

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.:

Kündigung wegen Zahlungsverzugs: Sperrfrist des § 569 Abs.3 Nr.3 BGB gilt nur für Mieterhöhungen nach §§ 558 – 560 BGB, nicht für eine Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen

BGH, Urteil vom 18. Juli 2012 – VIII ZR 1/11

Die Frage, ob eine Mieterhöhung wegen Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) oder nach einer Modernisierungsmaßnahme (§ 559 BGB) berechtigt ist, ist erfahrungsgemäß nicht selten Anlass für einen Streit zwischen Vermieter und Mieter. Für den Mieter wird die Situation ausgesprochen kritisch, wenn er den Erhöhungsbetrag nicht bezahlt, weil er die Mieterhöhung für unbegründet hält, und wenn infolgedessen ein Rückstand entsteht, der die fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB rechtfertigt. Dieses Risiko minimiert das Gesetz, indem es eine fristlose Kündigung bis zu einer gerichtlichen Klärung der Berechtigung der Mieterhöhung ausschließt (Kündigungssperre).

Kommt es wegen des *Streits über die Mieterhöhung* zum Prozess und wird der Mieter zur Zahlung der erhöhten Miete verurteilt, gewährt das Gesetz ihm eine *Schutzfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft* des Urteils, innerhalb derer er den Mietrückstand begleichen kann. Tut er dies, dann ist eine fristlose Kündigung trotz des objektiv vorliegenden Verzugs ausgeschlossen. Der Vermieter kann in einem solchen Fall erst kündigen, wenn der Mieter diese Frist ungenutzt verstreichen lässt (§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Im Ergebnis bedeutet dies: Beruht ein Zahlungsrückstand allein auf dem streitigen Betrag einer Mieterhöhung, so muss der Vermieter zunächst die Berechtigung dieser Mieterhöhung gerichtlich klären lassen, bevor er wegen des Rückstandes das Mietverhältnis fristlos kündigt. Ob diese „Schutzregelung“ auch dann gilt, wenn der Rückstand auf einer vom Vermieter erklärten, vom Mieter nicht akzeptierten *Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen* beruht, war bislang umstritten. Mit dem Urteil vom 18. Juli 2012 hat der BGH diese Frage nun verbindlich geklärt.

Der Fall:

Die Vermieter hatten im Zeitraum 2000 bis 2004 die Vorauszahlungen für Heizung und Warmwasser in drei Schritten um insgesamt rd. 100 € erhöht (§ 560 Abs. 4 BGB). Da die Mieterin die Erhöhungen ab November 2003 nicht mehr bezahlte, kündigten die Vermieter wegen des dadurch entstandenen Rückstandes im Dezember 2004 das Mietverhältnis fristlos und klagten den rückständigen Betrag aus den Betriebskostenabrechnungen 2002 und 2003 in Höhe von insgesamt rd. 1.687 € ein; mit der Zahlungsklage verbanden sie den Antrag auf Räumung der Wohnung. Amts- und Landgericht haben der Klage – bis auf einen geringen Teilbetrag hinsichtlich des Zahlungsantrages – stattgegeben. Die Revision hatte

das Landgericht nicht zugelassen; die hiergegen von der Mieterin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hatte Erfolg und führte zur Zulassung der Revision durch den BGH, wobei es dem VIII. Senat ersichtlich allein um die grundsätzliche Klärung der bislang sehr strittigen Frage nach dem Geltungsbereich der Kündigungssperre ging.

Die Entscheidung:

Die Zulassung der Revision erwies sich letztlich nur als Teilerfolg der Mieterin; ihre Revision hat der BGH zurückgewiesen. Die Urteilsgründe enthalten *zwei wichtige Aussagen*:

(1) Die Rüge der Mieterin, das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass sie hinsichtlich der Betriebskostenforderung ein *Zurückbehaltungsrecht* (§ 273 BGB) geltend gemacht habe, weil die Vermieter ihr die Einsicht in die Abrechnungsunterlagen verweigert hätten, hat der BGH nicht durchgreifen lassen. Die Mieterin habe nämlich diese Einrede nicht vor Ausspruch der Kündigung erhoben. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, um den Eintritt des Zahlungsverzugs zu verhindern und dadurch einer auf den Verzug gestützten fristlosen Kündigung den Boden zu entziehen.

(2) Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt auf der Beantwortung der Frage, ob auch bei einem Streit über die Berechtigung der Erhöhung von Betriebskostenvorauszahlungen der Vermieter – ebenso wie bei einer Mieterhöhung – zunächst eine gerichtliche Klärung herbeiführen muss und erst dann wegen des Rückstandes fristlos kündigen kann, wenn der Mieter die Sperrfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft des Urteils ungenutzt hat verstreichen lassen (§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Dies *verneint* der BGH mit ausführlicher und überzeugender Begründung. Dabei stützt er sich vor allem auf den klaren Wortlaut dieser Bestimmung, in der lediglich von einer Mieterhöhung „nach den §§ 558 bis 560“ die Rede ist. Es handelt sich um eine Ausnahmeregelung, die nach allgemeinen Auslegungsregeln „restriktiv zu handhaben“ ist. Im Übrigen sei der Mieter auch dadurch geschützt, dass im Rahmen eines Kündigungsprozesses geprüft werden müsse, ob der Vermieter bei den Vorauszahlungen eine Anpassung auf die verlangte Höhe vornehmen durfte – letzteres sei nur dann der Fall, wenn die zugrundeliegende Betriebskostenabrechnung inhaltlich korrekt sei. Dies könne der Mieter durch Einsicht in die Abrechnungsunterlagen überprüfen und – falls der Vermieter ihm die Einsicht nicht ermögliche – hinsichtlich der Erhöhungsbeträge ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

(3) Ergebnis: Da die Mieterin auf Grund der Nichtzahlung der vom Vermieter zu Recht erhöhten Betriebskostenvorauszahlungen

- mit einem Betrag im Rückstand war, der die Miete für zwei Monate erreichte,
- ihr ein Zurückbehaltungsrecht insoweit nicht zustand und
- eine vorherige gerichtliche Klärung – anders als bei der Mieterhöhung – nicht erforderlich war,

war die fristlose Kündigung vom Dezember 2004 wirksam (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 b BGB).

Der Leitsatz lautet:

Kommt der Mieter mit der Zahlung von durch den Vermieter nach § 560 Abs. 4 BGB einseitig erhöhten Betriebskostenvorauszahlungen in Verzug, scheidet eine (auch) darauf gestützte fristlose Kündigung des Vermieters nicht daran, dass der Vermieter den Mieter nicht vor Ausspruch der Kündigung auf Zahlung der erhöhten Betriebskosten verklagt hat.

Anmerkung:

Die vom BGH mit der Zulassung der – im Ergebnis erfolglosen – Revision erstrebte Klärung der hier im Vordergrund stehenden Rechtsfrage nach dem Geltungsbereich der Kündigungssperre des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB ist wohl nur vor dem Hintergrund der beiden Urteile vom 15. Mai d.J.¹ zu verstehen; damals hatte der BGH seine frühere ständige Rechtsprechung aufgegeben, nach der es für die *Wirksamkeit einer Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen* gemäß § 560 Abs. 4 BGB nur auf die *formelle* Ordnungsmäßigkeit der zugrundeliegenden Betriebskostenabrechnung ankommen sollte, während die *inhaltliche Richtigkeit* keine Rolle spielen sollte. Diese – vielfach und zu Recht kritisierte – Auffassung führte in all den vom BGH entschiedenen Fällen dazu, dass eine fristlose Kündigung des Vermieters, die auf den Rückstand mit den erhöhten Betriebskostenvorauszahlungen gestützt war, stets als wirksam behandelt wurde, auch wenn die Erhöhungen sachlich unbegründet waren, der Mieter sich tatsächlich also überhaupt nicht in Verzug befunden hatte. Diese Rechtsprechung hat der BGH nun endlich korrigiert und konnte jetzt – in dem vorliegenden Urteil – auch damit argumentieren, dass der Mieter im Falle einer Kündigung und eines anschließenden Räumungsprozesses (auch) dadurch geschützt sei, dass die sachlichen Voraussetzungen eines vom Vermieter geltend gemachten Verzuges – konkret: die Berechtigung einer Erhöhung des Betriebskostenvorauszahlungen – genau zu prüfen sind.

¹ VIII ZR 246/11, WuM 2012, 321 = Grundeigentum 2012, 826 = NZM 2012, 455 = NJW 2012, 2186 = DWW 2012, 211 = ZMR 2012, 683; ebenso VIII ZR 245/11