



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 301/10

Verkündet am:
14. September 2011
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider und die Richterin Dr. Fetzter

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin vom 1. November 2010 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit Vertrag vom 4. Dezember 1979 mietete der Beklagte, der von Beruf Rechtsanwalt ist, von der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine in einem Mehrfamilienhaus gelegene Wohnung in B. . Die Klägerin erwarb das Grundstück und ist seit 1. Februar 2008 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Gemäß § 4 Nr. 1 des Mietvertrags ist die Miete jeweils bis zum dritten Werktag des laufenden Monats zu zahlen. § 8 des Mietvertrags regelt Folgendes:

"Der Mieter kann gegenüber Mietforderungen mit Gegenforderungen nur aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der Miete schriftlich angezeigt hat."

2 Der Beklagte zahlte im Zeitraum Januar 2008 bis März 2009 elf Mieten verspätet. Dies beanstandete die Klägerin unter Hinweis auf die vertragliche Fälligkeitsregelung mit Schreiben vom 19. September und 24. September 2008, deren Zugang der Beklagte bestritten hat. Mit durch Gerichtsvollzieher zugestelltem Schreiben vom 12. Februar 2009, dem die vorangegangenen Schreiben in Kopie beilagen, mahnte die Klägerin den Beklagten unter wiederholter Angabe der verspäteten Zahlungseingänge ab; zusätzlich sind die verspäteten Zahlungseingänge im Zeitraum Oktober 2008 bis Februar 2009 aufgeführt. Die Miete für den Monat März 2009 ging bei der Klägerin am 10. März 2009 ein. Diese kündigte daraufhin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 6. April 2009 fristlos sowie hilfsweise ordentlich.

3 Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Wohnung in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten zur Räumung verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aus § 546 Abs. 1 BGB. Der Mietvertrag sei durch die Kündigung vom 6. April 2009 beendet worden. Die Kündigung sei nach § 543 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Danach könne der Vermieter den Vertrag fristlos kündigen, wenn ihm unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Verschuldens der Parteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar sei. Dies könne der Fall sein, wenn der Mieter die vereinbarte Miete trotz dahingehender Abmahnung weiter unpünktlich zahle. Ein Kündigungsgrund sei in der Regel gegeben, wenn der Mieter nachhaltig, jedenfalls dreimal innerhalb eines Jahres, die Miete nicht pünktlich zahle, deswegen abgemahnt werde und anschließend eine weitere unpünktliche Zahlung erfolge. Diese Kriterien seien im vorliegenden Fall - in tatsächlicher Hinsicht unstreitig - erfüllt. Streit habe zwischen den Parteien lediglich darüber geherrscht, ob die Miete am Beginn oder Ende des jeweiligen Monats fällig gewesen sei. Nach § 4 des Mietvertrags sei eine Fälligkeit am Monatsbeginn gegeben. Die Klausel sei wirksam. Sie entfalle auch nicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters im Hinblick auf die Aufrechnungsregelung in § 8 des Mietvertrags. Eine sogenannte Ankündigungsklausel - wie hier - führe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (VIII ZR 337/06) auch in Kombination mit der Vorfälligkeitsklausel nicht zu deren Unwirksamkeit.

7 Die im Mietvertrag getroffene Vorfälligkeitsregelung sei auch nicht durch spätere vertragliche Abrede der Parteien geändert worden. Der pauschale Vortrag des Beklagten dazu sei bereits im ersten Rechtszug bestritten und darauf von dem Beklagten nicht konkretisiert worden. Darauf, ob der frühere Vermieter die verspäteten Zahlungen in den Jahren 2006 und 2007 hingenommen habe, komme es nicht an.

8 Unter Berücksichtigung dessen, dass der Samstag für die Frist zur Zahlung der Miete nicht als Werktag zähle, seien bis zur Abmahnung der Klägerin vom 12. Februar 2009 von Januar 2008 bis März 2009 insgesamt neun Mieten verspätet eingegangen. Dies sei als nachhaltig unpünktliche Zahlungsweise zu werten. Nach der Abmahnung habe der Beklagte die Miete für März 2009 erneut unpünktlich gezahlt. Dies rechtfertige die fristlose Kündigung der Klägerin vom 6. April 2009. Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führe trotz der langen Dauer des Mietverhältnisses angesichts der sich über einen langen Zeitraum hinziehenden verspäteten Zahlungen dazu, dass der Klägerin das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden könne.

9 Der Beklagte habe die unpünktliche Zahlungsweise auch zu vertreten. Er könne sich nicht darauf zurückziehen, er habe seiner Bank einen Dauerauftrag erteilt, bei dessen korrekter Ausführung die Miete jeweils pünktlich eingegangen wäre. Er habe die Zahlungen vielmehr kontrollieren müssen, da ihm Schwierigkeiten bei der korrekten Ausführung des Dauerauftrags bekannt gewesen seien. Dem sei er nicht ausreichend nachgegangen. Sein Vortrag, er habe deshalb mit einem Bankmitarbeiter gesprochen, sei zu vage geblieben.

II.

10 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

11 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Beklagte die Miete jeweils zum dritten Werktag des Monats zu entrichten hatte, so dass er die Mietzahlungen, die Gegenstand der fristlosen Kündigung der Klägerin sind, durchweg zu spät erbracht hat.

- 12 Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass eine Formularklausel, die - wie im Streitfall - abweichend von § 551 BGB aF bestimmt, dass die Miete für den jeweiligen Monat im Voraus zu zahlen ist, auch in Kombination mit einer Aufrechnungsklausel, der zufolge die Aufrechnung einen Monat zuvor anzukündigen ist, keine unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellt (Senatsurteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 191/10, NJW 2011, 2201 Rn. 15).
- 13 2. Ebenfalls ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht im Streitfall in vertretbarer tatrichterlicher Würdigung die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 BGB bejaht.
- 14 a) Nach § 543 Abs. 1 BGB kann der Vermieter den Mietvertrag fristlos kündigen, wenn ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere des Verschuldens der Parteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Diese Voraussetzung kann insbesondere dann gegeben sein, wenn der Mieter die vereinbarte Miete trotz einer Abmahnung des Vermieters weiterhin unpünktlich zahlt. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.
- 15 Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizupflichten, dass bei der Würdigung, ob die Vertragsfortsetzung für den Vermieter unzumutbar ist, auch die vor der Abmahnung liegenden Vertragsverletzungen des Mieters zu berücksichtigen sind. Schließlich steht auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass nach vorangegangenen unpünktlichen Zahlungen bereits eine weitere unpünktliche Zahlung nach erfolgter Abmahnung die fristlose Kündigung rechtfertigen kann, im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteile vom

4. Mai 2011 - VIII ZR 191/10, aaO Rn. 18 f.; vom 11. Januar 2006 - VIII ZR 364/04, NZM 2006, 338 Rn. 15).

16 b) Die vorstehend genannten Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung sind im Streitfall nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt.

17 aa) Danach hat der Beklagte entgegen der vertraglichen Fälligkeitsregelung die Mieten im Zeitraum Januar 2008 bis März 2009 in elf Fällen verspätet gezahlt. Die Abmahnung dieses vertragswidrigen Verhaltens durch das Schreiben der Klägerin vom 12. Februar 2009 hatte keinen Erfolg, denn der Beklagte zahlte auch die Miete für März 2009 erneut verspätet.

18 bb) Entgegen der Auffassung der Revision trifft den Beklagten an der vertragswidrig verspäteten Mietzahlung für den Monat März 2009 auch ein Verschulden. Denn nach seinem eigenen Vortrag war dem Beklagten bekannt, dass der von ihm im Herbst 2008 eingerichtete, erstmals im November 2008 auszuführende Dauerauftrag die vertragsgerechte Mietzahlung in der Folgezeit in keinem einzigen Monat gewährleistete, so dass er die Miete jeweils per Hand überweisen musste und die Mietzahlungen aufgrund dessen verspätet bei der Klägerin eingingen. Die sich hierauf stützende tatrichterliche Würdigung, der Beklagte habe sich bei dieser Sachlage nicht mit einem - von seinem Inhalt vage gebliebenen - Gespräch mit einem Bankmitarbeiter begnügen dürfen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Besondere Umstände, die es dem von Berufs wegen rechtserfahrenen Beklagten über Monate hinweg unmöglich gemacht hätten, für eine pünktliche Mietzahlung zu sorgen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob für die Rechtzeitigkeit der Leistung auf die Vornahme der Leistungshandlung oder den Eintritt des Leistungserfolgs abzustellen ist, kommt es mithin nicht an.

19 cc) Vergeblich wendet sich die Revision schließlich gegen die vom Berufungsgericht getroffene Wertung, der Klägerin sei die Fortsetzung des Mietverhältnisses wegen der trotz Abmahnung fortgesetzt unpünktlichen Zahlungsweise des Beklagten nicht zumutbar.

20 Zutreffend hat das Berufungsgericht insoweit den Umstand, dass der Beklagte nach seiner Behauptung bereits die Mietzahlungen an die Rechtsvorgängerin der Klägerin in den Jahren 2002 bis 2007 nicht vertragsgerecht erbracht habe, für unbeachtlich gehalten. Denn die Hinnahme der unpünktlichen Zahlungsweise durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin ist von vornherein nicht geeignet, einen Vertrauenstatbestand dafür zu begründen, dass auch die Klägerin das vertragswidrige Verhalten des Beklagten nicht beanstanden werde.

21 Auch das Verhalten der Klägerin selbst vermochte ein dahingehendes Vertrauen des Beklagten nicht zu begründen. Dazu reicht es nicht aus, dass die Klägerin die zum überwiegenden Teil verspäteten Mietzahlungen für die Monate Januar 2008 bis Februar 2009 nach der Behauptung des Beklagten bis zu der Abmahnung vom 12. Februar 2009 unbeanstandet ließ. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Senatsurteil vom 4. Mai 2011 (VIII ZR 191/10, aaO) nichts Gegenteiliges. In dieser Entscheidung hat der Senat die Fortsetzung des Mietverhältnisses deswegen nicht für unzumutbar gehalten, weil die Vermieterin es vor der Abmahnung über viele Jahre widerspruchslos hingenommen hatte, dass die Mieterin Zahlungen abweichend von der vertraglichen Fälligkeitsregelung jeweils erst zur Monatsmitte leistete (Senatsurteil vom

4. Mai 2011, aaO Rn. 21 f.). Damit ist der hier zu entscheidende Fall nicht vergleichbar.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 15.12.2009 - 3 C 247/09 -

LG Berlin, Entscheidung vom 01.11.2010 - 67 S 42/10 -