BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 145/07

Verkündet am:
28. November 2007
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1

Die ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum durch den Vermieter wegen schuldhafter nicht unerheblicher Vertragsverletzung des Mieters (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) setzt nicht eine Abmahnung des Mieters durch den Vermieter voraus. Allerdings kann der Abmahnung für die Kündigung ausnahmsweise insofern Bedeutung zukommen, als erst ihre Missachtung durch den Mieter dessen Vertragsverletzung das für die Kündigung erforderliche Gewicht verleiht.

BGH, Urteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 145/07 - LG Potsdam
AG Potsdam

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 26. April 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind seit 1987 Mieter einer Wohnung in dem seinerzeit unter staatlicher Verwaltung stehenden Haus F. -Strasse 9 in P. . Im Jahr 2001 erwarb die K. & D. GmbH das Haus. Zu diesem Zeitpunkt betrug die jeweils am dritten Werktag des Monats fällige Miete der Beklagten 215,66 € zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 63,65 €, zusammen 279,31 €.

2 Im Jahr 2002 führte die neue Hauseigentümerin Modernisierungsmaßnahmen durch. Seit dem 13. März 2003 ist der Kläger Eigentümer der Wohnung der Beklagten. Wegen der Modernisierungsmaßnahmen seiner Rechtsvorgängerin nahm der Kläger die Beklagten auf Mieterhöhung in Anspruch. Durch Ur-

teil vom 11. November 2004 verurteilte das Amtsgericht Potsdam die Beklagten zu einer Nachzahlung von 1.359,64 € für die Monate April 2003 bis Oktober 2004. Das entspricht einer Mieterhöhung um 71,56 € auf 287,22 € im Monat. Die weitergehende Klage wies das Amtsgericht ab. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

3 Mit Schreiben vom 8. November 2004 erteilte die Hausverwaltung des Klägers den Beklagten eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2003, die mit einer Nachforderung in Höhe von 1.524,56 € endete und ab Januar 2005 eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung von 191 € vorsah. Die Beklagten widersprachen der Abrechnung und leisteten weiterhin neben einer Miete von 215,66 € eine Betriebskostenvorauszahlung von 63,65 € im Monat.

4 Mit anwaltlichem Schreiben vom 15. September 2005 kündigte der Kläger das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos und hilfsweise fristgemäß. Dem widersprachen die Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 20. September 2005. Am 25. Oktober 2005 zahlten sie an den Kläger einen Betrag in Höhe von 1.273,50 € mit der Bestimmung "Nachzahlung Nebenkosten 1-10/2005 unter Vorbehalt" und einen weiteren Betrag in Höhe von 2.218,36 € mit der Bestimmung "Nachzahlung Miete April 2003 bis Oktober 2005 unter Vorbehalt". Im November und Dezember 2005 zahlten die Beklagten wie bisher jeweils 279,31 € an den Kläger.

5 Mit Schreiben vom 14. November 2005 erteilte die Hausverwaltung des Klägers den Beklagten eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004, die mit einer Nachforderung von 1.448,03 € abschloss und eine Erhöhung der monatlichen Betriebskostenvorauszahlung auf 199 € vorsah. Die Beklagten erhoben mit Schreiben vom 11. Dezember 2005 "formal" Widerspruch. Am 12. Dezember 2005 erbrachten sie Nachzahlungen auf die Miete in Höhe von

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

143,12 € und - unter Vorbehalt - auf die Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 254,70 €. Seit Januar 2006 zahlen sie monatlich eine Miete von 287,22 € und - wiederum unter Vorbehalt - einen Betriebskostenvorschuss von 199 €.

6 In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Beklagten unter Berufung auf seine Kündigung vom 15. September 2005 auf Räumung und Herausgabe der Wohnung in Anspruch genommen. Vorsorglich hat er das Mietverhältnis wegen des Zahlungsgebarens der Beklagten, namentlich ihres Verzugs mit der Erfüllung der Nachforderung aus der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2004 erneut fristlos und hilfsweise fristgemäß gekündigt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers hin stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nicht begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9 Der Kläger habe gegen die Beklagten gemäß § 546 BGB einen Anspruch auf Räumung der Wohnung, da das Mietverhältnis der Parteien durch die fristgemäße Kündigung des Klägers vom 15. September 2005 beendet worden sei.

10 Die in dem Kündigungsschreiben enthaltene fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs sei zunächst auch wirksam gewesen. Die Beklagten hätten sich mit ihren Zahlungen in Rückstand befunden, da die Erhöhungserklärung des Klägers in Bezug auf die Betriebskostenvorschüsse nach § 560 Abs. 4 BGB wirksam gewesen sei. Die fristlose Kündigung sei aber durch die Zahlung der Beklagten innerhalb der Schonfrist gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB unwirksam geworden. Durch den Vorbehalt hätten lediglich ein Anerkenntnis und die Wirkung des § 814 BGB ausgeschlossen werden sollen. Ein solcher Vorbehalt stelle die durch die Zahlung eingetretene Erfüllung nicht in Frage.

11 Die Zahlung der Beklagten habe jedoch nicht die Wirkung der fristgemäßen Kündigung beseitigt. Diese sei ebenfalls darauf gestützt, dass die Beklagten die Betriebskostenvorauszahlungen nicht angepasst hätten. Auch wiederholte unpünktliche oder unvollständige Mietzinszahlungen könnten ein Recht des Vermieters zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen, da sie eine nicht unerhebliche schuldhafte Vertragsverletzung des Mieters seien, zumindest wenn der Zahlungsrückstand wie hier zwei Monatsmieten oder sogar mehr überschreite. Die Beklagten hätten ihre Zahlungspflichten schuldhaft verletzt. Die Nachzahlung könne nicht zu ihren Gunsten gewertet werden, da sie unter Vorbehalt erfolgt sei. Die Beklagten hätten sich nicht in einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage befunden, sondern gemeint, zur Zahlung der erhöhten Betriebskostenvorauszahlungen nicht verpflichtet zu sein, obwohl der Prozessbevollmächtigte des Klägers sie darauf hingewiesen habe, dass es nicht auf die inhaltliche Richtigkeit der vorausgegangenen Betriebskostenabrechnung ankomme. Soweit sie sich auf die Beratung ihres Prozessbevollmächtigten verlassen haben sollten, müssten sie sich dessen unzutreffenden Rechtsrat anrechnen lassen. Der Kläger habe die Beklagten vor dem Ausspruch der ordentlichen Kündigung nicht abmahnen müssen. Ein solches Erfordernis lasse sich dem Wortlaut des § 573 BGB, der

Entstehungsgeschichte der Vorschrift, der Systematik des Gesetzes und dem Vergleich mit der Regelung der fristlosen Kündigung nicht entnehmen.

II.

12 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision - trotz der Säumnis des Klägers durch streitiges Urteil (unechtes Versäumnisurteil) - zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht den von dem Kläger gegen die Beklagten geltend gemachten Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aus § 546 Abs. 1 BGB bejaht, weil die mit anwaltlichem Schreiben des Klägers vom 15. September 2005 hilfsweise erklärte ordentliche (fristgemäße) Kündigung des Mietverhältnisses der Parteien gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB wirksam ist.

13 1. Nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter ein Mietverhältnis über Wohnraum nur ordentlich kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein solches Interesse liegt gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB insbesondere dann vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat. Das ist hier der Fall.

14 a) Eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist nach der vom Berufungsgericht zutreffend zitierten Senatsrechtsprechung unter anderem dann gegeben, wenn der Mieter die Miete oder den Betriebskostenvorschuss ständig unpünktlich oder unvollständig zahlt oder wenn der Mieter mit seinen diesbezüglichen Zahlungen in Höhe eines Betrages, der die Bruttomiete von zwei Monaten überschreitet, über einen Zeitraum von mehr als zwei Zahlungsterminen hinweg in Verzug ist, weil dann sogar das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach

§ 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB besteht (vgl. Urteil vom 11. Januar 2006 - VIII ZR 364/04, NJW 2006, 1585, unter II 3 b; Urteil vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, NJW 2007, 428, unter II 1, jew. m.w.N.). Beides trifft hier zu.

15 Auf der Grundlage des von den Beklagten nicht angefochtenen Urteils des Amtsgerichts Potsdam vom 11. November 2004 hat sich ihre monatliche Miete um 71,56 € auf 287,22 € erhöht. Weiter sind, wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision unangegriffen angenommen hat, durch das Schreiben der Hausverwaltung des Klägers vom 8. November 2004 - unabhängig von etwaigen inhaltlichen Mängeln der damit erteilten Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2003 - die von den Beklagten zu leistenden monatlichen Betriebskostenvorauszahlungen gemäß § 560 Abs. 4 BGB wirksam um 127,35 € auf 191 € ab Januar 2005 erhöht worden. Gleichwohl haben die Beklagten unverändert nur eine Miete von 215,66 € und einen Betriebskostenvorschuss von 63,65 € im Monat gezahlt. Dies haben sie mehrere Monate lang und damit ständig im Sinne der genannten Senatsrechtsprechung getan. Zum Zeitpunkt des Kündigungsschreibens des Klägers vom 15. September 2005 waren sie daher - unter Berücksichtigung des dem Kläger vom Amtsgericht Potsdam zugesprochenen Betrages von 1.359,64 € - mit insgesamt 3.292,95 € und damit weit mehr als zwei Monatsmieten nebst Betriebskostenvorschüssen (287,22 € + 191 € = 478,22 €; 478,22 € x 2 = 956,44 €) in Verzug (§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

16 b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Beklagten bei der Verletzung ihrer mietvertraglichen Zahlungsverpflichtungen schuldhaft gehandelt haben.

17 aa) Eine Rechtfertigung dafür, dass die Beklagten nach Erlass des Urteils des Amtsgerichts Potsdam vom 11. November 2004 statt der danach vom

Kläger zu Recht um 71,56 € auf 287,22 € erhöhten Miete wie bisher nur eine solche von 215,66 € im Monat gezahlt haben, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere berechtigte sie dazu nicht der Umstand, dass der Kläger Berufung eingelegt hat, um seine noch weitergehende Mieterhöhungsforderung durchzusetzen. Sie selbst haben das Urteil nicht angefochten.

18 bb) Entgegen der Rüge der Revision ist das Berufungsgericht gemäß dem Vortrag der Beklagten davon ausgegangen, dass sie der Erhöhung der Betriebskostenvorschüsse ab Januar 2005 nicht wegen einer wirtschaftlichen Notlage - eine solche kann das Verschulden ausschließen (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250 = ZMR 2005, 356, unter II 2 d cc) -, sondern deswegen nicht entsprochen haben, weil sie die ihnen mit Schreiben vom 8. November 2004 übersandte Betriebskostenabrechnung in einzelnen Positionen für falsch gehalten haben. Etwaige inhaltliche Fehler der Betriebskostenabrechung berechtigten die Beklagten indessen nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht, die bisherigen Betriebskostenvorschüsse unverändert weiter zu zahlen. Wie bereits vorstehend (unter II 1 a) erwähnt, war die Erhöhung gemäß § 560 Abs. 4 BGB unabhängig von der Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung wirksam. Die gegenteilige Annahme der Beklagten war rechtlich verfehlt. Dieser Rechtsirrtum war vermeidbar und daher nicht geeignet, das Verschulden der Beklagten auszuschließen. Der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers hatte sie nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen von der inhaltlichen Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung unabhängig war. Falls die Beklagten diesem Hinweis nicht trauten, hätten sie anderweit Rechtsrat einholen müssen. Sofern sie sich insoweit auf einen falschen Rechtsrat ihres damaligen Prozessbevollmächtigten verlassen haben sollten, was das Berufungsgericht offen gelassen

hat, müssen sie sich dessen Verschulden nach § 278 BGB zurechnen lassen (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2006, aaO, unter II 2 b und 3 a).

19 cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision weiter unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 16. Februar 2005 (aaO, unter II 2 d cc) darauf, dass die Beklagten im Oktober 2005 die damaligen Zahlungsrückstände auf Miete und Betriebskostenvorschüsse ausgeglichen haben. Wie sie selbst nicht verkennt, lässt der nachträgliche Ausgleich der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nach der Rechtsprechung des Senats zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht hingegen die hier in Rede stehende fristgemäße Kündigung (Urteil vom 16. Februar 2005, aaO, unter II 2; Urteil vom 11. Januar 2006, aaO, unter II 3 b; Urteil vom 25. Oktober 2006, aaO, unter II 1). Der nachträgliche Ausgleich der Rückstände ist im vorliegenden Fall nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts aber auch nicht geeignet, das Verschulden der Beklagten auszuschließen. Die Beklagten haben die betreffenden Nachzahlungen vom 25. Oktober 2005 unter Vorbehalt geleistet und sich damit unabhängig von einer Erfüllungswirkung (vgl. insoweit BGHZ 139, 357, 367 f.) zumindest die Rückforderung offen gehalten, ohne dass dafür eine Rechtfertigung dargetan oder sonst ersichtlich ist. Hinzu kommt, dass die Beklagten zum einen auch in den beiden folgenden Monaten November und Dezember 2005 Miete und Nebenkostenvorschuss zunächst nur in unveränderter Höhe gezahlt und den dadurch begründeten neuen Rückstand wiederum erst nachträglich - hinsichtlich der Betriebskostenvorauszahlungen erneut nur unter Vorbehalt - ausgeglichen haben und dass sie zum anderen auch den im Zusammenhang mit der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 vom Kläger gemäß § 560 Abs. 4 BGB um weitere 8 € auf 199 € erhöhten monatlichen Betriebskostenvorschuss wiederum grundlos nur unter Vorbehalt zahlen.

20 2. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass vor der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses der Parteien durch den Kläger eine Abmahnung der Beklagten nicht erforderlich war.

21 a) Die Frage, ob der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhafter nicht unerheblicher Vertragsverletzung (§ 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) eine Abmahnung oder sogar eine mit Kündigungsandrohung versehene (qualifizierte) Abmahnung vorauszugehen hat, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten (offen gelassen im Senatsurteil vom 11. Januar 2006, aaO, unter II 3 b). Nach einer Meinung ist diese Frage zu bejahen (LG Itzehoe, WuM 1992, 608; LG Lüneburg, WuM 1995, 708; jeweils zu der inhaltsgleichen Regelung des § 564b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB aF; LG Hamburg, ZMR 2005, 867, 869; Bieber, BGHReport 2005, 689, 690; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 14; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 12; MünchKommBGB/Häublein, 4. Aufl., § 573 Rdnr. 58 f.; Krenek in: Müller/Walther, Miet- und Pachtrecht, Stand XI/2006, § 573 Rdnr. 16; Lützenkirchen, MDR 2001, 1385, 1391 f.; differenzierend Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 49; in Ausnahmefällen OLG Hamm, WuM 1998, 485, 486). Nach anderer Ansicht ist sie dagegen zu verneinen (OLG Oldenburg (Rechtsentscheid), NJW-RR 1992, 79, zu § 564b BGB aF für den Fall des Zahlungsverzugs; Schläger, ZMR 1991, 41, 47, ebenfalls noch zu § 564b BGB aF; Franke in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Band 6, Stand März 2005, § 573 BGB Anm. 7.1 Nr. 2, Anm. 9 Nr. 3, Anm. 12 Nr. 7; Gahn in: Schmid, Mietrecht, 2006, § 573 BGB Rdnr. 16; Grapentin in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., IV Rdnr. 62, 64; Hannappel in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 573 Rdnr. 22; Haug in: Emmerich/Sonnenschein, Miete, 9. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 19; Herrlein in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 17; Erman/Jendrek, BGB, 11. Aufl., § 573 Rdnr. 10; Staudinger/Rolfs, BGB (2006),

§ 573 Rdnr. 31; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 573 Rdnr. 13; teilweise differenzierend, vgl. dazu im Folgenden unter b dd).

22 b) Die letztgenannte Auffassung ist richtig.

23 aa) Dafür spricht zunächst der Wortlaut der Regelung in § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, die für die ordentliche Kündigung des Vermieters wegen schuldhafter nicht unerheblicher Pflichtverletzung des Mieters - anders als § 543 Abs. 3 BGB grundsätzlich für die außerordentliche Kündigung wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Mietverhältnis - keine Abmahnung vorsieht.

24 bb) Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der sich aus der Entstehungsgeschichte der erst vor wenigen Jahren durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) neu gefassten Vorschriften ergibt. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 543 BGB legt dessen Absatz 3 "in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich fest, dass als weitere Voraussetzung für die fristlose Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung ... erforderlich ist" (BT-Drucks. 14/4553 S. 44). Zweifellos war dem Gesetzgeber nicht nur die bisherige Rechtsprechung zur fristlosen Kündigung bekannt, sondern auch der Rechtsentscheid des OLG Oldenburg (aaO), wonach die ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs nicht eine vorherige Abmahnung voraussetzt. Wenn der Gesetzgeber gleichwohl die Regelung des § 564b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB aF inhaltsgleich in § 573 BGB übernommen hat, folgt daraus sein Wille, es bei dieser Rechtsprechung zu belassen. Dies steht im Einklang mit der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 573 Abs. 2 BGB, dass insoweit grundsätzlich kein Änderungsbedarf besteht (aaO, S. 65).

25 cc) Aus der Gesetzessystematik ergibt sich nichts anderes. Insbesondere lässt sich aus dem Umstand, dass nach § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB allgemein

vor der fristlosen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund eine erfolglose Abmahnung erforderlich ist, für die fristgemäße Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nichts herleiten. Das zeigt sich auch daran, dass selbst die gegenüber § 314 BGB für die fristlose Kündigung von Mietverhältnissen spezielle Vorschrift des § 543 BGB in Absatz 3 eine differenzierte Lösung vorsieht.

26 dd) Bei der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhafter nicht unerheblicher Pflichtverletzung des Mieters besteht für eine vorherige Abmahnung auch grundsätzlich kein Bedarf. Ein solcher ergibt sich namentlich nicht aus dem Zweck des § 573 BGB, den vertragstreuen Mieter vor dem ungerechtfertigten Verlust der Wohnung als seines Lebensmittelpunktes zu schützen (vgl. BVerfGE 68, 361, 369 ff.; 89, 1, 9, jeweils zu der Vorgängerregelung des § 564b BGB aF). Die ordentliche Kündigung setzt nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht nur eine erhebliche Pflichtverletzung, sondern auch ein Verschulden des Mieters voraus. Damit hat es der Mieter selbst in der Hand, ob er dem Vermieter Anlass zur Beendigung des Mietverhältnisses bietet. Wie bereits oben (unter II 1 b bb) erwähnt, ist etwa eine ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausgeschlossen, wenn dieser darauf beruht, dass der Mieter unverschuldet in eine wirtschaftliche Notlage gekommen ist.

27 Darüber hinaus ist auch ein praktisches Bedürfnis für eine Abmahnung in der Regel nicht ersichtlich. Typischerweise erklärt der Vermieter die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhafter nicht unerheblicher Pflichtverletzung des Mieters - wie hier - hilfsweise neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Diese setzt aber gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich eine erfolglose Abmahnung voraus, so dass der Mieter bereits auf diesem Wege gewarnt ist. Soweit nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB ausnahmsweise eine Abmahnung entbehrlich ist, erscheint sie erst

recht für das mildere Mittel der fristgemäßen Kündigung nicht geboten. Der Umstand, dass im Fall des Zahlungsverzugs der nachträgliche Ausgleich des Rückstandes innerhalb bestimmter Frist gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden lässt, nicht dagegen auch die fristgemäße Kündigung (vgl. dazu bereits oben unter II 1 b cc), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Regelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB dient der im allgemeinen Interesse liegenden Vermeidung von Obdachlosigkeit. 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 (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2005, aaO, unter II 2 d aa).

28 Allerdings kann der Abmahnung für die Kündigung nach § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ausnahmsweise insofern Bedeutung zukommen, als erst ihre Missachtung durch den Mieter dessen Pflichtverletzung das erforderliche Gewicht verleiht, etwa weil vorher nur ein schlichtes Versehen des Mieters vorgelegen hat oder eine Duldung des Vermieters zu vermuten war (vgl. Schläger, aaO; Franke, aaO; Gahn, aaO; Grapentin, aaO; Herrlein, aaO; Erman/Jendrek, aaO; Staudinger/Rolfs, aaO). Das macht die Abmahnung aber nicht zu einer zusätzlichen Voraussetzung der ordentlichen Kündigung. Vielmehr ist sie lediglich ein Gesichtspunkt bei der Prüfung, ob eine schuldhafte nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters vorliegt. Hier steht dies schon deswegen außer Frage, weil die Beklagten mit ihren Zahlungen in Höhe eines Betrages, der die Bruttomiete von zwei Monaten übersteigt, über einen Zeitraum von mehr als zwei Zahlungsterminen hinweg in Verzug gekommen sind und dadurch sogar das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund

nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB begründet worden ist (vgl. dazu oben unter II 1 a).

Ball Wiechers Dr. Frellesen

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG Potsdam, Entscheidung vom 15.05.2006 - 24 C 32/06 -
LG Potsdam, Entscheidung vom 26.04.2007 - 11 S 104/06 -