



» Mietrecht « von Dr. Olaf Riecke [0187]

Die hilfsweise - neben der fristlosen Kündigung - erklärte ordentliche Kündigung ist bei Schonfristzahlung wirksam

Ein Vermieter, der eine fristlose Zahlungsverzugs Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses (§ 543 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB) hilfsweise oder vorsorglich mit einer ordentlichen Kündigung (§ 573 Abs.1, Abs.2 Nr.1 BGB) verknüpft, bringt bei der gebotenen Auslegung seiner Erklärungen zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung in allen Fällen Wirkung entfalten soll, in denen die zunächst angestrebte sofortige Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund einer rückwirkend eingetretenen Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung fehlgeschlagen ist.

BGH, Urteil vom 19.09.2018, VIII ZR 231/17

Der Fall:

Der Mieter zahlte die zum dritten Werktag des jeweiligen Monats fälligen Mieten für Juni und Juli 2016 nicht. Wegen des eingetretenen Zahlungsverzugs ließen die Vermieter mit Schreiben vom 11. Juli 2016 die außerordentliche fristlose Kündigung und daneben „rein vorsorglich und hilfsweise“ die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses zum nächstmöglichen Zeitpunkt aussprechen. Nach dem am 14. Juli 2016 erfolgten Zugang der Kündigung überwies der Mieter am 19. Juli 2016 die rückständige Miete (500,30 EUR) und widersprach der Kündigung.

Das Problem:

Die vorsorglich fristgemäß ausgesprochene Kündigung ging nach Auffassung der Berufungskammer (LG Berlin ZMR 2018, 38) ins Leere, weil ein Mietverhältnis, das nach Ablauf einer Kündigungsfrist beendet werden könnte, nicht (mehr) besteht.

Die Entscheidung des BGH:

Der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB durfte nicht deswegen die Wirkung versagt werden, weil das Mietverhältnis bereits durch die vorrangig erfolgte fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr.3 Buchst. a BGB sein Ende gefunden hatte.

Ein Vermieter, der von der Kündigungsmöglichkeit des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB (fristlose Zahlungsverzugs Kündigung) Gebrauch macht und diese mit einer hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB verbindet, macht damit nicht nur deutlich, dass die fristlose Kündigung Vorrang haben soll.

Aus einer sachgerechten Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der Kündigungserklärung ergibt sich vielmehr:

Ein Vermieter, der eine solche gestaffelte Kündigung ausspricht, erklärt zum einen, dass er sich in erster Linie auf den Beendigungstatbestand des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB beruft, nämlich die sofortige Auflösung des Mietverhältnisses (vgl. auch BAGE 145, 184 Rn. 44; BAG, NJW 2014, 3533 Rn. 20). Zum anderen bringt er damit zum Ausdruck, dass das Mietverhältnis - falls die vorrangig gewollte fristlose Kündigung (gleich aus welchen Gründen) nicht zu der angestrebten Beendigung führt - wenigstens mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sein Ende finden soll.

Führt eine rechtzeitige Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle dazu, dass die fristlose Kündigung rückwirkend als zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung unwirksam anzusehen ist, geht eine zugleich hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht ins Leere, weil die fristlose Kündigung zwar das Mietverhältnis zunächst beendet

hat, diese Beendigungswirkung aber wegen § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB als nicht eingetreten gilt (Fiktion) und der Vermieter eine hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung regelmäßig auch auf den Umstand dieser rückwirkenden Fiktion stützt.

Praxis-Tipp:

Die BGH-Rechtsprechung erspart dem Vermieter die bisher in Berlin praktizierte Lösung, zuerst am Montag die ordentliche Kündigung auszusprechen und dann am Dienstag die fristlose Kündigung zu erklären bzw. nachzuschieben. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht