

Kann neben der fristlosen Kündigung auch eine hilfsweise ordentliche Kündigung ausgesprochen werden? Anmerkung zu Urteil des Landgerichts Berlin (LG Berlin) vom 13.10.2017, 66 S 90/17

I.

1.

Durch den Abschluss eines Mietvertrages verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter das Mietobjekt zum Gebrauch zu überlassen. Umgekehrt verpflichtet sich der Mieter die im Mietvertrag festgelegte Miete zu entrichten. Die Pflicht zur Zahlung der Miete ist die Hauptpflicht des Mieters. Viele Vermieter sind auf die pünktliche Zahlung der monatlichen Miete angewiesen, um z.B. ihrerseits Kosten des Objekts zu bestreiten oder ein Darlehen an eine Bank zurückzuführen.

2.

Kommt der Mieter mit der Zahlung der Miete in Verzug kann dies zu erheblichen Problemen des Vermieters führen. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit eröffnet, einem Mieter zu kündigen, wenn der Rückstand bestimmte Schwellen überschreitet. Der Vermieter hat dabei die Wahl, ob er das Mietverhältnis sofort, d.h. fristlos beenden möchte (fristlose Kündigung) oder ordentlich durch Einhaltung einer Kündigungsfrist (ordentliche Kündigung).

a)

Bei einer fristlosen Kündigung hat der Gesetzgeber dem Mieter während eines gesetzlich bestimmten Zeitraumes die Möglichkeit eingeräumt, einer wirksamen fristlosen Kündigung durch vollständigen Ausgleich der Rückstände die Wirkung zu nehmen (sog. Schonfristzahlung) Bei einer ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsrückständen tritt dieser Effekt nicht ein. In der Praxis hat es sich daher eingebürgert, neben einer fristlosen Kündigung auch eine hilfsweise ordentliche Kündigung auszusprechen. Zahlt der Mieter die Rückstände würde diese an die Stelle der weggefallenen fristlosen Kündigung treten.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte schon 2012 klargestellt, dass bei einer fristlosen Kündigung nicht auf eine hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung übertragen werden können. Allerdings müssten die Gerichte alle Umstände des Einzelfalles darauf prüfen, ob durch den späteren Ausgleich des Rückstandes ein Festhalten an der ordentlichen Kündigung als rechtsmißbräuchlich erscheine, (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2012 – VIII ZR 107/12).

In der letzten Legislaturperiode bestanden Pläne der Bundesregierung, die gesetzlichen Regelungen zur Schonfristzahlung auch auf die ordentliche Kündigung auszudehnen. Dieses Gesetzesvorhaben ist nicht zum Abschluss gelangt. Es bleibt daher bei der gesetzlichen Lage, dass der vollständige Ausgleich des Mietrückstandes nur der fristlosen Kündigung die Wirkung nimmt. Nach der Rechtsprechung des BGH können die die gesetzlichen Regelungen zur Schonfristzahlung nicht einfach angewandt werden. Es gibt nur die Möglichkeit, die ordentliche Kündigung durch den Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit zu entkräften.

b)

Einen anderen Weg geht das Landgericht Berlin in einer Entscheidung vom 13.10.2017 und vertritt die Auffassung, neben der fristlosen Kündigung sei keine hilfsweise ordentliche Kündigung möglich.

II.

1.

Der klagende Vermieter (Kläger) und der beklagte Mieter (Beklagter) hatten 2004 einen Mietvertrag über eine Wohnung in Berlin abgeschlossen. Im Juli 2016 kündigte der Kläger den Mietvertrag fristlos, hilfsweise ordentlich wegen Zahlungsrückständen. Noch im Juli 2016 glich der Beklagte den Rückstand vollständig aus. Im November 2016 erhob der Kläger Räumungsklage, welcher im Wesentlichen vom Amtsgericht Pankow/Weißensee stattgegeben wurde.

2.

Das Landgericht wies die Klage auf die Berufung hin ab. Seiner Auffassung nach sei durch die fristlose Kündigung das Mietverhältnis sofort beendet. Eine gleichzeitig erklärte hilfsweise ordentliche Kündigung gehe dann ins Leere; sie lebe auch nicht dann wieder auf, wenn die Wirkungen der fristlosen Kündigung durch den späteren vollständigen Ausgleich der Rückstände wegfielen.

Das Landgericht Berlin hat die Revision zum BGH zugelassen.

III.

Es bleibt abzuwarten, ob der Vermieter die vom LG Berlin zugelassene Revision zum BGH einlegt. Es spricht viel dafür, dass der BGH die Auffassung des LG Berlin nicht teilt.

1.

Richtig ist, dass eine wirksame fristlose Kündigung das Mietverhältnis sofort beendet und weitere Willenserklärungen, welche auf die Beendigung des Mietverhältnisses abzielen ins Leere laufen. Daher kann nicht gleichzeitig neben der fristlosen Kündigung eine ordentliche Kündigung gleichberechtigt ausgesprochen werden.

2.

a)

In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass Willenserklärungen abgegeben werden können, welche nur dann wirksam werden sollen, wenn eine vorrangig zu beachtende Willenserklärung nicht wirksam geworden ist. Die nachrangige Willenserklärung steht unter der Bedingung, dass die vorrangig zu beachtende Willenserklärung aus rechtlichen Gründen unwirksam ist.

Beispiel: A und B schließen einen Kaufvertrag. B zahlt an A EUR 2.000,00 Kaufpreis. A liefert die Ware nicht, er hält den Vertrag wegen einer von ihm erklärten Anfechtung für unwirksam. A will aber auch die EUR 2.000,00 nicht zurückzahlen. B erhebt Klage auf Lieferung. Für den Fall, dass der Kaufvertrag sich als unwirksam herausstellt, macht B hilfsweise Rückzahlung der EUR 2.000,00 geltend.

Der Hilfsantrag steht unter der prozessualen Bedingung, dass der Vertrag vom Gericht als unwirksam angesehen wird. Diese Art von Hilfsanträgen sind von der Rechtsprechung anerkannt. B kann hilfsweise neben dem Hauptantrag auf Lieferung der Ware Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

b)

Mit der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung hat dieser Hilfsantrag gemeinsam, dass er zunächst ins Leere läuft: der Hauptantrag setzt die Wirksamkeit des Kaufvertrages voraus und bei Wirksamkeit des Kaufvertrages besteht kein Anspruch auf Rückzahlung der EUR 2.000,00. Gleichwohl

ist in der Rechtsprechung unbestritten, dass der Antrag unter die genannte prozessuale Bedingung gestellt werden kann.

Es spricht viel dafür, dass gleiches auch für das Verhältnis fristlose Kündigung – hilfsweise ordentliche Kündigung gilt. Die hilfsweise ordentliche Kündigung steht unter der rechtlichen Bedingung, dass die fristlose Kündigung – aus welchen Gründen auch immer – unwirksam ist. Die hilfsweise ordentliche Kündigung soll nicht nur dann wirksam werden, wenn die Erklärung der fristlosen Kündigung wegfällt, sondern immer, wenn die fristlose Kündigung aus welchen Gründen auch immer nicht durchgreift.

3.

Der Mieter steht auch nicht schutzlos, wenn er trotz des vollständigen Ausgleichs des Rückstandes einer weiteren Kündigung gegenübersteht. Der BGH hat in der zitierten Entscheidung von 2012 die Möglichkeit eröffnet, dem Mieter zu einem hinreichenden Schutz zu verhelfen. Der BGH hat klargestellt, dass bei nachträglichem Ausgleich der rückständigen Miete vom Tatrichter eine vollumfängliche Prüfung darüber anzustellen sei, welches Gewicht die anfängliche Vertragsverletzung des Mieters hatte und ob durch den Ausgleich das Gewicht der Pflichtverletzung derart herabgesetzt werde, dass ein Festhalten an der ordentlichen Kündigung als rechtsmißbräuchlich erscheine. Damit ist die hinreichende Möglichkeit eröffnet, die anfängliche Pflichtverletzung, wie auch das nachträgliche Zahlungsverhalten des Mieters zu würdigen und zu angemessenen Ergebnissen zu kommen.

III.

Nachdem jahrzehntelang unbestritten war, dass neben der fristlosen Kündigung hilfsweise auch eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen werden kann, ist dies nunmehr durch das Landgericht Berlin erstmals infrage gestellt.

Auch wenn wie dargestellt gute Gründe bestehen, diese Auffassung für falsch zu halten, besteht für Vermieter die Gefahr, dass auch andere Gerichte bis zu einer Klärung durch den BGH dieser Auffassung folgen. Gleichwohl ist Vermietern nach wie vor zu raten, bei Zahlungsrückständen beide Kündigungen auszusprechen. Um die Kündigung hieb- und stichfest zu machen und auch um das Verhältnis der beiden Kündigungen zueinander klar in der Kündigung darzustellen ist zu empfehlen, die Kündigung durch einen Anwalt fertigen zu lassen.

Mieter wiederum sollten sich nicht darauf verlassen, dass auch die ihnen gegenüber ausgesprochene hilfsweise ordentliche Kündigung mit der Argumentation des Landgerichts Berlin als unwirksam betrachtet wird. Vielmehr ist Mietern in dieser Situation zu raten, durch entsprechendes Verhalten, insbesondere schnellen Ausgleich des Rückstandes, das Gericht davon zu überzeugen, dass die Pflichtverletzung keine ordentliche Kündigung mehr rechtfertigt. Auch hier ist anwaltliche Beratung zu empfehlen. Eine weitere aktuelle Entscheidung des BGH unterstreicht die Wichtigkeit den Rückstand vollständig auszugleichen. Der BGH unterstreicht, nur eine vollständige Zahlung lasse das einmal entstandene Kündigungsrecht des Vermieters wieder entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 27.09.2017, VIII ZR 193/16 und meinen Beitrag „[Ein einmal entstandenes Kündigungsrecht des Vermieters wird nur durch vollständigen Ausgleich des Rückstandes wieder ausgeschlossen](#)“).

Diese Ausführungen stellen eine erste Information dar, die zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung aktuell war. Die Rechtslage kann sich seitdem geändert haben. Die Ausführungen können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Hierfür stehe ich gerne zur Verfügung.

Mehr zu diesem Thema finden Sie hier: