

hat die Zivilkammer 66 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 23.08.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ■■■■ und die Richterinnen am Landgericht ■■■■■■■■■■ und ■■■■

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung des Beklagten zu 1) wird das Urteil des Amtsgerichts Pankow/Weißensee vom 30. März 2017 – Aktenzeichen 102 C 333/16 – teilweise abgeändert; die Klage gegen den Beklagten zu 1) wird abgewiesen.

Unter teilweiser Abänderung wird die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Kosten des Verfahrens über die vom Beklagten zu 1.) eingelegte Berufung tragen die Kläger als Gesamtschuldner.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Kläger als Gesamtschuldner die notwendigen Auslagen des Beklagten zu 1). Die übrigen Kosten und notwendigen Auslagen tragen die Kläger als Gesamtschuldner in Höhe von 54 % und der Beklagte zu 2.) in Höhe von 46 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung des Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e :

I.

Der Beklagte zu 1) und Berufungskläger wurde durch das Urteil des Amtsgerichts vom 30.3.2017 verurteilt, die von ihm gemietete und im Rubrum näher bezeichnete Wohnung zum 30.4.2017 geräumt an die Kläger herauszugeben. Neben ihm nahmen die Kläger erstinstanzlich ebenfalls erfolgreich den dortigen Beklagten zu 2) mit der Behauptung in Anspruch, dieser bewohne - ohne Partei des Mietvertrages zu sein – mit dem Beklagten zu 1) die Wohnung und habe dort seinen Wohnsitz. Die Kosten des Rechtsstreits hat das Amtsgericht den Beklagten (zu 1) und 2)) in Höhe

von 92 % und den Klägern in Höhe von 8 % auferlegt. Gegen den Beklagten zu 2) ist das Urteil rechtskräftig geworden.

Mit dem vom Beklagten zu 1) eingelegten Rechtsmittel verfolgt dieser sein Ziel der Klageabweisung weiter.

Wegen des entscheidungserheblichen Sachverhalts wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Amtsgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Diese Feststellungen sind wie folgt zu ergänzen:

Das unter Beifügung einer Vollmacht vom Prozessbevollmächtigten der Kläger formulierte Kündigungsschreiben vom 11.7.2016 - dem Beklagten zu 1) zugegangen am 14.7.2016 - hat auszugsweise den folgenden Wortlaut:

*„... Insgesamt haben Sie die geschuldete Miete Juni 2016 und Juli 2016 nicht vollständig bzw. gar nicht gezahlt, woraus sich ein Mietrückstand in Höhe von insgesamt 500,30 € ergibt.(...) Aus diesem Grund kündigen wir namens und in Vollmacht unserer Mandantschaft den mit ihnen bestehenden Mietvertrag außerordentlich und fristlos gemäß §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB, da Sie sich mit Mietzahlungen in Höhe von mehr als 2 Monatsmieten in Verzug befinden. Zugleich fordern wir Sie auf, das Mietobjekt (...) binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang dieser Kündigung zu räumen und geräumt an unsere Mandantschaft herauszugeben
(...)
Rein vorsorglich und hilfsweise erklären wir namens und in Vollmacht unserer Mandantschaft die fristgemäße und ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 573 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB wegen der erheblichen schuldhaften Verletzung vertraglicher Verpflichtungen zum nächst möglichen Zeitpunkt. Dies ist nach unserer Berechnung der 31.10.2016 (...).“*

In der Klageschrift vom 7.11.2016 führten die Kläger unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, die unter dem 19.7.2016 erfolgte Zahlung des Mietrückstandes von 500,30 € habe den zur Kündigung führenden Zahlungsrückstand getilgt, so dass nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auch die Kündigungswirkung entfallen sei. Dies gelte aber allein hinsichtlich der fristlosen Kündigung; die ordentliche Kündigung gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB werde von dieser Wirkung nicht erfasst.

Nachdem die Kläger zunächst den Antrag angekündigt hatten, die Beklagten (ohne Berücksichtigung einer Frist) zur sofortigen Räumung und Herausgabe der Wohnung zu verurteilen, erteilte das Amtsgericht in einem Beschluss vom 5.1.2017 den Hinweis, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine ordentliche Kündigung keiner vorherigen Abmahnung bedürfe und formulierte: „... Insofern wurde das Mietverhältnis gem. § 573 c BGB durch die ordentliche Kündigung vom 11.7.16 wegen Verzuges mit den Mieten 6 + 7/16 in Höhe von 500,30 € (...) zu Ende April 2017 beendet (...)“.

Mit Schriftsatz vom 11.1.2017 änderten die Kläger daraufhin den Antrag dahingehend, die Beklagten zu verurteilen, die (näher bezeichnete) Wohnung an die Kläger geräumt nebst sämtlichen Schlüsseln am 30.4.2017 herauszugeben. In der mündlichen Verhandlung vom 23.3.2017 erklärten die Kläger ergänzend, die Klage im Übrigen zurückzunehmen.

In der Berufungsinstanz verteidigen die Kläger den vom Amtsgericht aus der ordentlichen Kündigung gemäß § 573 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB hergeleiteten Anspruch auf Räumung und Herausgabe gegen den Beklagten zu 1). Insbesondere legen sie dazu im Einzelnen dar, dass die Entscheidung des Amtsgerichts im Ergebnis und in der Begründung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Folgen einer Schonfristzahlung entspreche.

II.

Die Berufung des Beklagten zu 1) ist gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgemäß eingelegt und rechtzeitig begründet worden.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Ein Anspruch der Kläger auf Räumung und Herausgabe der Mietwohnung besteht gegen den Beklagten zu 1) nicht. Zwar ist ein solcher Anspruch mit Zugang des Kündigungsschreibens am 14.7.2016 entstanden, dieser Anspruch ist aber nach Maßgabe des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB erloschen.

Die in demselben Schreiben "rein vorsorglich und hilfsweise" erklärte ordentliche Kündigung gemäß §§ 573, 573 c BGB hat keine Wirkung entfaltet. Im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs (am 14.7.2016) konnte die mit dieser Kündigungserklärung beabsichtigte rechtliche Folge (die Beendigung des Mietverhältnisses (erst) nach Ablauf einer Kündigungsfrist) nicht ausgelöst werden, weil das Mietverhältnis bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung "sofort", also am 14.07.2016, geendet hatte. Das Mietverhältnis war durch den Zugang der unmittelbar rechtgestaltenden fristlosen Kündigung in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt worden. Die ordentliche Kündigung, die das Mietverhältnis erst zu einem in der Zukunft gelegenen Zeitpunkt hätte beenden sollen, ging deshalb ins Leere.

Die rechtlichen Wirkungen des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ändern daran nichts. Diese Vorschrift führt dazu, dass die von der fristlosen Kündigung umgestaltete Rechtslage sich mit dem Eingang einer nach Maßgabe des Gesetzes qualifizierten Schonfristzahlung erneut ändert. Das Erlöschen der aus der fristlosen Kündigung resultierenden Ansprüche hebt die vorherige Rechtsentwicklung aber nicht auf, sondern schreibt sie fort. Wenn also die Wirkungen der Kündigung durch die Schonfristzahlung entfallen, macht dies die fristlose Kündigung nicht historisch ungeschehen. Es bleibt auch

nach der Schonfristzahlung dabei, dass zu dem maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der fristgemäßen Kündigung ein Mietverhältnis, das erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist hätte enden können, nicht (mehr) bestand. Die hilfsweise erklärte fristgemäße Kündigung konnte also keine rechtlichen Wirkungen entfalten.

Im Einzelnen:

1.

Die fristlose Kündigung der Kläger hat das Mietverhältnis am 14.7.2016 beendet.

a) Die im Schreiben vom 11.07.2016 fristlos erklärte Kündigung war begründet. Die Höhe der vom Beklagten zu 1) geschuldeten Miete hat das Amtsgericht nach dem unstreitigen Parteivorbringen zutreffend mit (brutto warm) 250,15 € pro Monat festgestellt. Gleiches gilt für die vertraglich vereinbarte Fälligkeit, die monatlich im Voraus spätestens zum dritten Werktag eintrat. Bei der Abfassung des Kündigungsschreibens am 11.07.2016 waren die Monatsmieten Juni und Juli 2016 jeweils in voller Höhe unbezahlt. Der Beklagte zu 1) befand sich damit zwar nicht - wie an einer Stelle im Kündigungsschreiben formuliert - mit "Mietzahlungen in Höhe von mehr als 2 Monatsmieten in Verzug", wohl aber mit einer Zahlung in Höhe von genau zwei Monatsmieten, die auch für zwei aufeinander folgende Termine fällig geworden waren. Der im Kündigungsschreiben angeführte Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB lag damit vor.

b) Andere Wirksamkeitshindernisse sind vom Beklagten zu 1) weder gerügt noch sonst ersichtlich. Die fristlose Kündigung hat daher als Gestaltungserklärung das Mietverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs beendet (vgl. nur Schmidt-Futterer; Rz. 76 zu § 546 BGB). Diese Wirkung trat am 14.7.2016 ein. Zwar stand zu dieser Zeit mit Blick auf die sich aus § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ergebenden Besonderheiten noch nicht unabänderlich fest, ob es bei den ausgelösten Rechtswirkungen bleiben würde; an dem einschränkungslos eingetretenen Ende des Mietverhältnisses am 14.7.2016 änderte dies aber nichts.

Die Kündigung stellt als Gestaltungsrecht eine unmittelbar die Rechtslage ändernde Verfügung dar. Die Rechtsordnung erkennt den Eintritt der Wirkungen eines fehlerfrei ausgeübten Gestaltungsrechts als zwingende Konsequenz aus dem Prinzip der Privatautonomie an. Das handelnde Rechtssubjekt nimmt mit diesem Instrument die ihm zustehende privatautonome Gestaltungsmacht wahr, und zwar mit unmittelbar eintretenden Folgen für die Entwicklung seiner rechtlichen Verhältnisse. Bei rechtsgestaltenden Willenserklärungen geschieht dies im Augenblick des Zugangs der Erklärung; die Gestaltungserklärung gestaltet dann die Rechtslage unmittelbar um.

Mit diesen Grundsätzen wäre es unvereinbar, eine Änderung der Rechtslage unter rückwirkenden Bedingungen oder Vorbehalten für möglich zu halten. Die „neue“ Rechtslage, die das ausgeübte Gestaltungsrecht geschaffen hat, ist nur in dem Sinne nicht endgültig, als sie weiteren zukünftig eintretenden Änderungen zugänglich bleibt. Von solchen Entwicklungen abgesehen ist aber eine Relativierung der einmal ausgelösten Rechtswirkungen einer rechtsgestaltenden Verfügung nicht möglich. Das Gestaltungsrecht verträgt insbesondere keinen Schwebezustand; es kann seine Wirkungen nicht „vorläufig“ in dem Sinne entfalten, dass es wegen später eingetretener Umstände als „niemals existent“ angesehen würde. Die wirksame Ausübung des Gestaltungsrechts führt stattdessen stets zum Eintritt der dem ausgeübten Recht eigenen Wirkungen und verbraucht dabei den Grund für seine Entstehung.

c) Diese Konsequenzen der Ausübung privatautonomer Gestaltungsmacht stellen allgemein anerkannte Grundlagen des geltenden Privatrechts dar (vgl. m.w.N. Palandt; Überbl. v § 104; Rz. 17). Angewendet auf die in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB geregelte Konstellation bedeuten sie, dass eine von einem Kündigungsgrund gedeckte fristlose Kündigung das betroffene Mietverhältnis mit Zugang „ohne wenn und aber“ beendet. Mit diesem Zeitpunkt entfaltet die Kündigung ihre Wirkungen, so dass insbesondere auch die Ansprüche des Vermieters auf Räumung und Herausgabe der Mietsache entstehen.

Eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Schonfristzahlung bewirkt dann den Fortfall der eingetretenen Kündigungswirkungen, also etwa das Erlöschen der Ansprüche auf Räumung und Herausgabe. An der rechtlichen Tatsache, dass diese Ansprüche seit dem Zugang der Kündigung und bis zum Eingang der Schonfristzahlung einschränkungslos und (sofort) fällig bestanden haben, ändert dies aber nichts.

Allerdings werden die Wirkungen des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB teilweise anders aufgefasst und beschrieben. So wird vertreten, die fristlose Kündigung werde mit der von § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB geregelten Zahlung bzw. dem Zugang einer Übernahmeerklärung ex tunc unwirksam; in der Zeit zwischen Zugang der fristlosen Kündigung und Eingang der Schonfristzahlung herrsche eine „Schwebezeit“ (so ausdrücklich Münch-Komm/Häublein; Rz. 44 zu § 569 BGB).

Dieses Verständnis der Folgen des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB lässt aber das soeben dargestellte System der Wirkung ausgeübter Gestaltungsrechte außer Acht. Die damit verbundene Durchbrechung der grundlegenden Mechanismen privatautonomer Einflussnahme auf die eigenen rechtlichen Verhältnisse lässt sich weder begründen, noch in ihren Konsequenzen überzeugend handhaben. Die Anerkennung einer „Schwebezeit“ müsste dazu führen, dass das Gestaltungsrecht „vorläufig teilweise wirkt“, oder „noch nicht endgültig wirkt“. Es ließe sich zunächst nicht mehr sagen, als dass „die fristlose Kündigung möglicherweise nach Ablauf der Schonfrist endgültige Wir-

kungen entfalten wird". Solche Relativierungen sind dem geltenden Recht fremd und (anders als bei schuldrechtlichen Geschäften) für rechtsgestaltende Verfügungen nicht anzuerkennen.

Im Schuldrecht ist die Wirksamkeit von verpflichtenden Willenserklärungen regelmäßig auf einen längeren Zeitraum ausgerichtet. In einem solchen Zeitraum können Rechtswirkungen entstehen, enden oder sich inhaltlich ändern. Immer bleiben wirksame oder auch unwirksame Erklärungen maßgeblich für die Bestimmung von Primär- bzw. Sekundäransprüchen.

Im Unterschied dazu ist eine rechtsgestaltende Verfügung ihrer Funktion gemäß auf die punktuell mit ihrem Zugang eintretende Auslösung rechtlicher Wirkungen gerichtet. Sind solche Wirkungen (z.B. durch eine Kündigung) einmal ausgelöst, so ist die Funktion der konkreten Kündigung als Gestaltungsinstrument im Privatrecht erledigt. Die Rechtslage wird dann nicht (mehr) von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung selbst bestimmt, sondern allein von dem Fortbestand der ggf. eingetretenen rechtlichen Wirkungen. Wenn die durch den Zugang der Kündigung geschaffene Rechtslage sich also später erneut ändert, dann nicht deshalb, weil „die Kündigung unwirksam wird“, sondern weil die eingetretenen Kündigungswirkungen – also Rechte und Ansprüche der Beteiligten – sich (nochmals) ändern. Eine Kündigung wird deshalb auch nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB allein in dem Sinne „unwirksam“, dass die von ihr zunächst ausgelösten Wirkungen (insbesondere die mit Zugang neu begründeten rechtlichen Ansprüche des Vermieters) wieder entfallen.

Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung hat der Annahme widersprochen, aus § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB lasse sich ableiten, dass das Mietverhältnis bis zum Ablauf der Nachholfrist „noch nicht endgültig beendet“ sei. Die Vorschrift eröffne stattdessen (nur) eine Möglichkeit, die Mietschulden innerhalb der gesetzlichen Frist zu begleichen; „...Bis dahin ist die Kündigung voll wirksam...“ (BGH v. 21.12.2006, IX ZR 66/05; NJW 2007, 1591; hier zitiert nach juris Rz. 13). Die Kammer schließt sich dem an.

Zugunsten der Kläger waren also am 14.7.2016 sofort fällige Ansprüche auf Räumung und Herausgabe gegen den Beklagten zu 1) entstanden. Diese Ansprüche konnten gleichwohl nicht zu seiner Verurteilung führen, weil sie nach Maßgabe des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB erloschen sind, als durch die Zahlung des Beklagten zu 1) vom 19.07.2016 der gesamte rückständige Betrag von 500,30 € ausgeglichen wurde.

Die Kläger haben dies auch nicht verkannt. Sie haben bereits in der Klageschrift die Auffassung geäußert, die fristlose Kündigung sei durch die Zahlung „unwirksam geworden“. Dem stimmt die Kammer mit der Präzisierung zu, dass die (zuvor eingetretenen) Wirkungen der fristlosen Kündigung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB mit dem Eingang der Zahlung vom 19.7.2016 wieder erloschen sind.

2.

Die eingeklagten Ansprüche ergeben sich auch nicht aus der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung gemäß § 573 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Nach dem im Kündigungsschreiben erklärten Willen der Kläger sollte durch diese Kündigung „rein vorsorglich“ das Mietverhältnis nach Verstreichen einer Frist (§ 573 c BGB) enden, wenn es nicht schon zuvor durch die fristlos erklärte Kündigung beendet würde. Genau diese Folge war aber eingetreten.

Die am 14.7.2016 eingetretene Änderung der Rechtsverhältnisse kann nach den unter Ziffer 1 c) dargestellten Grundsätzen auch nicht nachträglich (wegen § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) als ungeschehen aufgefasst werden. Die fristgemäße Kündigung hat bei ihrem Zugang rechtliche Wirkung nicht erzielt, weil das mit ihr „nur fristgemäß“ zu beendende Mietverhältnis schon anderweitig „fristlos“ beendet war.

a) Allerdings könnte der Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu einer anderen Annahme verleiten. Nachdem es dort heißt, „die Kündigung wird unwirksam“, finden sich sowohl Stimmen, die von einer ex nunc (mit der Schonfristzahlung) eintretenden Unwirksamkeit ausgehen, als auch solche, nach denen dies ex tunc erfolgt. Letztere formulieren, dass mit der Schonfristzahlung die Kündigung „rückwirkend unwirksam“ werde (so etwa Blank/Börstinghaus; Rz. 70 zu § 569 BGB). Diese Prämisse scheint dann die weitere Annahme nahelegen, eine (fristlose) Kündigung, die rückwirkend unwirksam ist, könne ebenso rückwirkend einer anderen (fristgemäßen) Kündigung nicht (mehr) im Wege stehen.

Eine solche Ableitung erweist sich aber aus den unter Ziffer 1. dargestellten Gründen als unscharf. Sie ist mit dem Wesen eines Gestaltungsrechts und mit allgemein anerkannten Voraussetzungen und Wirkungen einer rechtsgestaltenden Verfügung unvereinbar. Die entscheidende Bedeutung und alleinige Aufgabe einer Kündigung liegt darin, dass sie wirkt. Der Zugang einer wirksamen Kündigung stellt den unmittelbaren Gebrauch eines rechtsgestaltenden Instruments dar; danach existieren die Wirkungen dieses Ereignisses (im Mietrecht z.B. Ansprüche auf Räumung und Herausgabe der Wohnung). Die so umgestaltete Rechtslage ist dann allein der maßgebliche Bezugspunkt für weitere rechterhebliche Ereignisse. Eintretene Wirkungen der Kündigung (also Rechte und Ansprüche) können sich weiter verändern, sie können aber nie mehr „nicht eingetreten“ sein. Ein entstandener Räumungsanspruch kann erfüllt oder erlassen werden, er kann verjähren oder kraft gesetzlicher Anordnung (in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) erlöschen. Derselbe Räumungsanspruch kann aber nicht „nie entstanden“ sein. Die Wirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB kann nach dem geltenden System privatautonom bestimmter Rechtswirkungen nicht so gedeutet werden, dass

das zunächst mit Zugang der fristlosen Kündigung beendete Mietverhältnis später als „zu keiner Zeit beendet“ anzusehen wäre.

b) Auch der Umstand, dass die Kläger sich prozessual von vornherein nicht auf die Wirkungen der fristlosen, sondern ausschließlich auf die der fristgemäßen Kündigung berufen haben, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Die Entwicklung, die das streitgegenständliche Mietverhältnis genommen hat, richtet sich nach den materiell wirksam gewordenen Erklärungen, nicht nach den prozessual behaupteten Ansprüchen. In der materiellen Kündigungserklärung haben die Kläger sich nicht darauf beschränkt, allein eine fristgemäße Kündigung auszusprechen, sondern dieser eine fristlos erklärte Kündigung vorangestellt. Kombiniert ein Vermieter in dieser Weise mehrere Varianten einer aus seiner Sicht möglichen Vertragsbeendigung, so entspricht es im Ergebnis allgemeiner Ansicht, dass es zunächst auf die Wirkungen der fristlosen Kündigung ankommen soll und muss. Mit ihr bringt der Vermieter zum Ausdruck, dass das Mietverhältnis sofort mit Zugang seiner Erklärung enden soll; der Vermieter verlangt „sofort“ – also ohne Anerkennung einer durch eine Kündigungsfrist definierten Verzögerung – seine Wohnung heraus.

Dieses Begehren stellt sich immer als vorrangig dar gegenüber dem Inhalt einer fristgemäßen Kündigung. Nach deren Zielsetzung beansprucht der Vermieter die Wohnung erst nach Ablauf einer von ihm insoweit anerkannten Kündigungsfrist, also gerade nicht „sofort“. Ein umgekehrtes Verhältnis beider Zielsetzungen, bei dem also der Vermieter vorrangig die Wohnung erst nach mehreren Monaten (Kündigungsfrist) beanspruchen möchte, sie aber notfalls (hilfsweise) auch sogleich zurück erhalten wollte, dürfte allenfalls eine theoretische Konstellation sein, die sich dem Schreiben der Kläger vom 11.7.2016 jedenfalls nicht entnehmen lässt.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat das Verhältnis zwischen einer vorrangig fristlos und hilfsweise fristgemäß erklärten Kündigung unter dem Blickwinkel einer unzulässigen Bedingung betrachtet. Eine solche liege nicht vor, sondern es sei in dieser Konstellation „...auch die ordentliche Kündigung unbedingt erklärt...“ (BGH v. 16.02.2005, VIII ZR 6/04; MDR 2005, 680 f.; hier zitiert nach juris Rz. 21). Diese Frage kann nach der hier vertretenen Ansicht offen bleiben. Der Annahme eines gestaffelten inneren Verhältnisses beider Erklärungen zueinander stehen diese Ausführungen jedenfalls nicht entgegen. Auch nach Ansicht des BGH ist unter den beiden „unbedingt“ erklärten Kündigungen die Wirksamkeit der fristgemäßen Kündigung „...erst nachrangig zu prüfen...“ (so BGH v. 16.02.2005 a.a.O.).

Der Versuch, kombinierte Kündigungserklärungen wie die hier zu beurteilende ohne Anerkennung eines Stufenverhältnisses zwischen fristloser und fristgemäßer Kündigung zu lesen, würde im Übrigen in unauflösbare Widersprüche führen. Der Vermieter hätte dann nebeneinander zur selben

Zeit erklärt, er verlange die Wohnung „sofort“ (nämlich fristlos) und er verlange dieselbe Wohnung zugleich „nicht sofort“ (nämlich erst nach Ablauf der Kündigungsfrist) heraus. Dieser Widerspruch ist allein nur durch die Annahme des Vorrangs der fristlosen Kündigung abwendbar. Die vorrangige Prüfung der fristlosen Kündigung zwingt dann vorliegend aber auch zu der Feststellung, dass diese Kündigung das Mietverhältnis am 14.7.2016 beendet hat.

c) Konnte die fristgemäße Kündigung deshalb am 14.7.2016 keine Wirkung entfalten, so ist sie - endgültig - ins Leere gegangen, denn der Zeitpunkt, in dem sich das Eintreten oder Ausbleiben von Wirkungen entscheidet, ist allein der des Zugangs. Verfehlt eine Kündigung in diesem Moment ihre Wirkung, muss das Kündigungsrecht später ggf. neu (und von einem dann bestehenden Kündigungsgrund gedeckt) ausgeübt werden.

Ausgeschlossen ist es insbesondere, dass ein im Zeitpunkt des Zugangs wirkungslos gebliebenes Gestaltungsrecht eine Phase der „Unvollkommenheit“ unbeschadet übersteht, um - ohne neuerliche Erklärung - zu einem späteren Zeitpunkt unter geänderten tatsächlichen Verhältnissen wirksam zu werden. Dies gilt jedenfalls in dem hier zu beurteilenden Fall, dass der (fristgemäßen) Kündigung das Rechtsverhältnis fehlt, dessen Ende sie herbeiführen könnte. Die Annahme, eine Kündigungserklärung könne zwar wirkungslos aber doch zugleich dahingehend rechtserheblich bleiben, dass sie nach dem Zugang auf die mögliche „Entstehung des Rechtsverhältnisses“ wartet, um sich dann als Gestaltungsrecht zu „komplettieren“ und das nunmehr entstandene Rechtsverhältnis sogleich wieder zu beenden, ist mit dem geltenden Recht unvereinbar (vgl. Ziffer 1 b) und c)). Besteht zur Zeit des Zugangs das Rechtsverhältnis nicht, so entfaltet eine Kündigung ebenso endgültig keine Wirkung, wie es beim Fehlen eines Kündigungsgrundes der Fall wäre. Wollte etwa eine Vertragspartei ein soeben begründetes noch gänzlich konfliktfreies Vertragsverhältnis sogleich kündigen „für den Fall, dass später ein Kündigungsgrund entsteht“, so entspricht es allgemeiner Auffassung, dass dieser Kündigung die Wirksamkeit endgültig versagt wäre. Die Wirkungslosigkeit derart „leerer“ Gestaltungserklärungen entscheidet sich nicht nach Ablauf irgendwelcher Warte- oder Übergangszeiten, sondern in dem allein maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs.

3.

Die hier vertretene Betonung der grundlegend anerkannten Mechanismen zur privatrechtlichen Gestaltung von Rechtsverhältnissen ist auch in der Beurteilung der Wirkungen einer Schonfristzahlung nicht neu.

a) Schon das LG Bielefeld (v. 29.06.1994; AZ.: 2 S 192/94) hatte nach dem zur Heilungswirkung einer nachträglichen Zahlung im Mietrecht ergangenen Rechtsentscheid des OLG Stuttgart (v. 28.08.1991; 8 REMiet 2/91) ausgeführt:

“...Zulässig ist eine Staffelung verschiedener Kündigungen in einem Hilfsverhältnis. Dies bedingt jedoch, schon wegen der Rechtswirkungen der Kündigung als vertragsbeendender Gestaltungserklärung, dass die Kündigungswirkung nur einmal eintreten kann. Die hilfsweise erklärte Kündigung ist danach wirkungslos, wenn die primär ausgesprochene Kündigung wirksam war...” (hier wiedergegeben nach dem wörtlichen Zitat in BVerfG v. 15.08.1996, 2 BvR 1694/94; dort juris-Rz. 12).

Auch in der Literatur wird schon lange auf die Konsequenzen einer präzisen Anwendung der allgemein anerkannten Regeln des Privatrechts verwiesen. Ausgangspunkt ist auch dort der Befund, dass die vorrangig erklärte fristlose Kündigung bis zum Eingang einer Schonfristzahlung voll wirksam ist:

“...Somit geht die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ins Leere, da bei ihrem Zugang, auf welchen es für das Wirksamwerden der Erklärung ankommt, ein Mietverhältnis nicht mehr besteht (...) Wenn die Heilungswirkung nachträglich fingiert wird, es andererseits für das Wirksamwerden einer Kündigung auf den Zeitpunkt des Zugangs ankommt, so kann die hilfsweise ausgesprochene fristgemäße Kündigung keine Wirkung entfalten, da bei ihrem Zugang die Voraussetzung, unter der sie ausgesprochen werden soll, nämlich eine unwirksame fristlose Kündigung, nicht vorliegt...” (Buchmann, WuM 1996, 78 f. m.w.N.).

Soweit solche Quellen in die Betrachtungen der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits eingeflossen sind, ohne dort Gefolgschaft zu finden, ist eine Begründung dazu bisher allein in der Entscheidung des BGH vom 16.02.2005 (a.a.O. Rz. 21) angedeutet worden. Dies ist allerdings ausschließlich zu der dort untersuchten Frage nach dem Vorliegen einer unzulässigen Bedingung geschehen (vgl. schon oben Ziffer 2 b)). Dieser Aspekt erschöpft die rechtlichen Zusammenhänge aber nicht. Eine etwa unzulässige Bedingung der fristgemäßen Kündigung würde ein in der Kündigungserklärung liegendes Hindernis darstellen. Eine ganz andere rechtliche Kategorie ist demgegenüber betroffen, wenn die Beendigungswirkung einer Kündigung fristgemäß nicht (mehr) eintreten kann, weil sie (fristlos) bereits eingetreten ist.

Die Kläger haben sich dafür entschieden, das ihnen zustehende Recht zur sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses gegenüber dem Beklagten auszuüben. Sie haben mit dieser Umgestaltung ihrer rechtlichen Verhältnisse am 14.7.2016 Erfolg gehabt. Warum und wie daneben (weitere) Wirkungen der hilfsweise fristgemäßen Kündigung eingetreten sein können, erkennt die Kammer unter Beachtung der ausgeführten Grundsätze nicht.

b) Es besteht auch kein Grund, die dargestellten Konsequenzen der von den Klägern erklärten fristlosen Kündigung durch übergeordnete „korrigierende“ Erwägungen in Frage zu stellen. Stattdessen hält die Kammer dafür, dass die im Bereich der Schonfristzahlung umfangreich diskutierten Probleme zum Verhältnis fristloser und hilfsweise fristgemäßer Kündigungen sich überhaupt erst daraus ergeben, dass man (soweit ersichtlich ohne eingehende Begründung) von den oben dargestellten grundlegenden Mechanismen der Wirkung von Gestaltungsrechten abweicht.

Allerdings entspricht es praktischer Gewohnheit, in einem Urteil über mietrechtliche Räumungsklagen unter zahlreich ausgesprochenen Kündigungen nicht stets in historischer Abfolge zu jeder einzelnen Kündigung eine abschließende Entscheidung über deren Wirkungen zu fällen. Ob eine früher erklärte Kündigung das Mietverhältnis beendet hat oder nicht, kann dahinstehen, wenn jedenfalls eine spätere Kündigung diese Folge ausgelöst hätte(!). Die Frage, durch welche Kündigung und zu welchem Zeitpunkt das Mietverhältnis tatsächlich geendet hat, bleibt dabei unbeantwortet. Die Frage kann auch offen bleiben, wenn und soweit sich die zu beurteilenden Klageansprüche im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleichermaßen aus allen in Betracht zu ziehenden Kündigungen ergeben würden. Nach dem Zugang einer Kündigung kommt es eben – wie schon dargestellt - nicht mehr darauf an, ob die Kündigung „wirksam bleibt“ oder „unwirksam wird“, sondern allein darauf, ob zur Zeit der Fällung des Urteils die eingeklagten Wirkungen der Kündigung bestehen, nämlich die zu titulierenden Ansprüche.

Damit ist aber zugleich die zwingende Grenze für eine zwischen mehreren Kündigungen wechselnde Betrachtung konkreter Klageansprüche beschrieben: Die Wirksamkeit jeder einzelnen Kündigung kann nur dann dahinstehen, wenn in jedweder Konstellation die Begründetheit der eingeklagten Ansprüche sich als Rechtsfolge ergibt. Ein solches Verhältnis besteht im Falle der Schonfristzahlung zwischen der fristlosen und der hilfsweise fristgemäßen Kündigung aber nicht. Das durch § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB bestimmte Kennzeichen der fristlosen Kündigung ergibt sich nach einer Schonfristzahlung gerade daraus, dass die Kündigung (zunächst) ihre Wirkungen erzielt hat, dann aber gleichwohl die eingeklagten Ansprüche nicht (mehr) trägt.

Dieser Umstand zwingt in historischer Abfolge und mit rechtlicher Konsequenz zu einer Entscheidung, ob die fristlose Kündigung wirksam war oder nicht. War sie wirksam, so haben ihre Wirkungen der hilfsweise fristgemäßen Kündigung im Zeitpunkt des Zugangs das (mögliche) Ziel genommen; trotzdem ergibt sich aber kein bei Urteilserlass noch begründeter Anspruch auf Räumung und Herausgabe aus der fristlosen Kündigung. Die fristgemäße Kündigung hat nie Wirkungen ausgelöst; die von der fristlosen Kündigung ausgelösten Wirkungen sind wieder erloschen. Genau dieses Ergebnis soll nach dem klaren gesetzgeberischen Ziel die Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB im Falle einer ordnungsgemäßen Schonfristzahlung herbeiführen. Die Kammer er-

kennt weder einen Anlass, noch eine Befugnis, sich aus den damit beschriebenen rechtlichen Bindungen zu lösen.

c) Neben der Einhaltung der anerkannten Grundsätze zur Wirkung einer Gestaltungserklärung hat die hier vertretene Lösung im Übrigen den Vorzug, dass sich keine Fragen nach einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers stellen. Der in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB gewählte Wortlaut, wonach - in der Einzahl - "Die Kündigung (...) unwirksam wird", entspricht genau dem soeben unter Ziffer 3 b) behandelten Umstand, dass es immer nur eine Kündigung ist, die zu einer bestimmten Zeit ein Vertragsverhältnis tatsächlich beendet hat. Sind gleichzeitig mehrere Erklärungen abgegeben worden, so können sie nicht alle nebeneinander wirksam geworden sein, weil - wie schon das LG Bielefeld überzeugend betont hat – ein und derselbe Vertrag zu ein und demselben Zeitpunkt nicht mehrfach beendet werden kann.

Die vermeintlich schwierige Frage, was für „die anderen Kündigungen“ daraus zu schlussfolgern ist, dass § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB den Fortfall der Kündigungswirkungen offenbar nur für „die“ (eine) Kündigung anordnet, stellt sich bei genauer Betrachtung nicht: Eine (fristgemäße) Kündigung, die ins Leere gegangen ist, weil das Mietverhältnis bei Zugang bereits fristlos beendet war, kann (und muss) rechtliche Wirkungen nicht erst nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB verlieren, denn sie hat Wirkungen nie entfaltet. Aus diesem Grund muss sich auch die Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nicht zu „mehreren“ Kündigungen äußern. Wenn das gekündigte Rechtsverhältnis fortgesetzt werden soll, müssen allein die Wirkungen der „einen“ Kündigung beseitigt werden, die auch tatsächlich das Ende des Mietverhältnisses herbeigeführt hat.

Die Frage, ob es eine zulässige Analogie wäre, § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf eine mit Zahlungsrückständen begründete fristgemäße Kündigung anzuwenden, würde sich nur stellen, wenn die Kläger keine (vorrangige) fristlose Kündigung erklärt hätten. Diesbezügliche Erwägungen in der von den Klägern angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung bedürfen nach der hier vertretenen Ansicht also keiner Entscheidung.

4.

a) Die Kammer hat die Revision zugelassen. Die nach der hier vertretenen Ansicht maßgeblichen Konsequenzen aus dem Ausspruch einer fristlos erklärten Kündigung für eine hilfsweise fristgemäß erklärte Kündigung sind bisher (seit der zitierten Entscheidung des LG Bielefeld) in der Rechtsprechung nicht eingehend behandelt worden. Ein überzeugendes Urteil des Revisionsgerichts könnte die Entstehung einer einheitlichen Rechtsprechung fördern.

Zudem weicht die vorliegende Entscheidung auch im Ergebnis von den Rechtsfolgen ab, die die Kläger unter Hinweis auf höchstrichterliche Rechtsprechung für sich in Anspruch nehmen.

b) Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

■■■

die RinLG ■■■■■■■■■■
ist krankheitsbedingt an der
Unterschrift gehindert.
(VRiLG ■■■■)

■■■■