

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am
9.12.2020 zu den Anträgen 19/10283, 10284 und 20542 zum
Thema:**

„Kündigungsschutz in der Wohnraummiete“

I. Gegenstand der Stellungnahme

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf die Themenkomplexe der grundlegenden Reformbedürftigkeit der Vorschriften zur Kündigung wegen Eigenbedarfs durch den Vermieter und zur Erstreckung der Fiktionswirkung einer sogenannten Schonfristzahlung auf die verzugsbedingte ordentliche Kündigung durch den Vermieter. Im Anhang findet sich schließlich ein Kurzgutachten zur Auswirkung der Rechtsprechung des BGH zur Zahlungsverzugskündigung des Wohnraummieters auf die öffentliche Hand, das gemeinsam mit *Arnold Lehmann-Richter* erstellt wurde.

II. Reform des Rechts zur Eigenbedarfskündigung

Zahlreiche Aspekte der vorliegenden Anträge betreffen Forderungen zur Erweiterung des Schutzes von Mieterinnen und Mietern vor Eigenbedarfskündigungen. Angeknüpft wird zumeist an die besondere Schutzbedürftigkeit bestimmter Personengruppen, etwa ältere Menschen oder Familien mit Kindern. In Rede steht die Bildung entsprechender Fallgruppen.

1. Ausgangslage

Zur Beurteilung der Reformbedürftigkeit des Rechts zur Eigenbedarfskündigung muss man sich die Ausgangslage vor Augen führen. Diese ist zunächst geprägt dadurch, dass Mieterinnen und Mieter gerade auch

Prof. Dr. Markus Artz

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Europäisches Privatrecht,
Handels- und Wirtschaftsrecht
sowie Rechtsvergleichung

Raum H0-18
Telefon +49 (0) 521 106-2666
Telefax +49 (0) 521 106-152666
markus.artz@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-
bielefeld.de/lehrestuehle/artz/startseite

Sekretariat
Esther Santos Olleta
H-Gebäude, Morgenbreede 39
Raum H0-16
Telefon +49 521 106-6912
Telefax +49 521 106 -156912
esther.santos_olleta@uni-bielefeld.de

Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25
33615 Bielefeld

Steuernummer: 305/5879/0433
USt-IdNr.: DE811307718
Finanzamt Bielefeld-Innenstadt

im europäischen Vergleich ein hohes Maß an Bestandsschutz hinsichtlich ihres Wohnraummietverhältnisses genießen. Dies wird zum einen dadurch gewährleistet, dass nach dem deutschen Wohnraummietrecht der Abschluss eines sogenannten einfachen Zeitmietvertrags, der in vielen Rechtsordnungen europäischer Staaten den Regelfall darstellt, nicht zulässig ist. § 575 BGB knüpft die Zulässigkeit der zeitlichen Befristung des Wohnraummietvertrags an das Vorliegen und Fortbestehen eines definierten Grundes. Daher stellt der unbefristete Wohnraummietvertrag das Modell des deutschen Mietrechts dar. Hinzu kommt, dass der Vermieter, anders als der Wohnraummieter, über einen qualifizierten Kündigungsgrund verfügen muss, möchte er das unbefristete Mietverhältnis beenden. Die besondere Relevanz des Rechts zur Eigenbedarfskündigung aus § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergibt sich alsdann daraus, dass der Ausspruch der Eigenbedarfskündigung bei Lichte betrachtet die einzig praktisch relevante Möglichkeit für den Vermieter darstellt, einen Mietvertrag mit einem rechtstreuen Mieter einseitig zu beenden. Anders gewendet: Zahlt der Mieter pünktlich seine Miete und behandelt die Wohnung pfleglich, droht ihm in aller Regel allein eine Eigenbedarfskündigung. Langfristige Wohnraummietverhältnisse sind vor diesem Hintergrund in Deutschland keine Seltenheit.

2. Duales System und Interessenabwägung

Das Recht zur ordentlichen Kündigung auf Grund des Eigenbedarfs nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zeichnet sich durch eine Besonderheit aus, die in einigen Fällen zu Störgefühlen führt. Bei der Eigenbedarfskündigung hat, anders als bei anderen Kündigungen durch den Vermieter, keine Abwägung der relevanten Interessen der Vertragsparteien zu geschehen, also des Bestandsinteresses des Mieters und des Wiedererlangungsinteresses des Vermieters. Die Feststellung des Eigenbedarfs erfolgt vielmehr allein aus der Perspektive des Vermieters. Gelingt es dem Vermieter darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass er die Wohnung für einen Angehörigen des gesetzlich definierten Personenkreises benötigt und beruht dies auf vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen, so besteht der Eigenbedarf und damit der Kündigungsgrund des Vermieters. Die persönliche Situation des Mieters bzw. dessen Interessen spielen auf dieser ersten Ebene, man mag sie Tatbestandsebene nennen, keine Rolle. Mieterinteressen begründen auf einer zweiten Ebene allenfalls den Härteeinwand gem. § 574 BGB, lassen den Kündigungsgrund allerdings nicht entfallen.

Seit einiger Zeit wird die Angemessenheit dieses dualen Systems bei der Eigenbedarfskündigung in Zweifel gezogen. Insbesondere die beiden Universalgelehrten des deutschen Mietrechts, *Friedemann Stelman* (Ist der duale Kündigungsschutz nach §§ 573, 574 BGB noch zeitgemäß?, Deutscher Mietgerichtstag 2017, NZM 2018, 473) und *Hubert Blank* (etwa in Schmidt-Futterer, § 574 BGB Rn. 42 ff.), haben immer wieder darauf hingewiesen, dass die eindimensionale Betrachtung des Bestehens eines Kündigungsgrundes bei § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu unangemessenen Ergebnissen führt. Auch *Rainhard Gaier*, ehemaliger Richter des BVerfG und am BGH, hat sich im Herbst 2020 vehement für die Berücksichtigung von Mieterinteressen bei der Beurteilung des Eigenbedarfs ausgesprochen (Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen der Eigenbedarfskündigung, Deutscher Mietgerichtstag 2020). Damit sind nur drei besonders prominente Mitstreiter benannt.

Sämtliche in den vorliegenden Anträgen benannten und viele weitere Schutzlücken lassen sich durch die Einführung einer Interessenabwägung zwischen Vermieter- und Mieterbelangen bei der Prüfung des Eigenbedarfs beheben. Dies gilt sowohl für die besondere Schutzbedürftigkeit des Mieters im Einzelfall, betreffe es das Alter, die Gebrechlichkeit oder die familiäre Situation, als auch das geringe Gewicht des Erlangungsinteresses auf der Seite des Vermieters, etwa in den bedenklichen Konstellationen der Kündigung zum Zwecke der Nutzung einer Zweit- oder Ferienwohnung, eines Au-pair oder bei überhöhtem Wohnbedarf. Die jüngere Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH weist eine Reihe von merkwürdigen Fallkonstellationen auf, in denen das Vorliegen eines Kündigungsgrundes wegen Eigenbedarfs angenommen wurde, womöglich sogar anzunehmen war, weil das Gericht allein zu betrachten hatte, ob der Vermieter ein nachvollziehbares Erlangungsinteresse dargetan hat. Erinnerung sei an finnische Familientreffen und den Berliner „Chef-Arzt-Fall“.

Die Abkehr vom bestehenden dualen System des Kündigungsschutzes durch Einführung einer Interessenabwägung ist der Einführung kleinteiliger Fallgruppen vorzuziehen. Es kommt jeweils auf den Einzelfall an und die pauschalisierende Privilegierung einzelner Mietergruppen erscheint nicht sachgerecht. Es mag auch die Konstellation des rüstigen und vermögenden 70-Jährigen Mieter geben, der der jungen Vermieterfamilie, die das Haus gekauft hat und eine Wohnung in Schulinähe sucht, weichen muss. Anzuknüpfen ist die Abwägung der beiderseitigen Interessen bei dem Begriff des „Benötigens“ in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

3. Schadensersatzanspruch bei vorgetäuschem Eigenbedarf

Es wurde bereits auf die enorme praktische Relevanz der Eigenbedarfskündigung für Vermieter hingewiesen. Allerdings kommt es auch vor, dass Mieter mit dem Ausspruch einer Eigenbedarfskündigung konfrontiert werden, ohne dass die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür vorlägen und dem Vermieter dies auch bewusst ist. Man spricht von einem Vortäuschen des Eigenbedarfs. In einem solchen vorsätzlichen Verhalten des Vermieters liegt unzweifelhaft eine Pflichtverletzung des Vermieters gegenüber seinem Vertragspartner. Dem Mieter wird das berechnete Besitzrecht unredlich streitig gemacht. Daraus erwachsen unzweifelhaft Schadensersatzansprüche für den Mieter, deren möglicher Umfang allerdings in Literatur und Rechtsprechung noch nicht gänzlich geklärt. Bedenkenswert erscheint, einen solchen Schadensersatzanspruch zu normieren, um Vermietern die Folgen vorsätzlich pflichtwidrigen Verhaltens vor Augen zu führen. Gegenstand eines solchen Schadensersatzanspruchs sind nicht nur Umzugs- sondern auch Nebenkosten im Zusammenhang mit der Anmietung oder dem Erwerb von Ersatzwohnraum, etwa Maklercourtage oder Grunderwerbsabgaben.

III. Erstreckung der Regelungen zur Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung

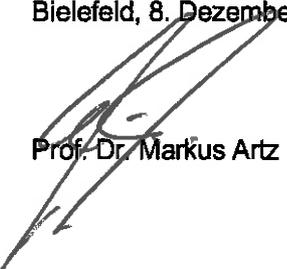
In ständiger Rechtsprechung beschränkt der BGH die Wirkungen der sogenannten Schonfristzahlung auf den Tatbestand der fristlosen Kündigung und sieht von einer Erstreckung auf die parallel bzw. hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ab. Dies erfolgt, wie sich den Entscheidungen des Senats und ebenso ausführlichen wissenschaftlichen Erörterungen der Senatsvorsitzenden entnehmen lässt (*Milger*, NZM 2013, 553), nicht etwa, weil der Bundesgerichtshof davon überzeugt ist, dass die beschränkte Wirkung der Regelung sachgerecht ist. Die Rechtsprechung sieht sich vielmehr daran gehindert, die

Wirkungen des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die ordentliche Kündigung zu erstrecken, weil der Gesetzgeber sich der Problematik im Zuge zahlreicher Änderungen des Mietrechts, insbesondere der grundlegenden Reform von September 2001, die auch die Schonfristzahlung betraf, nicht angenommen hat. Sachliche Gründe für die Beschränkung der gesetzlichen Fiktion auf die fristlose Kündigung sind indes nicht ersichtlich. Zum einen besteht ein enormer Wertungswiderspruch, wenn die fristlose Kündigung wegen Verzugs durch die Zahlung beseitigt werden kann, dies aber für die ordentliche Kündigung aus demselben Anlass nicht gilt. Die Regelung verfolgt zum anderen den Zweck, dem Mieter die Wohnung zu erhalten, der dadurch gefährdet wird, dass eine hilfsweise ausgesprochene ordentliche Verzugskündigung ihre Wirkung behält. Der Gesetzgeber sollte diesen Webfehler des geltenden Kündigungsrechts unbedingt endlich beheben und die Wirkungen einer Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung erstrecken.

Dass der Sinn und Zweck der Schonfristzahlung in der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses besteht, zeigt sich besonders klar, wenn die Zahlung nicht durch den Mieter, sondern die öffentliche Hand erfolgt. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB spricht diesen Fall explizit an. Gemeinsam mit Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter wurde 2015 eine rechtstatsächliche Erhebung durchgeführt, deren Erkenntnisse nicht an Aktualität eingebüßt hat. Öffentliche Stellen machen den Ausgleich der Mietschulden in der Regel davon abhängig, dass die Folgen der ordentlichen Kündigung tatsächlich nicht eintreten. Dies bringt eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich, da eine ausgesprochene ordentliche Kündigung als Gestaltungsrecht nicht etwa zurückgenommen werden kann.

Die Ergebnisse der 2015 durchgeführten Untersuchung werden dieser Stellungnahme angefügt.

Bielefeld, 8. Dezember 2020



Prof. Dr. Markus Artz

Anlage (Kurzgutachten, Artz/Lehmann-Richter)

**Die Auswirkungen der Rechtsprechung des BGH zur Zahlungsverzugskündigung des
Wohnraummieters auf die öffentliche Hand**

A. Ausgangsfrage

Gerät der Wohnraummieter in Zahlungsverzug, kann dies den Vermieter sowohl zu einer außerordentlichen als auch zur ordentlichen Kündigung berechtigen. Geht der Vermieter so vor und begleicht der Mieter innerhalb der gesetzlichen Schonfrist den Zahlungsrückstand, so führt dies nach der Rechtsprechung des BGH nur zur Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung (dazu sogleich bei C I). Der Mieter kann daher alleine durch Begleichung der Mietrückstände den Wohnungsverlust nicht verhindern, sondern ist darauf angewiesen, dass der Vermieter einer Fortsetzung des Mietvertrags zustimmt.

Noch nicht näher bekannt sind die Folgen dieser Rechtsprechung auf das System der staatlichen Hilfeleistungen. Denn das Sozialrecht ermöglicht die Übernahme von Mietschulden, soweit dies zur Sicherung der Unterkunft erforderlich ist. Zudem ist es eine Aufgabe der öffentlichen Daseinsfürsorge, Mieter, die ihre Wohnung wegen Zahlungsverzugs verloren haben, mit Wohnraum zu versorgen (dazu sogleich bei C II). Die Rechtsprechung des BGH führt nun allerdings dazu, dass die Übernahme der Mietschulden durch die öffentliche Hand nicht zwangsläufig zum Erhalt der Wohnung führt. Aus diesem Grund sollen im Folgenden die Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung auf die öffentliche Hand unter drei Gesichtspunkten untersucht werden:

1. Ist den zuständigen Behörden die BGH-Rechtsprechung bekannt oder drohen hier nutzlose Aufwendungen, weil Mietrückstände in der irrigen Annahme übernommen werden, alleine dadurch würde ein Wohnungsverlust vermieden?
2. Wie wird eine Vertragsfortsetzung praktisch umgesetzt?

3. Entstehen der öffentlichen Hand aufgrund der BGH-Rechtsprechung Mehrkosten, sei es bei einem Umzug des Mieters (Umzugskosten/höherer Mieten für eine neue Wohnung), sei es dadurch, dass der Vermieter die Vertragsfortsetzung von zusätzlichen Zahlungen (Übernahme der Prozesskosten) abhängig macht?

B. Methodische Vorgehensweise

An Verfahren über Räumung von Mietern, die Anspruch auf staatliche Hilfe wegen drohender Wohnungslosigkeit haben, sind im Wesentlichen vier Gruppen beteiligt: Die Mieter, die für ihre Betreuung zuständigen Behörden (im Folgenden: Sozialbehörden), die Vermieter, die beauftragten Rechtsanwälte sowie die Gerichte. Zur Beantwortung der Forschungsfrage haben wir einen Ausschnitt aus zwei dieser Personengruppen befragt, nämlich die Sozialbehörden und die Rechtsanwälte.

I. Befragung der Sozialbehörden

Die Befragung der Sozialbehörden erfolgte per E-Mail durch Übersendung eines Fragebogens.

1. Fragebogen

Wir haben den Sozialbehörden folgende Fragen zum Sachverhalt einer fristlosen, hilfsweise ordentlich erklärten Zahlungsverzugskündigung gestellt:

1. Nimmt Ihre Stelle nach Eingang der Meldung über die Anhängigkeit der Räumungsklage Kontakt zu dem betroffenen Mieter oder seinem Vermieter auf?
2. Unter welchen Voraussetzungen übernimmt Ihre Stelle, abgesehen von den wirtschaftlichen Umständen des Mieters, in einem solchen Fall die aufgelaufenen Mietschulden?
3. Gibt es hinsichtlich der Kündigung des Mietvertrags aus Ihrer Sicht Besonderheiten, die es zu beachten gilt?
4. Angenommen, der Vermieter ist unter der Bedingung der Übernahme aufgelaufener Mietrückstände dazu bereit, nicht aus der ordentlichen Kündigung vorzugehen. In welcher Art und Weise wird dann der Mietvertrag fortgesetzt?
5. Sind nach Ihren Erfahrungen Vermieter in den letzten Jahren verstärkt dazu übergegangen, Mietverträge wegen Zahlungsverzugs auch ordentlich zu kündigen, um die Heilungsmöglichkeit des Mieters bei der fristlosen Kündigung auszuschalten? Falls Ja: Hat diese Praxis der Vermieter die

Ausgaben der öffentlichen Hand für den betroffenen Mieter (Umzugskosten, höhere Miete einer Ersatzwohnung, temporäre Unterbringung etc) erhöht?

Fragen 1 bis 3 dienten dazu, das interne Verfahren bei den Sozialbehörden zu ermitteln und in Erfahrung zu bringen, ob die Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung auf die Möglichkeiten der Behörden, den Wohnungsverlust zu vermeiden, dort bekannt sind. Von Frage 4 versprochen wir uns Erkenntnisse dazu, ob die Sozialbehörden in der Lage sind, die Vertragsfortsetzung rechtssicher durchzuführen. Frage 5 thematisierte das Problem, ob die BGH-Rechtsprechung zu einer zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte geführt hat.

2. Beteiligung

An der Befragung haben sich folgende zehn Sozialbehörden beteiligt:

- Arnsberg
- Berlin-Mitte
- Düsseldorf
- Hamburg-Bergedorf, Hamburg-Eimsbüttel, Hamburg-Mitte
- Frankfurt/Main
- München
- Kreis Steinburg
- Trier

Diese Sozialbehörden betreuen Gebiete mit zusammen ca. vier Millionen Einwohnern.

Weitere 20 Sozialbehörden wurden angeschrieben, haben sich an der Befragung aber nicht beteiligt.

II. Befragung der Rechtsanwälte

Mit tatkräftiger und unkomplizierter Unterstützung der Arbeitsgemeinschaft Mietrecht und Immobilien im Deutschen Anwaltverein wurden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gebeten, einen per E-Mail versandten kurzen Fragebogen auszufüllen. Die Befragung orientierte sich an einem kurzen einführenden Fall mit folgendem Inhalt:

„Ein Wohnraummietvertrag wird vom Vermieter wegen eines kündigungsrelevanten Zahlungsverzugs fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt. Der Mieter wendet sich, als ihm die

Räumung droht, an die zuständige „Fachstelle Wohnen“, der das AG nach § 22 Abs. 9 SGB II gemeldet hat, dass eine Räumungsklage anhängig ist, mit der Bitte, die Mietschulden zu übernehmen, weil er nicht ausziehen möchte.“

Die anschließenden Fragen waren zum einen darauf gerichtet, ob den zuständigen Ämtern/Fachstellen nach der Erfahrung und Einschätzung der Anwälte bekannt ist, dass die ordentliche Zahlungsverzugskündigung nicht durch Übernahme der Mietschulden geheilt werden kann. Zum anderen wurde erfragt, ob aus Sicht der Anwälte die Kombination von außerordentlicher und ordentlicher Kündigung dazu genutzt wird, die Heilungsmöglichkeit der Kündigung auszuschalten. Schließlich wurden die Befragten gebeten, zu berichten, ob die zuständigen Stellen Kontakt zu Vermietervertreter aufnehmen und die Übernahme der Schulden von besonderen Bedingungen abhängig machen, z.B. der „Rücknahme“ der ordentlichen Kündigung.

Weiterhin enthielt der Fragebogen Raum für Anmerkungen.

Es wurden folgende Fragen gestellt:

1. Ist nach Ihrer Erfahrung den zuständigen Ämtern/Fachstellen bekannt, dass die ordentliche Zahlungsverzugskündigung nicht durch die Schonfristzahlung geheilt werden kann?
2. Wird die Kombination von außerordentlicher und ordentlicher Kündigung dazu genutzt, die Heilungsmöglichkeit der Kündigung auszuschalten?
3. Nehmen die zuständigen Stellen Kontakt zu Ihnen als Vermietervertreter auf und machen die Übernahme der Schulden von besonderen Bedingungen abhängig (z.B. „Rücknahme“ der ordentlichen Kündigung)?

An der Befragung nahmen insgesamt 289 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte teil.

C. Überblick zur Rechtslage

I. Mietrecht

Kommt der Mieter mit der Zahlung der Miete in Verzug, so hat der Vermieter unter den Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB und § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB die Wahl, das Mietverhältnis außerordentlich fristlos und/oder ordentlich fristgebundenen zu kündigen.

Die ordentliche Kündigung ist bei einer „nicht unerheblichen“ Pflichtverletzung zulässig, welche nach Ansicht des BGH bei einem Rückstand der Miete von mehr als einer Monatsmiete und einer Verzugsdauer von mindestens einem Monat vorliegt.¹ Nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB kann dem Mieter fristlos gekündigt werden, wenn dieser „für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils in Verzug ist“. Außerdem kommt nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. b BGB die fristlose Kündigung in Betracht, wenn im Falle eines länger andauernden Verzugs der Rückstand zwei Monatsmieten erreicht hat. Da sich ordentliche und außerordentliche Kündigung nicht ausschließen, sondern nebeneinander bestehen, steht es dem Vermieter frei, eine außerordentliche Kündigung mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu kombinieren.²

Nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB wird die außerordentliche Kündigung allerdings unwirksam, wenn der Vermieter bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Diesem Nachholrecht des Mieters wohnt eine soziale Schutzfunktion inne, da es der Vermeidung von Obdachlosigkeit dient.³

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung ist die Vorschrift auf die ordentliche Kündigung nicht analog anwendbar. Nach Ansicht des BGH⁴, der die Rechtsprechung des OLG Stuttgart⁵ und OLG Karlsruhe⁶ aus den frühen 1990er Jahren bestätigt hat, scheidet eine analoge Anwendung u.a. wegen des eindeutigen Wortlauts der Regelung aus.⁷ Systematisch stelle die Vorschrift eine Ausnahme zu dem in §§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB niedergelegten Grundsatz dar, dass eine fristlose Kündigung wegen eines bestimmten Rückstands der Miete wirksam ist und sei daher eng auszulegen.⁸ Darüber hinaus wähle § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit dem Anknüpfen an eine schuldhafte und nicht unerhebliche Pflichtverletzung einen tatbestandlich anderen Ansatz als die fristlose Kündigung. Teleologisch bezwecke § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB die Vermeidung von Obdachlosigkeit, welche bei einer lediglich ordentlichen Kündigung wegen der Möglichkeit, noch eine Zeitlang

¹ BGH VIII ZR 107/12, Rn.20.

² *Blank*, NZM 2013, 104; *Milger*, NZM 2013, 553.

³ BT. Drucks. 14/4553, S.64; *Milger*, NZM 2013, 553, 555.

⁴ BGH VIII ZR 6/04.

⁵ NJW-RR 1991, 1487.

⁶ NJW-RR 1993, 79.

⁷ BGH VIII ZR 6/04.

⁸ So auch *Emmerich*, in: Staudinger BGB, § 569 Rn. 40.

nach Ersatzwohnraum Ausschau zu halten, nicht bestehe.⁹ Schließlich fehle es für eine analoge Anwendung auch an einer planwidrigen Regelungslücke. Nach Ansicht des BGH hat der Gesetzgeber in Kenntnis der Rechtsprechung des OLG Stuttgart sowie des OLG Karlsruhe bei der Mietrechtsreform von 2001 lediglich eine Verlängerung der Frist veranlasst, im Übrigen die Vorschrift aber unangetastet gelassen. Dieses Schweigen des Gesetzgebers könne nur so verstanden werden, dass kein abweichender Regelungsbedarf gesehen wurde.¹⁰ Die Ausübung des Nachholrechts aus § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB führt nach der Rechtsprechung des BGH also nur zum Wegfall der fristlosen, nicht hingegen der ordentlichen Kündigung.

Diese Rechtsprechung des BGH ist im Schrifttum nicht ohne Widerspruch geblieben.¹¹ Insbesondere nach Ansicht von *Blank* stellt es einen unerträglichen Wertungswiderspruch dar, wenn das Gesetz den fristlos gekündigten Mieter stärker schütze als den ordentlich gekündigten.¹² Zwar ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien, dass die Schonfristzahlung der Vermeidung von Wohnungslosigkeit diene, allerdings erschöpfe sich der Zweck nicht allein darin.¹³ Vielmehr bestehe der übergeordnete Sinn der Regelung in der sozialen Erwägung, dass der Mieter, der sich nach einem Pflichtverstoß um Wiedergutmachung bemüht, seine Wohnung schlichtweg nicht verlieren solle.¹⁴ Weiterhin könne eine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung einer Analogie nicht bereits deshalb verneint werden, weil der Gesetzgeber sich zur Schonfristzahlung im Falle einer ordentlichen Kündigung nicht geäußert habe.¹⁵ Das Schweigen des Gesetzgebers könne nämlich vielerlei Gründe haben. Vielleicht wollte der Gesetzgeber die Entwicklung und Lösung des Problems der Rechtsprechung überlassen oder aber er hat den Regelungsbedarf übersehen. Die Schlussfolgerung dahingehend, dass der Gesetzgeber die bis dato vorherrschende, obergerichtliche Auslegung aufrechterhalten wollte, erweise sich damit als Spekulation.¹⁶ Schlussendlich beruhen sowohl die außerordentliche wie auch die ordentliche Kündigung auf *demselben* Zahlungsverzug, so dass eine Gleichbehandlung der Rechtsfolgen einer Schonfristzahlung rechtslogisch geboten sei.¹⁷

⁹ BGH VIII ZR 6/04.

¹⁰ BGH III ZR 6/04.

¹¹ Etwa *Blank*, in: 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz – Eine Bilanz, 257, 264; *ders.*, NZM 2013, 104, 107;

Häublein, in: MüKo BGB, § 573 Rn.62,

¹² *Blank*, in: Schmidt-Futterer; § 569, Rn.75; *ders.*, NZM 2013, 105, 107.

¹³ *Blank*, WuM 2005, 250, 253.

¹⁴ *Blank*, WuM 2005, 250, 253; *Häublein*, in: MüKo BGB § 573 Rn. 61.

¹⁵ *Blank*, WuM 2005, 250, 253.

¹⁶ *Blank*, WuM 2005, 250, 253.

¹⁷ *Blank*, in: 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz – Eine Bilanz, 257, 264; *Häublein*, ZMR 2005, 1, 7.

II. Sozialrecht

Gemäß § 22 Abs. 8 und Abs. 9 SGB II teilt das Amtsgericht dem kommunalen Träger bzw. dem Jobcenter die in § 22 Abs. 9 S. 1 SGB II aufgeführten Informationen unverzüglich mit, wenn eine Räumungsklage gegen einen Mieter anhängig geworden ist.¹⁸ Zu diesen Informationen zählen der Tag des Eingangs der Klage, Namen und Anschriften der Parteien, die Höhe der monatlich zu entrichtenden Miete, die Höhe des geltend gemachten Mietrückstandes und der geltend gemachten Entschädigung und der Termin zur mündlichen Verhandlung, sofern dieser bereits bestimmt ist. Nach § 22 Abs. 9 S. 2 SGB II kann das Gericht im Nachhinein auch den Tag der Rechtshängigkeit mitteilen. Diese Mitteilung erweist sich vor dem Hintergrund von § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB als besonders wichtig, da die öffentliche Stelle nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsurteils zwei Monate Zeit hat, um ihre Verpflichtungserklärung abzugeben.¹⁹ Die Mitteilung steht im Ermessen des Gerichts und kann nach § 22 Abs. 9 S. 2 SGB II dann unterbleiben, wenn sich aus der Klageschrift ergibt, dass die Nichtzahlung der Miete offensichtlich nicht auf der Zahlungsunfähigkeit des Mieters beruht. Praktisch wird dies nur selten der Fall sein, so dass im Zweifel eine Mitteilung des Gerichts zu erfolgen hat.²⁰ Diese Regelung in § 22 SGB II betrifft erwerbsfähige arbeitssuchende Mieter; für die sog. Sozialhilfeempfänger ist in § 36 Abs. 2 SGB XII entsprechendes geregelt.

Die Handlungspflichten der auf diese Weise informierten Sozialbehörden regelt zum einen § 22 Abs. 8 SGB II: Sofern Arbeitslosengeld II für den Bedarf für Unterkunft und Heizung erbracht wird, können auch Mietschulden von der Behörde übernommen werden, soweit dies zur Sicherung der Unterkunft oder zur Behebung einer vergleichbaren Notlage gerechtfertigt ist. Sie sollen von der Behörde übernommen werden, wenn dies gerechtfertigt und notwendig ist und sonst Wohnungslosigkeit einzutreten droht. Für die sog. Sozialhilfeempfänger ist in § 36 I SGB XII entsprechendes geregelt.

III. Polizei- und Ordnungsrecht

Verpflichtet sich die öffentliche Stelle *nicht* zur Übernahme des Mietrückstandes, so hat der gekündigte Mieter nach Räumung der Wohnung einen Anspruch auf Einweisung in eine kommunale Unterkunft, da im Falle unfreiwilliger Obdachlosigkeit das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

¹⁸ Luik, in: Eicher SGB II, § 22 Rn.257; Knickrehm, in: Kreikebohm Sozialrecht, § 22 Rn.52.

¹⁹ Luik, in: Eicher SGB II, § 22 Rn. 258; Knickrehm, in: Kreikebohm Sozialrecht, § 22 Rn.53.

²⁰ Luik, in: Eicher SGB II, § 22 Rn.257.

betroffen ist.²¹ Nach wohl herrschender Auffassung richtet sich die kurzfristige Unterbringung in einer „Notunterkunft“ nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts, während die dauerhafte Unterbringung des Betroffenen nach Maßgabe der §§ 67 – 69 SGB XII zu erfolgen hat.²²

²¹ Dazu ausführlich *Ruder*, Polizei- und ordnungsrechtliche Unterbringung von Obdachlosen, Rn.28 ff.

²² BeckOK SozR/*Kaiser* SGB XII § 67 Rn.7; *Ruder*, Polizei- und ordnungsrechtliche Unterbringung von Obdachlosen, Teil 6.

D. Auswertung

I. Befragung der Sozialbehörden

1. BGH-Rechtsprechung – Kenntnis und Reaktion

Den von uns befragten Sozialbehörden ist die Rechtsprechung des BGH überwiegend geläufig. Nahezu sämtliche Befragten gaben dazu an, dass Mietschulden nur übernommen würden, wenn die Fortsetzung des Mietvertrags gesichert sei, wozu auch gehöre, dass die Folgen der ordentlichen Kündigung unter Zustimmung des Vermieters beseitigt werden.²³

Aus rechtlicher Sicht bereitet den Sozialbehörden allerdings die Umsetzung dieses Ziels Schwierigkeiten. Vielfach scheint die Ansicht vorzuherrschen, der Vermieter könne die von ihm ausgesprochene Kündigung einseitig zurücknehmen.²⁴ Ob dieses Vorgehen zur Fortsetzung des Mietvertrags führt, ist allerdings zweifelhaft, da die Kündigung als Gestaltungserklärung grds. nicht einseitig zurückgenommen werden kann.²⁵ Problematisch ist aus diesem Grund auch die teilweise anzutreffende Praxis, wonach der Vermieter gegenüber der Sozialbehörde (als Vertreter des Mieters?) die Vertragsfortsetzung zu erklären hat.

Nach den Angaben einiger Sozialbehörden nutzen Vermieter die ordentliche Kündigung zur Titulierung des Räumungsanspruchs, vollstrecken aus diesem aber zunächst nicht. Der Mieter wird in diesen Fällen im Rahmen eines als „Nutzungsverhältnis“ beschriebenen Zustandes in der Wohnung geduldet, allerdings bei der nächsten Verfehlung mit Hilfe des Titels geräumt. Diese Praxis wirft mit Blick auf die Qualifikation des „Nutzungsverhältnisses“ schwierige Rechtsfragen auf.²⁶

2. Finanzielle Auswirkungen

Die überwiegende Zahl der Sozialbehörden gab an, dass Vermieter in den letzten Jahren verstärkt dazu übergegangen seien, Mietverträge wegen Zahlungsverzugs auch ordentlich zu kündigen, um die Heilungsmöglichkeit des Mieters bei der fristlosen Kündigung

²³ Die Antwort von zwei Sozialbehörden (Trier, Steinburg) war in diesem Punkt unergiebig.

²⁴ Exemplarische Antwort: „Neuerdings erfolgt eine Übernahmeerklärung nur dann, wenn der Vermieter bereit ist, auf die ordentliche Kündigung zu verzichten.“

²⁵ Vgl. dazu das Referat von *Harke* auf dem kommenden Mietgerichtstag 2015.

²⁶ Vgl. dazu *Blank WuM* 2015, 2, 9 sowie das Referat von *Hinz* auf dem kommenden Mietgerichtstag 2015.

auszuschalten.²⁷ Die überwiegende Zahl der Sozialbehörden gab zudem an, dass die Ausgaben der öffentlichen Hand zwecks Vermeidung von Wohnungslosigkeit aufgrund der Rechtsprechung des BGH gestiegen seien.²⁸ Mehrheitlich wurde als Grund hierfür die Tatsache genannt, dass die Vermieter die Vertragsfortsetzung nicht bloß – wie dies bei der Heilung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB der Fall ist – von der Begleichung der Mietschulden, sondern zudem von der Übernahme der Verfahrenskosten abhängig machen. Eine Behörde sprach in diesem Zusammenhang ganz unverblümt von „Erpressung“.

Vereinzelt wurde angegeben, dass die Durchsetzung der ordentlichen Kündigung vermehrt zu Wohnungsverlust führe, der eine ordnungsrechtliche Unterbringung der Mieter erforderlich mache. Die Kosten hierfür überstiegen die vorherige Miete um ein Vielfaches.

II. Befragung der Rechtsanwälte

Ein eindeutiges Bild ergibt sich hinsichtlich der Frage, ob außerordentliche und ordentliche Kündigung miteinander kombiniert werden, um die Heilungsmöglichkeit auszuschalten. Hier geht die Anwaltschaft schlicht davon aus, dass dies der Fall ist. Teilweise weisen Rechtsanwälte darauf hin, dass nach ihrem Dafürhalten ein abweichendes Verhalten, also der Verzicht auf die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung, haftungsrelevant ist. Einschränkend wird allerdings angemerkt, dass Entscheidung zur Kombination von fristloser und ordentlicher Kündigung durch eine etwaige „Vorbelastung“ des Mietverhältnisses beeinflusst wird.

Weniger eindeutig fällt die Einschätzung der befragten Anwälte zur Kenntnis und dem Verhalten der zuständigen Ämter aus. Hier zeigt sich geradezu ein gespaltenes Bild. Während rund die Hälfte der Befragten, die sich eine Einschätzung der Kenntnislage bei den zuständigen Behörden zutrauen, davon ausgeht, dass die zuständigen Mitarbeiter die durch den BGH geprägte Rechtslage kennen, verneint dies die andere Hälfte. Ähnliches spiegelt sich hinsichtlich der Frage wider, ob die zuständigen Stellen Kontakt zu den Vermieteranwälten aufnehmen. Hier korrespondiert die Angabe, dass dies nie geschehe überschlägig mit der vorherigen Einschätzung, das Problem sei den Ämtern unbekannt.

²⁷ Sechs bejahende Antworten, zweimal verneinend (Arnsberg, Trier), zweimal keine Angabe. Die Düsseldorfer Behörde nennt Zahlen („Anstieg von ca 58,4% der Kündigungen in 2010 auf ca 75,7 % Stand November 2014“).

²⁸ Fünf bejahende, eine verneinende Antwort, dreimal keine Angaben, einmal Antwort „Da diese Fälle sich in der Regel außerhalb des Räumungsklageverfahrens befinden, fallen im Einzelfall ggf. Anwaltskosten an. Eine signifikante Erhöhung der Ausgaben ist daraus aber nicht ableitbar.“

Knapp 30 % der Befragten geben allerdings an, dass die Ämter oft Kontakt zu den Anwälten aufnehmen, während ein Drittel angibt, dass dies jedenfalls selten erfolgt.

Festzustellen ist im Ergebnis, dass zahlreiche befragte Rechtsanwältinnen und – anwälte das von den Ämtern geschilderte Verhalten nicht bestätigt haben. Einige Rechtsanwälte gaben dazu auch an, die Problematik werde regional sehr unterschiedlich gehandhabt.

E. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Befragung der Sozialbehörden hat ergeben, dass dort ganz überwiegend die BGH-Rechtsprechung bekannt ist, nach der die Nachzahlung des Mietrückstandes nicht zur Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung führt. Die Befragung der Rechtsanwaltschaft hat dieses Ergebnis indes nicht bestätigt; dort wird verbreitet die Auffassung vertreten, die Sozialbehörden seien insofern unwissend. Die Diskrepanz in den Antworten mag darin liegen, dass uns überwiegend Sozialbehörden aus Ballungsgebieten geantwortet haben. Möglicherweise sind die dortigen Mitarbeiter in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand besser informiert.

2. Die Umsetzung einer Vertragsfortsetzung nach einer ordentlichen Zahlungsverzugskündigung wird in der Praxis unterschiedlich gehandhabt. Hier besteht eine (von den Sozialbehörden nicht erkannte) rechtliche Unsicherheit, weil es an einem einfachen Rechtsinstitut fehlt, um die eingetretenen Folgen der ordentlichen Zahlungsverzugskündigung zu beseitigen.

3. In Reaktion auf die Rechtsprechung des BGH wird in der Praxis typischerweise die außerordentliche mit der ordentlichen Zahlungsverzugskündigung kombiniert. Dieses Vorgehen führt nach Einschätzung der Mehrheit der der Sozialbehörden zu Mehrkosten für die öffentliche Hand.