

Max Althoff\*

## Die Verzweiflung der Instanzgerichte. Die sozialen Folgen eines mietrechtlichen Urteils des BGH<sup>1</sup>

Ein Wohnraummietverhältnis kann in der Regel gekündigt werden, wenn die Mieterin mit mehr als einer Monatsmiete im Verzug ist. Das soziale Mietrecht ermöglicht Mieter\*innen allerdings eine sogenannte „Schonfristzahlung“: Werden innerhalb von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit der Räumungsklage die ausstehenden Mieten nachgezahlt, wird die Kündigung unwirksam.

Der BGH hat diese Möglichkeit im Wege der Gesetzesauslegung zulasten der Mieter\*innen weitgehend abgeschafft, durch eine dogmatisch schwach begründete Entscheidung, die gravierende soziale Folgen gerade für wirtschaftlich schwächere Mieter\*innen hatte und hat. Der Aufsatz stellt die Entwicklung dieser Rechtsprechung dar und zeigt die gesellschaftlichen Auswirkungen, die eine handwerklich schlechte und für die Rechtsfolgen blinde höchstrichterliche Entscheidung haben kann.

### I. Das BGH-Urteil von 2005

Seit dem Jahr 2002 ist der Bundesgerichtshof Revisionsinstanz für das Wohnraummietrecht. Der BGH macht von seiner Kompetenz seither umfassend Gebrauch. In der Öffentlichkeit am bekanntesten werden in der Regel die Urteile zu den Schönheitsreparaturen, mit denen der BGH wiederholt mietvertragliche Klauseln verwarf, die Mieter\*innen zu Renovierungsarbeiten verpflichteten.<sup>2</sup> Auch die Fragen, ab welcher Abweichung eine im Mietvertrag zu hoch angegebene Wohnungsgröße einen Mangel darstellt<sup>3</sup> oder wann die Miete monatlich beim Vermieter eingegangen sein muss,<sup>4</sup> klärte der BGH. Eines der für die Mieterschaft jedoch gravierendsten Urteile ist das vom 16. Februar 2005.

Der BGH hatte die Frage zu entscheiden, ob § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nur für die fristlose Kündigung oder auch für die fristgemäße Kündigung gilt. Die Vorschrift bestimmt, dass eine wegen Mietrückstands erklärte Kündigung unwirksam wird, „wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet.“

\* Der Autor ist Rechtsanwalt mit einem Schwerpunkt im Mietrecht und berät mehrere Stunden in der Woche Mieter\*innen in Berlin-Neukölln.

1 BGH, Urt. v. 16.2.2005 – VIII ZR 6/04.

2 So z.B. zuletzt BGH Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 185/14.

3 BGH, Urt. v. 24.3.2004 – VIII ZR 295/03.

4 BGH Urt. v. 5.10.2016 – VIII ZR 222/15.

DOI: 10.5771/0023-4834-2018-3-334

Zuvor hatten viele Gerichte die Vorschrift so ausgelegt, dass mit der Begleichung des Mietrückstands, auf dem die Kündigung beruhte (sog. Schonfristzahlung), die Kündigung insgesamt unwirksam werde, gleich ob sie fristlos oder mit der gesetzlichen Kündigungsfrist erklärt worden war.<sup>5</sup>

Doch der BGH entschied anders. Die Schonfristzahlung vermöge nur die fristlose Kündigung zu heilen, erkannte der BGH. Eine aus dem gleichen Grund erklärte fristgemäße Kündigung bleibe hingegen wirksam. Die Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB beziehe sich ausschließlich auf die fristlose Kündigung.

Seit diesem Urteil wird in der Praxis von Seiten der Vermieter\*innen neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung regelmäßig hilfswise eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB aufgrund desselben Zahlungsrückstands ausgesprochen. Da der Zahlungsverzug von mehr als einer Monatsmiete in der Regel als erhebliche vertragliche Pflichtverletzung gem. § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB angesehen wird, führt anstelle der fristlosen nunmehr die fristgemäße Kündigung zum Wohnungsverlust für den Mieter.

## II. Soziale Folgen des Urteils: Die Reaktion der Vermieter\*innen

Gerade in den deutschen Ballungsgebieten, in denen die Neuvermietungen in den letzten Jahren massiv angestiegen sind, ist das Interesse der Vermieter\*innen nicht mehr auf die beanstandungsfreie Zahlung der Miete durch ihre Bestandsmieter gerichtet, sondern auf die Beendigung der bestehenden Mietverhältnisse. Nur dann können sie am rasanten Anstieg der Neuvermietungsmieten partizipieren. Zu diesem Zweck wird seit 2005 bei einem entsprechenden Zahlungsverzug stets fristlos und fristgemäß gekündigt.

Die Rechtsprechung des BGH führt damit real dazu, dass auch der mietschuldenfreie Mieter, der den Mietrückstand beglichen und damit die Heilung der fristlosen Kündigung bewirkt hat, nicht in der Wohnung verbleiben kann, sondern lediglich die gesetzliche Frist zur Wohnungssuche zugestanden bekommt. An die Stelle der Verpflichtung zu einem sofortigen Auszug aus der Wohnung tritt also nunmehr die Pflicht, die Wohnung – je nach Länge des Mietverhältnisses – innerhalb von drei bis neun Monaten zu räumen, selbst wenn der Mieter seine Mietschulden vollständig beglichen hat.

## III. BGH gegen BGB

Diese Rechtsprechung hat nicht nur zu erheblichen sozialen Verwerfungen geführt. Sie ist auch juristisch zumindest fragwürdig. Denn die Auslegung des Gesetzes durch den BGH ist nicht nur unter offensichtlicher Außerachtlassung der Rechtsfolgen erfolgt; sie ist auch keinesfalls zwingend oder von besonders scharfsinnigen juristischen Überlegungen getragen. Vielmehr weist sie handwerkliche Fehler auf, die erstaunlich und angesichts der Folgen des Urteils erschreckend sind.

5 LG Berlin, Urt. v. 25.10.1993 – 61 S 233/93, GE 1994, 399-401; AG Pinneberg, Urt v. 2.5.2003 – 67 C 384/02, ZMR 2003, 850-851, AG Öhringen, 4.10.2004 – 4 C 347/04.

## 1. Wortlaut und Systematik

Bereits der Gesetzestext selbst, § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB, steht der Gesetzesauslegung des BGH entgegen. Nach diesem Satz greift die Heilungswirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB dann nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine nach Satz 1 unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist. Die Ergänzung des Satzes 1 um diesen Zusatz begründete der Gesetzgeber ausdrücklich mit dem Schutz des Vermieters: *„Damit soll ausgeschlossen sein, dass sich die Abfolge von Mietrückstand, Kündigung und Vertragsfortsetzung in kurzen Abständen wiederholt.“*<sup>6</sup>

Wenn aber die Schonfristzahlung gar nicht zu einer Verlängerung des Mietverhältnisses führt, weil de facto regelmäßig eine fristgemäße Kündigung aufgrund des gleichen Zahlungsrückstands trotz der Schonfristzahlung möglich ist, wird § 569 Abs. Nr. 2 Satz 2 BGB faktisch obsolet. Er kann nur noch in den Fällen Anwendung finden, in denen der Vermieter bewusst darauf verzichtet, neben der fristlosen eine fristgemäße Kündigung zu erklären. Dass die Anwendbarkeit des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB aber auf diese Ausnahmefälle beschränkt sein soll, ist weder dem gesetzgeberischen Willen noch dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen.

Vielmehr macht der BGH mit seiner Gesetzesauslegung diese zum Schutz des Vermieters gedachte Vorschrift überflüssig. Denn eine Vermieterin, die selbst entscheiden kann, ob sie bei Mietrückstand auch fristgemäß und damit für den Mieter „unheilbar“ kündigt, bedarf dieses Schutzes nicht. Das Risiko, dass „sich die Abfolge von Mietrückstand, Kündigung und Vertragsfortsetzung in kurzen Abständen wiederholt“, besteht für den Vermieter dann gerade nicht mehr.

Erstaunlicherweise ist der BGH auf den § 569 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB bei seiner Gesetzesauslegung nicht einmal eingegangen (!). Er hat eine Gesetzesvorschrift faktisch zur bloßen Makulatur gemacht, ohne dies auch nur zu erwähnen.

## 2. Entstehungsgeschichte: Der Wille des Gesetzgebers

Dass die Schonfristzahlung im Ergebnis nur eine Verlängerung der Kündigungsfrist für den Mieter bedeutet, nicht aber die Erhaltung seines Wohnraumes, widerspricht ebenfalls dem deutlich erkennbaren Willen des Gesetzgebers.

Der Gesetzgeber schuf zur Vermeidung von Obdachlosigkeit ganz bewusst ein umfangreiches Hilfeprogramm für Mieter\*innen, welche aufgrund einer Kündigung wegen fehlender Mietzahlungen ihre Wohnungen zu verlieren drohen.

Mit dem Mietrechtsreformgesetz aus dem Jahr 2001 wurde die Schonfrist des § 569 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BGB von zuvor einem auf nun zwei Monate verlängert. Dies diente dem erklärten Ziel des Gesetzgebers, Obdachlosigkeit zu verhindern.

*„Die Schonfrist für die Nachholung der Zahlung der rückständigen Miete und der fälligen Entschädigung ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 554 Abs. 2 Nr. 2 BGB) in Absatz 3 Nr. 2 um einen Monat auf insgesamt zwei Monate nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsrechtsstreits verlängert worden. Die Fristverlängerung entspricht einem Vorschlag von Busch-Geertsema/Ruhstrat aus ihrem Gutachten „Wohnungslosigkeit in der Bundesrepublik Deutschland“, das sie für die Regierungskommission*

6 BT-Drs. 14/4553, 64 (Begründung des Regierungsentwurfs).

„Obdachlosigkeit, Suchtfolgen etc. (Notlagenkommission)“ *erstattet haben (Wohnungslosigkeit in der Bundesrepublik Deutschland, September 1995, S. 57). Sie dient der im allgemeinen Interesse liegenden Vermeidung von Obdachlosigkeit. Die derzeitige Frist von einem Monat hat sich für die Sozialhilfebehörden häufig als zu kurz erwiesen. Mit der Fristverlängerung ist die Hoffnung verbunden, dass sich die Behörden mehr als bisher einschalten und gegenüber dem Vermieter eine Verpflichtungserklärung abgeben. Tun sie dies, kommt das auch dem Vermieter zugute.*<sup>7</sup>

### 3. Sinn und Zweck: Verhinderung von Obdachlosigkeit mit Hilfe des Sozialrechts

Bei drohender Obdachlosigkeit aufgrund einer Räumungsklage wegen Mietrückständen soll der Staat die räumungsbedrohte Mieterin finanziell durch Ausgleich der Mietrückstände unterstützen, um Obdachlosigkeit zu vermeiden. Ansprüche zur Übernahme von Kosten bei Mietrückständen finden sich in § 22 SGB II und § 36 SGB XII. Zugleich hat der Gesetzgeber in beiden Vorschriften ein *Procedere* institutionalisiert, nach welchem im Falle einer Räumungsklage die Sozialhilfeträger von den Gerichten umgehend über den Eingang dieser Klage informiert werden. Das dient gerade dazu, durch das Tätigwerden der Sozialhilfeträger und die Begleichung des Mietrückstands zu vermeiden, dass die Mieter\*innen ihre Wohnung verlieren und obdachlos werden. Dieser Mechanismus ist nicht nur im Interesse der betroffenen Mieter\*innen, sondern auch im gesamtgesellschaftlichen Interesse, da das Entstehen von Obdachlosigkeit mit der Notwendigkeit weiterer staatlicher Hilfen und Anstrengungen zur Unterbringung der Betroffenen, Hilfen bei der Wohnungssuche u.v.m. verbunden ist.

Gerade um also den staatlichen Sozialhilfeträgern die Möglichkeit zu geben, durch rechtzeitige Begleichung der Mietschulden Obdachlosigkeit zu vermeiden, ist eine Verlängerung der Frist für die Schonfristzahlung von einem auf zwei Monate normiert worden.

Mietschulden sollen nach den genannten SGB-Vorschriften allerdings nur dann übernommen werden, wenn dies zur Sicherung der Unterkunft gerechtfertigt ist. Nach dem Urteil des BGH bleibt trotz Heilung der fristlosen Kündigung durch die Schonfristzahlung eine aus dem gleichen Grund erklärte fristgemäße Kündigung jedoch wirksam. Somit kann die Zahlung des Mietrückstandes die Unterkunft gerade nicht mehr sichern. Die Wohnung geht für den Mieter in den meisten Fällen dennoch verloren.

Dies führt in der Praxis dazu, dass die Übernahme der Mietrückstände durch die Ämter kaum noch geschieht, sofern nicht der Vermieter zuvor ausdrücklich bestätigt, dass das Mietverhältnis dadurch erhalten bleibt. Diese Bestätigung wird jedoch von Seiten der Vermieter\*innen fast nie gegeben, da die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung gerade dem Zweck dient, das Mietverhältnis endgültig zu beenden.

Die Regelung, die der Gesetzgeber mit der Verlängerung der Schonfristzahlung treffen wollte, geht aufgrund der Rechtsprechung des BGH vollkommen ins Leere und erreicht ihr Ziel nicht.

Auch diese Umstände berücksichtigt der BGH in seiner Entscheidung im Ergebnis nicht. Er behandelt das gesamte Problem der Obdachlosigkeit nur mit drei dünnen Sätzen:

7 BT-Drs. 14/4553, 64 (Begründung des Regierungsentwurfs).

„Die Schonfristzahlung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB dient der im allgemeinen Interesse liegenden Vermeidung von Obdachlosigkeit (vgl. die Gesetzesbegründung im Entwurf zum Mietrechtsreformgesetz, BT-Drucks. 14/4553, S. 64). Diese Gefahr besteht bei einer ordentlichen Kündigung, die an die Fristen des § 573c Abs. 1 BGB von drei bis neun Monaten gebunden ist, in geringerem Maße. Der Mieter hat je nach Dauer des Mietverhältnisses einen wesentlich längeren Zeitraum zur Verfügung, um sich angemessenen Ersatzwohnraum zu beschaffen.“

Das ist alles. Drei Sätze, mit denen der BGH die Realität leugnet. Denn auch der „je nach Dauer des Mietverhältnisses [...] wesentlich längere Zeitraum“ für die Wohnungssuche ändert nichts daran, dass es auf den angespannten Wohnungsmärkten in Ballungszentren wie Berlin und anderen deutschen Großstädten gerade für sozial schwache Mieter\*innen fast unmöglich ist, nach einem Wohnungsverlust bezahlbaren Ersatzwohnraum zu finden. Auch innerhalb der ordentlichen Kündigungsfrist ist es so gut wie ausgeschlossen. Doch auch mit dieser Problematik setzte sich der BGH nicht auseinander. Die Verknüpfung der gesamtgesellschaftlichen Bedeutung, die die Vermeidung von Obdachlosigkeit hat, in Verbindung mit der Nichtbeachtung des auf eben diesen Zweck gerichteten gesetzgeberischen Willens und den entsprechenden gesetzgeberischen Aktivitäten, die klar darauf hindeuteten, dass der Gesetzgeber durch die Schonfristzahlung die Heilung der Kündigung insgesamt beabsichtigte sowie die Nichtbeachtung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB bei seiner Auslegung des Gesetzes, machen die Rechtsprechung des BGH zu einem Verstoß gegen die Einheit der Rechtsordnung. Der BGH unterläuft mit seiner Rechtsauslegung bewusst oder fahrlässig eine umfassende, sozialstaatlich gebotene gesetzgeberische Konstruktion, die auf dem Ineinandergreifen mehrerer Vorschriften fußt, indem er eine zentrale Vorschrift so umdeutet, dass die restlichen Normen inhaltsleer werden.

Das Auseinanderfallen von Rechtsprechung und gesetzgeberischem Willen sowie Rechtsprechung und Realität kann kaum größer sein als bei diesem Urteil des BGH.

#### 4. Ein kurioses Trostpflaster

Für all die Mieter\*innen, die die fehlende Miete innerhalb der Schonfrist zahlen und denen dennoch der Wohnungsverlust aufgrund der fristgemäßen Kündigung droht, hat der BGH ein kurioses Trostpflaster: Da § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB ein Verschulden des Mieters für die Pflichtverletzung (ergo den Mietrückstand) fordere, könne „im Rahmen des Verschuldens

*[...] eine nachträgliche Zahlung des Mieters zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, weil sie ein etwaiges Fehlverhalten in einem milderem Licht erscheinen lässt.“*

Man könnte auch sagen, der BGH führte für Zahlungsverzugskündigungen die Möglichkeit des Gnadenrechts ein. Denn etwas anderes verbirgt sich hinter dieser Formulierung im Ergebnis nicht.

Die Betrachtung des Verschuldens des Mieters am Zahlungsrückstand in einem „milderem Licht“ vor dem Hintergrund der erfolgten Schonfristzahlung führt zu einer vollkommenen Konturlosigkeit des Rechts und macht die gerichtliche Entscheidung regelmäßig zu einer jenseits des Gesetzestextes vorzunehmenden Einzelfalleinschätzung des jeweiligen Gerichts.

Eine effektive Rechtswahrnehmung oder -beratung ist unter diesen Umständen nicht möglich.

So hat z.B. das Landgericht Berlin einerseits in einem Fall gesundheitlich und sozial stark beeinträchtigter Mieter\*innen eine umgehend nach der Kündigung erfolgte Schonfristzahlung nicht als ausreichend angesehen, um eine ordentliche Kündigung zu entkräften. Andererseits hat dasselbe Landgericht in einem Fall gesundheitlich nicht eingeschränkter Mieter\*innen eine erst am letzten Tag der Zweimonatsfrist erfolgte Begleichung des Mietrückstands noch als ausreichend angesehen, um die ordentliche Kündigung unwirksam zu machen.<sup>8</sup>

#### IV. Korrekturversuche

Selbst wenn man dem BGH zugesteht, dass die als „Gentrifizierung“ bekannt gewordene Verdrängung von sozial schlechter gestellten Mietern im Jahr 2005 in deutschen Großstädten noch nicht so gravierend war wie in den letzten Jahren: Der BGH hatte Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu ändern. Doch auch angesichts neuester Entwicklungen scheint er nicht daran zu denken.

#### 1. Instanzgerichte gegen den BGH

Eine Reihe von Instanzgerichten, die mit den sozialen Folgeproblemen der BGH-Rechtsprechung auf breiter Ebene unmittelbar konfrontiert wurden, bemühten sich zunächst immer wieder um eine Entschärfung dieser Rechtsprechung.

Einige Gerichte, insbesondere das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, verwarfen die BGH-Rechtsprechung wiederholt vollständig und mit klaren Worten als falsch.

*„Keineswegs führt, wie der BGH meint, das Verschuldenserfordernis des § 573 BGB zu einer Einschränkung, welche ein ausreichendes Korrektiv bedeutet (so auch Schmidt – Futterer – Blank a.a.O.). Gerade die neuere Linie des BGH, wonach die Schonfristzahlung das Verschulden des Mieters im Rahmen von § 573 BGB, in einem milderem Licht erscheinen lassen könne, zeigt dies deutlich. Die Beleuchtungstheorie lässt als Korrektiv jede Kontur und Greifbarkeit vermissen. So verwundert es nicht, wenn bei seiner Anwendung auf diverse Hilferwägungen zurückgegriffen wird, wie etwa die Zukunftswirkung, bzw. Wiederholungsgefahr, Unverzüglichkeit der Schonfristzahlung, bzw. einer ‚Einsicht‘, Einlegung von Rechtsmitteln, etc. (so z.B. in LG Krefeld, GE 2013,122). Das Gesetz enthält schließlich keinen Anhaltspunkt dafür, dass der schuldhaft säumige Mieter keine Nachholfrist verdient. Selbst wer die Mietzahlung vorsätzlich unterlassen hat, kann die fristlose Kündigung durch Zahlung beseitigen, umso mehr muss dies auch bei der ordentlichen Kündigung berücksichtigt werden (Häublein, in MüKo, a.a.O.).“<sup>9</sup>*

*„Zwar findet sich die Regelung des § 569 BGB im Regelungszusammenhang mit der fristlosen Kündigung, doch ist im Wortlaut ‚die Kündigung‘ in Bezug genommen, so dass sich die Formulierung gerade nicht ausschließlich auf eine fristlose Kündigung be-*

8 An beiden Fällen war der Autor als Anwalt der Mieter\*innen beteiligt.

9 AG Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 17.10.2013 – 23 C 126/13.

zieht. Soweit der Bundesgerichtshof damit argumentiert, ‚die Kündigung‘ gemäß § 569 Absatz 3 Nummer 2 BGB beziehe sich auf § 543 BGB, liegt hierin kein Wortlaut-, sondern ein systematisches Argument. Nach dem Wortlaut ist ‚die Kündigung‘ im Sinne von § 569 Absatz 3 Nummer 2 BGB vielmehr die gesamte Erklärung des Vermieters, insbesondere wenn der Kündigungsgrund in ein und demselben Zahlungsrückstand besteht und dieser lediglich durch Hinzufügung einer zweiten Kündigungsüberschrift (nämlich § 573 BGB neben § 543 BGB) sozusagen verdoppelt werden soll. Der Zahlungsausgleich innerhalb der Schonfrist macht daher entsprechend dem Wortlaut des § 569 BGB ‚die Kündigung‘ und zwar in ihrem gesamten Erklärungsinhalt bestehend aus der fristlosen Kündigung (§ 543 BGB) und der daneben erklärten fristgemäßen Kündigung (§ 573 BGB) unwirksam.“<sup>10</sup>

In einem weiteren Fall, der inhaltsgleich entschieden wurde, deutete die Richterin in der mündlichen Verhandlung an, dass ihre Rechtsauffassung inzwischen auch von den anderen Richterinnen und Richtern am Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg überwiegend vertreten werde.<sup>11</sup>

Auch das AG Hanau („Durch diese Nachzahlung ist aber auch die ordentliche Kündigung unwirksam geworden“),<sup>12</sup> das AG Siegburg, („bezüglich der ordentlichen Kündigung ist nach Auffassung des Gerichts entgegen der Rechtsansicht des Bundesgerichtshofs § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB analog anwendbar“)<sup>13</sup> und mit sehr umfangreicher Begründung das AG Pankow-Weißensee („Der Rechtsprechung des BGH zu dieser Rechtsfrage vermag sich das Gericht nicht anzuschließen.“)<sup>14</sup> argumentierten und urteilten gegen den BGH.

Doch der offene Aufstand blieb auf Amtsgerichtsebene. Die Landgerichte erreichte er nicht. Aber auch Landgerichte versuchten – weniger konfrontativ – die BGH-Rechtsprechung wenigstens einzuhegen.

So bemühte sich die 67. Zivilkammer des Landgerichts Berlin, die Hürden für eine ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs zu erhöhen, um so die aufgrund des gleichen Zahlungsverzugs wie die fristlose Kündigung erklärte ordentliche Kündigung nicht automatisch zur Beendigung des Mietverhältnisses führen zu lassen.

Im Zentrum der Abwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen sollte nicht mehr der Mietrückstand im Verhältnis zur geschuldeten Miete, sondern der absolute Betrag des Mietrückstands und dessen wirtschaftliche Bedeutung für den Vermieter stehen. Diese Rechtsprechung richtete sich gegen die bisherige Faustformel, nach welcher ein Mietrückstand von mehr als einer Monatsmiete auch eine ordentliche Kündigung rechtfertigt:

*„Keine den Klägern günstigere Beurteilung rechtfertigt der Umstand, dass sich der Kündigungsrückstand von 783,49 EUR auf ein Mehrfaches der vom Beklagten geschuldeten Monatsmiete von 290,10 EUR – und damit zwangsläufig auch auf mehr als eine Monatsmiete – belief. Denn das Überschreiten der summenmäßigen Monatsgrenze*

10 AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg Urt. v. 1.7.2015 – 10 C 326/14.

11 AG Tempelhof Kreuzberg Urt. v. 4.12.2014 – 18 C 180/14 (Urteil und Anmerkung s. Urteilssammlung der Berliner Mietergemeinschaft auf bmgev.de).

12 AG Hanau, Urt. v. 19.10.2012 – 37 C 198/12.

13 AG Siegburg, Urt. v. 24.7.2014 – 106 C 7/14.

14 AG Pankow-Weißensee, Urt. v. 12.5.2017 – 6 C 167/16.

des § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB allein ist für die Erheblichkeit der (Zahlungs-)Pflichtverletzung des Mieters im Rahmen des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB ohne Aussagekraft. (...) Andernfalls wäre der Mieter einer preisgünstigen Wohnung im Falle des Verzuges mit periodischen Zahlungen – erst recht aber bei einem Rückstand mit Einmalzahlungen (z.B. einer Betriebskosten- oder Schadensersatzforderung des Vermieters) – bei einer ordentlichen Kündigung kündigungrechtlich strenger zu behandeln als der Mieter einer höherpreisigen Wohnung, obwohl die wirtschaftlichen Folgen für den Vermieter in beiden Fällen identisch sind. Dafür aber gibt es – anders als bei § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB – keine gesetzliche oder tatsächliche Rechtfertigung.<sup>15</sup>

Auch in einem weiteren Beschluss entschied die 67. Zivilkammer des Landgerichts Berlin dahingehend, dass allein ein bestimmter Mietrückstand eine ordentliche Kündigung nicht rechtfertigen könne, sondern „insbesondere die beanstandungsfreie Dauer des bisherigen Mietverhältnisses, das Gewicht und die nachteiligen Auswirkungen der Vertragspflichtverletzung, eine mögliche Wiederholungsgefahr und den Grad des dem Mieter zur Last zu legenden Verschuldens zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen“ seien.<sup>16</sup>

## 2. Verpasste Chancen

Ein Urteil des LG Bonn, nach welchem das Festhalten des Vermieters an einer Kündigung trotz Begleichung des Mietrückstands regelmäßig einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle,<sup>17</sup> gelangte im Jahr 2016 vor den BGH und gab diesem die Gelegenheit, seine eigene Rechtsprechung zu überdenken und zu korrigieren. Denn mittlerweile war das Problem explodierender Mieten in Ballungszentren deutschlandweit bekannt und auch die damit einhergehenden vermierterseitigen Bestrebungen, bestehende Mietverhältnisse zu niedrigen Mieten nach Möglichkeit zu beenden.

Doch der BGH bestätigte seine Rechtsprechung.<sup>18</sup> Zwar wies er in dem konkreten Fall die Revision zurück und bestätigte, dass auch der Grundsatz von Treu und Glauben einem Festhalten der Vermieter\*innen an der Kündigung entgegenstehen könne. Zugleich verwies der BGH aber auf die besonderen Umstände des vom LG Bonn zu entscheidenden Einzelfalls. Für den Regelfall hingegen führte der BGH aus, dass Treu und Glauben gerade nicht regelmäßig gegen ein Festhalten des Vermieters an seiner Kündigung nach der erfolgten Schonfristzahlung sprächen. „Denn dies liefe (...) letztlich auf eine unzulässige analoge Anwendung der nur für die fristlose Kündigung geltenden Schonfristregelung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) hinaus.“

Das LG Bonn versuchte, eine Tür aus dem längst offenkundigen Dilemma zu öffnen, der BGH schlug sie wieder zu.

Einen noch anderen Weg verfolgt die 66. Zivilkammer des LG Berlin in einer Entscheidung, die sich derzeit zur Revision beim BGH befindet.<sup>19</sup> Das LG Berlin begründet hier rechtsdogmatisch umfangreich, dass die zeitgleich mit der fristlosen Kündigung hilfsweise erklärte fristgemäße Kündigung nicht wirksam werden könne. Die fristgemäße

15 LG Berlin, Urt. v. 16.6.2016 – 67 S 125/16.

16 LG Berlin, Beschl. v. 25.4.2017 – 67 S 70/2017.

17 LG Bonn, Urt. v. 6.11.2014 – 6 S 154/14.

18 BGH, Urt. v. 23.2.2016 – VIII ZR 321/14.

19 LG Berlin, Urt. v. 13.10.2017 – 66 S 90/17.

Kündigung sei nämlich auf ein bereits durch die fristlose Kündigung beendetes Mietverhältnis gerichtet und gehe daher ins Leere. Auch das spätere Unwirksamwerden der fristlosen Kündigung durch die Schonfristzahlung ändere daran nichts.

Doch auch wenn der BGH diese Rechtsprechung bestätigen sollte, würde das nur bedeuten, dass die Vermieter\*innen, die ihre Mieter\*innen unbedingt loswerden wollen, nur noch fristgemäß kündigen, um an ihr Ziel zu kommen, und auf die fristlose Kündigung ganz verzichten.

Im Ergebnis zeigen all diese richterlichen Bemühungen nur die Verzweiflung der Gerichte, die gravierenden Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung abzumildern und dieser etwas Wirksames entgegenzusetzen. Letztlich führen aber auch diese Entscheidungen zu einer immer unkalkulierbareren Einzelfalljudikatur. Schon bei den verschiedenen Zivilkammern des Landgerichts Berlin deutet es sich nicht an, dass diese in Bezug auf Zahlungsverzugskündigungen zu einer einheitlichen Rechtsprechung finden werden. Selbst innerhalb einer Stadt kann die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung daher wesentlich davon abhängen, vor welchem Gericht sie verhandelt wird. Ein unhaltbarer Zustand.

### 3. Eine Aufgabe der Politik

Nachdem sich eine Abkehr des BGH von seiner Rechtsprechung nicht abzeichnete, deren Folgen aber immer deutlicher wurden, kam es im März 2014 durch das Land Brandenburg zu einer ersten Bundsratsinitiative, um dieses Problem auf gesetzgeberischer Ebene zu lösen und das BGB neu zu fassen.<sup>20</sup> § 573 BGB sollte so gefasst werden, dass ein neu eingefügter Absatz 3 eine entsprechende Anwendung von § 543 Absatz 2 Satz 2 und § 569 Absatz 3 BGB bestimmt. Der brandenburgische Justizminister Markov erklärte dazu:

*„Es bedarf einer Korrektur, wenn Kündigungsschutzvorschriften im Wohnungsmietrecht dadurch unterlaufen werden können, dass Vermieterinnen und Vermieter bei Mietrückständen ganz bewusst anstelle oder neben einer fristlosen eine ordentliche Kündigung erklären. Diese Schutzlücke im Bürgerlichen Gesetzbuch muss geschlossen werden.“*

Zur Unterstützung dieser als dringend notwendig angesehenen Initiative wandte sich im selben Jahr 2014 der Landesverband Berlin/Brandenburg der Neuen Richtervereinigung mit einem Appell an die Politik. In diesem warb er darum, der brandenburgischen Initiative zu folgen:

*„Die Neue Richtervereinigung beobachtet eine erhebliche Zunahme an Räumungsklagen, die das Ziel der Verdrängung von Alt-Mietern verfolgen. (...) Die geltende Rechtslage bietet den Mietern keinen ausreichenden Schutz mehr. § 569 Abs. 3 BGB regelt zwar, dass eine fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs durch Zahlung der rückständigen Miete innerhalb von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit einer Räumungsklage unwirksam wird (sog. Schonfristzahlung). Neuerdings sprechen Vermieter im Fall des Zahlungsverzugs jedoch neben der fristlosen Kündigung häufig auch eine fristge-*

20 BR-Drs. 124/14.

*rechte Kündigung aus. Und die Schonfristzahlung als ein Herzstück des sozialen Mietrechts gilt nicht für fristgemäße Kündigungen.*<sup>21</sup>

Die Initiative Brandenburgs wurde im Bundesrat an die Ausschüsse verwiesen<sup>22</sup> und ward nicht mehr gesehen.

Weitere Aktivitäten auf gesetzgeberischer Seite gab es im Frühjahr 2016. Aus dem Bundesjustizministerium kam ein Referentenentwurf für eine weitere Mietrechtsnovelle, in dem auch das Problem der Schonfristzahlung angepackt und die Heilung auch der ordentlichen Kündigung durch diese Zahlung in das Gesetz eingeführt werden sollte.

Das Problem wurde wie folgt benannt:

*„Der Umstand, dass sie oder ein Grundsicherungsträger die geschuldeten Beträge vollständig ausgleichen, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht dazu führen, dass die ordentliche Kündigung unwirksam wird und die betroffenen Mieterinnen und Mieter ihre Wohnung behalten können. Die im Fall einer außerordentlichen fristlosen Kündigung geltenden speziellen mieterschützenden Regelungen finden nach dieser Rechtsprechung keine entsprechende Anwendung.“*

Als Lösung war geplant:

*„Unter der Voraussetzung, dass die Forderungen des Vermieters vollständig beglichen worden sind, soll Mieterinnen und Mietern die Chance gegeben werden, auch bei ordentlicher Kündigung wegen Zahlungsverzugs mit der Miete ihre Wohnung behalten zu können. Zu diesem Zweck werden die für die außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs geltenden mieterschützenden Regelungen, insbesondere das Nachholrecht und die sogenannte Schonfrist, auf eine ordentliche Kündigung aus demselben Grund übertragen.“* [...]

*„§ 573 wird wie folgt geändert:*

*a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:*

*(3) „Besteht die Verletzung einer vertraglichen Pflicht nach Absatz 2 Nummer 1 darin, dass der Mieter mit der Entrichtung der Miete in Verzug ist, liegt eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung nur unter den Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 569 Absatz 3 Nummer 1 vor. In diesem Fall gelten § 543 Absatz 2 Satz 2 und 3 sowie § 569 Absatz 3 Nummer 2 und 3 entsprechend.“*

Diese Novelle wurde viel diskutiert.<sup>23</sup> Doch auch dieser Versuch, die Rechtsprechung des BGH zu korrigieren, scheiterte, denn die CDU lehnte die gesamte Mietrechtsnovelle ab, und die SPD beerdigte sie stillschweigend.

Auch im aktuellen Koalitionsvertrag, in dem Änderungen des Mietrechts zugunsten der Mieter entweder auch seitens der SPD kaum Thema waren oder der CDU nicht abgerungen werden konnten, ist eine Änderung des Kündigungsrechts nicht mehr vorgesehen.

Im Jahr 2017 kam es zu einer weiteren Bundsratsinitiative mit dem Ziel, den Kündigungsschutz zu verbessern, dieses Mal durch das Land Berlin. Diese Initiative nahm ausdrücklich Bezug auf den Referentenentwurf des BMJ aus 2016 und wollte die dort vorge-

21 Presseerklärung der NRV v. 1.10.2014.

22 Plenarprotokoll 921 des BR, 89.

23 Z.B. Stellungnahme des RAV.de, <https://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/stellungnahme-zum-referentenentwurf-zurbr-2-mietrechtsnovelle-508>.

sehene Neuregelung des Kündigungsschutzes übernehmen. Der Vorschlag zur Änderung des BGB wurde in den zuständigen Ausschüssen zur Annahme empfohlen, dann aber im Bundesratsplenum abgelehnt, nachdem kurz zuvor die CDU die Wahlen in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein gewonnen hatte und sich die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag entsprechend geändert hatten.<sup>24</sup>

Ende Mai 2018 kam es zu einem neuen Anlauf des Landes Berlin. Diese Bundesratsinitiative zielt auf eine umfassende Modernisierung des Mietrechts, um den vielen erkannten Problemen zu begegnen. Auch hier ist die Vereinheitlichung des Kündigungsschutzes dahingehend, dass die Schonfristzahlung ordentliche und außerordentliche Kündigung gleichermaßen unwirksam werden lässt, wieder Teil der Initiative.

## V. Ein Fazit

Der BGH warf im Februar 2005 die gesetzgeberischen Pläne über den Haufen und setzte an deren Stelle eine gerichtliche Einzelfallabwägung ohne erkennbare Parameter. Eine Rechtssicherheit gibt es nicht mehr, da sowohl die BGH-Rechtsprechung als auch Versuche der Abmilderung dieser Rechtsprechung, z.B. durch das LG Berlin, die Entscheidung im Einzelfall in die Hände des jeweils entscheidenden Gerichts legen und es diesem überlassen, wie es das Gesetz auslegen will. Ob am Ende eines Räumungsverfahrens aufgrund einer Zahlungsverzugskündigung für den Mieter der Wohnungserhalt oder der Wohnungsverlust steht, ist unabsehbar. Viel zu oft ist es der Wohnungsverlust.

Diese Entwertung der Schonfristzahlung bedeutet, dass eine Begleichung des Mietrückstands den Wohnungserhalt nicht mehr sichern kann. Damit entfällt aber zugleich die entsprechende Unterstützung der JobCenter und Sozialämter, da diese zur Vermeidung von Obdachlosigkeit nur dann für die Mieter\*innen einspringen, wenn dadurch der Wohnungserhalt gesichert werden kann. Gerade sozial schwache Mieter\*innen verlieren dadurch vielfach die einzige Möglichkeit, einen Mietrückstand überhaupt kurzfristig begleichen zu können, und damit die Chance, sich in das „mildere Licht“ des BGH zu flüchten. Denn ohne Schonfristzahlung bleibt bereits die fristlose Kündigung wirksam und beendet das Mietverhältnis. Damit ist der Wohnungsverlust unvermeidbar.

Wie viele tausend Menschen aufgrund dieses einzigen Urteils des BGH in den vergangenen Jahren ihre Wohnung verloren haben, ist nicht statistisch erfasst; der Zusammenhang zwischen der Entscheidung des BGH vom 16. Februar 2005 und dem starken Anstieg der Zahl obdachloser Bundesbürger\*innen wäre eine eigene Untersuchung wert.

24 Plenarprotokoll 958 des BR, Tagesordnungspunkt 21.