete in Verzug ist, so muss ein erheblicher Rückstand für jeden der beiden Termine feststellbar sein. Dieses Erfordernis besteht ggf. neben der für Wohnraummietverhältnisse geltenden Mindesthöhe des Gesamtrückstandes nach § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

2. Ein Rückstand, der lediglich 19% der gesamten Monatsmiete (brutto/warm) ausmacht, und der die Summe der geschuldeten Nebenkostenvorauszahlungen unterschreitet, begründet für diesen Monat keine erheblichen Zahlungsrückstand i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB.

Die Entscheidung:

Auf die Revision der Vermieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Mieterin gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückgewiesen.

1) *Der „Einstieg“: Der Kündigungsgrund des Zahlungsverzugs nach der Definition der §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 und 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB („nicht unerheblicher Teil der Miete“)*

Die besondere *Schutzbedürftigkeit des Wohnungsmieters* war für den Gesetzgeber Anlass, die *Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug* sehr genau festzulegen. Der für alle Mietverhältnisse insoweit maßgebende Tatbestand des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB, nämlich der Verzug des Mieters „für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung... *eines nicht unerheblichen Teils der Miete*“ wird diesen Anforderungen nicht gerecht, soweit es um den unbestimmten Rechtsbegriff des „nicht unerheblichen Teils der Miete“ geht. Deshalb bestimmt § 569 Abs. 3 Nr.1 Satz 1 BGB, dass der rückständige Teil der Miete *nur dann als nicht unerheblich anzusehen ist, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt*. Diese Voraussetzung war hier, wie das Amtsgericht zutreffend angenommen hat, bei einer Bruttomiete von 704 € und einem Rückstand von insgesamt 839,41 € erfüllt.⁶

2) *Kein „Mindestrückstand“ für jeden der beiden aufeinander folgenden Monate*

a) *Auslegung des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB nach dem Wortlaut*

Wie in mehreren seiner aktuellen Entscheidungen⁷ geht der Senat bei der Auslegung des Gesetzes auch hier – dogmatisch sauber und konsequent – vom *Wortlaut des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB* aus. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Wortwahl „für zwei

⁵ aaO. Rn. 12 – 50 (BGH-Urteil Rn. 9 – 11)

⁶ Rn. 14

⁷ insbesondere Urteil vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20, WuM 2021, 744; Grundeigentum 2021, 1549; NZM 2022, 49 (Stand 3. Februar 2022)

aufeinander folgende Termine“ anstelle „nach zwei aufeinander folgenden Terminen“ lege es nahe, dass nicht nur der Gesamtrückstand, sondern auch jeder einzelne Teilbetrag „nicht unerheblich“ sein müsse. Dieses Argument ist sicher nicht „aus der Luft gegriffen“; der Senat entkräftet es jedoch mit dem einleuchtenden Hinweis, dass dann eine Formulierung im Sinne eines Verzugs mit „*jeweils*“ einem nicht unerheblichen Teil der Miete nahegelegen hätte.⁸

b) *Auslegung nach der Entstehungsgeschichte des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB – Wille des Gesetzgebers*

In einer geradezu rechtshistorischen Breite legt der Senat sodann die Entstehungsgeschichte des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB dar – einschließlich eines Rückgriffs auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.⁹ An keiner Stelle findet sich ein Hinweis für die Annahme, der Gesetzgeber habe über den Gesamtrückstand hinaus „ein zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit führendes, unbestimmtes Zusatzerfordernis in Gestalt der Erheblichkeit der Rückstände auch zu den beiden jeweiligen Einzelterminen“ aufstellen wollen.¹⁰

Auch dem Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB, auf den der BGH in diesem Zusammenhang noch einmal zurückgreift, ist „nicht zu entnehmen, dass dies keine abschließende Definition darstelle.“ Vielmehr hat der Gesetzgeber mit der *Formulierung „nur dann“* (lediglich) klargestellt, dass der Rückstand im Bereich der Wohnraummiete zum Schutz des Wohnraummieters nicht darunterliegen darf. Es handelt sich mithin „*nicht um eine bloße Mindestvoraussetzung, die etwa Raum für höhere Anforderungen an die Erheblichkeitsgrenze ließe.*“¹¹

c) *Auslegung nach dem Schutzzweck des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB*

Auch der Schutzzweck des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB gebietet es – entgegen der Auffassung der Mieterin (in der Revisionserwiderung) – nicht, die Erheblichkeitsschwelle über den Gesamtrückstand hinaus zusätzlich auch an dem Verhältnis der Einzelrückstände zu der jeweils geschuldeten Monatsmiete zu messen. Die Schutzwirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB besteht darin, für die Wohnraummiete die Schwelle der *Erheblichkeit des Mietrückstands unter Beachtung der beiderseitigen Interessen ausgewogen zu bestimmen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, zusätzliche Anforderungen bezüglich des Verhältnisses der Einzelrückstände zu der geschuldeten Monatsmiete zu stellen, würde jedoch zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Anhebung des Schutzniveaus des säumigen Mieters führen.*¹²

3) *Unbilliges Ergebnis bei Kündigung wegen Minimalrückstandes?*

Als „negatives“ Argument führt das Landgericht schließlich an, die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach den genannten Bestimmungen der §§ 543 und 569 BGB sei auch dann

⁸ Rn. 18

⁹ Rn. 21, 25

¹⁰ Rn. 25

¹¹ Rn. 26

¹² Rn. 27

möglich, wenn der Mieter mit der Zahlung einer Monatsmiete und im Vor- oder Folgemonat mit einem Minimalbetrag in Verzug sei.¹³ Dem hält der Senat entgegen, dass eine solche Situation auch dann eintreten könne, wenn man für die Einzelrückstände eine Erheblichkeitsgrenze – wo auch immer – ansetzen wollte und diese um nur einen Cent überschritten sei.

Der Senat lässt es deshalb ausdrücklich offen, ob der außerordentlichen, fristlosen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses unter besonderen Umständen der Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB) entgegenstehen kann, wenn der Rückstand den Betrag einer Monatsmiete nur um einen Cent übersteigt, oder ob aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit auch ein solch geringfügiger Betrag als für den Kündigungstatbestand des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB ausreichend anzusehen ist, ohne dass es noch einer Abwägung zwischen den Mieter- und den Vermieterinteressen bedürfte.¹⁴

4) Ergebnis: Aufhebung des Berufungsurteils, Zurückweisung der Berufung der Mieterin und Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts

Da weitere Feststellungen nicht zu treffen waren, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden und das zutreffende amtsgerichtliche Urteil wiederherstellen. Die Entscheidung über die Räumungsfrist beruht auf § 721 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO.¹⁵

Leitsatz:

Die Erheblichkeit des zur außerordentlichen fristlosen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs berechtigenden Mietrückstands ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2, § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB allein nach der Gesamthöhe der beiden rückständigen Teilbeträge zu bestimmen. Danach ist der Rückstand jedenfalls dann nicht mehr unerheblich, wenn er die für einen Monat geschuldete Miete übersteigt. Für eine darüberhinausgehende gesonderte Bewertung der Höhe der einzelnen monatlichen Rückstände im Verhältnis zu jeweils einer Monatsmiete und damit für eine richterliche Anhebung der Anforderungen an eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs lässt das Gesetz keinen Raum (Bestätigung des Senatsurteils vom 15. April 1987 - VIII ZR 126/86, ...).

Anmerkungen:

1) *Die Begründung des Berufungsurteils und seine Schwächen*

Das LG Berlin hat seine Entscheidung umfangreich und mit einer Vielzahl von Argumenten begründet; es hat nicht verkannt, dass seine Auslegung der „wohl überwiegenden Meinung“ und

¹³ Rn. 28; der Senat nimmt hier offensichtlich Bezug auf Rn. 48 des Berufungsurteils; dort heißt es: „Die ... Kündigung wegen des Betrages von 1000,01 € hat tatsächlich allein den Hintergrund, dass ein extrem geringfügiger Betrag und sodann im März erstmals ein ernstzunehmender Rückstand eingetreten ist. Wenige Tage später bereits ohne Abmahnung eine fristlose Kündigung zuzulassen, überzieht die angemessenen Konsequenzen und setzt sich in Widerspruch zu den sonst anerkannten Voraussetzungen dieser ultima ratio im Dauerschuldverhältnis.“

¹⁴ Rn. 30 unter Bezugnahme u.a. auf Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rn. 171

der BGH-Rechtsprechung widerspricht.¹⁶ Wenn das Berufungsurteil trotz der ausführlichen und gut nachvollziehbaren Begründung letztlich nicht überzeugt, liegt dies – einmal mehr – an der ungenügenden Beachtung der zentralen Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes, und hier insbesondere der *Bedeutung des Wortlauts einer Norm als Ausgangspunkt jeder Auslegung*. An diesem Punkt setzt – zwangsläufig – auch der VIII. Senat an, wenn er bemerkt, dass das Wort „jeweils“ bei der Definition des rückständigen Teils der Miete (für zwei aufeinander folgende Termine) in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, Alt. 2 BGB fehlt.¹⁷

Der weitere Einwand des Senats, die Auffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Notwendigkeit eines *erheblichen Rückstandes für jeden der beiden aufeinander folgenden Termine* führe zu einer „beträchtlichen Rechtsunsicherheit“, ist zweifellos schlüssig, überzeugt aber – für sich betrachtet – an sich nicht; denn unbestimmte Rechtsbegriffe (hier: „erheblicher Rückstand“) finden sich auch und gerade im Bereich der Kündigung eines Mietverhältnisses häufig. *Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB*, der für die Auslegung des Berufungsgerichts nichts hergibt, *muss jedoch diese Erweiterung der Definition des „nicht unerheblichen Rückstandes“ zurücktreten*. Auch der Hinweis des Senats, dass „kritische“ Grenzfälle, bei denen schon ein Cent den Ausschlag geben kann, stets auftreten können – „wo immer (die Grenze) nach der Einschätzung des Berufungsgerichts anzusetzen wäre“¹⁸ –, überzeugt.

2) *Der Grundsatz von Treu und Glauben – im Extremfall ein Hindernis für die Durchsetzung der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug?*

Wie bereits erwähnt¹⁹, spricht der Senat in den Entscheidungsgründen auch die *Frage an, ob einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung ... unter besonderen Umständen des Einzelfalls der Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 241 Abs. 2, § 242 BGB) entgegenstehen kann, wenn der Rückstand die Monatsmiete nur um einen Cent übersteigt*.²⁰ Dieser Hinweis sollte nicht von vornherein als rein abstrakt-theoretischer Gedanke abgetan werden; das würde dem Urteilsstil des Senats nicht entsprechen.

Allerdings hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung den Einwand treuwidrigen Verhaltens *ausschließlich in Fällen geprüft oder bejaht, in denen es um die Durchsetzung einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung* ging, nachdem die zugleich erklärte fristlose Kündigung auf Grund einer Schonfristzahlung unwirksam geworden war (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB).²¹ Für die vom Senat jetzt angedeutete Möglichkeit des treuwidrigen Berufens des Vermieters auf

¹⁶ aaO Rn. 15

¹⁷ Rn. 18

¹⁸ Rn. 29

¹⁹ oben unter 3)

²⁰ Rn. 30

²¹ Beschl. vom 6. Oktober 2015 – VIII ZR 321/14, Grundeigentum 2016, 453; WuM 2016, 225, Rn. 10; Urteile vom 19. September 2018 – VIII ZR 261/17, WuM 2018, 758; NZM 2018, 1017; ZMR 2019, 13, Rn. 51; u. VIII ZR 231/17, BGHZ 220,1; NJW 2018, 3517; WuM 2018, 714; Grundeigentum 2018, 1389, Rn. 43; zuletzt Urteil vom 13. Oktober 2021 – VIII ZR 91/20, aaO (Fn. 7), Rn. 83

die Wirksamkeit *einer verzugsbedingten fristlosen Kündigung* (mangels Schonfristzahlung) dürften deshalb nur besondere Fallgestaltungen verbleiben, in denen der Rückstand etwa den denkbaren Minimalbetrag einer Monatsmiete plus einen (oder einige) Cent ausmachte und auf einer unvorhergesehenen Notlage des Mieters beruhte, der Mieter sich zuvor stets vertragsgetreu verhalten hatte und auch nach dem Eintritt des Zahlungsverzugs nach besten Kräften, wenn auch letztlich nicht mit vollem Erfolg um die Tilgung des Rückstands bemüht hat.

3) *Zwei „Fußnoten“:*

a) *zur erfolglosen Schonfristzahlung der Mieterin*

Beim Studium des Tatbestands darf nicht der in einem Nebensatz enthaltene Hinweis übersehen werden, dass die Mieterin „*bereits weniger als zwei Jahre zuvor*“ die Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB in Anspruch genommen hatte.²² Die offenbar kurz nach der Kündigung erfolgte Tilgung des neuen Rückstands konnte deshalb die aktuelle fristlose Kündigung mehr beseitigen (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB).

b) *zum Begriff der „Miete“ i.S.d. § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB: maßgebend ist die Bruttomiete*

Als unproblematisch sieht der Senat offensichtlich den Punkt an, welcher Mietbetrag für die Feststellung des kündigungsrelevanten Rückstands maßgebend ist. Im Tatbestand (Rn. 1) erwähnt er die Bruttomiete, in den Entscheidungsgründen geht er hierauf nicht mehr ein. Deshalb soll an dieser Stelle lediglich „*deklaratorisch*“ klargestellt werden, dass es auf die *Gesamtmiete, also die Grundmiete (Nettomiete) zuzüglich der Betriebskostenvorauszahlung oder -pauschale* ankommt (vgl. z.B. Schmidt-Futterer/Streyll, aaO., § 543 Rn. 164; Hinz in Klein/Blenkers/Heinemann/Ring, *Miete/WEG/ Nachbarschaft*; 2. Aufl., § 569 Rn. 63)

Auswirkungen für die Praxis

Rechtssicherheit bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzug

Für die Praxis ist das Urteil vom 8. Dezember 2021 deshalb relevant, weil es jegliche *Unsicherheiten über die (Mindest-) Höhe eines kündigungsrelevanten Rückstands beseitigt*. Immerhin stammt die vorausgegangene einschlägige Entscheidung des VIII. Senats vom 15. April 1987, muss also nicht unbedingt überall bekannt sein. Allerdings zeigt bereits ein Blick in die Literaturfundstellen des aktuellen Urteils (Rn. 15), dass diese Frage dort erwähnt und einhellig anders beantwortet wird als vom Berufungsgericht, und zwar mit dem Ergebnis, dass der Rückstand in Höhe einer Monatsmiete plus mindestens 0,01 € bestehen muss, aber auch ausreichend ist für die Begründung einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug gem. § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB (so auch Hinz aaO. Rn. 61, 62)

²² Rn. 1