BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 364/04

Verkündet am:
11. Januar 2006
P o t s c h
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 543 Abs. 1

Zur Frage, wann eine wiederholte unpünktliche Zahlung der Miete eine außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen kann.

BGH, Urteil vom 11. Januar 2006 - VIII ZR 364/04 - LG Berlin
AG Berlin-Wedding

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Beyer, Ball, Dr. Leimert und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin vom 27. September 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt Räumung und Herausgabe einer von ihm an den Beklagten vermieteten, in B. gelegenen Wohnung. Nach § 6 Abs. 2 des Mietvertrages vom 3. Juni 1998 sind die Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) des Klägers in der Fassung von April 1997 Vertragsbestandteil. Das vom Kläger verwendete Formular einer Empfangsbestätigung, wonach der Mieter den Empfang der AVB mit seiner Unterschrift bestätigt, ist nicht ausgefüllt und vom Beklagten auch nicht unterzeichnet worden. Nach Nr. 2 Abs. 1 der AVB ist die Miete ("Nutzungsgebühr") monatlich im Voraus, spätestens bis zum dritten Werktag eines jeden Monats zu entrichten.

2 Von November 1998 bis Februar 2001 überwies der Beklagte die Miete zu unterschiedlichen Zeitpunkten während des laufenden Monats, zum Teil

auch erst im Folgemonat. Am 14. Februar 2001 kündigte der Kläger das Mietverhältnis fristlos mit der Begründung, der Beklagte habe die Mieten für Januar und Februar 2001 nicht gezahlt. Dennoch setzten die Parteien das Mietverhältnis fort. Von März 2001 bis Januar 2003 entrichtete der Beklagte die Miete zu Beginn des jeweiligen Monats.

3 Danach überwies der Beklagte die Miete von monatlich 276,20 € wie folgt: für Februar 2003 am 6., für März 2003 am 7. und für April 2003 am 17. des jeweils laufenden Monats; für Mai und Juni 2003 leistete der Beklagte nur Teilzahlungen, und zwar am 24. Juni und am 2. Juli 2003. Mit Schreiben vom 7. Juli 2003 forderte der Kläger den Beklagten auf, den Mietrückstand in Höhe von 512,66 € bis zum 14. Juli 2003 auszugleichen; andernfalls werde er das Mietverhältnis wegen Unzumutbarkeit kündigen, weil der Beklagte nicht für pünktliche Mietzahlungen Sorge getragen habe.

4 Durch zwei Teilzahlungen am 14. und 15. Juli 2003 überwies der Beklagte die Miete für Juli 2003. Mit einem als "2. Abmahnung" bezeichneten Schreiben vom 16. Juli 2003 beanstandete der Kläger erneut, dass der Beklagte die Miete unpünktlich zahle, und drohte abermals an, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Am 20. August 2003 überwies der Beklagte die Miete für den Monat August 2003. Mit Schreiben vom 22. August 2003 kündigte der Kläger das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise fristgemäß.

5 Das Amtsgericht hat die auf Räumung und Herausgabe gerichtete Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen und dieses nach Einspruch des Klägers aufrechterhalten. Das Landgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit seinem Rechtsmittel verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

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

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Kündigungserklärung des Klägers vom 22. August 2003 rechtfertige einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung nicht. Der Kläger sei trotz der unpünktlichen Mietzahlungen nicht zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung gemäß § 543 Abs. 1 BGB berechtigt. Nach Nr. 2 Abs. 1 der AVB sei der Beklagte zwar verpflichtet, die Miete monatlich im Voraus, spätestens bis zum dritten Werktag eines jeden Monats, zu zahlen. Auch sei das Schreiben des Klägers vom 7. Juli 2003 als ausreichende Abmahnung wegen fortdauernd unpünktlicher Mietzahlungen anzusehen. Einer Kündigung stehe jedoch entgehen, dass der Beklagte die Miete nach der Abmahnung nur noch einmal, nämlich im August 2003, verspätet gezahlt habe. Eine fristlose Kündigung wegen fortdauernd unpünktlicher Mietzahlungen setze voraus, dass die Miete nach einer Abmahnung mit Kündigungsandrohung innerhalb eines Jahres noch mindestens dreimal verspätet gezahlt werde. Die Voraussetzungen der Kündigung wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a und b BGB) würden unterlaufen, wenn bereits eine einmalige verspätete Mietzahlung nach Abmahnung die fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB rechtfertigen könnte. Eine verspätete Mietzahlung wiege weniger schwer als die in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB geregelten Tatbestände. Das vertragswidrige Verhalten des Mieters müsse eine gewisse Nachhaltigkeit zeigen. Daher müsse es auch nach Abmahnung einen gewissen Zeitraum umfassen. Dem stehe nicht entgegen, dass dem Vermieter bei fortlaufend unpünktlicher Mietzahlung unnötiger Kontroll- und Verwaltungsaufwand entstehe.

7 Eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB sei im Übrigen bereits deshalb nicht berechtigt, weil der Kläger die Kündigung nicht hinreichend begründet habe (§ 569 Abs. 4 BGB); ein Kündigungsgrund sei auch nicht gegeben, weil der Beklagte bei Zugang des Kündigungsschreibens vom 22. August 2003 nicht mehr in Zahlungsverzug gewesen sei.

8 Das Mietverhältnis sei auch nicht durch die gleichzeitig erklärte fristgemäße Kündigung beendet worden, weil der Kläger kein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses habe (§ 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Eine schuldhafte, nicht unerhebliche Verletzung des Mietvertrages durch den Beklagten liege nicht vor, weil er die Miete nach Abmahnung nur einmal verspätet gezahlt habe.

II.

9 Diese Erwägungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

10 1. Die außerordentliche Kündigung des Klägers ist allerdings nicht aus wichtigem Grund unter dem Gesichtspunkt des Zahlungsverzuges gemäß §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gerechtfertigt. Eine solche Kündigung ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Vermieter - wie hier - vor dem Zugang der Kündigung (§ 130 BGB) vollständig befriedigt wird, wobei es auf die Rechtzeitigkeit der Erfüllungshandlung ankommt (Schilling in MünchKommBGB, 4. Aufl., § 543 Rdnr. 55; Palandt/ Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 543 Rdnr. 27).

11 2. Ein Anspruch des Klägers auf Räumung und Herausgabe der vom Beklagten gemieteten Wohnung (§ 546 Abs. 1 BGB) kann aber nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden, eine außerordentli-

che fristlose Kündigung aus wichtigem Grund wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung (§ 543 Abs. 1 BGB) aufgrund fortdauernd unpünktlicher Mietzahlungen komme nur in Betracht, wenn der Mieter die Miete nach einer Abmahnung mit Kündigungsandrohung innerhalb eines Jahres noch dreimal verspätet zahle.

12 a) Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Partei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Beantwortung der Frage, ob eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne vorliegt, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung; diese obliegt in erster Linie dem Tatrichter und kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter die maßgebenden Tatsachen vollständig und fehlerfrei festgestellt und gewürdigt hat oder ob er die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt hat (Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 394/03, NJW 2005, 2552 = WuM 2005, 401 = NZM 2005, 538, unter II 3; Senatsurteil vom 8. Dezember 2004 - VIII ZR 218/03, WuM 2005, 125 = NZM 2005, 300, unter II 4). Das Revisionsgericht kann regelmäßig nur überprüfen, ob das Berufungsgericht Rechtsbegriffe verkannt hat oder ob dem Tatrichter von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, er etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat.

13 b) Der Prüfung anhand dieses Maßstabs hält das Berufungsurteil nicht stand. Das Berufungsgericht geht zwar zu Recht davon aus, dass fortdauernd

unpünktliche Mietzahlungen einen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB bilden können (Senatsurteil vom 23. September 1987 - VIII ZR 265/86, NJW-RR 1988, 77 = WM 1988, 62 = WuM 1988, 125, unter II 2, zu § 554a BGB a.F.; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2003, 945, 946; Ehlert in Bamberger/Roth, BGB, § 543 Rdnr. 35; Staudinger/Emmerich, BGB [2003], § 543 Rdnrn. 68-70; Kraemer, NZM 2001, 553, 561). Ferner hat das Berufungsgericht - wenn auch unausgesprochen - zutreffend zugrunde gelegt, dass die Bestimmung über den Ausschluss des Kündigungsrechts bei vollständiger Befriedigung des Vermieters (§ 543 Abs. 2 Satz 2 BGB) hier nicht anzuwenden ist (vgl. bereits Senatsurteil vom 23. September 1987 aaO, unter II 2 a; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 543 Rdnr. 45; Schilling in MünchKommBGB aaO, § 543 Rdnr. 12; Staudinger/ Emmerich aaO, § 543 Rdnr. 70).

14 Das Berufungsgericht hat jedoch die Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB überspannt, wenn es zum einen stets eine dreimalige verspätete Zahlung nach Abmahnung für erforderlich hält und darüber hinaus meint, Zahlungsverzögerungen vor der Abmahnung seien nicht zu berücksichtigen. Die Abmahnung soll dem Mieter Gelegenheit zur Änderung seines Verhaltens geben (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/5663, S. 69). Zweck des Abmahnungserfordernisses ist es, dem Mieter vor Vertragsbeendigung noch eine Chance zu vertragsgemäßem Verhalten einzuräumen (AnwKommBGB/Riecke [2005], § 543 Rdnr. 35). Es erscheint daher fraglich, ob der Auffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Erfordernisses einer dreimaligen verspäteten Zahlung nach Abmahnung zu folgen ist; dies kann jedoch dahinstehen. Sie kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn der Abmahnung - wie hier - wiederholt Zahlungsverzögerungen vorausgegangen sind. Die Erwägung des Berufungsgerichts, nur nachhaltig unpünktliche Mietzahlungen könnten den Tatbestand

des § 543 Abs. 1 BGB erfüllen, trifft für sich gesehen zwar zu; die fortdauernde Unpünktlichkeit muss sich aber nicht nur in der Zeit nach der Abmahnung verwirklichen. Die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, dass die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB) andernfalls unterlaufen würden, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Der Gefahr einer Umgehung anderer Kündigungstatbestände steht entgegen, dass eine Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 BGB nur unter besonderen Umständen möglich ist, welche den Schluss zulassen, dass die Vertragsfortsetzung dem Kündigenden nicht mehr zugemutet werden kann (Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. IV Rdnr. 187; Kandelhard in Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., § 543 BGB Rdnr. 22; Müller in Müller/Walther, Miet- und Pachtrecht, Stand: November 2005, § 543 BGB Rdnr. 8).

15 Der Erfolg der Abmahnung (§ 543 Abs. 3 Satz 1 BGB) muss sich vor diesem Hintergrund darin zeigen, dass das beanstandete Verhalten nicht wiederholt wird (Schilling in MünchKommBGB aaO, § 543 Rdnr. 68). Eine Kündigung ist somit nicht bereits deshalb unwirksam, weil zwischen der Abmahnung und dem Zugang der Kündigung nur ein Zahlungstermin liegt, zu dem die Miete nicht pünktlich eingegangen ist. Denn insbesondere nach fortdauernd unpünktlichen Mietzahlungen muss das Verhalten des Mieters nach einer Abmahnung mit Kündigungsandrohung geeignet sein, das Vertrauen des Vermieters in eine pünktliche Zahlungsweise wiederherzustellen. Solche Umstände liegen hier nicht vor, weil der Beklagte nicht auf die Abmahnung reagiert und sein Verhalten auch danach fortgesetzt hat. Damit hat er deutlich gemacht, dass er nicht bereit war, seine zögerliche Zahlungsweise ernsthaft und auf Dauer abzustellen.

16 Es mag sein, dass im Einzelfall Ausnahmen in Betracht kommen können, die sich jedoch nicht schematisch bestimmen lassen. Denkbar ist dies etwa in einem - hier nicht vorliegenden - Bagatellfall (so v. Hase, NJW 2002, 2278, 2283 zu § 314 Abs. 2 BGB) oder wenn dem Mieter unter Umständen noch eine Prüfungsfrist zuzubilligen ist (vgl. Staudinger/Emmerich aaO, § 543 Rdnr. 78 a.E.). Dessen bedurfte es hier jedoch nicht; pünktliche, vollständige Mietzahlungen waren vom Beklagten stets und gerade nach Abmahnung zu erwarten.

17 Da der Tatrichter bei der ihm obliegenden Abwägung von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, kann der Senat nicht beurteilen, ob dem Kläger die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann.

18 3. Die vorstehenden Erwägungen gelten sinngemäß für die vom Kläger hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

19 a) Zwar unterliegt auch die Feststellung eines berechtigten Interesses im Sinne dieser Vorschrift einer weitgehend dem Tatrichter vorbehaltenen umfassenden Würdigung der im Einzelfall gegebenen beiderseitigen Interessen (Rechtsentscheide des Senats, BGHZ 103, 91, 101 und BGHZ 92, 213, 216). Auch diese Kündigung hat das Berufungsgericht aber mit rechtsfehlerhaften Erwägungen als unbegründet angesehen. Bei einer ordentlichen Kündigung wegen schuldhafter, nicht unerheblicher Vertragsverletzungen des Mieters kommen auch Pflichtverstöße von geringerem Gewicht in Betracht, als dies im Rahmen des § 543 Abs. 1 BGB erforderlich ist. Es ist insbesondere nicht zu verlangen, dass dem Vermieter die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar ist (Häublein in MünchKommBGB aaO, § 573

Rdnr. 56; AnwKommBGB/Hinz aaO, § 573 Rdnr. 12; so bereits OLG Oldenburg, WuM 1991, 467, 468 = NJW-RR 1992, 79 zu § 564b Abs. 1 BGB a.F.).

20 b) Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt nicht verkannt, dass ständige unpünktliche Mietzahlungen ein Recht des Vermieters zur ordentlichen Kündigung begründen können (OLG Oldenburg aaO; AnwKommBGB/Hinz aaO, § 573 Rdnr. 17; Reick in Bamberger/Roth aaO, § 573 Rdnr. 30; Häublein, ZMR 2005, 1, 6). Der Senat hat bereits entschieden, dass eine Zahlung der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung nicht entgegensteht (Urteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250 = NZM 2005, 334, unter II 2). Auch § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB ist hier nicht entsprechend anzuwenden (Krenek in Müller/Walther aaO, § 573 Rdnr. 21; Reick in Bamberger/Roth aaO, § 573 Rdnr. 29; ebenso bereits zu § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 79; OLG Stuttgart, NJW-RR 1991, 1487; Grapentin in Bub/Treier aaO, Kap. IV Rdnr. 64; a.A. Blank in Schmidt-Futterer aaO, § 573 Rdnr. 35). Da der Kläger den Beklagten vor der Kündigung ausreichend abgemahnt hat, bedarf es keiner Entscheidung, ob auch der ordentlichen Kündigung wegen schuldhafter, nicht unerheblicher Vertragsverletzungen eine Abmahnung oder sogar eine mit Kündigungsandrohung versehene (qualifizierte) Abmahnung vorauszugehen hat (vgl. dazu OLG Oldenburg aaO; Häublein in MünchKommBGB aaO, § 573 Rdnr. 58; Reick in Bamberger/Roth aaO, § 573 Rdnr. 22). Hat der Vermieter - wie hier - eine Abmahnung mit Kündigungsandrohung ausgesprochen, ist eine erneute Zahlungsunpünktlichkeit jedenfalls bei der Würdigung des Gewichts der Vertragsverletzung und des Verschuldens des Mieters zu berücksichtigen. Wie ausgeführt, hat sich das Berufungsgericht durch das von ihm rechtsfehlerhaft angenommene Erfordernis einer dreimaligen Zahlungsunpünktlichkeit innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach Abmahnung den Weg zu der gebotenen Gesamtabwägung verstellt.

III.

21 Das angefochtene Urteil kann daher mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Entgegen der von der Revisionserwiderung erhobenen Gegenrüge hat der Kläger den Kündigungsgrund im Schreiben vom 22. August 2003 hinreichend angegeben (§ 569 Abs. 4 BGB, § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Begründung soll es dem Kündigungsempfänger ermöglichen, zu erkennen, auf welche Vorgänge oder auf welches Verhalten des Mieters der Vermieter die Kündigung stützt, und ob, gegebenenfalls wie, wie er - der Mieter - sich hiergegen verteidigen kann; an den Inhalt der Begründung dürfen keine zu hohen und übertrieben formalistischen Anforderungen gestellt werden (Senatsbeschluss vom 22. Dezember 2003 - VIII ZB 94/03, NJW 2004, 850, unter II 2 b aa, m.w.Nachw.). In der Regel wird der Vermieter bei einer Kündigung wegen fortdauernd verspäteter Mietzahlungen die Zahlungseingänge der maßgeblichen vergangenen Monate aufführen müssen, damit der Mieter weiß, von welchem Sachverhalt der Vermieter ausgeht. Im Streitfall war es angesichts der einfachen Sachlage jedoch nicht geboten, dass der Kläger die Zahlungseingänge der Monate Februar bis August 2003 auflistete: Die Daten der Zahlungseingänge sind unter den Parteien nicht im Streit; der Beklagte selbst hatte die Überweisungen vorgenommen und konnte die Zahlungsdaten anhand seiner Kontoauszüge feststellen, zumal es sich um einen überschaubaren Zeitraum handelt. Der Beklagte war somit in der Lage, alles zur Wahrung seiner Interessen Erforderliche zu veranlassen. Das zieht er auch nicht in Zweifel.

IV.

22 Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entschei-

dung an das Landgericht zurückzuverweisen, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

23 1. Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht ferner der Frage nachzugehen haben, ob der Beklagte mit seiner unregelmäßigen Zahlungsweise die vertraglich vereinbarten Fälligkeitstermine überschritten hat, so dass eine Vertragsverletzung vorliegt. Dies erfordert weitere Sachaufklärung. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte sei gemäß Nr. 2 Abs. 1 der AVB des Klägers verpflichtet, die Miete monatlich im Voraus, spätestens bis zum dritten Werktag eines jeden Monats zu entrichten. Eine formularmäßige Bestimmung in Wohnraummietverträgen, wonach die Miete abweichend von § 551 Abs. 1 BGB a.F. monatlich im Voraus zu zahlen war, begegnet auch keinen Bedenken, solange sie - wie hier - nicht mit einer Klausel zusammentrifft, die die Aufrechnung mit Gegenforderungen des Mieters beschränkt (Rechtsentscheid des Senats, BGHZ 127, 245, 251).

24 Mit Erfolg erhebt die Revisionserwiderung aber die Gegenrüge einer Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO, weil das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang wesentlichen Sachvortrag des Beklagten übergangen hat. Er hat auch nach Vorlage der AVB des Klägers in der Berufungsinstanz bestritten, dass ihm diese ausgehändigt worden seien. Vom Vermieter verwendete Allgemeine Geschäftsbedingungen werden - neben anderen Voraussetzungen - nur dann Bestandteil des Mietvertrages, wenn dem Mieter die Möglichkeit verschafft wird, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Verbindung mit Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB; früher § 2 Abs. 2 Nr. 2 AGBGB). Die Kenntnisnahme wird in der Regel durch Aushändigung der Vertragsbestimmungen ermöglicht (Bub in Bub/Treier aaO, Kap. II Rdnr. 391, 397; Hannemann in Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 11 Rdnrn. 33-38). Ohne Einbeziehung der AVB hätte

der Beklagte die Miete nach § 551 Abs. 1 BGB a.F., der gemäß Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB auf ein am 1. September 2001 bestehendes Mietverhältnis weiter anzuwenden ist, erst am Ende des Monats zu entrichten. Beweispflichtig für die Einbeziehung der von ihm verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Kläger (vgl. nur Basedow in MünchKommBGB aaO, Bd. 2a, § 305 Rdnr. 88).

25 Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen erneut über den geltend gemachten Räumungsanspruch zu befinden haben, indem es - gegebenenfalls unter Berücksichtigung ergänzenden Sachvortrags der Parteien - Feststellungen zur Fälligkeit der Miete im Hinblick auf die vom Kläger behauptete Einbeziehung seiner AVB trifft. Im Übrigen wird auch zu prüfen sein, ob die Parteien abweichend von § 551 Abs. 1 BGB a.F. durch schlüssiges Handeln eine Vereinbarung über die Fälligkeit der Miete jeweils zu Monatsbeginn getroffen haben, indem der Kläger durch seinen Hinweis auf die bisherigen unpünktlichen Mietzahlungen in seiner Kündigung vom 14. Februar 2001 stillschweigend zum Ausdruck gebracht hat, dass er im Falle einer etwaigen Fortsetzung des Mietverhältnisses auf einer Zahlung zu Monatsbeginn besteht und daraufhin der Beklagte die Miete über einen längeren Zeitraum - 23 Monate - tatsächlich jeweils zu Beginn des Monats gezahlt hat.

26 2. Sollte der Beklagte hiernach den Fälligkeitstermin überschritten haben, wird das Berufungsgericht die im Rahmen des § 543 Abs. 1 BGB oder des § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB gebotene Gesamtabwägung nachzuholen haben. Bei der hier gegebenen Sachlage spricht nichts dafür, dass eine etwaige Zahlungsunpünktlichkeit unverschuldet war, wie die Revisionserwiderung geltend macht. Der Beklagte hat sich lediglich darauf berufen, dass er regelmäßig erst zur Monatsmitte "liquide" sei. Der Senat hat bereits entschieden, dass sich der Mieter zwar unter Umständen auf unvorsehbare wirtschaftliche

Engpässe berufen kann (Urteil vom 16. Februar 2005 aaO, unter II 2 d cc). Abgesehen von Übergangszeiten wird es für den Mieter jedoch in der Regel vorhersehbar sein, wenn - worauf sich der Beklagte berufen hat - sein Arbeitslohn oder seine Arbeitslosenunterstützung unter Umständen erst zur Monatsmitte überwiesen werden. Darauf musste sich der Beklagte einstellen, zumal er auch von März 2001 bis Januar 2003 in der Lage war, die Miete jeweils zu Beginn des Monats zu entrichten.

Dr. Deppert Dr. Beyer Ball

Dr. Deppert
für den wegen Urlaubs an der
Unterzeichnung verhinderten
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Leimert

Dr. Wolst

Karlsruhe, 14. Februar 2006

Vorinstanzen:
AG Wedding, Entscheidung vom 04.03.2004 - 9 C 513/03 -
LG Berlin, Entscheidung vom 27.09.2004 - 67 S 159/04 -