



Gemeinsam schneller helfen



Jetzt spenden:

Spendenkonto 10 20 30
Sozialbank Köln, BLZ 370 205 00
Stichwort: Erdbeben Japan
Spendenhotline: 0900 55 102030
oder Online

www.Aktion-Deutschland-Hilft.de

**SACH-
VERSTÄNDIGE**

Immobilienbewertung Visé
Tel.: 030.30 64 19 77
mail: info@bewertung-vised.de
www.bewertung-vised.de

**Gutachten und Beratung zu Feuchteschäden,
Schimmelpilzbefall, Renovierungszustand, usw.**
Wolfgang Dubil
Dipl.-Ing. – Dipl.-Ing. FH – Architekt
Sachverständiger für Schäden an Gebäuden
Fon: 030-219 66 889 Mail: gutachten@dubil.de

Konkrete Mietrückstände sollten genannt werden

Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges nach Rückstandsausgleich

Nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die Kündigung wegen Zahlungsverzuges nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen, wenn der Vermieter *vorher* befriedigt wird. Von besonderer Bedeutung ist diese Vorschrift für Gewerbemietverhältnisse, da – anders als der Wohnungsmieter – der Gewerbemietverhältnisse nicht die Möglichkeit hat, *nachträglich* die Unwirksamkeit der Kündigung durch Ausgleich der Rückstände innerhalb der zwei-monatigen Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB herbeizuführen.

Von Rechtsanwalt und Notar FRANK JABLONSKI

1. Grund für die Kündigung wegen Zahlungsverzuges ist die in der Nichtzahlung der Miete liegende Vertragsverletzung des Mieters. Diese wird nicht dadurch ungeschehen gemacht, dass der Mieter nachfolgend die Rückstände ganz oder teilweise ausgleicht. Nachträgliches Wohlverhalten nützt dem Mieter nichts¹⁾. Ohne die Vorschrift des § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB könnte somit der Vermieter selbst dann noch das Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn der Mieter inzwischen das Mieterkonto vollständig ausgeglichen hat. Aus der einmal begangenen Pflichtverletzung rechtfertigt sich, dass das einmal entstandene Kündigungsrecht so lange bestehen bleibt, bis der Rückstand vollständig ausgeglichen ist²⁾. Zahlt also der Mieter beispielsweise die geschuldete Miete i. H. v. monatlich 500 € für die Monate April und Juni nicht und zahlt er nachfolgend im August auf den Rückstand einen Betrag von 800 €, kann der Vermieter unter Berufung auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b BGB das Mietverhältnis auch noch im Oktober fristlos kündigen.

Für eine wirksame Kündigung wegen Zahlungsverzuges ist es somit nicht erforderlich, dass ein kündigungsrelevanter Rückstand noch zum Zeitpunkt der Kündigung besteht.

2. Erfolgt die Kündigung, nachdem sich der Rückstand bereits auf einen Betrag reduziert hat, der nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht mehr kündigungsrelevant wäre, dürfte es für die Wirksamkeit der Kündigung erforderlich sein, dass der Vermieter klarstellt, auf welchen Rückstand er die Kündigung stützt. Zwar hat der BGH, nachdem die Instanzgerichte nach Einführung des § 569 Abs. 4 BGB zunächst übertriebene Anforderungen an die Begründung einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges gestellt hatten, die Anforderungen an die Begründungspflicht weitgehend gelockert. Danach reicht es für die formelle Wirksamkeit einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges aus, dass der

Mieter anhand der Begründung erkennen kann, von welchem Mietrückstand der Vermieter ausgeht, und dass er diesen Rückstand als gesetzlichen Grund für die Kündigung wegen Zahlungsverzuges heranzieht. Der genaue Zeitpunkt des Verzugsseintritts, wie etwa der betreffende Kalendermonat und das Datum des Verzugsseintritts sowie der konkrete Mietrückstand für einzelne Monate oder sonstige Berechnungszeiträume müssen nicht angegeben werden³⁾. Da es sich nicht mehr ohne Weiteres um eine einfache und klare Sachlage⁴⁾ handeln dürfte, wenn der Vermieter die Kündigung auf einen zurückliegenden Zahlungsverzug stützt und der Mieter den Rückstand bereits auf einen nicht mehr kündigungsrelevanten Betrag reduziert hat, ist es dennoch jedem Vermieter angeraten, im Kündigungsschreiben anzugeben, auf welchen konkreten Rückstand er die Kündigung stützt⁵⁾.

3. Vor allem dann, wenn der Mieter Teilzahlungen auf den kündigungsrelevanten Rückstand leistet, stellt sich die Frage, ob der Vermieter sein Kündigungsrecht innerhalb einer bestimmten Frist ausüben muss. Grundsätzlich ist die Ausübung des Kündigungsrechts nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB an keine Frist gebunden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung neu eingeführten § 314 Abs. 3 BGB⁶⁾, weil die durch gesetzliche Sondervorschriften geregelten Kündigungsrechte die Vorschrift des § 314 Abs. 3 BGB verdrängen⁷⁾.

1) BGH, GE 1988, 137, 139
2) BGH, ZMR 1971, 24, 27; LG Köln, NJW-RR 1991, 208; LG Duisburg, WuM 2006, 267; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. XII 148
3) BGH, GE 2010, 975 ff.; BGH, GE 2004, 233
4) vgl. BGH, GE 2004, 233
5) So: LG Duisburg, WuM 2006, 257 f.
6) Unklar: Kandelhard in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 4. Aufl., vor § 536, Rn. 55
7) vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 177; Palandt/Grüneberg, 70. Aufl., § 314, Rn. 4



§ 543 Abs. 2 BGB

(2) ... Im Falle des Satzes 1 Nr. 3 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Sie wird unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

In Betracht kommt im Einzelfall jedoch eine *Verwirkung*, wenn der Vermieter, wozu er nicht verpflichtet ist, Teilleistungen entgegennimmt⁸⁾. Die Annahme von Teilleistungen allein kann aber den Tatbestand der Verwirkung nicht erfüllen. Dadurch, dass der Vermieter im Hinblick auf geleistete Teilzahlungen nicht zeitnah die Kündigung ausspricht, setzt er noch keinen Vertrauensstatbestand dahin gehend, dass er von der Kündigung Abstand nehmen will. Möglich ist eine Verwirkung bzw. ein Verstoß gegen Treu und Glauben aber z. B., wenn der Mieter regelmäßig Zahlungen leistet und damit zu erkennen gibt, dass er um den Ausgleich der Rückstände bemüht ist und der Vermieter die Kündigung ausspricht, kurz bevor der Mieter die Restzahlung zum Ausgleich der Rückstände leistet.

4. Nach allgemeiner Auffassung⁹⁾ kommt es für die Befriedigung des Vermieters auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung an. Soweit demgegenüber die Auffassung vertreten wird, maßgeblich sei nicht der Zugang, sondern der Zeitpunkt der Abgabe der Kündigungserklärung,¹⁰⁾ so kann dem nicht gefolgt werden. Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gemäß § 130 BGB erst mit ihrem Zugang wirksam wird. Abgegeben ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung bereits dann, wenn der Erklärende seinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennbar so geäußert hat und sie mit seinem Willen in Verkehr gebracht wird¹¹⁾. Dies wäre der Zeitpunkt der Absendung des Kündigungsschreibens oder die Übergabe des Schreibens an einen Boten zum Zweck der Zustellung. Maßgeblich für die Heilung des Zahlungsverzuges ist jeder Ausgleich der Rückstände vor Wirksamwerden einer Kündigung¹²⁾. Wirksam wird eine Kündigung aber erst mit ihrem Zugang.

5. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nach bisher h. M. – soweit nicht eine wirksame Rechtzeitigkeitsklausel ver-

einbart ist – nicht auf den Eingang beim Vermieter, sondern auf die Leistungshandlung des Mieters an¹³⁾.

Dies entspricht allerdings nicht dem Wortlaut des § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB. Danach muss der Vermieter „befriedigt“ sein. Befriedigt ist er aber erst mit dem Eingang der Zahlung und nicht bereits mit der Veranlassung der Zahlung durch den Mieter. Außerdem kommt es auch für die Unwirksamkeit der Kündigung durch Befriedigung des Vermieters durch Aufrechnung (§ 543 Abs. 2 Satz 3 BGB) nicht auf die Abgabe der Aufrechnungserklärung, sondern auf den Zugang an, obwohl diese der Zahlung gleichgestellt wird¹⁴⁾.

Nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁵⁾ kommt es nach der Zahlungsverzugsrichtlinie vom 29. Juni 2000 (RL 2000/35/EG Art. 3 lit. c Ziff. ii) für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung regelmäßig auf die Gutschrift auf dem Empfängerkonto und nicht auf die Leistungshandlung des Schuldners an, was nach inzwischen zumindest vordringender Meinung bei richtlinienkonformer Auslegung bei der Anwendung des § 270 BGB¹⁶⁾ und damit auch für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB zu gelten hat¹⁷⁾.

Es bleibt abzuwarten, ob auch der BGH unter dem Eindruck der europarechtlichen Regelungen seine Auffassung zur Rechtzeitigkeit der Zahlung ändert¹⁸⁾.

6. Die Frage ist, wer die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Zahlung und damit auch für den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung trägt. Da es sich bei dem Kündigungsausschluss des § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB um eine für den Mieter günstige Regelung handelt, trägt der Mieter in vollem Umfang die Darlegungs- und Beweislast für die rechtzeitige Zahlung. Deshalb wird die Auffassung vertreten, der Mieter habe deshalb auch zu beweisen, dass das

8) vgl. Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 543, Rn. 137

9) BGH, NJW 2006, 1585; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 543, Rn. 134

10) So Kinne in: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 5. Aufl., § 543, Rn. 94

11) Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 130, Rn. 4 m. w. N.

12) BGH, GE 1988, 137, 139

13) vgl. BGH, NJW 2006, 1585; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 543, Rn. 135 m. w. N.

14) vgl. Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl, Rn. 130 15) NJW 2008, 1935 f.

16) vgl. Palandt/Grüneberg, § 270, Rn. 5 m. w. N.

17) vgl. Staudinger/Emmerich, § 543, Rn. 64

18) noch offen gelassen: BGH GE 2010, 1111, 1114

Hausverwaltung leicht gemacht

DOMUS 1000 - der Klassiker

- für kleine + mittlere Verwaltungen

DOMUS 4000 - der Profi

- für mittlere + große Verwaltungen

DOMUS Objektmanagement

- die Organisationslösung für Ihr Immobilien-Management

eDOMUS

- ermöglicht den 24-h-Info-Service über das Internet für Ihre Kunden

realign

Marketing & Management für Software GmbH

Lindenallee 45 • 14050 Berlin
Tel. 030-850 726 0 • info@realign-berlin.de

H · A · T · A · G

Altbautensanierungs GmbH

Fassadensanierung

Fassadendämmung

Dachsanierung/-ausbau

Wohnungsmodernisierung

Treppenhaussanierung

Außenanlagen

Energieberatung

Hubertusallee 27 in 14193 Berlin

Fon (030) 21 28 84 - 0

www.hatag-bau.de • info@hatag-bau.de

- Rollläden, Rolll Tore, Scherengitter
- Jalousien, Markisen, Insektenschutz
- Sonnenschutzsteuerungen

Montage, Reparatur und Wartung

Reparaturen innerhalb von 24 Stunden

24h

unser Angebot für Sie

Gardinen, Stores, Dekostoffe

eigenes Nähatelier, Waschservice

Ronald Böttcher & Co OHG

12587 Berlin, Alßmannstraße 54

Tel: 030 - 645 16 20, Fax 030 - 645 28 25

www.boettcher-sonnenschutz.de

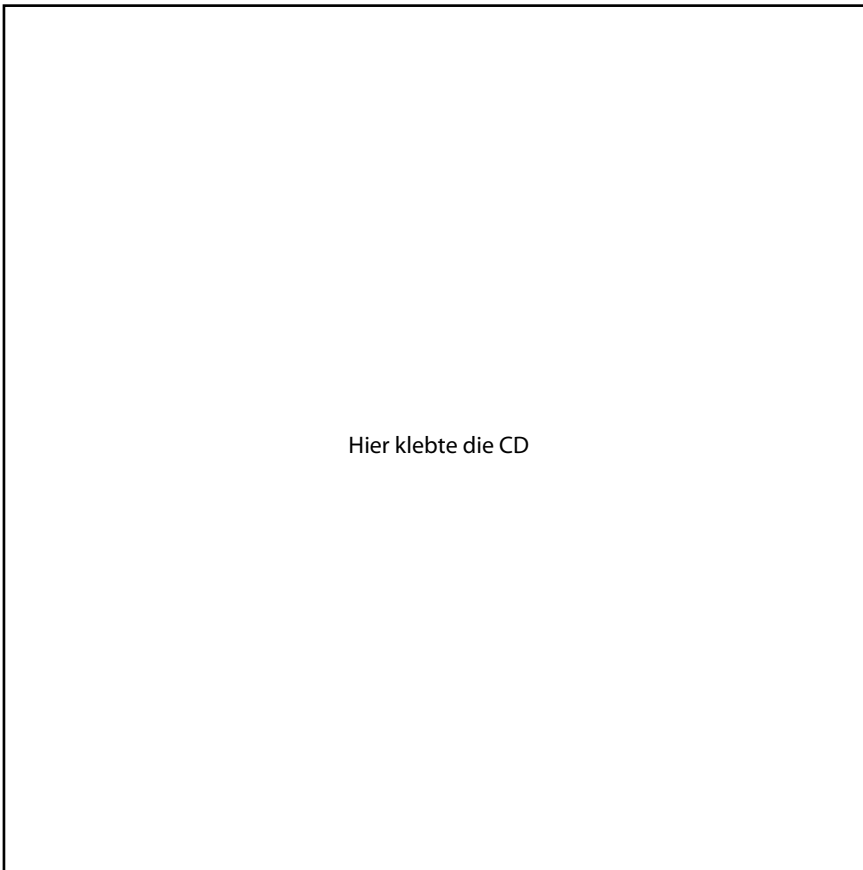
info@boettcher-sonnenschutz.de

SICHT- & SONNENSCHUTZ

BÖTTCHER

Mit dem Kauf fairer Produkte übernehmen Sie ein Stück Verantwortung für mehr Gerechtigkeit.

Brot für die Welt
www.brot-fuer-die-welt.de



Hier klebte die CD



**Ein besonderer
Service für unsere
Leser: Der neue
Preisspiegel
des RDM**



Profi-Software für Hausverwalter



... alles, was eine Profi-Software
für Hausverwalter braucht ...

HausSoft®

- ✓ WEG-Miet-Gewerbe und SE
- ✓ Office Integration
- ✓ Professionell und komfortabel
- ✓ Leichte Einarbeitung
- ✓ Dokumentenmanagementsystem
- ✓ Seit 1979 erfolgreich



GFAD Huttenstr. 34/35
10553 Berlin

T:030/269 1111
F:030/269 111-99

www.gfad.de
info@gfad.de

GFAD
Systemhaus AG

Kündigungsschreiben erst zugegangen ist, nachdem er Zahlung geleistet hat¹⁹⁾. Dem dürfte jedoch nicht zu folgen sein. Im Räumungsrechtsstreit hat der Vermieter darzulegen und zu beweisen, dass er wirksam gekündigt hat, somit im Zweifel auch den Zugang des Kündigungsschreibens und den Zeitpunkt der Zustellung.

7. Streig ist, ob auch bereits verjährte Forderungen ausgeglichen werden müssen. Dies soll der Fall sein, solange der Mieter die Einrede der Verjährung nicht erhebt und deshalb die Forderung rechtsbeständig ist²⁰⁾. Diese Auffassung steht insoweit im Widerspruch zur h. M.,²¹⁾ als danach eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges nicht auf verjährte Forderungen gestützt werden kann.

Soweit dies mit einem dauernden Leistungsverweigerungsrecht begründet wird²²⁾, kann dem allerdings nicht gefolgt werden. Die Einrede der Verjährung gibt dem Schuldner gemäß § 214 Abs. 1 BGB zwar ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht und schließt rückwirkend auch den Verzug aus²³⁾. Als Einrede muss die Verjährung vom Schuldner jedoch auch geltend gemacht werden. Solange die Einrede nicht erhoben wird, kann sie den eingetretenen Verzug nicht beseitigen. Es liegt bei der Begründung der Kündigung mit verjährten Forderungen ungeachtet dessen, ob die Forderungen selbst verjährt sind, aber eine Verwirkung des Kündigungsrechtes bzw. ein Verstoß gegen Treu und Glauben²⁴⁾ nahe.

Jedenfalls kann, wenn verjährte Forderungen bereits nicht als Grund für eine fristlose Kündigung herangezogen werden können, dem Mieter der Schutz des § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht versagt werden, wenn er lediglich die nicht verjährten Forderungen rechtzeitig ausgleicht. Im Übrigen kann der Mieter auch durch die ggf. erst im Räumungsprozess erhobene Einrede der Verjährung rückwirkend den Verzug beseitigen²⁵⁾ und dadurch nachträglich die Unwirksamkeit der Kündigung auch nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB herbeiführen.

19) Blank a. a. O., Rn. 136, a. A.: MünchKomm/Bieber, 5. Aufl., § 543, Rn. 57

20) so Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. XII 149 m. w. N.

21) vgl. z. B. Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 543, Rn. 82 m. w. N.; Kinne in: Kinne/Schach/Bieber, 5. Aufl., § 543, Rn. 92

22) so Blank a. a. O.

23) vgl. BGH, NJW 2010, 2422; BGH, NJW 1988, 1778, 1779

24) so LG Berlin, GE 1983, 713

25) vgl. Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 543, Rn. 111