

Richter am Bundesgerichtshof
Hans-Jörg Kraemer

Die Kündigung aus wichtigem Grund nach altem und neuem
Recht.

Überarbeitete und aktualisierte Fassung des Referats zum
deutschen Mietgerichtstag 2001 am 16. März 2001

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Historische Grundlagen der Kündigung aus wichtigem Grund
- III. Bisherige Rechtslage
- IV. Wichtiger Grund und Wegfall der Geschäftsgrundlage
- V. Analyse der Neuregelung
 - 1. Gesetzssystematik, Funktion der Generalklausel des § 543 Abs. 1 im Verhältnis zu den Kündigungstatbeständen des Abs. 2 und des § 569 n.F.
 - 2. Inhalt der Generalklausel
 - 3. Abmahnungserfordernis (§ 543 III n.F.)
- VI. Die einzelnen Kündigungstatbestände im Vergleich zur bisherigen Rechtslage
 - 1. § 543 II Nr. 1 n.F. - § 542 a.F. BGB
 - 2. § 543 II Nr. 2 n.F. - § 553 a.F. BGB
 - 3. §§ 543 II Nr. 3, 569 III n.F. - § 554 a.F. BGB, § 9 II MHG a.F.
(einschließlich unpünktliche Mietzahlung zu c)
 - 4. § 569 I n.F. - § 544 a.F. BGB
 - 5. §§ 569 II, 578 II 1 n.F. - § 554 a a.F. BGB
 - 6. Verbleibende Fälle
- VII. Ausblick

I. Einleitung

Ziele der Mietrechtsreform sind nach der amtlichen Begründung ¹ zum einen die Vereinfachung des Mietrechts im Sinne von Klarheit, Verständlichkeit und Transparenz, zum anderen eine inhaltliche Modernisierung des Mietrechts im Sinne eines angemesseneren und gerechteren Ausgleichs zwischen den Interessen von Mietern und Vermietern. Glaubt man den vielen Kritikern, so scheinen die genannten Ziele in dem Reformwerk nur unvollkommen verwirklicht zu sein, obwohl an ihm seit der Reforminitiative des Deutschen Bundestages im Jahre 1974 namhafte Mietrechtler ², eine im Jahr 1992 einberufene Expertenkommission ³ sowie insbesondere eine im Jahr 1994 eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Mietrechtsvereinfachung"⁴, deren Neugliederungs- und Textvorschläge in das Reformwerk größtenteils eingegangen sind, mitgewirkt bzw. Vorarbeiten dazu geleistet haben. Die Kritik entzündet sich zum Teil an der Gesetzessystematik ⁵, teils an dem "illusionären" Anspruch, ein für die Beteiligten ohne fachliche Hilfe verständliches Gesetz zu schaffen ⁶, vor allem aber an Detailregelungen, zu denen sich die jeweils betroffenen Interessenverbände auf den Plan gerufen fühlen. Wie die meisten Gesetze ist auch dieses sicher nicht vollkommen und wird es nicht jedem recht machen. Es wirft aber doch einige Fragen auf, die der Klärung bedürfen und bis dahin eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich bringen werden.

¹ abgedr. NZM 2000, 427 ff.

² vgl. z.B. Sonnenschein, Die Bereinigung des Mietrechts im bürgerlichen Gesetzbuch, 1985

³ vgl. BT-Drs. 13/159

⁴ vgl. Bericht zur Neugliederung und Vereinfachung des Mietrechts mit Textvorschlägen, 1996, Bundesanzeiger-Verlag

⁵ vgl. insbesondere Lammel ZMR 2000, 133, 808; dagegen Simon NZM 2001, 2

⁶ vgl. Löwe NZM 2000, 577 (578)

1. Eine der Neuregelungen, die neue Fragen aufwirft und auf Kritik von Mieterseite aber auch von forensischen Praktikern des Mietrechts gestoßen ist, betrifft die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund. Es handelt sich um ein komplexes Regelungsgeflecht, dem in § 543 Abs. 1 n.F. eine Generalklausel als allgemeiner Grundsatz vorangestellt ist. Danach "kann jede Vertragspartei 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". Die Einfügung des Verschuldenskriteriums - als Abwägungsfaktor, nicht als absolute Kündigungsvoraussetzung - wurde erst am 14.03.2001 im Rechtsausschuß beschlossen.

§ 543 Abs. 2 führt als wichtigste - aber nicht abschließende - Gründe für eine fristlose Kündigung "insbesondere" die bisher im Gesetz verstreuten Kündigungstatbestände - mit gewissen noch zu erörternden Modifikationen - zusammen ⁷, nämlich in Nr. 1 das Gewährleistungskündigungsrecht des Mieters gemäß § 542 a.F. BGB, in Nr. 2 und 3 die Kündigungsrechte des Vermieters wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache (§ 553 a.F. BGB) und wegen Zahlungsverzugs seitens des Mieters (§ 554 Abs. 1 a.F. BGB). Ergänzend statuiert § 569 Abs. 1 für Wohnraummiete - und § 578 Abs. 2 Satz 2 n.F. für sonstige Raummiete zum Aufenthalt von Menschen - einen wichtigen Kündigungsgrund für den Mieter bei gesundheitsgefährdender Beschaffenheit der Räume (§ 544 a.F. BGB). Nach § 569 Abs. 2 liegt

⁷ vgl. die Synopse bei Blank/Börstinghaus, Miete, S. 1025 ff., die allerdings nicht auf dem neuesten Stand ist.

schließlich ein wichtiger Grund im Sinne der Generalklausel des § 543 Abs. 1 n.F. bei Wohnraummiete dann vor, wenn ein Vertragsteil den Hausfrieden nachhaltig stört und die Unzumutbarkeitsvoraussetzungen des § 543 Abs. 1 vorliegen, die in der neuesten Fassung des § 569 Abs. 2 nochmals (einschließlich des Verschuldenskriteriums) aufgeführt sind. Die Vorschrift gilt gemäß § 578 Abs. 2 Satz 1 n.F. für Geschäftsraummiete entsprechend. Sie lehnt sich zum Teil an § 554 a a.F. BGB an, beschränkt sich aber auf den Tatbestand der Hausfriedensstörung und setzt ein schuldhaftes Verhalten des Störers nicht unbedingt voraus⁸. Ein Verschulden ist im Rahmen der Unzumutbarkeitsprüfung zwar ein wichtiger, aber kein unverzichtbarer Faktor. Gemäß § 569 Abs. 4 n.F. ist der wichtige Grund in dem Kündigungsschreiben anzugeben.

2. Wie die Praxis lehrt, werden fristlose Kündigungen selten von Mieterseite und meist von Vermieterseite ausgesprochen. So nimmt es nicht Wunder, daß nach Vorliegen des Reformentwurfs⁹, der das Verschuldenskriterium in §§ 543 Abs. 1, 569 Abs. 2 noch nicht enthielt, alsbald von seiten des Mieterbundes Bedenken gegen die verschuldensunabhängigen Kündigungstatbestände geäußert wurden¹⁰. Darüber hinaus sehen aber auch der Deutsche Mietgerichtstag e.V.¹¹ sowie einige seiner Vertreter¹² in der Neuregelung eine Benachteiligung des Mieters gegenüber dem bisherigen Recht, weil danach eine Kündigung wegen unspezifischer Zerrüttung des Mietverhältnisses sowie wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ohne die im letzteren Fall gebotene Entschädigung des Kündigungsgegners erlaubt werde. Ebenso hat der Miet- und Wohnrechtsausschuß des Deutschen An-

⁸ so die zuständige Referentin des BJM, Dr. Grüntmann, auf der Tagung des Deutschen Mietgerichtstages 2001 mit Hinweis auf eine künftige amtliche Begründung

⁹ abgedr. NZM 2000, 415 ff

¹⁰ vgl. Rips WuM 1999, 614; 2000, 452 f.

¹¹ NZM 2000, 599, 600 f.

waltvereins¹³ sich gegen ein Recht zur fristlosen Kündigung ohne das Erfordernis eines Verschuldens der Gegenseite gewandt, weil diese Regelung sehr Streitintensiv zu werden drohe und auf Mieter- und Vermieterseite als Auffangtatbestand genutzt werde, um mißliebige Vertragspartner loszuwerden oder von einem lästig gewordenen, längerfristigen Vertrag loszukommen. Die Stimmung der sog. "Basis" kam in einem Ende des Jahres 2000 in der Süddeutschen Zeitung¹⁴ abgedruckten Leserbrief einer Praktikerin aus dem Münchner Mieterverein zum Ausdruck. Es heißt dort, vor allem die verschuldensunabhängige Störerkündigung gebe dem Vermieter ein Willkürinstrument an die Hand, um mißliebige Mieter loszuwerden und stehe einer Befriedigung von Vermietern und Mietern in Standardfragen entgegen. So drohe das neue Mietrecht - das sollte der Bundesregierung bewußt sein - einen Großteil der Mieter zu vergraulen, die sich nicht mit Kappungsgrenze und verkürzter Kündigungsfrist abspeisen ließen.

Wäre die Neuregelung ein solches "Monstrum", das der Willkür eines Vertragspartners, insbesondere des Vermieters, Tor und Tür öffnete, so wäre sein Schicksal bald besiegelt. Das BVerfG hat bekanntlich dem Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung Eigentumsqualität im Sinne von Art. 14 I 1 GG beigemessen¹⁵ auf der Grundlage der Erwägung, daß die Wohnung für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz und der Einzelne auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse angewiesen ist. Da ein Großteil der Bevölkerung zur Deckung seines Wohnbedarfs auf gemieteten Wohnraum zurückgreifen muß, erfüllt das Besitzrecht des Mieters an ihm Funktionen, wie sie typischerweise dem Sacheigentum zukommen.

¹² Börstinghaus WuM 2000, 450 f.; Blank NZM 2001, 9, 167

¹³ NZM 2000, 605, 607

¹⁴ vom 28.12.2000

Zwar ist das Besitzrecht des Mieters von dem vermietenden Eigentümer, der auch seinerseits den Schutz des Art. 14 genießt, abgeleitet und endet mit einer wirksamen Kündigung. Die Voraussetzungen für diese muß jedoch der Gesetzgeber in Erfüllung seines Auftrages aus Art. 14 I 2 GG so ausgestalten, daß die beiden miteinander konkurrierenden Eigentumspositionen des Mieters und des Vermieters angemessen gewahrt werden. Das geschieht dadurch, daß der vertragstreue Mieter gegen den Verlust seiner Wohnung geschützt wird, soweit dieser nicht durch berechnete Interessen des Vermieters begründet ist. Das gilt für die ordentliche Kündigung gemäß § 573 n.F. (§ 564 b a.F.). Bei einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung muß die Schwelle deutlich höher liegen; sie bedarf eines "außerordentlichen" Anlasses. Hier wie dort muß der Gesetzgeber die schutzwürdigen Interessen beider Seiten berücksichtigen und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Eine entsprechende Interessenabwägung kommt im Prinzip in § 543 Abs. 1 n.F. zum Ausdruck, die allerdings wegen der Vielfalt der möglichen Fälle im Ergebnis dem Richter anheimgegeben wird. Er unterliegt aber dabei ebenfalls dem besagten Abwägungsgebot, das eine Willkür der einen oder anderen Seite nicht zulassen darf.

Ich werde im folgenden zu zeigen versuchen, daß die Neuregelung - bei richtigem Verständnis - nicht das besagte "Monstrum" ist und überdies nichts umstürzend Neues bringt, mag sie auch einige "Webfehler" aufweisen, die sich aber im Wege vernünftiger und verfassungskonformer Auslegung korrigieren lassen.

¹⁵ Beschluß vom 26.5.1993, NJW 1993, 2035

II. Historische Grundlagen des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund.

1. Tatbestände für die fristlose Kündigung enthielt bereits der erste Entwurf zum BGB, und zwar für den Vermieter bei Zahlungsverzug des Mieters über zwei aufeinanderfolgende Termine hinweg sowie bei vertragswidrigem Gebrauch bzw. Gefährdung der Mietsache durch den Mieter oder seinen Untermieter (§ 528). In der durch § 553 a.F. BGB Gesetz gewordenen Fassung wurde neben dem Abmahnungserfordernis die Voraussetzung hinzugefügt, daß durch den vertragswidrigen Gebrauch die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt sein müssen. Das in den Protokollen zur zweiten Lesung¹⁶ noch diskutierte Erfordernis eines Verschuldens des Mieters konnte sich nicht durchsetzen¹⁷ und findet sich auch in § 543 Abs. 2 Nr. 2 n.F. BGB nicht. Für den Mieter war ebenfalls schon im ersten Entwurf (§ 529) ein Recht zur fristlosen Kündigung für den Fall vorgesehen, daß ihm der vertragsmäßige Gebrauch nicht oder nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird und er dem Vermieter fruchtlos eine angemessene Frist zur Abhilfe gesetzt hat (vgl. § 542 a.F., § 543 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 n.F. BGB). Bereits in den Motiven zum ersten Entwurf wird ausgeführt, daß dies auch für Fälle gilt, in welchen der vertragsmäßige Gebrauch durch Mängel der Mietsache beeinträchtigt ist und insofern nicht in vollem Umfang gewährt wird¹⁸.

Das im ersten Entwurf noch fehlende, unabdingbare Kündigungsrecht des Mieters bei gesundheitsgefährdender Beschaffenheit gemieteter Räume wurde erst im zweiten Entwurf (§ 488) zunächst nur für den Wohnungsmieter vorgesehen und schließlich in § 544 a.F. BGB auf andere zum Aufenthalt von Menschen be-

¹⁶ Bd. II Seite 306

¹⁷ vgl. RG JW 1920, 377; Oertmann, BGB, 5. Aufl., 1929, § 553 Anm. 1

¹⁸ vgl. Motive bei Mugdan, Materialien zum BGB, Bd. 3, S. 233

stimmte Mieträume erweitert (vgl. §§ 569 I; 578 II 2 n.F.). Vorangegangen war eine längere - aus heutiger Sicht wie ein Kuriosum anmutende - Diskussion, in der die einen meinten, "viele Dienstherren oder Vermieter lebten selbst in ihrer Gesundheit nicht förderlichen Räumen; man müsse sich auch hüten, zuviel Mitleid mit dem Mieter zu haben, der die Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung gekannt, aber ihre Wirkung auf seine Gesundheit unterschätzt habe". Durchgesetzt hat sich schließlich der Standpunkt, daß es "unhuman" sei, den Mieter, der die Gefahren einer erkanntermaßen z.B. feuchten Wohnung unterschätze und davon krank werde, indirekt durch den Zwang zur Weiterzahlung der Miete zum Verbleib in den Mieträumen zu nötigen. Um einen Mißbrauch der Vorschrift vorzubeugen müsse allerdings eine erhebliche bzw. naheliegende Gesundheitsgefahr für die Kündigung vorausgesetzt werden¹⁹.

2. Ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund wurde damals, soweit ersichtlich, bei der Miete nicht erwogen - ganz im Gegensatz zur Regelung bei Dienst- und Gesellschaftsverträgen (§§ 626, 723 BGB). Insbesondere für den in seiner sozialen Bedeutung der Miete vergleichbaren - und im gemeinen Recht mit ihr unter dem Oberbegriff der locatio conductio zusammengefaßten²⁰ - Dienstvertrag war von Anfang an die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund, zunächst ohne nähere Kennzeichnung, vorgesehen²¹. Die Vermieter und deren Verbände konnten sich jedoch in Ausnutzung der bestehenden Vertragsfreiheit mit Formularverträgen behelfen, welche ihre außerordentlichen Kündigungsrechte erheblich erweiterten und eine fristlose Kündigung z.B. schon bei geringfügigen Verstößen des Mieters gegen die Hausordnung vorsahen. Diesem Zustand setzten die MieterschutzVO vom 26.7.1917 und dann das Mieterschutzgesetz vom 1.6.1923 ein Ende²².

¹⁹ vgl. Protokolle bei Mugdan aaO III, 875. Das Problem der Mangelgrenze bei Schadstoffbelastung von Räumen ist nach wie vor aktuell (vgl. BayObLG RE WuM 1999, 568 = ZMR 1999, 751; dazu Kraemer WuM 2000, 515, 520 m.w.N.).

²⁰ vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearb., vor § 535 Rdn. 3

²¹ vgl. Staudinger/Preis, BGB 13. Aufl., § 626 Rdn. 1

²² vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Aufl., vor §§ 535 f. Rdn. 3 ff; § 553 Rdn. 2; zur Entwicklung vgl. G. Schulz, WuM 2000, 635 f.

Unabhängig davon entwickelte das Reichsgericht in Entscheidungen aus den Jahren 1912 und 1918 in Analogie zu den §§ 626, 723 BGB, 89 a, 133 HGB den allgemeinen Grundsatz, daß Rechtsverhältnisse von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in Gestalt der Unzumutbarkeit einer weiteren Zusammenarbeit gekündigt werden können²³; ein Verschulden des Gekündigten sei dafür nicht unbedingt erforderlich. Jedoch stellt RGZ 95, 234 im konkreten Fall nicht zuletzt darauf ab, daß der kündigende Verpächter, ein Pfarrer, von dem Pächter mehrfach beleidigt und tätlich angegriffen worden war. Insofern handelte es sich hier um einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund, für den es freilich nicht darauf ankommen sollte, wer das Zerwürfnis zwischen den Parteien verursacht hatte und ob der Pächter bei seiner jedenfalls nicht gerechtfertigten Eskalation (voll) zurechnungsfähig war. In späteren Entscheidungen hat das RG dann auch auf das Erfordernis der Störung einer für den Vertragszweck notwendigen persönlichen Zusammenarbeit der Parteien verzichtet²⁴. Als im Jargon und in der Sache übles Beispiel ragt dabei RGZ 150, 193 (aus dem Jahr 1936) hervor, wo der Stadt Berlin ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gegenüber einem im Ausland lebenden gewerblichen Mieter eines städtischen Grundstücks zugebilligt wurde, weil bekannt geworden sei, daß er als Angehöriger der "Republikanischen Armee" in den Wirren nach dem ersten Weltkrieg Staatsgelder veruntreut habe und daher ein "Volksschädling" sei; die Fortsetzung des Mietvertrages mit ihm sei mit den Pflichten "der Hauptstadt des Deutsches Reiches gegenüber dem Volk" unvereinbar. Die

²³ vgl. RGZ 78, 385, 389; 94, 234, 236; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 7. Aufl., § 554 a Rdn. 69; Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 4

²⁴ vgl. RGZ 150, 193, 199 f.; 160, 361, 366; Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 5

Entscheidung zeigt eine gewisse Gefahr der Instrumentalisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, wenn diese in die falschen Hände geraten. In unserer verfassungsmäßigen Ordnung besteht eine solche Gefahr nicht. Vor einer Rechtspervertierung durch ein totalitäres System kann nur dessen Verhinderung und nicht eine bestimmte Gesetzestechnik schützen.

III. Bisherige Rechtslage zum Kündigungsrecht aus wichtigem Grund.

1. Von der Entgleisung des RG abgesehen, wurde der Grundsatz, daß ein Miet- oder Pachtvertrag - ebenso wie gemäß § 626 BGB ein Dienstvertrag - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden kann, vom BGH übernommen. Er hat die Rechtsgrundlage dafür in § 242 BGB gesehen und darauf abgestellt, ob unter Berücksichtigung von Treu und Glauben die Fortführung des Vertrages für den Kündigenden unzumutbar ist²⁵. Eine bloße Zerrüttung des Vertragsverhältnisses reicht für sich allein nicht aus²⁶. Andererseits erfordert ein wichtiger Grund auch nach Ansicht des BGH nicht unbedingt ein Verschulden des Kündigungsgegners, ohne daß der BGH dabei zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete differenziert²⁷. Es ist daran zu erinnern, daß das Recht zu fristloser Kündigung bei vertragswidrigem Gebrauch der Mietsache gemäß § 553 a.F. BGB nach dem Gesetzeswortlaut und nach h.M. ebenfalls nicht unbedingt ein Verschulden des Mieters voraussetzt²⁸. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 626 BGB, dem die Neuregelung des § 543 Abs. 1 BGB nachgebildet ist, können schuld-

²⁵ BGH WPM 1967, 515; Braxmaier WPM 1968, 205

²⁶ BGHZ 50, 307, 315

²⁷ BGH LM Nr. 57 zu § 242 (Ba) BGB = WPM 1971, 1300 (vollständiger Urteilsabdruck); ZMR 1996, 309, 311

lose Pflichtverletzungen eines Arbeitnehmers, wenn sie die betriebliche Ordnung nachhaltig stören, ausnahmsweise einen wichtigen Grund für eine fristlose Arbeitgeberkündigung darstellen²⁹. Die Ansicht, eine verschuldensunabhängige fristlose Kündigungsmöglichkeit sei der Rechtsordnung fremd,³⁰ trifft daher so nicht zu.

Die fristlose Kündigung darf nicht als strafartige Sanktion für ein abgeschlossenes Fehlverhalten verstanden und eingesetzt werden. Ihre prospektiv ausgerichtete Voraussetzung der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung ist aber auch nicht aus der subjektiven Sicht des Kündigenden, sondern objektiv im Rahmen einer Gesamtabwägung aller Umstände zu beurteilen. So z.B. kann nach der Rspr. des BGH³¹ eine Vertragspartei, welche die andere zu einer Vertragsverletzung provoziert hat, darauf in der Regel keine Kündigung stützen. Im übrigen soll es aber nicht entscheidend darauf ankommen ob der Gekündigte eine Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien allein oder überwiegend zu vertreten hat³². Das durfte mit der in § 543 Abs. 1 n.F. BGB geforderten umfassenden Abwägung der Umstände und Interessen - unter Einschluß des beiderseitigen Verschuldens - nicht mehr vereinbar sein. Nach anderen Entscheidungen³³ kann derjenige, der die Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses überwiegend selbst verschuldet hat, nicht aus wichtigem Grund kündigen. Weiter kann auch nach bisheriger Rechtsprechung eine Vertragspartei nicht deshalb fristlos kündigen, weil die andere ihre berechtigten Interes-

²⁸ vgl. Oertmann, BGB, 5. Aufl. (1929), § 553 Anm. 1; Blank/Börstinghaus, Miete § 553 Rdn. 18 m.w.N.; Grapentin in: Bub/Treier, Handb. d. Geschäfts- u. Wohnraummiete, 3. Aufl., IV Rdn. 168; a.A. Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., IV Rdn. 377

²⁹ vgl. BAG BB 1999, 1819 m.N. zur Rspr. des BAG seit 1961; weiter Staudinger/Preis, BGB, 13. Aufl. § 626 Rdn. 64.

³⁰ so Rips WuM 2000, 452 f.

³¹ Urteil vom 4.12.1985, WPM 1986, 172 = WuM 1986, 60

³² vgl. BGH NJW 1963, 1451; 1969, 1845; WPM 1978, 271

³³ BGH NJW 1981, 1264; KG ZMR 1998, 279

sen wahrnimmt, auch wenn dies zu einer Serie von Prozessen führt³⁴. Andererseits kann ein schuldhaftes vertrags- und rechtswidriges Verhalten einer Partei zu ihren Lasten bei der Abwägung ins Gewicht fallen.

2. An den dargestellten Grundsätzen hat auch der im Jahr 1963 durch das erste MÄG eingefügte § 554 a BGB³⁵ nichts geändert. Dieser erlaubt die fristlose Kündigung eines Raummietverhältnisses bei schwerwiegenden schuldhaften Vertragsverletzungen, insbesondere nachhaltigen Störungen des Hausfriedens, wenn dem Kündigenden deshalb die Fortsetzung des Mietvertrages nicht zugemutet werden kann. Damit sollten nach der Begründung der Regierungsvorlage nur "die praktisch bedeutsamsten Fälle" des von der Rechtsprechung entwickelten Kündigungsrechts aus wichtigem Grund erfaßt werden, ohne daß dieses damit abschließend geregelt werden sollte³⁶. Das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund behielt daher weiterhin praktische Bedeutung insbesondere in Fällen von Hausfriedensstörungen durch einen schuldunfähigen Mieter³⁷; ebenso bei Mietrückständen eines solchen Mieters³⁸, weil eine Kündigung nach § 554 BGB Verzug voraussetzt, der bei fehlendem Verschulden des Schuldners ausscheidet (vgl. § 285 BGB). Freilich kann einer beschränkt oder nicht geschäftsfähigen Partei wegen § 131 BGB ohnehin nur durch Erklärung gegenüber einem für sie zu bestellenden Betreuer³⁹ (§§ 1896, 1902 BGB) oder Prozeßpfleger⁴⁰ (§ 57 ZPO) wirksam gekündigt werden. Im übrigen dürfte aber der Ausweg, dem schuldlos vertragswidrig handelnden Mieter ein Verschulden

³⁴ vgl. OLG Hamm NJW-RR 1993, 16; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet- Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdn. 1008

³⁵ nach dem Vorbild des § 2 MSchG vom 1.6.1923 (RGBl. I 355); vgl. Staudinger/Emmerich aaO § 554 a Rdn. 1

³⁶ vgl. Voelskow in MünchKomm zum BGB, 3. Aufl. § 554 a Rdn. 5

³⁷ vgl. LG Dresden WuM 1994, 377; Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 554 a Rdn. 70 m.w.N.

³⁸ vgl. LG Hamburg WuM 1996, 271

³⁹ vgl. dazu BayObLG WuM 1996, 275

⁴⁰ vgl. LG Hamburg WuM 1996, 271

seines gesetzlichen Vertreters gemäß § 278 BGB zuzurechnen ⁴¹, allenfalls bei Zahlungsverzug, dagegen wegen der beschränkten Einwirkungsmöglichkeiten eines Betreuers nur selten bei Hausfriedensstörungen in Betracht kommen. Zudem soll nach - allerdings fragwürdigen - Rechtsentscheiden des KG eine Verschuldenszurechnung gemäß § 278 BGB im Rahmen des § 554 a BGB ⁴² sowie des ordentlichen Kündigungsgrundes gemäß § 564 b II Nr. 1 BGB ⁴³ (schuldhaft, nicht unerhebliche Vertragsverletzung) ausscheiden, so daß ein Mietverhältnis in solchen Fällen überhaupt nicht kündbar wäre, wenn man nicht einen verschuldensunabhängigen Kündigungsgrund der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung anerkennt. Insoweit besteht allerdings bei Wohnraummiete die Friktion, daß § 564 b II Nr. 1 BGB sogar für die ordentliche Kündigung wegen Pflichtverletzungen des Mieters ein Verschulden voraussetzt. Diese Friktion besteht auch gegenüber der fristlosen Kündigungsmöglichkeit wegen vertragswidrigen Gebrauchs gemäß § 553 BGB, der zwar eine Abmahnung, aber kein Verschulden des Mieters voraussetzt ⁴⁴. Jedoch sind die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Vertragsbeendigung in § 564 b II BGB nicht abschließend aufgezählt; vielmehr kommen daneben weitere, ihnen gleichgewichtige Gründe in Betracht ⁴⁵, so daß die besondere Intensität einer Pflichtverletzung das fehlende Verschulden des Mieters kompensieren, eine fristlose Kündigung des Vermieters aus wichtigem Grund bei Wohnraummiete allerdings wohl nur in besonders gravierenden Fällen rechtfertigen kann.

⁴¹ so Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 19

⁴² KG NJW 1998, 2455: Unpünktliche Mietzahlung durch das Sozialamt; vgl. dagegen BGH NJW-RR 1997, 203

⁴³ KG NZM 2000, 905: "Stromzapfen" (§ 248 c StGB) durch minderjährigen Sohn der Mieter.

⁴⁴ vgl. Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 553 Rdn. 23; Erman/Jendrek § 553 Rdn. 6; Grapentin in: Bub/Treier aaO Rdn. IV 168; a.A. Stornel, Mietrecht, 3. Aufl. Rdn. IV, 377; Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 29

⁴⁵ vgl. BVerfG NJW 1992, 105; Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 564 b Rdn. 27

IV. Wichtiger Grund und Wegfall der Geschäftsgrundlage.

1. Wenngleich sonach ein wichtiger Grund nicht unbedingt ein Verschulden des Kündigungsgegners voraussetzt, so muß es sich nach der Rechtsprechung des BGH doch um Umstände handeln, die in der Person oder zumindest im Risikobereich des Kündigungsgegners begründet sind⁴⁶. Diese Formulierung ähnelt dem für die Verweigerung einer Untervermietungserlaubnis gemäß §§ 549 Abs. 1 Satz 2 a.F. (§ 553 Abs. 1 n.F.) maßgebenden "wichtigen Grund in der Person des Dritten",⁴⁷ an den der Mieter untervermieten will, und bedeutet nicht, daß der BGH eine fristlose Kündigung schon dann zulassen will, wenn einer Vertragspartei die Person der anderen schlicht nicht oder nicht mehr genehm ist. Vielmehr geht es hier um die Abgrenzung gegenüber solchen Vorgängen, die nicht aus der Einflußsphäre des Kündigungsgegners, sondern aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren. So etwa - in vom BGH entschiedenen Fällen -, wenn ein Kraftwerksbetreiber ein von ihm vermietetes Grundstück infolge geänderter Bauleitplanung zum Bau eines neuen Kraftwerks benötigt⁴⁸ oder ein gewerblicher Mieter sein Gewerbe infolge einer Änderung öffentlich-rechtlicher Zulassungsbestimmungen nicht mehr in dem von den Parteien bei Vertragsschluß vorausgesetzten Umfang ausüben kann⁴⁹, was als sog. "betriebsbezogene" - im Gegensatz zu einer objektbezogenen - Gebrauchsbeschränkung keinen Mangel i.S.v. § 537 BGB darstellt⁵⁰. In solchen Fällen kann eine fristlose Kündigung nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen einer Veränderung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) ge-

⁴⁶ BGH ZMR 1996, 309

⁴⁷ dazu Kraemer in Bub/Treier aaO, III A Rdn. 1022

⁴⁸ BGH ZMR 1996, 309

⁴⁹ BGH WPM 1971, 1300, 1303

⁵⁰ BGH WuM 1992, 313; dazu Kraemer in Bub/Treier aaO III Rdn. 1349

rechtfertigt sein und dann zu einem - nach billigem Ermessen zu bestimmenden - Ausgleichsanspruch des Kündigungsgegners für die durch die vorzeitige Vertragsbeendigung entstehenden Vermögensnachteile (einschließlich vergeblicher Aufwendungen) führen, sofern der Vertrag nicht in anderer zumutbarer Weise den veränderten Bedingungen angepaßt werden kann⁵¹; so z.B. auf Mieterseite durch Stellung eines Ersatzmieters⁵² oder auf Vermieterseite durch Überlassung eines Ersatzobjekts. Einige Rechtsentscheide billigen dem Wohnraummieter einen Anspruch auf Vertragsentlassung gegen Stellung eines akzeptablen Nachmieters dann zu, wenn er ein nachträglich entstandenes berechtigtes Interesse hieran hat, welches das Fortbestandsinteresse des Vermieters erheblich überragt⁵³

2. Zwar ist auch die auf die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung abstellende Kündigung aus wichtigem Grund als Durchbrechung des Grundsatzes, daß Verträge zu halten sind, im Prinzip ein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage⁵⁴, jedoch demgegenüber inzwischen verselbständigt. Das Nebeneinander beider kommt in den (zum AT des Schuldrechts gehörenden) §§ 307, 308 des vom BMJ vorgelegten "Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes"⁵⁵, dessen vorgezogener Teil die Mietrechtsreform im Grunde ist, zutreffend zum Ausdruck. Nach § 307 kann im Falle einer schwerwiegenden Veränderung der zur Grundlage des Vertrags gewordenen Umstände eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn die Parteien diesen bei Kenntnis der Veränderungen so nicht abgeschlossen hät-

⁵¹ BGH ZMR 1996, 309, 311; WPM 1971, 1300, 1303 = LM Nr. 57 zu § 242 (Ba) BGB; Schmidt-Futterer/Blank § 554 a Rdn. 74 ff., 77. In einem Sonderfall hat der BGH (NZM 2000, 1227) den entschädigungslosen Wegfall einer Verlängerungsoption des Vermieters angenommen.

⁵² diese Möglichkeit soll nach der amtlichen Begründung zu § 573 c des Reformgesetzes (abgedr. NZM 2000, 811, 816 f.) auch durch die verkürzte Kündigungsfrist für den Wohnungsmieter nicht ausgeschlossen sein.

⁵³ OLG Karlsruhe WuM 1981, 173; OLG Hamm NJW-RR 1995, 1478; dazu Heile in Bub/Treier aaO, II Rdn. 820 ff.

⁵⁴ vgl. Staudinger/Preis, BGB, 13. Aufl. § 626 Rdn. 5, 14

⁵⁵ Teilabdruck in ZIP 2000, 2179 f.

ten und einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (Abs. 1). Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen (Abs. 2). Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten bzw. - bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete - aus wichtigem Grund nach § 308 kündigen (Abs. 3). Auch das steht aber unter dem Vorbehalt einer vorrangigen Anpassung z.B. durch Vertragsbeendigung gegen Entschädigungszahlung. § 308 des Entwurfs bestimmt allgemein für Dauerschuldverhältnisse die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung aus - abweichend von § 307 definiertem - wichtigem Grund, "wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann". Diese Formulierung stimmt mit derjenigen in § 543 Abs. 1 n.F. weitgehend überein, mit der Ausnahme, daß darin auf ein Verschuldenskriterium⁵⁶ und auf die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Vertragsbeendigung abgestellt wird.

Die in einem Aufsatz von Blank⁵⁷ sowie in einer Stellungnahme des Deutschen Mietgerichtstages⁵⁸ aufgeworfene Frage des Verhältnisses der Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 543

⁵⁶ vgl. oben I. 1.; insoweit ist § 543 I n.F. eine mietrechtliche Spezialregelung gegenüber § 308 E (vgl. Abschlußbericht der Schuldrechtskommission, Bundesanzeiger-Verlag [1992], Seite 156), die den Unterschied zu § 307 E erst Recht verdeutlicht. Im Ergebnis ändert das Verschuldenskriterium aber nichts daran, daß dieses für eine Kündigung aus wichtigem Grund weder unbedingt erforderlich noch ausreichend ist (vgl. Abschlußbericht aaO Seite 155).

⁵⁷ NZM 2001, 9

⁵⁸ NZM 2000, 599, 600 f.; vgl. dazu oben I. 2.

n.F. BGB gegenüber den Grundsätzen der Geschäftsgrundlage dürfte sonach dahin zu beantworten sein, daß § 543 n.F. BGB diese Grundsätze nicht einschließt, ihre Anwendung mit den dargelegten Rechtsfolgen aber auch nicht ausschließt. Entsprechendes gilt auch für das Verhältnis des § 626 BGB zum Wegfall der Geschäftsgrundlage ⁵⁹.

V. Analyse der Neuregelung

1. Gesetzssystematik und -technik, Funktion der Generalklausel des § 543 Abs. 1 n.F. im Verhältnis zu den besonderen Kündigungstatbeständen des Abs. 2 und des § 569 I, II n.F.

a) Wie eingangs ausgeführt, werden die bisher in einzelnen Vorschriften geregelten Kündigungstatbestände unter dem Oberbegriff des wichtigen Grundes in § 543 BGB und in dem diese Vorschrift für Wohnraummiete ergänzenden § 569 BGB zusammengefaßt. § 543 BGB findet sich im Abschnitt I "Allgemeine Vorschriften für sämtliche Mietverhältnisse", § 569 im Abschnitt II "Mietverhältnisse über Wohnraum". Im Abschnitt III (Mietverhältnisse über andere Sachen) wird in § 578 Abs. 2 für sonstige Raummietverhältnisse auf § 569 Abs. 1 (Gesundheitsgefahr für Raumnutzer) sowie auf § 569 Abs. 2 (Hausfriedensstörung) verwiesen. In gewisser Weise ist der Gesetzgeber hier Sklave des von ihm selbst bzw. von der Arbeitsgruppe "Mietrechtsvereinfachung" verordneten Systems, das den damit vertrauten Systemdenker erfreuen mag ⁶⁰, für jemanden, der eine Vorschrift für sein Kündigungsproblem sucht, aber wohl keine "Vereinfachung" gegenüber dem bisherigen Recht darstellt ⁶¹, wo

⁵⁹ vgl. zu § 626 BGB Staudinger/Preis aaO Rdn. 14 m.w.N.

⁶⁰ vgl. z.B. Sonnenschein WuM 2000, 387, 400 f.

⁶¹ vgl. Lammel ZMR 2000, 808, 810

die einzelnen Kündigungsgründe samt ihrem Anwendungsbereich jeweils in einzelnen Vorschriften erfaßt waren.

b) Ergänzend gilt die Generalklausel gemäß § 543 Abs. 1, die eine allgemeine Definition des wichtigen Grundes in Anlehnung an § 626 BGB (unter Hinzufügung des Verschuldenskriteriums) enthält und die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze zur Kündigung aus wichtigem Grund ersetzt⁶². Nach der Gesetzestechnik dürfte diese Definition für die einzelnen in § 543 Abs. 2 und in § 569 aufgeführten Kündigungstatbestände an sich keine Rolle spielen, weil "insbesondere" diese eo ipso (selbständige) wichtige Gründe darstellen sollen, gesetzestechnisch vergleichbar mit den in § 564 b Abs. 2 a.F. (§ 573 Abs. 2 n.F.) vertypeten Fällen eines berechtigten Interesses des Vermieters an der Vertragsbeendigung, das dort allerdings - anders als der wichtige Grund in § 543 Abs. 1 - nicht allgemein definiert wird. In beiden Vorschriften handelt es sich um "benannte", eigenständige Kündigungsgründe, nicht etwa um Regelbeispiele, wie sie z.B. in § 243 StGB verwendet werden und dort einen "besonders schweren Fall" einer Straftat nur "in der Regel" begründen - vorbehaltlich einer Entkräftung dieser Indizfunktion durch eine Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls⁶³. Demgegenüber bedeutet das Wort "insbesondere" in § 543 Abs. 2 n.F. BGB, daß ein wichtiger Grund immer dann⁶⁴ (aber nicht nur dann) vorliegt, wenn einer der nachbenannten Kündigungstatbestände erfüllt ist. So z.B. muß bei einem zwei-monatigen Mietzahlungsverzug des Mieters (§§ 543 Abs. 2 Nr. 3 a, 569 Abs. 3 Nr. 1 n.F. BGB) nicht zusätzlich anhand der Generalklausel des Abs. 1 geprüft werden, ob dem Vermieter die

⁶² vgl. amtl. Begr. NZM 2000, 433

⁶³ vgl. Stree und Eser in: Schönke/Schröder StGB, 25. Aufl. vor §§ 38 ff. Rdn. 43 f.; § 243 Rdn. 1. Eine Regelbeispieltechnik wurde auch bei Schaffung des § 626 BGB zur Charakterisierung des wichtigen Grundes erwogen, jedoch fallengelassen (vgl. Staudinger/Preis aaO § 626 Rdn. 2).

⁶⁴ aussagenlogisch: "schon dann"

Fortsetzung des Mietvertrages unzumutbar ist. Bei diesem Verständnis käme der in § 543 vorangestellten Generalklausel lediglich die Funktion eines Auffangtatbestandes für weitere, im Gesetz nicht bezeichnete Unzumutbarkeitsfälle zu⁶⁵. Die Generalklausel hätte sonach eine Funktion, wie sie in § 564 b a.F. BGB einem wertenden Vergleich zwischen den im Gesetz nicht abschließend geregelten und anderen ihnen gleichgewichtigen Fällen eines berechtigten Kündigungsinteresses des Vermieters zukommt⁶⁶.

c) Der ursprüngliche Reformentwurf trat aus dieser Systemlogik heraus, indem er in § 569 Abs. 2 n.F. BGB eine Störung des Hausfriedens durch einen Vertragsteil per se als "wichtigen Grund i.S. des § 543 Abs. 1 n.F." bezeichnete und die amtliche Begründung⁶⁷ dazu meinte, das zusätzliche, in § 554 a a.F. BGB enthaltene Erfordernis der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung ergebe sich aus der Bezugnahme auf § 543 Abs. 1 n.F. BGB. Das war sprachlogisch falsch, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt. Dieselbe Bezugnahme auf § 543 Abs. 1 findet sich in § 569 Abs. 1 n.F., ohne daß in diesem Fall einer erheblichen Gesundheitsgefährdung des Mieters noch eine zusätzliche Unzumutbarkeitsprüfung anhand der Generalklausel des § 543 Abs. 1 n.F. BGB zu erfolgen hat. Auch die "insbesondere" in § 543 II n.F. bezeichneten Fälle sind jeweils Kündigungsgründe i.S.v. § 543 I (und nicht im Sinne einer anderen Vorschrift). Offenbar verstand der Entwurf § 543 Abs. 1 nicht nur als Auffang-, sondern auch als Supratatbestand (Obersatz) für einzelne gesetzliche Anwendungsfälle. Das liegt nicht mehr so nahe, nachdem § 569 Abs. 2 sich nicht einmal mit einer Verweisung auf die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 Satz 2 begnügt,

⁶⁵ so Blank NZM 2001, 9 f.

⁶⁶ vgl. BVerfG NJW 1992, 105, Palandt/Weidenkaff aaO, § 564 b Rdn. 27

sondern dessen Wortlaut - einschließlich des Verschuldenskriteriums - schlicht wiederholt und damit dessen Geltung als genereller Obersatz negiert.

In der Tat paßt insbesondere das Verschuldenskriterium z.B. für das vom Verschulden des Vermieters unabhängige Gewährleistungskündigungsrecht des Mieters gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 n.F. (§ 542 a.F.) nicht⁶⁸ oder allenfalls insoweit, als ein überwiegendes Eigenverschulden des Mieters an der Gebrauchsbeeinträchtigung dessen Kündigungsrecht ausschließen kann⁶⁹; entsprechendes gilt nach h.M. für § 544 a.F.⁷⁰. Des weiteren greift § 543 Abs. 2 Nr. 2 n.F. (§ 553 a.F.) BGB - im Gegensatz zu § 569 Abs. 2 n.F. - nicht auf § 543 Abs. 1 zurück, sondern präsumiert offenbar die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Vermieter, wenn der Mieter dessen Rechte - trotz Abmahnung (§ 543 Abs. 3 n.F.) - durch erhebliche Gefährdung der Mietsache oder durch unbefugte Gebrauchsüberlassung in erheblichem Maße verletzt, wobei hier der Schutz der Mietsache (Art. 14 Abs. 1 GG auf Vermieterseite) und nicht ein Verschulden des Mieters im Vordergrund steht (vgl. aber unten VI. 2. b). All dies dürfte aber nicht ausschließen, das Grundsatzprogramm des § 543 Abs. 1 n.F. in Grenzfällen der Einzeltatbestände mitzuberücksichtigen (vgl. unten VI. 1.).

2. Zum Inhalt der Generalklausel des § 543 Abs. 1 n.F.

a) Sie fordert eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, des beiderseitigen Verschuldens sowie der beider-

⁶⁷ NZM 2000, 447, 816; ebenso Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Seite 193 zu § 571 Abs. 2 ihres Entwurfs.

⁶⁸ vgl. BGH NJW 1977, 2233; Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 148

⁶⁹ vgl. BGHZ 66, 349; BGH NJW 1998, 594 m.w.N.

⁷⁰ vgl. Blank/Börstinghaus aaO, § 544 Rdn. 6 m.N., streitig

seitigen Interessen und wäre damit - ebenso wie § 626 BGB - ein "Stück offengelassener Gesetzgebung" ⁷¹, gäbe es nicht zusätzlich die im Gesetz benannten mehr oder weniger absoluten wichtigen Gründe. In Anlehnung an § 626 BGB stellt § 543 Abs. 1 n.F. BGB nicht darauf ab, ob dem Kündigenden die Vertragsfortsetzung ab sofort, sondern ob sie ihm bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Andernfalls wäre auch die grundsätzliche Kündigungsvoraussetzung einer erfolglosen Abmahnung in den Fällen einer Vertragsverletzung gemäß § 543 Abs. 3 sinnlos, weil dann der in Abs. 3 Nr. 2 bezeichnete Ausnahmefall eines aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gegebenen sofortigen Kündigungsrechts der Regelfall wäre. Die Abhängigkeit der Unzumutbarkeitsfrage von der noch ausstehenden Dauer des Mietverhältnisses führt zu dem - auch von § 626 BGB bekannten - Paradox, daß eine fristlose Kündigung um so eher zuzulassen ist, je länger die Parteien sich ursprünglich vertraglich binden wollten ⁷². Das läßt sich jedoch auflösen, wenn man den wichtigen Grund als verselbständigten Sonderfall eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage begreift. Umgekehrt wird eine fristlose Kündigung kurz vor regulärer Beendigung des Mietverhältnisses den Kündigungsgegner weniger berühren als bei einer noch längeren Vertragszeit. Auch etwaige Ansprüche des Kündigenden auf Ersatz seines Kündigungsfolgeschadens bei schuldhafter Setzung des Kündigungsgrundes durch den Gegner ⁷³ werden in diesem Fall geringer sein. Abzustellen ist aber nun einmal auf die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Kündigenden, die bei längerer Vertragsbindung eher gegeben sein wird als bei kürzerer.

⁷¹ Hedemann, Die Flucht in die Generalklausel, 1933 Seite 51, 52 Ziff. 15; Erman/Belling, BGB, 10. Aufl., § 626 Rdn. 28

⁷² vgl. Staudinger/Preis aaO, § 626 Rdn. 60

Im übrigen gelten die oben III. dargelegten Rechtsprechungsgrundsätze für die Auslegung der Generalklausel im wesentlichen weiter ⁷⁴. Diese muß aber, wie noch zu zeigen ist, mehr Fälle als der bisherige wichtige Grund in sich aufnehmen. Im Ergebnis entscheidend ist das Unzumutbarkeitskriterium des § 543 Abs. 1 Satz 2 n.F., wobei in diesem Rahmen neben sonstigen Umständen des Einzelfalls "insbesondere ein Verschulden der Vertragsparteien", also nicht nur dasjenige des Kündigungsggners zu berücksichtigen, sondern ggf. ein beiderseitiges Verschulden gegeneinander abzuwägen ist. Andererseits ist ein Verschulden des Kündigungsggners nicht unabdingbare tatbestandliche Voraussetzung für einen wichtigen Grund. In jedem Fall muß jedoch die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung dem Kündigungsgegner und seinem Einflußbereich zurechenbar sein ⁷⁵, kann also nicht darin gesehen werden, daß ein Mieter von anderen Hausbewohnern schlicht deshalb abgelehnt wird, weil er Ausländer oder ihnen aus sonstigen Gründen nicht genehm ist.

Das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen, das eine Vertragspartei gemäß § 278 BGB "in gleichem Umfang zu vertreten hat wie eigenes Verschulden", ist m.E. jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn das zum Schutz berechtigter Interessen der Gegenseite unabweisbar ist, weil das betreffende Verhalten prospektiv zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Kündigenden führt. Das kann u.U. auch bei Schuldunfähigkeit des Dritten der Fall sein (vgl. unten VI. 2. c am Ende).

b) Die Einführung eines "Zerrüttungsprinzips" wie bei der Ehescheidung (§ 1565 Abs. 1 BGB) ist mit der Neuregelung

⁷³ vgl. Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 27; Kraemer ebenda III, B Rdn. 212, 377

⁷⁴ vgl. amtl. Begr. NZM 2000, 433

⁷⁵ vgl. auch Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 139

- auch unabhängig von dem Verschuldenskriterium - nicht verbunden. Denn anders als dort geht es hier nicht darum, ob mit der Wiederherstellung eines guten Einvernehmens der Parteien zu rechnen, sondern ob dem Kündigenden nach den von dem Gegner gesetzten Umständen eine Vertragsfortsetzung noch zuzumuten ist, was u.U. auch bei einem gestörten Vertragsverhältnis der Fall sein kann. Weiter ist bei der Auslegung des § 543 Abs. 1 n.F. zu berücksichtigen, daß insbesondere die für eine Vermieterkündigung in Betracht kommenden gesetzlichen Beispielsfälle der Gefährdung der Mietsache (§ 543 II Nr. 2) und der Hausfriedensstörung (§ 569 II) durch den Mieter verhaltensbezogen sind, weshalb die aus dem Arbeitsrecht zu § 626 BGB bekannten "personenbedingten" Gründe ⁷⁶ wie Alter, Krankheit oder Gebrechlichkeit eines Mieters für § 543 I n.F. nicht ausreichen können, und zwar auch dann nicht, wenn der Mieter etwa altersbedingt nicht mehr in der Lage ist, vertraglich übernommene Reinigungs- oder Schneeräumpflichten zu erfüllen, weil dieses Problem anders gelöst werden kann als durch eine fristlose Kündigung (als ultima ratio).

3. Das Abmahnungserfordernis (§ 543 III n.F.)

Dieses zwar in § 553 a.F. nicht aber in § 554 a a.F. enthaltene Erfordernis gilt in allen Fällen von Vertragsverletzungen einer Partei (Ausnahme Zahlungsverzug, Nr. 3), soweit eine Fristsetzung zur Abhilfe oder eine Abmahnung nicht offenbar sinnlos ist (Nr. 1) oder die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt erscheint (Nr. 2). Die Gleichsetzung des wichtigen Grundes mit einer Vertragsverletzung in § 543 III n.F. ist insofern problematisch, als die Unzumutbarkeit der Ver-

⁷⁶ vgl. Staudinger/Preis aaO, § 626 Rdn. 207 ff.

tragsfortsetzung häufig erst aufgrund der Erfolglosigkeit einer Abmahnung gegeben sein wird. Nach dem Gesetzeswortlaut müßte eine (nochmalige) Abmahnung nach Setzung des wichtigen Grundes erfolgen.

Handelt eine schuldunfähige Partei objektiv pflichtwidrig, so ist die Abmahnung (rechtsgeschäftsähnliche Handlung) gemäß § 131 BGB an ihren Betreuer zu richten. Solange Abhilfe durch ihn nicht ausgeschlossen werden kann und keine akute Gefahrenlage besteht, entfällt das Abmahnungserfordernis nicht. Die bisherige Streitfrage, ob mit der Abmahnung zugleich die Kündigung angedroht werden muß (qualifizierte Abmahnung) ⁷⁷, ist nach wie vor nicht eindeutig geklärt.

VI. Zu den einzelnen Kündigungstatbeständen:

vgl. zunächst oben V. 1.

1. a) Das Kündigungsrecht des Mieters wegen nicht rechtzeitiger Gewährung oder Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 entspricht im wesentlichen § 542 a.F. BGB. Es greift auch bei Mängeln der Mietsache ein und soll nach der amtlichen Begründung zu § 536 b n.F. ⁷⁸ nicht mehr - wie sonstige Gewährleistungsrechte - in Analogie zu § 536 b n.F. entfallen, wenn der Mieter trotz eines nach Vertragsschluß erkannten Mangels den Mietzins über längere Zeit hinweg vorbehaltlos weiter zahlt ⁷⁹. Diese Änderung gegenüber der bisherigen Rspr. soll sich aus dem unmittelbar anschließenden § 536 c n.F. (hier Abs. 2 Nr. 3) ergeben, der jedoch lediglich § 545 a.F. übernimmt und jedenfalls

⁷⁷ vgl. Blank/Börstinghaus, § 553 Rdn. 10

⁷⁸ abgedr. NZM 2000, 812

eine Verwirkung des Kündigungsrechts gemäß § 242 BGB nach längerem Zuwarten trotz Mangelkenntnis nicht ausschließt⁸⁰. Das Kündigungsrecht entfällt weiter dann, wenn der Mieter den Mangel überwiegend selbst zu vertreten hat⁸¹.

b) Nach § 542 Abs. 1 Satz 2 a.F. BGB war die Kündigung erst nach fruchtlosem Ablauf einer vom Mieter bestimmten angemessenen Frist zulässig. § 543 Abs. 3 n.F. läßt alternativ eine "erfolglose Abmahnung" genügen, was Unklarheit schafft und wohl dahin zu verstehen ist, daß die Erfolglosigkeit der Abmahnung ebenfalls erst nach einer "angemessenen", den beiderseitigen Belangen Rechnung tragenden Frist feststeht. Entsteht ein Mangel ohne Pflichtverletzung des Vermieters, wird das Abmahnungserfordernis an den vertragswidrigen Fortbestand des Mangels (nach Anzeige gem. § 536 c n.F.) anzuknüpfen sein. Einer Fristsetzung oder Abmahnung bedarf es nicht, wenn diese offensichtlich keinen Erfolg versprechen, weil der Vermieter z.B. Abhilfe verweigert oder diese nicht innerhalb einer dem Mieter zumutbaren Frist möglich erscheint (§ 543 Abs. 3 Nr. 1, 2). Das entspricht der bisherigen Rspr. zu § 542 I 3 a.F. BGB⁸². Eine verspätete Abhilfe des Vermieters nach Abgabe bzw. Absendung der Kündigungserklärung durch den Mieter dürfte dessen Kündigungsrecht nicht beseitigen⁸³. Die Beweislast für rechtzeitige Abhilfe trifft gemäß § 543 IV 2 n.F. wie bisher (§ 542 Abs. 3 a.F.) den Vermieter.

c) Obwohl mit der Neuregelung keine sachliche Änderung gegenüber § 542 a.F. BGB bezweckt ist, findet sich die in dessen

⁷⁹ vgl. dazu BGH ZMR 2000, 667; anders wohl bei erheblicher Mangelverschlimmerung, vgl. Kraemer WuM 2000, 515, 517 m.w.N.

⁸⁰ vgl. Amtl. Begr. aaO sowie zum Referentenentwurf NZM 2000, 433. Soweit § 543 Abs. 4 auf § 536 b verweist, gilt das wohl nur für dessen unmittelbare Anwendungsfälle.

⁸¹ vgl. BGHZ 66, 349

⁸² vgl. BGH WuM 1976, 59 = WPM 1975, 1229; NJW 1980, 777; OLG Karlsruhe ZMR 1988, 223

⁸³ vgl. Blank/Börstinghaus, Miete, §§ 542 f. Rdn. 22

Abs. 2 enthaltene Einschränkung, daß eine unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung die Kündigung nur im Fall eines besonderen Interesses des Mieters rechtfertigt, in der Neuregelung nicht. Offenbar meint der Gesetzgeber hier ebenso wie ursprünglich zu § 569 Abs. 2 n.F.⁸⁴, daß insoweit die Generalklausel des § 543 Abs. 1 ergänzend heranzuziehen ist. Eine fristlose Kündigung in Bagatellfällen widerspräche jedenfalls dem Grundsatzprogramm in § 543 I n.F. BGB.

2. § 543 II Nr. 2 soll nach der amtlichen Begründung die Regelung des § 553 a.F. BGB über die Kündigung wegen vertragswidrigen Gebrauchs lediglich sprachlich gekürzt übernehmen⁸⁵. Tatsächlich ergeben sich aber sachliche Änderungen⁸⁶:

a) Während § 553 a.F. jeden vertragswidrigen, die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzenden Gebrauch der Mietsache erfaßte und dafür die unbefugte Gebrauchsüberlassung an einen Dritten sowie die Gefährdung der Mietsache durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt nur beispielhaft aufführte, beschränkt sich die Neufassung auf die beiden beispielhaft aufgeführten Tatbestände, sofern dadurch die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt sind. Sonach wäre ein vertragswidriger Gebrauch ohne Gefährdung der Mietsache kein (besonderer) Kündigungsgrund wie z.B. eine unerlaubte Tierhaltung, eine vertragswidrige Zweckentfremdung von Wohn- in Geschäftsraum oder umgekehrt, die eigenmächtige Anbringung einer Parabolantenne und dergleichen. Eine "erhebliche Gefährdung der Mietsache" dürfte darin nur selten zu sehen sein. Eine Störung des Hausfriedens (§ 569 II n.F.) würde

⁸⁴ vgl. oben V 1 c; zu § 542 Abs. 2 a.F. vgl. Arbeitsgruppe "Mietrechtsvereinfachung" (Fn. 4) S. 69 unten, mit Hinweis auf das "Abwägungsgebot" des § 543 I 2 n.F.

⁸⁵ NZM 2000, 433

⁸⁶ vgl. Blank NZM 2001, 9

eine Störung anderer Bewohner desselben Hauses voraussetzen⁸⁷ und scheidet daher aus, wenn ein Mieter ein gesamtes Gebäude gemietet hat oder die anderen Bewohner an der Maßnahme des Mieters keinen Anstoß nehmen, weil sie z.B. selbst eine Parabolantenne anbringen oder einen Hund halten wollen, ohne sich über die Folgen einer Häufung der jeweiligen Maßnahmen im Klaren zu sein. Ein gewerblicher Mieter kann sich u.a. durch vertragswidrige Umwidmung der Räume einen von dem vereinbarten Mietzweck und Mietzins nicht gedeckten Gebrauch verschaffen oder den guten Ruf des Mietobjekts, z.B. einer Gaststätte, durch anstößiges Treiben beschädigen, ohne diese selbst damit durch Vernachlässigung seiner Sorgfalt erheblich zu gefährden. Sollte der Vermieter in solchen Fällen nach erfolgloser Abmahnung auf die Möglichkeit einer Unterlassungsklage gemäß § 541 n.F. BGB, die jedweden vertragswidrigen Gebrauch erfaßt, beschränkt sein? Das müßte dann aber zumindest in der amtlichen Begründung klar gesagt werden. Oder soll bei Hartleibigkeit des Mieters trotz Abmahnung die Generalklausel des § 543 Abs. 1 zum Zuge kommen? Letzteres wird man wohl annehmen müssen, wenn die Unzumutbarkeitsvoraussetzungen vorliegen⁸⁸.

Dagegen dürfte der Fall der Überbelegung einer Wohnung durch Vergrößerung der Familie des Mieters weiterhin im Sinne des Rechtsentscheids des BGH vom 14.7.1993⁸⁹ zu entscheiden sein. Danach rechtfertigt eine Überbelegung eine fristlose Kündigung nur dann, wenn dadurch die Wohnungssubstanz gefährdet wird oder andere Hausbewohner erheblich gestört werden⁹⁰. Der letztere Aspekt läßt sich ohne Rückgriff auf die Generalklausel über § 569 II n.F. erfassen.

⁸⁷ vgl. Staudinger/Emmerich aaO § 554 a Rdn. 48; Blank/Börstinghaus, Miete, § 554 a Rdn. 3

⁸⁸ dafür kommt m.E. auch ein drohender Nachahmungseffekt auf andere Mieter des Hauses in Betracht.

⁸⁹ BGHZ 123, 233 = NJW 1993, 2528 = WuM 1993, 529

b) Ein Unterschied gegenüber § 553 a.F. BGB besteht weiter insofern, als danach die sorgfaltswidrige Gefährdung der Mietsache und die unbefugte Gebrauchsüberlassung bzw. -belassung gesetzlich bestimmte Fälle einer erheblichen Verletzung der Rechte des Vermieters waren ⁹¹. Demgegenüber setzt § 543 II Nr. 2 n.F. in diesen beiden Fällen offenbar zusätzlich voraus, daß "dadurch" die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt werden. Das wird zwar bei einer erheblichen Gefährdung der Mietsache regelmäßig der Fall sein, ist jedoch insbesondere bei formell unerlaubter Untervermietung oder Aufnahme eines Lebenspartners ⁹² durch einen Wohnungsmieter dann von Bedeutung, wenn der Mieter einen Anspruch auf die Erlaubnis des Vermieters gemäß § 553 n.F. (§ 549 II a.F.) BGB hat, den er bisher einer auf das Fehlen der Erlaubnis gestützten Kündigung bzw. dem Räumungsanspruch des Vermieters nur eingeschränkt über § 242 BGB entgegenhalten konnte ⁹³. Künftig wird es in solchen Fällen häufig schon an einem Kündigungsgrund gemäß § 543 II Nr. 2 n.F. fehlen, wenn der Erlaubnis keine sachlichen Gründe (§ 553 I 2 n.F.) entgegenstehen.

c) § 553 a.F. regelte auch den Fall eines vertragswidrigen Gebrauchs durch denjenigen, welchem der Mieter den Gebrauch der Mietsache überlassen hat. Das betrifft den Untermieter aber auch eine vom Mieter zum Mitgebrauch seiner Wohnung aufgenommene Person ⁹⁴. Demgegenüber nennt § 543 II Nr. 2 n.F. nur den Fall einer Sachgefährdung (oder unbefugter Gebrauchsüber-

⁹⁰ vgl. Schmidt-Futterer/Blank aaO § 553 Rdn. 8

⁹¹ BGH WuM 1985, 88; OLG Hamburg RE WuM 1982, 41; OLG Frankfurt RE WuM 1988, 395; BayObLG RE WuM 1991, 18; OLG Hamm WuM 1997, 365; Grapentin aaO IV Rdn. 169

⁹² nach § 11 des ab 01.08.2001 geltenden LebenspartnerschaftsG vom 16.2.2001 (BGBl I Nr. 9, S. 265 ff.) gilt ein eingetragener Lebenspartner ohnehin als Familienangehöriger, dessen Aufnahme durch den Mieter daher wohl keiner Erlaubnis des Vermieters mehr bedarf.

⁹³ vgl. BayObLG RE WuM 1991, 18; aber auch RE WuM 1995, 378; weiter OLG Hamm WuM 1997, 364 = ZMR 1997, 349; Voelskow in MünchKomm aaO § 553 Rdn. 5; Kraemer in Bub/Treier aaO III A Rdn. 1034; Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 553 Rdn. 25

⁹⁴ vgl. OLG Hamm RE WuM 1982, 319; 1991, 668; BGHZ 92, 213, Kraemer in Bub/Treier aaO III A Rdn. 1011

lassung) durch den Mieter. Er muß sich zwar gemäß § 540 II n.F. (§ 549 III) BGB sowie gemäß § 278 BGB ein Verschulden des Dritten oder eines erwachsenen mit ihm wohnenden Familienangehörigen zurechnen lassen. Das will allerdings das KG in einem RE⁹⁵ für den (ordentlichen) Kündigungsgrund einer erheblichen Vertragsverletzung des Mieters gemäß § 564 b II Nr. 1 BGB u.a. mit dem Argument nicht gelten lassen, daß die Kündigungsregelung des § 553 a.F. für den Fall eines Fehlverhaltens des Dritten unnötig wäre, wenn der Mieter sich ohnehin dessen Verschulden als Kündigungsgrund zurechnen lassen müßte. Dabei wird übersehen, daß § 553 a.F. gar kein Verschulden voraussetzte, sondern auch schuldlose Vertragswidrigkeiten (des Mieters oder) des Dritten erfaßte und in diesem Fall die ein Verschulden des Dritten voraussetzenden §§ 549 III a.F., 278 BGB nicht eingreifen⁹⁶. Darauf kam es aber nach der Fassung des § 553 a.F. BGB gerade nicht an.

Nach der Neuregelung ergibt sich unter dem Aspekt des Schutzes der Mietsache (Art. 14 GG auf Vermieterseite) die Ungereimtheit, daß dem Mieter eine Gefährdung der Mietsache durch ihn schuldunabhängig (als Kündigungsgrund) zuzurechnen ist, das Verhalten des Dritten aber nur bei dessen Verschulden (§ 540 II n.F.). Dem Mieter selbst zurechenbar ist es allerdings, wenn er gegen die Gefährdung der Mietsache durch den schuldlos handelnden Dritten nichts unternimmt und sie dadurch unter Vernachlässigung seiner Obhutspflicht mitverursacht. Nur der Hauptmieter, nicht aber der Vermieter kann einem Untermie-

⁹⁵ NZM 2000, 905

⁹⁶ vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl., § 278 Rdn. 24; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1165. Soweit das KG (NZM 2000, 905; 1998, 110) sich auf BGHZ 29, 275 (278) beruft, ist dies deshalb angreifbar, weil es dort nicht um die Zurechnung von Drittverschulden als Kündigungsgrund, sondern als Grund für den Verlust des Ausgleichsanspruchs eines Handelsvertreters gemäß § 89 a II a.F. HGB, mithin um eine repressive Sanktion geht, die deshalb ein Eigenverschulden voraussetzt. Bei der Kündigung geht es dagegen um prospektive Interessen (vgl. auch Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 554 a Rdn. 1), die auch bei rechtswidrigem Handeln eines Mitbewohners des Mieters tangiert sein können.

ter in solchem Fall nach § 543 II Nr. 2 n.F. kündigen. Darauf wird die Abmahnung des Vermieters gegenüber dem Mieter (§ 549 III n.F.) notfalls zu richten sein. Im krassen Fall unberechenbaren, gefahrenträchtigen Handelns eines Untermieters oder eines Mitbenutzers der Mieträume wird wieder die Generalklausel des § 543 I n.F. "aushelfen" müssen und dem Vermieter ein sofortiges Kündigungsrecht nach § 543 III Nr. 1, 2 zuzubilligen sein, um ihm einen unmittelbaren Räumungsanspruch gegen den Mieter und den Dritten (§ 546 n.F.) zu verschaffen. Das Kriterium eines "Verschuldens der Vertragsparteien" in § 543 I n.F. ist kein absolutes Erfordernis (vgl. oben V. 2. a).

d) § 553 BGB stellte auf die Fortsetzung des vertragswidrigen Gebrauchs trotz Abmahnung ab, was auch bei einer Gefährdung der Mietsache galt⁹⁷. Die Neuregelung bezeichnet als Kündigungsgrund die sorgfaltswidrige Gefährdung der Mietsache an sich. Da aber gemäß § 543 III die Kündigung regelmäßig erst nach erfolgloser Abmahnung oder Fristsetzung zulässig ist⁹⁸, ergibt sich insoweit keine sachliche Änderung.

e) Gewisse Modifikationen ergeben sich bei der Alternative der unbefugten Gebrauchsüberlassung an einen Dritten im Gegensatz zu der in § 553 a.F. erfaßten Gebrauchsbelassung trotz Abmahnung⁹⁹. Hier stellte sich die Frage, ob der Vermieter dem Mieter so lange Zeit lassen muß, bis er eine vertragswidrige Untervermietung beenden kann¹⁰⁰, was allerdings nicht anzunehmen war, weil der Mieter sich sonst durch Abschluß eines langfristigen Untermietvertrages aus der Affäre ziehen könnte und eine Abmahnung auch schon nach altem Recht bei vorhersehbarer

⁹⁷ vgl. Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 27

⁹⁸ die Ausnahmen hiervon entsprechen der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGH WPM 1968, 252; 1975, 365; Grapentin in Bub/Treier aaO, IV Rdn. 167

⁹⁹ vgl. Blank NZM 2001, 9 f.

¹⁰⁰ vgl. Kraemer in Bub/Treier aaO, III A Rdn. 1034

Erfolglosigkeit entfiel ¹⁰¹, wie das jetzt in § 543 III Nr. 1 ausdrücklich geregelt ist. Kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß der Mieter den Dritten binnen einer dem Vermieter zumutbaren Frist zum Auszug bewegen kann, dürfte es bei dem Abmahnungserfordernis bleiben ¹⁰².

3. Der klarste Kündigungstatbestand ist derjenige des Zahlungsverzuges gemäß § 543 II Nr. 3 n.F., der § 554 Abs. 1 und 2 a.F. BGB wörtlich übernimmt.

a) Er unterscheidet sich von den übrigen Kündigungstatbeständen durch ein zwingendes Verschuldenserfordernis insofern, als Verzug bei fehlendem Verschulden ausscheidet (§ 285 BGB), was z.B. der Fall sein kann, wenn ein Mieter plötzlich schwer erkrankt und keinen Dritten mit der Zahlung beauftragen kann ¹⁰³. Das Verschulden eines Beauftragten ist dem Mieter gemäß § 278 BGB zuzurechnen, soweit dieser nicht - wie eine Bank bei einem Überweisungsauftrag - bloßer Zahlungsmittler, sondern Zahlungsveranlasser ist, weil ein Geldschuldner gemäß § 270 I BGB nur für die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung einstehen muß ¹⁰⁴. Letzteres gilt i.V.m. § 278 BGB auch, wenn das Sozialamt oder ein sonstiger Dritter die Miete anstelle des Mieters zahlen soll ¹⁰⁵. Der scheinbar gegenteilige Rechtsentscheid des KG vom 11.12.1997 ¹⁰⁶ bezieht sich nur auf § 554 a a.F. BGB, dem das KG - abweichend von §§ 285, 278 BGB das Erfordernis eines Eigenverschuldens des Mieters entnimmt ¹⁰⁷. Ein Geldmangel entlastet den Schuldner nach all-

¹⁰¹ BGH WPM 1968, 252; 1975, 365; Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 167

¹⁰² vgl. auch Staudinger/Emmerich aaO, § 553 Rdn. 33

¹⁰³ vgl. Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 554 Rdn. 13

¹⁰⁴ vgl. BGH NJW 1998, 1302; Blank/Börstinghaus, Miete, § 554 Rdn. 13 f. m.w.N.; Grapentin aaO IV Rdn. 177, Erman/Jendrek aaO § 554 Rdn. 4; Palandt/Heinrich aaO, § 270 Rdn. 6 f.

¹⁰⁵ vgl. Blank/Börstinghaus aaO (vorige Fn.) m.w.N.; a.A. Franke in: Fischer-Dieskau u.a. Wohnungsbaurecht, § 554 BGB Anm. 6; Stempel Mietrecht Aktuell, 3. Aufl. Rdn. 1193

¹⁰⁶ NJW 1998, 2455

¹⁰⁷ vgl. oben Fn. 96

gemeiner Auffassung nicht ¹⁰⁸; andernfalls würde dem Gläubiger bzw. Vermieter angesonnen, seine Leistung trotz fehlender und künftig ungesicherter Gegenleistung weiterhin erbringen zu müssen, was ihm § 554 II Nr. 3 nur in den dortigen Grenzen zuzumuten. Einer Abmahnung bedarf es bei kalendermäßiger Fälligkeit des Mietzinses (§ 284 II BGB) nach wie vor nicht (§ 543 III Nr. 3 n.F. BGB).

b) Für Wohnungsmiete gilt ergänzend § 569 III, dessen Nr. 1 und 2 den § 554 II Nr. 1 und 2 a.F. mit der wichtigen Ausnahme entsprechen, daß die Schonfrist für die Zahlung der fälligen Mietschulden (oder deren Übernahme durch eine öffentliche Stelle) nach Zustellung einer Räumungsklage von bisher einem Monat (§ 554 II Nr. 2 a.F.) auf zwei Monate verlängert wird (§ 569 III Nr. 2 n.F.). § 569 III Nr. 3 übernimmt die bisherige Regelung des § 9 Abs. 2 MHG zur zweimonatigen Kündigungssperre bei Zahlungsverzug des Wohnungsmieters nach rechtskräftiger Verurteilung "zur Zahlung eines erhöhten Mietzinses" gemäß §§ 2-7 MHG (jetzt §§ 558-560 n.F. BGB) ohne sachliche Änderung sogar einschließlich des darin liegenden Redaktionsversehens, daß der Mieter bei einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 2 MHG a.F., § 558 n.F. BGB) zur Zustimmung und nicht zur Zahlung der erhöhten Miete zu verurteilen ist (§ 558 b II n.F. BGB) ¹⁰⁹. Ein Minderungs- oder Zurückbehaltungsrecht des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache bleibt davon unberührt ¹¹⁰ und schließt in seinem Umfang einen Zahlungsverzug aus.

c) Von § 554 a.F. nicht erfaßte, ständige unpünktliche Zahlungen des Mieters auf die Miete oder Nebenkosten konnten

¹⁰⁸ vgl. BGHZ 63, 139; Palandt/Heinrichs aaO, § 279 Rdn. 4; Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 554 Rdn. 13; einschr. Derleder NJW 1975, 1677

¹⁰⁹ vgl. Blank NZM 2001, 9

bisher eine fristlose Kündigung unter den Voraussetzungen des § 554 a a.F. rechtfertigen¹¹¹, wofür wegen der Verengung des § 569 II n.F. auf den Tatbestand der Hausfriedensstörung nunmehr wohl die Generalklausel des § 543 I n.F. herhalten muß. Diese erlaubt m.E. eine angemessene und flexible Lösung auch in dem Fall unpünktlicher Mietzahlungen durch das Sozialamt (vgl. oben 3. a). Der auf das Verschuldenserfordernis des § 554 a a.F. bezogene Rechtsentscheid des KG vom 11.12.1997¹¹² dürfte überholt und die Frage der Zurechenbarkeit eines Verschuldens des Sozialamts gegenüber dem Mieter gemäß § 278 BGB in gleicher Weise wie bei § 543 II Nr. 3 n.F. (vgl. oben 3. a) zu beantworten sein¹¹³. Entscheidend bei der Abwägung im Rahmen von § 543 I n.F. ist aber nicht allein dieses Drittverschulden, sondern die Frage der Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung unter solchen Umständen. Sie wird jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn der Vermieter wegen eigener laufender Verpflichtungen auf pünktliche Zahlungen angewiesen ist und/oder fortwährend einen Zinsschaden erleidet, den ihm niemand ersetzt¹¹⁴. Beruhen unpünktliche Zahlungen dagegen schlicht auf mangelnder Zahlungsmoral des Mieters oder unternimmt ein zahlungsschwacher Mieter trotz Abmahnung schuldhaft nichts gegen unpünktliche Zahlungen des Sozialamts, kann auch schon das den Ausschlag geben.

Bei Zahlungsverzug oder Zahlungsunpünktlichkeit einer schuldunfähigen Partei wird gemäß § 278 BGB auf das Verschulden ihres Betreuers, dem gegenüber auch die Abmahnung und ggf. die Kündigung zu erfolgen hat (vgl. oben III. 2., V. 3.), als Abwägungsfaktor abzustellen sein.

¹¹⁰ vgl. Kraemer NZM 2000, 1121, 1125

¹¹¹ BGH WuM 1970, 77; 1988, 126; Blank/Börstinghaus aaO, § 554 a Rdn. 13 ff. m.N.

¹¹² NJW 1998, 2455

¹¹³ § 278 BGB setzt im Gegensatz zu § 831 BGB keine soziale Abhängigkeit des vom Vertragspartner eingeschalteten Dritten bzw. des Erfüllungsgehilfen voraus.

4. Das bisher in § 544 a.F. BGB geregelte, unverzichtbare Kündigungsrecht des Mieters wegen erheblich gesundheitsgefährdender Beschaffenheit einer Wohnung oder anderer Räume zum Aufenthalt von Menschen wird in § 569 I n.F. BGB für Wohnraummiere übernommen und in § 578 II 2 n.F. auf andere Räume zum Aufenthalt von Menschen erstreckt. Das offenbare Versehen im Referentenentwurf, wonach in solchen Fällen auch der Vermieter fristlos hätte kündigen und sich damit seiner Instandsetzungs- und Gewährleistungspflicht hätte entziehen können, ist in der jetzigen Fassung – wohl auf die Kritik aus der Praxis¹¹⁵ – beseitigt. Das daneben bestehende Kündigungsrecht des Mieters aus § 543 II Nr. 1 n.F. (§ 542 a.F.) BGB bleibt davon unberührt¹¹⁶. Im Hinblick auf den Rechtsentscheid des BayObLG vom 4.8.1999¹¹⁷, wonach eine Schadstoffbelastung von Wohnräumen ab Überschreitung verschärfter Grenzwerte zu einem Mangel der Mietsache führt, fragt sich, ob das auch für eine "erhebliche" Gesundheitsgefährdung i.S.v. § 569 I n.F. ausreicht. Jedenfalls dürfte dies m.E. zu vermuten und vom Vermieter zu widerlegen sein¹¹⁸.

5. Kommen wir schließlich zu dem eingangs genannten "Stein des Anstoßes", der fristlosen Kündigung wegen Hausfriedensstörung bei Wohn- und Geschäftsraummiere gemäß §§ 569 II, 578 II 1 n.F. BGB. Die Vorschriften übernehmen nur einen Torso aus § 554 a a.F. BGB, der auch weitere schuldhaftes Pflichtverletzungen eines Vertragsteils erfaßte, wenn deshalb dem anderen

¹¹⁴ vgl. zutreffend Schleusener NZM 1998, 992 zu KG NJW 1998, 2455

¹¹⁵ vgl. DMT e.V. NZM 2000, 599, 603. Grundsätzlich kann ein Vermieter wegen eines Mangels der Mietsache auch nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage kündigen (vgl. BGH NJW 1996, 714).

¹¹⁶ vgl. Blank/Börstinghaus aaO, § 544 Rdn. 1 m.N.

¹¹⁷ WuM 1999, 568 = ZMR 1999, 751

eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar war. Wie oben bereits ausgeführt (V. 2. c), stellt § 569 II n.F. nunmehr klar, daß es für den Kündigungsgrund der Hausfriedensstörung auf die dortigen Unzumutbarkeitskriterien ankommt und in diesem Rahmen "insbesondere ein Verschulden der Vertragsparteien" zu berücksichtigen ist. Ein Verschulden des Störers ist damit nicht - wie in § 554 a a.F. BGB - tatbestandliche Voraussetzung, sondern nur ein - allerdings wichtiges - Abwägungskriterium, das in einem rational und prospektiv orientierten Unzumutbarkeitskonzept zwar in die Waagschale fallen, aber nicht allein ausschlaggebend sein kann.

a) Erforderlich ist nach wie vor eine Vertragsverletzung in Form einer nachhaltigen Hausfriedensstörung, die von dem Kündigungsgegner ausgehen muß. Es genügt nicht, daß der Hausfriede im Sinne eines friedlichen Miteinanders zwischen dem Mieter und dem Vermieter oder mit anderen Mietern irgendwie gestört ist. Der Begriff des Hausfriedens hat mit demjenigen der §§ 123 f. StGB nur wenig gemein und bezeichnet das Erfordernis gegenseitiger Rücksichtnahme durch alle Bewohner desselben Hauses¹¹⁹. Einer Störung des Hausfriedens entspricht im Arbeitsrecht die schwerwiegende Störung der betrieblichen Ordnung als verhaltensbedingter, aber nicht unbedingt verschuldensabhängiger Kündigungsgrund gemäß § 626 BGB¹²⁰. Das bloße Anderssein eines Mieters oder dessen Ablehnung durch die Hausgemeinschaft sind keine Kündigungsgründe. Vielmehr ist der Vermieter aufgrund seiner mietvertraglichen Fürsorgepflicht gehalten, ungerechtfertigte Übergriffe von Mitbewohnern zu unterbinden¹²¹. Andererseits kann auch der nicht im selben Haus wohnende Vermieter den Hausfrieden stören, so z.B. durch ei-

¹¹⁸ vgl. Kraemer WuM 2000, 515, 520 f.

¹¹⁹ vgl. Staudinger/Emmerich aaO, § 554 a Rdn. 48; Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 554 a Rdn. 3 f.

¹²⁰ vgl. BAG BB 1999, 1819 m.N.

genmächtiges Betreten von Mieträumen, durch Schikanen oder Reparaturen zu Unzeit¹²². Umgekehrt werden von § 554 a a.F. mieterfaßte, schwere Beleidigungen, Verleumdungen oder Tätlichkeiten eines Mieters gegenüber seinem anderswo wohnenden Vermieter eventuell nur mit der Generalklausel (§ 543 I n.F.) zu erfassen sein. Die Beschränkung des § 569 II n.F. auf den konturlosen Begriff der Hausfriedensstörung, der im Rahmen des § 554 a a.F. BGB keine eigenständige und wesentliche Bedeutung hatte¹²³ und deshalb nicht klar abgegrenzt wurde, dürfte der Praxis noch einige Rätsel aufgeben.

Zur fraglichen Zurechenbarkeit von Hausfriedensstörungen durch Untermieter oder Mitbenutzer der Räume des Mieters gelten die obigen Ausführungen zu VI. 2. c entsprechend.

b) Stets muß es sich um "nachhaltige", d.h. das Mietverhältnis schwer belastende und zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Vertragspartner führende Störungen mit Wiederholungsgefahr handeln¹²⁴. Die bisherige Rspr. hierzu dürfte weiterhin heranzuziehen sein¹²⁵. Störungen durch einen schuldunfähigen Mieter können jedenfalls bei Wohnraummiete nur in besonders gravierenden Fällen eine fristlose Kündigung rechtfertigen, weil andernfalls ein Wertungswiderspruch gegenüber dem verschuldensabhängigen ordentlichen Kündigungsgrund des § 573 II Nr. 1 (§ 564 b II Nr. 1 a.F.) entstünde. Andererseits setzt diese Vorschrift keine besonders schwere Vertragsverletzung voraus; sie stellt auch nicht auf die Unzumutbar-

¹²¹ vgl. BGH WPM 1966, 763

¹²² vgl. Staudinger/Emmerich aaO, § 554 a Rdn. 48

¹²³ vgl. Staudinger/Emmerich § 554 a Rdn. 50. Die amtl. Begr. (NZM 2000, 447) spricht dagegen von einem "in der Praxis bedeutsamen Fall".

¹²⁴ vgl. Blank/Börstinghaus aaO, § 554 a Rdn. 5

¹²⁵ vgl. die Fallgruppen bei Blank/Börstinghaus aaO, § 554 a Rdn. 25 ff.

keit der Vertragsfortsetzung ab ¹²⁶ und läßt daher entsprechenden Erwägungen im Rahmen der §§ 569 II, 543 I n.F. Raum ¹²⁷.

c) Durch die Neuregelung dürfte das frühere Konkurrenzproblem zwischen den sich teilweise überschneidenden §§ 554 a, 553 a.F. BGB erledigt sein. Dieses lag darin, daß § 553 bei vertragswidrigem Gebrauch eine Abmahnung des Vermieters, aber kein Verschulden des Mieters und § 554 a BGB generell bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen einer Vertragspartei ein Verschulden, aber keine Abmahnung der Gegenseite voraussetzte. Nach einem Rechtsentscheid des OLG Koblenz ¹²⁸ genießt § 553 a.F. Vorrang. Soweit sich nunmehr die Tatbestände der §§ 543 II Nr. 2 und 569 II n.F. überhaupt noch überschneiden können, sind sie in Verschuldensunabhängigkeit und im Abmahnungserfordernis einander gleichgestellt.

6. Verbleibende Fälle.

Darauf wurde im Rahmen der obigen Einzelerörterungen bereits weitgehend eingegangen. Es verbleiben im wesentlichen die Fälle, die infolge der Verengung der §§ 553, 554 a a.F. durch die Nachfolgevorschriften der §§ 543 II Nr. 2 und 569 II n.F. von diesen nicht mehr erfaßt werden und daher nach der Generalklausel des § 543 I n.F. BGB zu beurteilen sind. Hierzu gehören neben den oben bereits dargestellten Fallgruppen z.B. unrichtige Angaben bei Vertragsschluß über die Person oder die Verhältnisse eines Vertragspartners, soweit der Grad einer zur Anfechtbarkeit gemäß § 123 BGB führenden arglistigen Täuschung nicht erreicht ist. Sie werden selten zur Unzumutbarkeit der

¹²⁶ vgl. Palandt/Weidenkaff aaO, § 564 b Rdn. 34

¹²⁷ vgl. Hinz WuM 2000, 455, 459; a.A. Rips WuM 1999, 613 f.

¹²⁸ WuM 1997, 482; a.A. Schmidt-Futterer/Blank aaO, § 553 Rdn. 46 m.w.N.

Vertragsfortsetzung für den anderen Teil führen. Anders kann es z.B. bei einer unberechtigten, insbesondere fristlosen Kündigung durch einen Vertragspartner sein, die ihrerseits eine Vertragsverletzung darstellt¹²⁹ und den anderen Teil zu einer Kündigung gemäß § 554 a a.F. bzw. § 543 I n.F. berechtigen konnte und kann¹³⁰, weil hier die Interessen des Erstkündigers an einer Fortsetzung des Mietverhältnisses regelmäßig gering zu veranschlagen sein werden.

VII. Ausblick

Insgesamt zeigt sich, daß die Neuregelung einige Fragen aufwirft, die durch die Praxis wohl erst im Lauf der Zeit einer endgültigen Lösung zugeführt werden können. Ein "Willkürinstrument" ist dem Vermieter aber damit nicht an die Hand gegeben.

¹²⁹ vgl. BGHZ 89, 296, 302

¹³⁰ vgl. dazu Michalski ZMR 1996, 364