

**Das interessiert Sie!
Neues im Oktober 2018**

ORDENTLICHE, HILFSWEISE AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG WEGEN ZAHLUNGSVERZUGS

Mit Urteil des BGH vom 19.09.2018, VIII ZR 231/17 und VIII ZR 261/17 hat der BGH entschieden, dass neben einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzuges auch hilfsweise das Mietverhältnis ordentlich wegen Zahlungsverzug gekündigt werden kann.

Aus meiner Sicht überrascht dieses Urteil nicht.

Die Beklagten sind Mieter von Wohnungen in Berlin. Diese haben die von Ihnen geschuldeten Mieten in zwei aufeinanderfolgenden Monaten nicht entrichtet. Hierauf hat der Kläger als Vermieter die fristlose und zugleich hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs erklärt.

In beiden Fällen beglichen die Beklagten nach Zugang der Kündigung die aufgelaufenen Zahlungsrückstände. Das Landgericht Berlin, dort die 36. Kammer, hat die jeweils von den Vermietern erhobenen Räumungsklagen abgewiesen.

Das Landgericht Berlin hat festgestellt, dass die Vermieterkündigungen gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 3a BGB wirksam waren und das Mietverhältnis beendet haben. Die Vermieter seien somit berechtigt die Räumung und Herausgabe der Mietwohnungen zu verlangen.

Die Ansprüche auf Räumung und Herausgabe seien jedoch wegen des jeweils noch vor Klageerhebung erfolgten vollständigen Ausgleichs der Zahlungsrückstände gemäß § 569 Abs. 3 Ziffer 2 BGB nachträglich erloschen. Hierbei handelt es sich um die sogenannte Schonfristzahlung, wonach eine Kündigung unwirksam wird, wenn binnen zwei Monaten nach Zustellung der Räumungsklage die Mietrückstände einschließlich der laufenden Nutzungsentschädigungsrückstände vollständig bezahlt werden. Voraussetzung ist, dass der ausgesprochenen Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren eine bereits aufgrund Schonfristzahlung unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist.

Die daneben hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen gemäß §§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Ziffer 1, 573c BGB gingen demgegenüber ins Leere, weil das jeweilige Mietverhältnis bereits durch den Zugang der Wirksam ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung ein sofortiges Ende gefunden habe. Die rechtzeitig erfolgte Schonfristzahlung gemäß § 569 Abs. 3 Ziffer 2 BGB habe zwar dazu geführt, dass die durch die fristlose Kündigung ausgelösten Herausgabe- und Räumungsansprüche erloschen seien. Es bleibe aber gleichwohl dabei, dass im Zeitraum zwischen Zugang der Kündigungserklärung und Eingang der Schonfristzahlung ein

Mietverhältnis, welches noch ordentlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte gekündigt werden können. Aufgrund der Gestaltungswirkung der fristlosen Kündigung nicht mehr bestanden habe.

Anzumerken, dass eine ordentliche Kündigung gemäß § 573 Abs. 1, 2 Ziffer 1 BGB ist nach der Entscheidung des BGH wirksam, wenn ein Mieter mit mehr als einer Monatsmiete länger als einen Monat sich in Verzug befindet (BGH NJW 13, 159) zum Mietrückstand gehören entgegen § 543 Abs. 2 Ziffer 3 BGB hierbei nicht nur die laufenden Mieten sondern beispielsweise auch Rückstände aus Nachzahlungen aufgrund Betriebskostenabrechnungen.

Mit der vor dem Berufungsgericht zugelassenen Revision hat der BGH klargestellt, dass auch eine hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs zur Beendigung eines Mietverhältnisses nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist führen kann, wenn die durch den Vermieter unter Berufung auf denselben Sachverhalt vorrangig erklärte und zunächst auf wirksame fristlose Kündigung durch eine vom Vermieter nach Zugang der Kündigungserklärung vorgenommenen Schonfristzahlung gemäß § 569 Abs. 3 Ziffer 2 BGB nachträglich unwirksam wird. Der BGH hat dies mit der weit überwiegenden Meinung in der Instanzrechtsprechung damit begründet, dass der Vermieter, der neben einer fristlosen Kündigung hilfsweise oder vorsorglich eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen eines aufgelaufenen Zahlungsrückstandes ausspricht, diese nicht nur für den Fall einer bereits bei Zugang des Kündigungsschreiben gegebenen Unwirksamkeit der vorrangig erfolgten fristlosen Kündigung erklärt. Vielmehr bringt der Vermieter damit aus objektiver Mietersicher regelmäßig weiterhin zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die zunächst wirksam erklärte fristlose Kündigung aufgrund eines gesetzlichen vorgesehenen Umstandes, wie einer unverzüglichen Aufrechnung durch den Mieter (§ 543 Abs. 3 Satz 3 BGB), eine sogenannten Schonfristzahlung gemäß § 569 Abs. 3 Ziffer 2 BGB oder einer Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle (§ 569 Abs. 3 Ziffer 2 Satz 1 BGB nachträglich unwirksam wird.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat eine Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle also nicht zur Folge, dass eine mit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug gleichzeitig hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung „ins Leere“ ginge. In dem das Berufungsgericht allein darauf abgestellt hat, dass eine in materieller und formeller Hinsicht wirksam erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug das Mietverhältnis (zunächst) auflöst, hat es die bei der Auslegung einer Kündigungserklärung zu beachteten rechtlichen Zusammenhänge außeracht gelassen und ein einheitlich natürlichen Lebenssachverhalt, auf den sich die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung bei vernünftiger lebensnaher und objektiver Betrachtung stützt, künstlich in einzelne Bestandteile aufgespalten.

Dieser Entscheidung des BGH ist grundsätzlich vor dem Hintergrund der Münchner Rechtsprechung keiner Überraschung. Trotzdem hat die abweichende Rechtsprechung des LG Berlin zu einer entsprechenden abschließenden Klärung durch den BGH geführt.

Bitte beachten Sie daher, bei Zahlungsverzugskündigungen, dass im Falle, dass ein Mieter sich mit mehr als einer Monatsmiete mehr als einen Monat in Verzug befindet, neben der außerordentlichen Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 Ziffer 3 a BGB, § 569 Abs. 3 Ziffer 1 BGB, wonach bei zwei aufeinanderfolgenden Terminen die Kündigung möglich ist, soweit sich der Mieter mit der Entrichtung der Miete mit mehr als einer Monatsmiete in Verzug befindet oder § 543 Abs. 2 Ziffer 3b BGB, wonach bei einem Zeitraum der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, der Mieter mit der Entrichtung einer Miete in Höhe eines Betrages im Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht, eine außerordentliche Kündigung möglich ist, auch noch eine hilfsweise ordentliche Kündigung erklärt werden kann.

In diesem Falle, wird die ordentliche Kündigung grundsätzlich nicht durch Zahlung der Miete innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Ziffer 2 BGB unwirksam, sondern allein die außerordentliche Kündigung, sodass regelmäßig die Räumung und Herausgabe bei Zahlung innerhalb der Schonfrist aufgrund der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der entsprechenden Kündigungsfrist verlangt werden kann.

Wollen Sie sich demzufolge von einem Mieter grundsätzlich endgültig trennen, so müssen Sie hilfsweise ordentlich kündigen, so müssen Sie hilfsweise ordentlich kündigen. Hingegen wollen Sie einem im Zahlungsverzug befindlichen Mieter noch die Chance der Schonfristzahlung gemäß § 569 Abs. 2 Ziffer 2 BGB einräumen, so sollten Sie nur außerordentlich kündigen.

Bitte achten Sie bei der Kündigung auf einen nachweisbaren Zugang der Kündigung beim Mieter. Die sicherste Form des Zugangsnachweises ist die Zustellung der Kündigung über den Gerichtsvollzieher, die zweitsicherste Form die Zustellung durch Boten, meines Erachtens praktikabel ist auch die Zustellung durch Einwurf/Einschreiben.

Von der Zustellung durch Einschreiben oder Einwurf/Einschreiben bitte ich abzusehen, nachdem das Einwurf/Einschreiben den Zugang nur beweist, soweit der Rückschein Ihnen unterschrieben vorliegt, im anderen Falle können Sie einen Zugang nicht nachweisen.

Ihr Günther Volpers

Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht