

Die vertragslose Wohnungsnutzung

Vorsitzender Richter am Landgericht *Dr. Werner Hinz*, Itzehoe

Inhalt	Seite
I. Einleitung	4
II. Räumungsvergleich mit Verfallsklausel	4
1. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.10.2009	4
a) Sachverhalt	4
b) Tragende Gründe des Senats	5
c) Weitere Problematik: auflösend bedingtes Mietverhältnis?	5
2. Auflösend bedingtes Mietverhältnis vs. Vollstreckungsmoratorium	6
a) Meinungsstand	6
b) Stellungnahme	7
aa) Vereinbarung zum Nachteil des Mieters?	7
bb) Verbot der Abweichung von den außerordentlichen Kündigungsbestimmungen	8
cc) Rückgriff auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB?	9
dd) Vollstreckungsmoratorium	10
3. Weitere Fallgestaltungen	11
a) „Wohlverhaltensvergleich“ nach fristloser Kündigung wegen Zahlungssäumigkeit	11
aa) Urteil des LG Freiburg vom 07.03.2013	11
bb) Maßstab des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB	12
cc) Verstoß gegen das Vertragsstrafenverbot	13
dd) Besonderheiten beim Vergleich	14
b) „Wohlverhaltensvergleich“ nach wirksamer Verzugs Kündigung	14
aa) Problemstellung	14
bb) Urteil des LG Berlin vom 07.02.2014	14
4. Dauer der Wohlverhaltensphase	17
a) Urteil des LG Berlin vom 18.03.2013	17

b) Kritische Betrachtung	17
c) Suche nach zeitlichen Kriterien	18
d) Teilwirksamkeit?	21
III. Aufschiebend bedingte Räumungsverpflichtung	22
1. Urteil des LG Berlin vom 21.03.2014	22
2. Bewertung	23
IV. Vorprozessual vereinbarter Schwebezustand	23
1. Problemstellung	23
2. Lösungsansätze	24
V. Fazit	25

I. Einleitung

Die vertragslose Nutzung von Wohnraum erfährt im Bürgerlichen Gesetzbuch an verschiedenen Stellen eine Regelung, nicht nur im Mietrecht. Hat zwischen den Parteien zu keiner Zeit eine vertragliche Bindung bestanden, so vollzieht sich der Ausgleich für die Nutzung von fremden Räumlichkeiten nach den Bestimmungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB). Verbleibt der Mieter nach Ende der Mietzeit in der Wohnung, verpflichtet § 546a Abs. 1 BGB ihn zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Es entsteht ein gesetzliches Abwicklungsschuldverhältnis, aus welchem auch dem Vermieter Pflichten erwachsen, namentlich die Pflicht zur Aufrechterhaltung einer Mindestversorgung der Mietsache¹. Man kann hierin aber auch eine nachvertragliche Pflicht des Vermieters zur Rücksichtnahme auf die Belange seines ehemaligen, aber noch eine Nutzungsentschädigung entrichtenden Mieters erblicken (vgl. § 241 Abs. 2 BGB). Mitunter nimmt das Gesetz auch kurzzeitige Schwebestände hin, so etwa im Falle eines Kündigungswiderspruchs nach der Sozialklausel vom Auflauf der Kündigungsfrist bis zur Entscheidung über eine Fortführung des Mietverhältnisses (vgl. §§ 574 f. BGB)².

All diesen Fallgestaltungen ist gemein, dass der vertragslose Zustand unabhängig vom Willen der Parteien eingetreten ist. Die nachfolgende Untersuchung will indes der Frage nachgehen, ob sich die Parteien – zumindest für eine Übergangszeit – auf eine vertragslose Wohnungsnutzung verständigen können.

II. Räumungsvergleich mit Verfallsklausel

1. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.10.2009

a) Sachverhalt

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hatte sich in dem Urteil vom 14.10.2009 (VIII ZR 272/08)³ mit folgendem Fall zu befassen:

Fall 1:

Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über eine Doppelhaushälfte. Die monatliche Miete beträgt 700,00 €. Mieter M gerät mit mehr als zwei Mietbeträgen in Rückstand. Vermieter V kündigt außerordentlich fristlos und klagt auf Zahlung und Räumung. In dem Räumungsrechtsstreit schließen die Parteien einen Vergleich mit folgendem wesentlichen Inhalt:

1. Für die Zeit vom 1.4. bis 31.12.2006 wird ein Mietrückstand i.H.v. pauschal 1.900,00 € festgestellt.

¹ Instr. dazu Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 546 Rn.10.

² S. dazu Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 574a Rn. 10; Staudinger/*Rolfs*, BGB, Neubearb. 2014, § 574a Rn. 4.

³ NZM 2010, 39.

2. M verpflichtet sich, diesen Rückstand in monatlichen Raten von 200,00 € beginnend ab Juli 2007, jeweils mit der fälligen Miete zu begleichen.
3. Sollte M mit einer Rate länger als 14 Tage in Verzug geraten, verpflichtet er sich bereits jetzt, das Anwesen [...] binnen acht Wochen ab Verzugseintritt geräumt an V herauszugeben.

Nachdem M infolge einer Fehlüberweisung mit einer halben Monatsrate in Rückstand geraten ist, leitet V die Räumungsvollstreckung ein. M erhebt Vollstreckungsgegenklage. Er meint, der Vergleich beinhalte ein unzulässiges Vertragsstrafversprechen; im Übrigen sei das Räumungsverlangen treuwidrig.

b) Tragende Gründe des Senats

Die Vollstreckungsgegenklage hatte Erfolg. Der VIII. Zivilsenat hat das Räumungsverlangen des Vermieters auf der Grundlage des gerichtlichen Vergleichs als berechtigt angesehen. Die im Vergleichswegen erfolgte Räumungsvereinbarung erhalte kein nach § 555 BGB unzulässiges Vertragsstrafversprechen. Zwar könne eine Leistung mit Strafcharakter (vgl. §§ 339, 342 BGB) im Einzelfall auch in dem Verzicht auf eigene Rechte liegen, sodass die Vorschriften über die Vertragsstrafe analog auszuwenden wären. Allerdings habe hier nicht der Mieter, sondern der Vermieter auf seine Rechte verzichtet; denn dieser sei angesichts des im Vergleich festgestellten Mietrückstands zur Kündigung berechtigt gewesen (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB). Im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses habe ihm ein Räumungsanspruch zugestanden, auf dessen Geltendmachung er auflösend bedingt verzichtet habe, solange M seinen Zahlungsverpflichtungen nachkomme. Eine derartige „vergleichstypisch als Belohnung ausgestaltete Verfallklausel“ sei grundsätzlich wirksam⁴.

Die Räumungsvollstreckung verstoße nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der Vermieter dürfe sich auf die vereinbarte Räumungsverpflichtung auch dann berufen, wenn der Mieter seine Zahlungsverpflichtung nur verhältnismäßig geringfügig verletzt habe. Denn der Sinn einer Verfallsregelung liege gerade darin, feste Fristen und Termine zu schaffen, durch deren Nichteinhaltung Rechtswirkungen ausgelöst würden⁵.

c) Weitere Problematik: auflösend bedingtes Mietverhältnis?

Nicht thematisiert hat der BGH allerdings die Bestimmung des § 572 Abs. 2 BGB. Danach kann der Vermieter sich nicht auf eine Vereinbarung berufen, nach der das Mietverhältnis zum Nachteil des Mieters auflösend bedingt ist. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Parteien mit dem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs ein neues Mietverhältnis begründet, u.U. auch das bisherige Mietverhältnis fortgesetzt, und dieses mit einer auflösenden Bedingung i. S. des § 158 Abs. 2 BGB versehen haben.

⁴ BGH, NZM 2010, 39.

⁵ BGH, NZM 2010, 39 f.

Die Parteien haben bei Abschluss des gerichtlichen Räumungsvergleichs angenommen, dass der Mietrückstand 1.900,00 € und damit mehr als zwei Monats(gesamt)mieten beträgt. Demgemäß wäre die fristlose Kündigung zumindest materiell wirksam gewesen. Dass sich die Parteien im Vorprozess über die Kündigungsformalien gestritten haben⁶, ist nicht ersichtlich, so dass die Kündigung nach dem verobjektivierten Horizont der Parteien (vgl. §§ 133, 157 BGB) eine Beendigung des Mietverhältnisses bewirkt hat. Grundlage des Vergleich ist somit ein durch außerordentliche fristlose Kündigung nach §§ 542, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. b BGB beendetes Mietverhältnis. Geht man mit der ganz herrschenden Meinung⁷ davon aus, dass die Parteien die (Beendigungs-)Wirkung einer einmal ausgesprochenen wirksamen außerordentlichen fristlosen Kündigung nicht mehr beseitigen können, so konnten sie lediglich ein neues Mietverhältnis begründen. Im vorliegenden Fall fragt es sich, ob dies sofort oder erst nach erfolgter Begleichung der Mietrückstände durch den Mieter geschehen sollte.

2. Auflösend bedingtes Mietverhältnis vs. Vollstreckungsmoratorium

a) Meinungsstand

Nach einer insbesondere von *Blank*⁸ vertretenen Auffassung können die Parteien – auch im Rahmen eines gerichtlichen Räumungsvergleichs mit Verfallklausel – eine Fortführung der Gebrauchsüberlassung zu den bisherigen Bedingungen nur durch die Neubegründung eines Mietverhältnisses erreichen. Dies sei bereits mit dem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs erfolgt. Das neue Mietverhältnis habe jedoch unter der auflösenden Bedingung eines im Vergleich definierten Zahlungsverzugs gestanden (vgl. § 158 Abs. 2 BGB); denn dessen Ende hänge von einem künftigen ungewissen Ereignisses, nämlich dem Verzugseintritt ab⁹. Diese in dem Vergleich enthaltene Lösungsklausel verstoße gegen § 572 Abs. 2 BGB.

Rechtsfolge wäre nach einer Auffassung¹⁰ die volle Unwirksamkeit der in dem Vergleich enthaltenen vertragsauflösenden und damit für den Mieter nachteiligen Regelung. Nach anderer

⁶ Dazu *Flatow*, jurisPR-MietR 26/2009 Anm. 5.

⁷ BGHZ 139, 123, 126 f = NZM 1998, 628, 630 f.; Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 542 Rn. 89 ff.; Staudinger/*Rolfs* (Fn. 2), § 542 Rn. 125 ff.; Erman/*Lützenkirchen*, BGB, 14. Aufl. 2014, § 542 Rn. 20; *Lammel*, Wohnraummietrecht, 3. Aufl. 2007, § 542 Rn. 48; MüKo-BGB/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 542 Rn. 16.

⁸ NZM 2010, 31, 32; Schmidt-Futterer (Fn. 1), § 555 Rn. 9, § 569 Rn. 90, § 572 Rn. 12; ebenso *Dickersbach*, in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2014, § 572 Rn. 16; *Mössner*, in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 569 Rn. 257; in diesem Sinne auch LG Köln, WuM 1991, 673.

⁹ *Blank*, NZM 2010, 31, 32.

¹⁰ *Blank*, ZMR 2002, 797, 800; *ders.*, NZM 2010, 31, 32; Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 575 Rn. 77; Schmid/*Harz/Stangl*, Fachanwaltskommentar Mietrecht, 14. Aufl. 2014, § 572 Rn. 16; *Kinne*, in: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 572 Rn. 5; wohl auch *Kandelhard*, in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 4. Aufl. 2010, § 572 Rn. 4.

Ansicht¹¹ wäre diese wirksam, so dass sich der Mieter ohne Weiteres auf sie berufen könnte, nicht aber der Vermieter. Damit dieser jedoch Gewissheit über das Ende des Mietverhältnisses erlangt, wird vereinzelt vorgeschlagen, dass sich der Mieter entsprechend § 545 Abs. 1 BGB nur innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung vom Eintritt der Beendigung auf diese berufen kann¹².

Legt man die Sichtweise von *Blank* zugrunde, kämen hier sämtliche Auffassungen zu demselben Ergebnis: die auflösende Bedingung des neuerlichen Zahlungsverzugs gem. Ziff. 3 des Vergleichs könnte gegenüber dem Mieter keinerlei Wirkung entfalten, im übrigen würde der Vergleich jedoch Bestand haben¹³. Der Vermieter müsste das (novierte) Mietverhältnis, um es zu beenden, erneut – u.U. nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB¹⁴ – kündigen und notfalls einen neuen Räumungstitel erwirken¹⁵.

Eine insbesondere von *Häublein*¹⁶ vertretene Gegenansicht will die hier in Rede stehende Vereinbarung in einem Räumungsvergleich lediglich als *Vollstreckungsmoratorium*, verbunden mit einer aufschiebend bedingten Neubegründung des gekündigten Mietverhältnisses nach § 158 Abs. 1 BGB bewertet wissen. Der Vermieter wolle dem Mieter hier in Erweiterung des Nachholrechts gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB eine letzte Chance zu geben, das Mietverhältnis doch noch fortsetzen zu können. In der Schwebezeit würden zwischen den Parteien im Zweifel – nicht anders als während der laufenden Schonfrist – mietrechtliche Vorschriften gelten, nicht aber § 572 Abs. 2 BGB. Der eigentliche Mietvertrag komme erst später, nämlich aufschiebend bedingt durch die vereinbarungsgemäße Abtragung des Rückstandes während der Wohlverhaltensphase, zustande.

b) Stellungnahme

aa) Vereinbarung zum Nachteil des Mieters?

Geht man mit *Blank* davon aus, dass die Parteien bereits mit Abschluss des Räumungsvergleichs ein neues Mietverhältnis in Vollzug gesetzt haben, welches unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) eines neuerlichen Zahlungsverzugs steht, so drängt sich allerdings die Frage auf, ob diese Bedingung für den Mieter überhaupt nachteilhaft ist. Hier mag man ähnlich argumentieren können, wie bei der Frage der Vertragsstrafe (s. oben bei II. 1. b).

¹¹ Staudinger/Rolls (Fn. 2), § 572 Rn. 9; Dickersbach, in: Lützenkirchen (Fn. 8), § 572 Rn. 26; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, X Rn. 125; Derleder, in: GS Sonnenschein, 2003, S. 97.

¹² So MüKo-BGB/Häublein, § 572 Rn. 5.

¹³ *Blank*, NZM 2010, 31, 32.

¹⁴ S. aber BGH, NZM 2013, 20.

¹⁵ *Blank*, NZM 2010, 31, 32; *Paschke*, NZM 2014, 342, 345; a.A. LG Berlin, GE 2014, 391, 392, s. dazu bei Fn. 30.

¹⁶ MüKo-BGB (Fn. 7), § 572 Rn. 4, s. auch § 569 Rn. 41; tendenziell auch Staudinger/Emmerich (Fn. 2), § 555 Rn. 5; NK-BGB/Hinz, 2. Aufl. 2012, § 572 Rn. 8.

Sofern der vergleichsgegenständliche Räumungsanspruch begründet war, hätte der Vermieter an sich einen unbedingten Räumungstitel gegen den Mieter erlangen und daraus schnellstmöglich vollstrecken können. Gewährt er diesem indes einen Vollstreckungsaufschub unter der Voraussetzung des regelmäßigen Abtrags der Mietrückstände und verzichtet er mit deren vollständiger Begleichung auf die Räumungsvollstreckung überhaupt, liegt hierin – jedenfalls unter dem Strich betrachtet – eine den Mieter begünstigende Regelung. Ob dies letztlich auch der Grund dafür ist, warum der BGH die Vorschrift des § 572 Abs. 2 BGB überhaupt nicht erwähnt hat, kann nur spekuliert werden.

Allerdings hat der BGH¹⁷ auch in einer anderen Fallgestaltung die formell von einer mieterschützenden Bestimmung abweichende Vereinbarung nicht als für den Mieter nicht nachteilig erachtet. In dem mit Urteil vom 10.04.2013 (VIII ZR 379/12) entschiedenen Rechtsstreit hatte ein Angehöriger des Mieters dem Vermieter eine zusätzliche Mietsicherheit in Gestalt einer Bürgschaft gewährt, um eine drohende Kündigung wegen Zahlungsverzugs abzuwenden. Dies hatte eine Überschreitung des Kautionshöchstbetrags von drei monatlichen Grundmieten gem. § 551 Abs. 1 BGB zur Folge. Gleichwohl hat der Senat darin einen Verstoß gegen die Verbotsbestimmung des § 551 Abs. 4 BGB erblickt. Diese wolle allein den finanziellen Belastungen des Mieters bei Abschluss des Mietvertrags Rechnung tragen, nicht aber der zusätzlichen Besicherung des Vermieters nach Eintritt eines kündigungsrelevanten Zahlungsverzugs entgegenstehen. Alles andere würde die dem Schutz des Mieters dienende Begrenzung der Mietsicherheit letztlich gegen diesen kehren¹⁸.

bb) Verbot der Abweichung von den außerordentlichen Kündigungsbestimmungen

Gleichwohl könnte die Situation beim Räumungsvergleich mit Verfallsklausel, wie er der BGH-Entscheidung vom 14.10.2019 (s. oben bei II. 1.) zugrunde lag, eine andere sein als bei der Zusatzkaution. Immerhin haben die Parteien hier eine Vereinbarung über die Beendigung des Mietverhältnisses im Falle eines unterhalb der in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB normierten Schwelle bestehende Zahlungsverzugs getroffen. Das könnte mit § 569 Abs. 5 BGB kollidieren. Nach Satz 1 dieser Bestimmung ist eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Mieters von § 543 BGB abweicht, unwirksam. Überdies erklärt § 569 Abs. 5 Satz 2 BGB solche Abreden für unwirksam, die den Vermieter berechtigen, aus anderen als den gesetzlich zugelassenen Gründen außerordentlich fristlos zu kündigen. Diese Vorschrift wird entsprechend auf andere Vereinbarungen angewendet, die dem Vermieter eine einseitige Beendigung des Mietverhält-

¹⁷ NZM 2013, 756.

¹⁸ BGH, NZM 2013, 756,

nisses aus besonderem Anlass, namentlich bei einem Zahlungsverzug des Mieters, erlauben¹⁹. Vor diesem Hintergrund erscheint die wohlverhaltensbedingte und überdies mit einem Räumungstitel gekoppelte Nutzungsberechtigung des Mieters durchaus problematisch.

cc) Rückgriff auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB?

Andererseits ist – das folgt aus dem Umkehrschluss des § 569 Abs. 5 Satz 1 BGB – eine Einschränkung von außerordentlichen fristlosen Kündigungsgründen zugunsten des Mieters zulässig²⁰. Das gilt auch für eine über sein Nachholrecht nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB hinausgehende Option, aufgelaufene Mietrückstände zu begleichen und dadurch eine Beendigung des Mietverhältnisses abzuwenden. Und gerade hier setzt die These von *Häublein*²¹ an. Nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB kann der Mieter die vom Vermieter ausgesprochene fristlose Verzugs Kündigung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB) bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs dadurch zu Fall zu bringen, dass er den bis dahin aufgelaufenen Rückstand an Miete und Nutzungsentschädigung (§ 546 Abs. 1 BGB) begleicht. Das bedeutet zugleich, dass er die Wohnung zunächst während einer Schwebezeit „vertragslos“ nutzen darf. Denn das Mietverhältnis ist mit dem Zugang der außerordentlichen fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erst einmal beendet worden. Die Wirkung der Kündigung entfällt erst mit vollständiger Tilgung der rückständigen Mieten und Nutzungsentschädigungsbeträgen – nach herrschender Meinung allerdings *ex tunc*²², womit dann auch der Mietvertrag rückwirkend wieder auflebt und der vertragslose Zustand nachträglich behoben wird.

Nach Ansicht von *Häublein*²³ ist der Schwebezustand zwischen dem Abschluss des bedingten Räumungsvergleichs und dem Beginn des neuen Mietverhältnisses wie eine einvernehmliche Erweiterung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB zu betrachten. Der Vermieter will dem Mieter gleichsam „eine letzte Chance“ geben; die Vereinbarung hinsichtlich der Schwebezeit sei nicht als Mietvertrag, sondern als Vollstreckungsmoratorium auszulegen. Auf dieses sollen, nicht anders als während der laufenden Schonfrist, die Bestimmungen des Mietrechts subsidiäre Anwendung finden – aber eben nur insoweit, als die Parteien keine Regelung getroffen haben.

¹⁹ Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 569 Rn. 90; Staudinger/*Emmerich* (Fn. 2), § 569 Rn. 69; *Mössner*, in: *jurisPK-BGB* (Fn. 8), § 569 Rn. 257.

²⁰ Staudinger/*Emmerich* (Fn. 2), § 569 Rn. 69.

²¹ *MüKo-BGB* (Fn. 7), § 572 Rn. 4; § 569 Rn. 41.

²² BGH, NJW 2007, 1591, 1592; Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 569 Rn. 37; Staudinger/*Emmerich* (Fn. 2), § 569 Rn. 44; a.A. *O'Sullivan*, ZMR 2002, 250.

²³ *MüKo-BGB* (Fn. 7), § 572 Rn. 4; § 569 Rn. 41.

Auch bei der von *Häublein* postulierten Ausweitung des Nachholrechts kann man sich – zumindest auf den ersten Blick – die Frage stellen, ob diese ausschließlich zugunsten des Mieters von § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB abweicht. Die Vorschrift räumt diesem das Recht ein, das kündigungsbegründende Mietdefizit sowie einen etwaigen Rückstand an Nutzungsentschädigungen noch bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Erhebung der Räumungsklage auszugleichen. Demgegenüber soll ihn das Vollstreckungsmoratorium gerade zu einer regelmäßigen und pünktlichen Zahlung des Nutzungsentgelts, gegebenenfalls nebst Schuldendienst, anhalten. Insofern enthält es – vielleicht ein wenig überspitzt formuliert – durchaus eine erzieherische Komponente. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass die gesetzliche Schonfrist durch die (vergleichsweise) Vereinbarung eines Vollstreckungsmoratoriums gar nicht berührt wird. Dieses stellt keine Modifizierung des Nachholrechts dar; es soll dem Mieter eine *zusätzliche Vergünstigung* gewähren.

dd) Vollstreckungsmoratorium

Nun ist allerdings ist ein derartiges Vollstreckungsmoratorium im Gesetz an keiner Stelle geregelt oder auch nur erwähnt. Nach einem Urteil der 63. ZK des LG Berlin vom 21.03.2014 (63 S 361/13)²⁴ soll ein derartiges Institut vorliegen, wenn

- im Vergleich die Räumungsverpflichtung des Mieters titulierte wird,
- ein Vollstreckungsverzicht für den Fall der ordnungsgemäßen Zahlung vereinbarter Beträge und
- gegebenenfalls der künftige Abschluss eines Mietvertrages unter der aufschiebenden Bedingung der vereinbarungsgemäßen Zahlung geregelt wird.

Demnach wäre – worauf die Vokabel „gegebenenfalls“ hinweist – das Ziel der Einmündung in ein neues Mietverhältnis lediglich ein fakultatives, nicht hingegen ein obligatorisches Kriterium. Ist ein Vollstreckungsmoratorium gerade darauf angelegt, dass der Vermieter von dem erwirkten Räumungstitel im Falle eines neuerlichen, im Vergleich näher definierten Fehlverhaltens des Mieters Gebrauch machen darf, kann § 572 Abs. 2 BGB hier naturgemäß keine Anwendung finden. Das wirft aber die Frage auf, ob sich ein solches Konstrukt u.U. aus Umgehungsgeschäft hinsichtlich dieser Bestimmung erweisen kann. Denn es ermöglicht den Parteien, zwischen dem Ende des ursprünglichen Mietverhältnisses, spätestens mit dem Abschluss des gerichtlichen Räumungsvergleichs, und dem Beginn eines neuen Mietverhältnisses infolge des Eintritts der aufschiebenden Bedingung (vgl. § 158 Abs. 1 BGB) ein Nutzungsverhältnis zu praktizieren, das sämtliche Elemente eines Mietvertrags aufweist, ein solcher aber gerade – jedenfalls vorerst – nicht zustande sein soll. Die Parteien haben – so paradox dies klingen mag – eine (miet-)vertragslose Wohnungsnutzung (im Vergleichswege) vertraglich vereinbart.

²⁴ GE 2014, 803.

Andererseits darf nicht außer Betracht bleiben, dass der Vermieter mit der Vereinbarung eines Vollstreckungsmoratoriums zwecks ratenweiser Abtragung von Mietrückständen letztlich mehr gewährt, als er nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB gewähren muss. Der Mieter erhält eine über das dort geregelte Nachholrecht hinausgehende Option, die aufgelaufenen Verbindlichkeiten innerhalb einer bestimmten Zeit zu begleichen und sich dadurch – wenn auch zu etwas anderen Konditionen als bei der gesetzlichen Schonfrist – die Wohnung zu erhalten. Dann aber stellt sich eine solche Vereinbarung weder als Umgehung des § 572 Abs. 2 BGB dar, noch kollidiert sie mit der Verbotsbestimmung des § 569 Abs. 5 Satz 2 BGB, die ohnehin nur analog heranzuziehen wäre. Der BGH hat somit in dem Urteil vom 14.10.2009 über die dortige Fallgestaltung – auch bei Berücksichtigung der vorgenannten, darin nicht thematisierten Vorschriften – zutreffend entschieden.

3. Weitere Fallgestaltungen

In der Praxis der Instanzgerichte hat allerdings durchaus problematischere Vergleichsabschlüsse in Gestalt der Kopplung eines Räumungstitels mit einem vorläufigen Nutzungsverhältnis gegeben.

a) „Wohlverhaltensvergleich“ nach fristloser Kündigung wegen Zahlungssäumigkeit

aa) Urteil des LG Freiburg vom 07.03.2013

Das LG Freiburg (Breisgau) hatte mit Urteil vom 07.03.2013 (3 S 7/13)²⁵ über eine Fallgestaltung zu entscheiden, die sich – etwas vereinfacht – wie folgt darstellt:

Fall 2:

Vermieter V kündigt das Mietverhältnis fristlos wegen ständiger unpünktlicher Mietzahlungen. Mieter M wendet ein, V habe diese Zahlungsweise über Jahre hinweg ungeachtet der von ihm ausgesprochenen Mahnungen akzeptiert. V klagt auf Räumung. In dem Rechtsstreit schließen die Parteien einen Vergleich mit folgendem wesentlichen Inhalt:

1. M räumt die Wohnung [...] und gibt sie an V heraus.
2. M verpflichtet sich, eine ortsübliche Nutzungsentschädigung in Höhe der derzeit vereinbarten Miete spätestens zum 3. Werktag eines jeden Monats zu zahlen.
3. Solange M dieser Zahlungsverpflichtung nachkommt, wird V die Vollstreckung nicht einleiten.
4. Die Vereinbarung gilt für die Dauer von vier Jahren. Für diese Zeit besteht ein Nutzungsverhältnis, auf das die bisherigen mietvertraglichen Regelungen Anwendung finden.
5. Nach Ablauf der vierjährigen Vergleichsregelung werden die Parteien einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Bei Uneinigkeiten wird die Miethöhe am Mietspiegel ausgerichtet werden.

M zahlt die vereinbarte Nutzungsentschädigung zwei Jahre lang regelmäßig und akzeptiert sogar eine Mieterhöhung. Sodann erfolgt aufgrund eines Bankversehens in zwei Folgemonaten

²⁵ Zit. nach juris, gekürzt abgedruckt in ZMR 2014, 448.

eine Unterzahlung von jeweils 10,00 € V leitet die Räumungsvollstreckung ein; M erhebt Vollstreckungsgegenklage.

Das LG Freiburg hat der Klage stattgegeben. Es ist zu dem Schluss gelangt, dass die Räumungsvollstreckung aus dem Vergleich treuwidrig ist, weil die Fehlbeträge – anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall – äußerst geringfügig seien und überdies der Ausgang des ursprünglichen Räumungsrechtsstreits im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses durchaus offen gewesen sei. Nicht zuletzt in Hinblick auf das hier sehr geringe Zahlungsdefizit und das lange währende Wohlverhalten des Mieters erscheint diese Lösung uneingeschränkt sachgerecht.

bb) Maßstab des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB

Spannender wird es indes, wenn man Fall 2 dahingehend variiert, dass Rückstände wiederum in erheblichem Umfang aufgelaufen sind, eine Lösung mit Hilfe von Treu und Glauben somit nicht in Betracht kommt. Anders als im Fall 1 ist dem Vergleichsabschluss keine fristlose Kündigung wegen *Zahlungsverzugs* vorausgegangen, so dass bereits aus diesem Grunde ein Rekurs auf den Rechtsgedanken des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ausscheidet. Zudem sollte die „vertragslose Phase“ hier augenscheinlich nicht dazu dienen, dem Mieter die gleichmäßige Tilgung von Mietrückständen zu ermöglichen. Diese waren längst beglichen; es ging allein darum, ihn bei bestehendem Räumungstitel zu einem regelmäßigen und pünktlichen Zahlungsverhalten zu motivieren.

Im Übrigen liegt eine den Mieter begünstigende Vereinbarung aber auch deswegen nicht vor, weil keineswegs feststeht, dass das ursprüngliche Mietverhältnis durch die fristlose Kündigung wegen unpünktlicher Mietzahlung überhaupt beendet worden ist. Bereits die Kriterien dieses Kündigungsgrundes sind weitaus weniger klar, als bei der Verzugskündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Regelmäßig erfordert er eine wiederholte Zahlungssäumigkeit, eine Abmahnung gerade aus diesem Anlass und eine (u.U. auch nur einmalige) neuerliche Zahlungssäumigkeit, wobei aber stets die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind²⁶. So kann es an einer kündigungsrelevanten Pflichtverletzung der Mieters insbesondere fehlen, wenn der Vermieter dessen vertragswidriges Zahlungsverhalten über einen längeren Zeitraum, etwa über Jahre oder gar Jahrzehnte hinweg, widerspruchslos hingenommen hat; denn dadurch gibt er zu erkennen, dass er dem Fehlverhalten kein allzu großes Gewicht beimisst²⁷. Eine solche Konstellation hat auch dem Urteil des LG Freiburg zugrunde gelegen. Es war zwischen den Parteien gerade streitig, ob die auf Zahlungssäumigkeit gestützte Kündigung wirksam war.

²⁶ Vgl. BGH, NZM 2006, 338 f.; 2012, 22; LG Berlin, GE 2013, 1342, 1343.

²⁷ BGH, NZM 2011, 579, 580; KG, GE 2013, 618; weitergehend AG Neukölln/LG Berlin, GE 2014, 322: stillschweigende Änderung des Fälligkeitstermins.

In Anbetracht dieser unsicheren Rechtslage haben sie den hier in Rede stehenden Räumungsvergleich abgeschlossen. Damit stand bei Abschluss dieses Vergleichs – anders als in dem vom BGB entschiedenen Fall (s. oben bei II. 1.) – auch aus Sicht der Parteien gerade nicht fest, dass die streitgegenständliche Kündigung zu einer Beendigung des Mietverhältnisses geführt hat. Dann aber haben die Parteien durch den Vergleich eine Räumungsverpflichtung des Mieters für den Fall geschaffen, dass dieser seine in Ziffer 2 des Vergleichs deklarierte Zahlungspflicht in irgendeiner Weise – wenn auch nur in einem geringen Umfang – verletzt. Der Vergleich impliziert somit einen außerordentlichen fristlosen Beendigungsgrund für die vereinbarungsgemäß fortwährende Wohnungsnutzung des Mieters,

- ohne das ein qualifizierter Zahlungsverzug erforderlich ist und
- ohne das es einer förmlichen Kündigungserklärung bedarf.

Eine solche Vereinbarung stellt einerseits eine für den Mieter nachteilhafte Abweichung von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB dar, was ihre Unwirksamkeit nach § 569 Abs. 5 Satz 1 BGB zur Folge hat. Überdies kann sie auch als Begründung einer einseitigen außerordentlichen Beendigungsbefugnis des Vermieters jenseits der gesetzlichen Kündigungsgründe bewertet werden, was ihr in analoger Anwendung des § 569 Abs. 5 Satz 2 BGB die Wirksamkeit nehmen würde.

cc) Verstoß gegen das Vertragsstrafenverbot

Darüber hinaus dürfte die Räumungsverpflichtung des Mieters aber auch an dem Vertragsstrafenverbot des § 555 BGB scheitern. Danach ist eine Vereinbarung unwirksam, durch die sich der Vermieter vom Mieter eine Vertragsstrafe versprechen lässt. Eine Vertragsstrafe kann in dem Versprechen einer Zahlung (§ 339 BGB) oder einer anderen Leistung (§ 342 BGB) durch den Schuldner für den Fall liegen, dass dieser eine Verbindlichkeit nicht oder ordnungsgemäß, insbesondere nicht rechtzeitig (§ 341 BGB) erfüllt. Der BGH²⁸ setzt in ständiger Rechtsprechung einen Rechtsverzicht des Schuldners im Rahmen einer Verfallklausel jedenfalls dann einer Vertragsstrafe gleich, wenn dieser seinem Ausmaß nach der Zahlung einer Geldsumme oder der Erbringung einer anderen Leistung als Strafe entspricht. Das ist hier der Fall, denn der Mieter unterwirft sich für den Fall einer noch so geringen Verletzung seiner in Ziffer 2 des Vergleichs deklarierten Zahlungspflichten der sofortigen Räumungsvollstreckung. Demgegenüber liegt ein Rechtsverzicht des Vermieters nicht vor. Diesem hat im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nach der Vorstellung der Parteien ein Räumungsanspruch (sei es aus § 546 Abs. 1 BGB sei es aus § 985 BGB) nicht, zumindest nicht sicher zugestanden. Denn die Parteien hatten die Frage der Beendigung des Mietverhältnisses durch die Kündigung wegen Zahlungssäumigkeit gerade offengelassen.

²⁸ NJW 1960, 1568; NJW-RR 1993, 232, 246.

dd) Besonderheiten beim Vergleich

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Parteien die Verfallsvereinbarung im Rahmen eines Vergleichs geschlossen haben. Dieser erlaubt ihnen zwar, eine unklare Rechtslage zu bereinigen (vgl. § 779 Abs. 1 BGB), doch können die Parteien dabei die (halb-)zwingenden Vorschriften zugunsten des Wohnraummieters nicht abbedingen²⁹. Etwas anderes wird lediglich bei einem Tatsachenvergleich angenommen, durch den sich die Parteien über das Vorhandensein bestimmter Tatsachen verständigen. Dergestalt vergleichsfähige Tatsachen können wohl auch ein Zahlungsrückstand in einer bestimmten Höhe oder ein bestimmtes Zahlungsverhalten des Mieters sein. Doch haben die Parteien den hier in Rede stehenden Vergleich gerade auf der Grundlage der ungeklärten Tatsachen hinsichtlich der verspäteten Mietzahlungen abgeschlossen, so dass die – übrigens nicht abschließend geklärten – Grundsätze zum Tatsachenvergleich³⁰ nicht weiterführen.

b) „Wohlverhaltensvergleich“ nach wirksamer Verzugskündigung

aa) Problemstellung

In der Praxis häufig anzutreffen ist auch die Konstellation, in der der Vermieter nach offensichtlich wirksamer Verzugskündigung im Vergleichswege einen Räumungstitel erhält, er aus diesem jedoch während eines festgelegten Zeitraums, solange der Mieter seine laufenden Zahlungspflichten erfüllt, nicht zu vollstrecken und anschließend vollständig darauf zu verzichten gedenkt, um anschließend ein neues Mietverhältnis einzugehen. Anders als im Fall 1 dient die Wohlverhaltensphase hier nicht – zumindest nicht primär – dem Abtrag von Mietrückständen, sondern ganz allgemein der Dokumentation von Wohlverhalten durch den Mieter.

bb) Urteil des LG Berlin vom 07.02.2014

Eine solche Fallgestaltung lag dem Urteil des LG Berlin vom 07.02.2014 (63 S 226/13)³¹ zugrunde, allerdings mit einer Besonderheit.

Fall 3:

Mieter M gerät mit mehr als zwei vollen Bruttomieten in Rückstand. Vermieter V kündigt das Mietverhältnis außerordentlich fristlos und klagt anschließend auf Räumung. Die Parteien schließen sodann den folgenden gerichtlichen Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach:

1. M verpflichtet sich, die Wohnung [...] zu räumen und geräumt an V herauszugeben.
2. V verpflichtet sich, vorerst keine Vollstreckung zu betreiben, sofern M seinen Verpflichtungen aus dem ehemaligen Mietvertrag, insbesondere zur Mietzahlung nachkommt und nicht mehr als 14 Tage in Verzug gerät.

²⁹ MüKo-BGB/*Habersack*, 6. Aufl. 2013, § 779 Rn. 5, 11.

³⁰ S. etwa *Staudinger/Marburger*, BGB, Neubearb. 2015, § 779 Rn. 2, 13; MüKo-BGB/*Habersack* (Fn. 29), § 779 Rn. 11, 32.

³¹ GE 2014, 391.

3. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Mietverhältnis zu den bisherigen Konditionen neu begründet wird, sofern M bis zum [Zweijahreszeitraum] seinen Zahlungspflichten vollständig nachgekommen ist.

M zahlt das laufende Nutzungsentgelt nahezu zwei Jahre lang weitgehend pünktlich, gerät dann aber über zwei Folgemonate mit einem Betrag von mehr als einer Monatsmiete in Verzug. V verlangt Räumung und Herausgabe der Wohnung und kündigt zugleich außerordentlich fristlos. Sodann vollstreckt er aus dem bereits vorhandenen Räumungstitel. M erhebt Vollstreckungsgegenklage.

Das LG Berlin hat den Streit um die Anwendbarkeit des § 572 Abs. 2 BGB offengelassen. Selbst wenn bereits mit Vergleichsabschluss ein neues Mietverhältnis zustande gekommen wäre, habe der Vermieter dieses jedenfalls wegen des erneut eingetretenen qualifizierten Zahlungsverzugs wirksam nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gekündigt. Damit lägen die Voraussetzungen, unter denen der Vermieter auf die Vollstreckung aus dem Vergleich verzichtet habe, nicht (mehr) vor. Das bedeutet nach Ansicht der Kammer, dass der Vermieter den bereits vorhandenen Räumungstitel auch im Hinblick auf den neuerlichen Kündigungsausspruch zur Vollstreckung nutzen darf.

Damit kommt es – ungeachtet der weiteren Kündigung – darauf an, ob die Koppelung von Räumungstitel und Wohlverhaltensphase wirksam ist. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre die Verfallsklausel mit samt dem Räumungstitel unwirksam. Der Vermieter müsste dann nach Ausspruch der neuerlichen Verzugskündigung zunächst einmal einen neuen Räumungstitel erwirken³². Es bedarf somit auch hier der vollumfänglichen Prüfung, ob die vergleichsgegenständliche Verfallsregelung wirksam ist.

Ein Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB hilft hier nicht weiter. Es geht in dem Vergleich nicht um den Abtrag von aufgelaufenen Mietschulden, sondern um die Schaffung einer allgemeinen Wohlverhaltensphase, die hier auf etwa zwei Jahre bemessen ist. Erst wenn der Mieter diese durchgehalten hat, soll er in den Genuss eines neuen vollwertigen Mietverhältnisses zu den bisherigen Konditionen gelangen. Problematisch daran erscheint wiederum, dass dem Beginn des neuen Mietvertrags eine gleichsam vertragslose Phase, jedenfalls ein Nutzungsverhältnis ohne Mieterschutz, vorgeschaltet ist.

Es darf aber nicht übersehen werden, dass der Vermieter ohne Weiteres berechtigt ist, nach wirksamer Kündigung eines Mietverhältnisses und der Erwirkung eines unbedingten Räumungstitels, mit der Vollstreckung aus diesem zunächst zuzuwarten und dem ehemaligen Mieter alsdann einen neuen Mietvertrag zu den bisherigen Konditionen anzutragen. Dann fragt es

³² *Blank*, NZM 2010, 31, 32.

sich jedoch, ob die Parteien nicht auch in einem Zuge – im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs – einen Räumungstitel schaffen und den „Neuanfang“ planen können, indem sie bereits jetzt einen Folgemietvertrag abschließen, der zeitlich versetzt, nämlich erst nach einer gewissen „Probephase“ beginnen soll³³. Dass dem Beginn des Mietverhältnisses eine vertragslose Nutzungszeit vorgeschaltet werden darf, ist heute – soweit ersichtlich – nicht mehr streitig³⁴. Es geht allerdings meist darum, dass die vertraglichen Konditionen noch nicht vollständig ausgehandelt sind, der Mieter die Räumlichkeiten aber schon zur Unterbringung seiner Einrichtungsgegenstände benötigt oder sie für einen vertragsgemäßen Gebrauch herrichten will³⁵. Demgegenüber dient die vertragslose Phase bei den hier in Rede stehenden Fallgestaltungen allein dazu, dem Vermieter eine Prognose über die künftige Vertragstreue des Mieters zu ermöglichen, nachdem sich dieser bereits einmal als unzuverlässig erwiesen und eine fristlose Vertragsbeendigung provoziert hat. Zugespitzt könnte man hier vom einem „Mietverhältnis aus Bewährung“³⁶ sprechen.

Doch darf nicht übersehen werden, dass eine derartige Vertragsgestaltung gerade auch für den Mieter zugute kommt. Wäre sie nicht vereinbarungsfähig, würde sich der Vermieter nach Ausspruch der Verzugs Kündigung schnellstmöglich einen (unbedingten) Räumungstitel beschaffen und dem weiteren Verlauf der Dinge gelassen entgegensehen³⁷. Je nachdem wie sich sein Verhältnis zu dem vormaligen Mieter gestaltet, wird er diesem ein Anschlussmietverhältnis antragen oder aber doch die Vollstreckung aus dem Titel einleiten. Dass eine derartige Rechtsunsicherheit den Interessen des Mieters diametral zuwider läuft, bedarf keiner weiteren Ausführung. Nicht anders als in dem bereits erwähnten, vom BGH entschiedenen Fall der zusätzlichen Mietsicherheit zwecks Verhinderung einer Verzugs Kündigung würde auch hier eine starre Anwendung der mieterschützenden Vorschriften – also der §§ 569 Abs. 5, 572 Abs. 2 BGB – deren Intention geradewegs konterkarieren; sie würde sich – mit *Häublein*³⁸ gesprochen – als „Danaergeschenkt an den Mieterschutz“ erweisen. Demgemäß wird eine „vertragslose“ Schwebephase zwischen einem durch Kündigung wirksam beendeten und einem Folgemietverhältnis grundsätzlich auch dort zuzulassen sein, wo es den Parteien nicht mehr allein um eine gestreckte Abzahlung von aufgelaufenen Mietrückständen geht.

Allerdings ist hier eine gewisse Zurückhaltung geboten. Gerade eine solche Vertragsgestaltung birgt immer die Gefahr, dass der Vermieter seinen vormaligen Mieter an einem jetzt nur

³³ S. zu diesem Gesichtspunkt auch *Paschke*, NZM 2014, 342, 345.

³⁴ Vgl. etwa OLG Rostock, GE 2014, 1058; *Harsch*, in: Mietwohnungen verwalten, 6/2012, 3 ff.

³⁵ So die Fallgestaltung des OLG Rostock, GE 2014, 1058.

³⁶ Vgl. *Dickersbach*, in: Lützenkirchen (Fn. 8), § 572 Rn. 16.

³⁷ S. auch *Paschke*, NZM 2014, 342, 344.

³⁸ MüKo-BGB (Fn. 7), § 569 Rn. 41.

noch vorläufigen Nutzungsverhältnis ohne vollwertigen Mieterschutz, das obendrein noch unter dem Damoklesschwert des Räumungstitels steht, übermäßig lange festhält. Es stellt sich damit die Frage nach einer zeitlichen Begrenzung des vertragslosen Zustands.

4. Dauer der Wohlverhaltensphase

a) Urteil des LG Berlin vom 18.03.2013

Die Problematik tritt sehr deutlich in der nachfolgend dargestellten Entscheidung des LG Berlin vom 18.03.2013 (67 S 498/12)³⁹ auf. Dieser lag folgende Fallgestaltung zugrunde:

Fall 4:

Mieter M gerät mit Mietbeträgen in kündigungsrelevanter Höhe in Rückstand. Vermieter V kündigt außerordentlich fristlos und klagt auf Zahlung und Räumung. In einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet sich M, die gemietete Wohnung an V herauszugeben; dieser Herausgabeanspruch soll aber „gehemmt“ sein, solange M die vereinbarten Mieten vollständig und pünktlich zahlt. Dies tut M nahezu drei Jahre lang; anschließend mindert er eine Monatsmiete wegen der Ersatzbeschaffung einer Spülmaschine und begleicht eine weitere Monatsmiete einen oder zwei Tage zu spät. V vollstreckt aus dem Vergleich; M erhebt Vollstreckungsgegenklage.

Das LG Berlin hat – übrigens anders als die Vorinstanz⁴⁰ – die Klage des Mieters abgewiesen. Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Parteien bei Abschluss des Vergleichs davon ausgegangen seien, dass das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung beendet worden sei und dem Vermieter somit ein Herausgabeanspruch zugestanden haben; dieser habe – nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Vergleichs – lediglich gehemmt sein sollen, solange der Mieter pünktlich die monatliche Miete zahle. Die Parteien hätten damit eine an § 546a Abs. 1 BGB angelehnte Regelung getroffen.

Auch eine Verwirkung des Räumungstitels hat die Kammer abgelehnt. Es fehle bereits an dem notwendigen Zeitmoment, zumal ein titulierter Ansprüche grundsätzlich erst nach Ablauf von 30 Jahren verjähre (§ 197 Abs. 1 BGB). Schon aus Gründen der Rechtssicherheit müsse der auf § 242 BGB beruhende Verwirkungsgedanke hier zurücktreten.

b) Kritische Betrachtung

Bereits die Argumentation der Kammer hinsichtlich des durch den Vergleich gehemmten Herausgabeanspruchs dürfte sich bei genauerem Hinsehen als nicht tragfähig erweisen. Ein Herausgabeanspruch des Vermieters besteht nur, wenn dem Mieter eine Besitzberechtigung fehlt. Für den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB ergibt sich dies aus § 986 BGB; einem Rückgabeanspruch aus § 546 Abs. 1 BGB stünde ungeachtet des § 570 BGB der Einwand des

³⁹ ZMR 2014, 589 = GE 2013, 748.

⁴⁰ AG Wedding, Urt. v. 14.08.2012 – 12a C 46/12.

Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegen, wenn der Vermieter dem Mieter den Besitz an der Wohnung aus einem anderen Grunde sogleich wieder zu überlassen hätte⁴¹.

Doch stellt sich gerade die Frage, woraus sich die offenbar unbefristete Besitzberechtigung des Mieters nach Abschluss des bedingten Räumungsvergleichs ergeben soll. Gewährt der Vermieter dem Mieter auch weiterhin den vertragsgemäßen Gebrauch an den von ihm schon bislang genutzten Räumlichkeiten gegen Zahlung des schon bislang entrichteten Nutzungsentgelts, liegt darin im Zweifel nichts anderes als ein neu begründetes Mietverhältnis. Und eine solches kann – wie aus § 572 Abs. 2 BGB folgt – nicht an die auflösende Bedingung eines neuerlichen Zahlungsverzugs gekoppelt werden. Zudem untersagt § 569 Abs. 5 BGB jegliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters die Kriterien der außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs umgehen.

Nun geht das LG Berlin hier aber offenbar nicht von einem Mietverhältnis, sondern von einem Abwicklungsverhältnis, wie es in § 546a BGB statuiert ist, aus. Allerdings regelt § 546a BGB ein ausschließlich vorübergehendes Rechtsverhältnis mit dem Ziel, einer Räumung und Herausgabe des Mietobjekts jedenfalls in absehbarer Zeit. In dem vom LG Berlin entschiedenen Fall sollte das Nutzungsverhältnis indes – freilich unter dem Damoklesschwert eines Räumungstitels – auf unbestimmte Zeit Bestand haben. Und damit wäre etwas geschaffen, was das geltende Mietrecht gerade unterbinden will: ein Nutzungsvertrag, der im Falle geringfügiger Verletzungen der Zahlungspflichten automatisch endet und bei dem womöglich – je nachdem wie intensiv der Rekurs auf § 546a BGB erfolgen soll – Gewährleistungspflichten des Vermieters⁴² sowie ein Minderungsrecht des Mieters wegen neu aufgetretener Mängel⁴³ nicht bestehen.

c) Suche nach zeitlichen Kriterien

Demgemäß bedarf es – sofern man im Rahmen eines Räumungsvergleichs die Vereinbarung einer allgemeinen (nicht dem Abtrag von Mietrückständen dienenden) Schwebephase zulassen will – einer zeitlichen Restriktion. Das Ziel der Parteien kann letztlich nur ein im Anschluss an die Wohlverhaltenszeit wirksam werdender neuer Mietvertrag, nicht hingegen eine möglichst lange Wohlverhaltensphase ohne Mieterschutz sein.

Hilfreich erscheint hier ein Seitenblick auf die Fallgestaltungen, in denen der Vermieter einen unbedingten Räumungstitel, meist ein Räumungsurteil, erwirkt hat, aus diesem aber die Voll-

⁴¹ Vgl. BGH, NZM 1998, 779, 780 unter 3.; Schmidt-Futterer/*Strey*l (Rn. 1), § 570 Rn. 4.

⁴² Vgl. BGHZ 180, 300 = NZM 2009, 482.

⁴³ S. BGH, NJW 1961, 916, dagegen aber Schmidt-Futterer/*Strey*l (Rn. 1), § 546a Rn. 69.

streckung nicht betreibt, solange der Mieter die ihm obliegende Nutzungsentschädigung vollständig und – entsprechend den Vorgaben des gekündigten Mietvertrags – pünktlich⁴⁴ entrichtet. Wann in solchen Konstellationen eine Verwirkung des Räumungstitels eintritt, ist seit langem ein Diskussionsthema⁴⁵. Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass dieser nicht als bloßes Druckmittel dienen darf, um den Mieter gleichsam zum Wohlverhalten zu erziehen. Deshalb ist mitunter – in Anlehnung an die Höchstdauer der gerichtliche Räumungsfrist gem. § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO – eine Haltbarkeitszeit des Titels von einem Jahr angenommen worden⁴⁶. Sofern der Vermieter dem Mieter derweil die Zahlung der (vormals vertraglich vereinbarten) Miete abverlangt und entsprechende Beträge auch entgegengenommen habe, sei jedenfalls nach Ablauf eines Jahres stillschweigend ein neuer Mietvertrag zustande gekommen.

Diesen Gedanken will *Börstinghaus*⁴⁷ auch auf die Fallgestaltungen der vertraglichen Vereinbarung eines Vollstreckungsverzichts übertragen. Wenn das Gericht dem Mieter eine Räumungsfrist in dieser Größenordnung bewilligen könne, dann müsse es auch möglich sein, dass die Parteien ohne gerichtliche Hilfe die gleiche Rechtsfolge herbeiführten. Doch erscheint dieser Schluss nicht unbedingt zwingend. Sofern die gerichtliche Räumungsfrist unter der Bedingung gewährt wird, dass der Mieter seinen Zahlungspflichten regelmäßig nachkommt, und er gegen diese Vorgabe verstößt, kann die Frist nach Maßgabe des § 721 Abs. 3 Satz 1 ZPO auf Antrag des Vermieters *durch das Gericht* verkürzt werden. Demgegenüber soll das im Vergleichswege vereinbarte Vollstreckungsmoratorium in Falle eines neuerlichen Zahlungsverzugs automatisch enden.

Auch das OLG Hamm hat in einem Rechtsentscheid aus dem Jahre 1981 (4 REMiet 6/81)⁴⁸ – bezogen auf die Verwirkung von Räumungstiteln – einen Rückgriff auf § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO abgelehnt. Aus der Vorschrift könne schon deswegen kein auf die Verwirkungsproblematik übertragbarer Rechtsgedanke gewonnen werden, weil ihr eine andere Schutzrichtung zugrunde liege. Sie wolle allein im Interesse des Vermieters eine Grenze für die Dauer des gerichtlich gewährten Räumungsschutzes setzen. Die Aussage, dass spätestens nach Ablauf eines Jahres seit Rechtskraft des Räumungstitels zwischen den ehemaligen Mietparteien klare Verhältnisse bestehen müssten, sei ihr nicht zu entnehmen⁴⁹.

Doch muss das OLG Hamm gleichwohl konzедieren, dass eine allzu lange Schwebezeit hinsichtlich des Räumungstitels nicht sachgerecht erscheint, denn:

⁴⁴ S. dazu BGH, NJW 1974, 556; Schmidt-Futterer/*Strey*l (Fn. 1), § 546a Rn. 70.

⁴⁵ S. dazu etwa *Sternel* (Fn. 1), XIV Rn. 157 f.; *Börstinghaus*, WuM 2006, 292.

⁴⁶ So etwa OLG Düsseldorf, MDR 1979, 496.

⁴⁷ WuM 2006, 292, 293.

⁴⁸ NJW 1982, 341.

⁴⁹ OLG Hamm, NJW 1982, 341, 342.

*„der Gläubiger kann sich nämlich der Versuchung ausgesetzt sehen, den Titel als Druckmittel zu benutzen, um beim Schuldner ein über dessen Vertragspflichten hinausgehendes Verhalten durchzusetzen, oder auch durch eine verschobene Vollstreckung behauptete spätere Vertragsverletzungen des Schuldners nunmehr ohne gerichtliche Nachprüfung zu ‚ahnden‘“.*⁵⁰

Je länger der Vermieter mit der Vollstreckung zuwartet, desto eher gelange man – so das OLG Hamm⁵¹ – zu dem Schluss, dass der Vermieter den Mieter nicht rechtsgrundlos, sondern tatsächlich unter stillschweigender Fortsetzung des ursprünglichen Mietvertrags weiter in dem Mietobjekt wohnen lassen will.

Dass eine vertragslose Wohnungsnutzung prinzipiell unerwünscht ist, folgt schließlich auch aus der Vorschrift des § 545 BGB. Sie gebietet eine Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit insbesondere, wenn der Mieter den Mietgebrauch nach Vertragsende fortsetzt und der Vermieter dem nicht binnen zwei Wochen seit Kenntnisnahme widerspricht. Natürlich kann der Bestimmung keine Aussage für die zulässige Dauer einer im Vergleichswege vereinbarten Schwebezeit entnommen werden⁵²; ohnehin ist sie in den handelsüblichen Mietvertragsformularen in aller Regel wirksam ausgeschlossen⁵³. Doch lässt sich ihr durchaus der Gedanke entnehmen, dass die Schwebephase auf den allernötigsten Zeitraum beschränkt bleiben sollte⁵⁴. Sehr deutlich kommt dies in der amtlichen Begründung des § 545 BGB zum Ausdruck, wenn es darin heißt:

*„Ohne die angeordnete Verlängerung des Mietverhältnisses würde dies, von den Vertragsparteien häufig unbemerkt, zu einem vertragslosen Zustand führen, dessen (rechtlich im Einzelnen umstrittene) Abwicklung nach Bereicherungsrecht oder den Grundsätzen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) nicht sachgerecht wäre und in den meisten Fällen auch dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien nicht entspricht.“*⁵⁵

Aber gerade letzterer Gedanke trifft hier nicht uneingeschränkt zu. Denn die Schwebezeit liegt – eine angemessene Dauer immer vorausgesetzt – durchaus im Interesse beider Parteien, insbesondere auch des Mieters, der die Möglichkeit erhalten soll, über einen gewissen Zeitraum ein zuverlässiges Zahlungsverhalten zu dokumentieren. Und gerade deshalb erscheint

⁵⁰ OLG Hamm, NJW 1982, 341, 342 f.

⁵¹ OLG Hamm, NJW 1982, 341, 343.

⁵² Vgl. auch OLG Hamm, NJW 1982, 341, 342.

⁵³ S. dazu nur Schmidt-Futterer/*Blank* (Fn. 1), § 545 Rn. 30 ff.; Staudinger/*Emmerich* (Fn. 2), § 545 Rn.18 f.

⁵⁴ Vgl. auch BGH, NZM 2014, 580, 581 f.

⁵⁵ BT-Drs. 14/4553, S. 44 (re. Sp.); s. auch S. 98 f.

eine Höchstdauer der „vertragslosen“ Phase von einem Jahr, was der maximal zulässigen Räumungsfrist entspricht (vgl. § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO), keineswegs unpassend.

Im Übrigen dürfte § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO – entgegen dem OLG Hamm – nicht ausschließlich die Belange des Vermieters im Auge haben. Die Bestimmung schafft eine Konkordanz zwischen dessen Interesse an einem alsbaldigen Rückerhalt der Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses und dem Interesse des Mieters, zwecks Vermeidung von Obdachlosigkeit eine in Größe, Ausstattung, Wohnlage und Preis angemessenen Ersatzwohnung zu finden⁵⁶. Dies zugrunde gelegt, lässt sich der Vorschrift durchaus der – wenn auch nur untergeordnete – Gedanke entnehmen, dass der Gesetzgeber, um die widerspreitenden Interessen der Parteien zu harmonisieren, eine vertragslose Wohnungsnutzung von einem Jahr als unbedenklich erachtet.

d) Teilwirksamkeit?

Haben die Parteien – wie in den Fällen 3 und 4 – eine längere Schwebephase vereinbart, stellt sich die Frage nach einer Teilwirksamkeit jedenfalls für einen Zeitraum von einem Jahr. Gem. § 139 BGB ist ein teilweise nichtiges Rechtsgeschäft insgesamt nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass die Parteien es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen hätten. Die Vorschrift findet entsprechende Anwendung auf ein aus anderen Gründen defizitäres Rechtsgeschäft, soweit sie nicht durch speziellere Regelungen verdrängt wird⁵⁷. Damit dürfte sie grundsätzlich auch bei den Rechtsfolgen der §§ 569 Abs. 5, 572 Abs. 2 BGB (s. dazu oben bei II. 2. b. bb) einschlägig sein, sofern deren Geltung allein von der zeitlichen Dauer des Nutzungsverhältnis abhängt⁵⁸.

Problematisch ist allerdings die quantitative Teilbarkeit von Verfallsabreden. Nach der Rechtsprechung des BGH⁵⁹ ist sie nur dann gegeben, wenn konkrete, über allgemeine Billigkeitserwägungen hinausgehende Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die temporäre Aufspaltung gerade dem entspricht, was die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Regelung vereinbart hätten. Daran fehlt es, falls mehrere Möglichkeiten bestehen, die unwirksame Abrede auf ein gesetzeskonformes Maß zu reduzieren, und sich ein hypothetischer Parteiwille

⁵⁶ BeckOK-ZPO/*Ulrici*, Stand: 01.01.2015, § 721 Rn. 5; Gehrlein/Prütting/*Koppenberg*, ZPO, 6. Aufl. 2014, § 721 Rn. 1; abw. Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter* (Fn. 1), § 721 ZPO Rn. 1 f.: Schutzzweck nur die Erlangung von angemessenem Ersatzwohnraum, nicht hingegen die (im öffentlichen Interesse liegende) Vermeidung von Obdachlosigkeit.

⁵⁷ Staudinger/*Roth*, BGB, Neubearb. 2010, § 139 Rn. 4, 33.

⁵⁸ Das die Rechtsfolgen beider Vorschriften nur zulasten des Vermieters wirken, das Mietverhältnis ansonsten nicht berührt wird, folgt bereits aus deren Wortlaut, s. nur NK-BGB/*Faust*, 2. Aufl. 2012, § 139 Rn. 5.

⁵⁹ NJW 2009, 1135.

insoweit nicht ermitteln lässt⁶⁰. Hätten die Parteien hier jedoch gewusst, dass die von ihnen favorisierte Wohlverhaltensphase vor der aufschiebend bedingten Inlaufsetzung des neuen Mietverhältnisses lediglich mit einer bestimmten Dauer vereinbarungsfähig ist, hätten sie den höchstmöglichen Zeitraum – das ist nach der hier vertretenen Ansicht ein Jahr – vereinbart. Andere naheliegende Möglichkeiten sind nicht erkennbar, so dass von einer Teilbarkeit der Verfallsabreden in den Fällen 3 und 4 im Sinne einer Reduzierung ihre Laufzeit auf das maximal vertretbare Maß auszugehen ist.

III. Aufschiebend bedingte Räumungsverpflichtung

Mitunter begegnet man in der forensischen Praxis auch einer weiteren Ausgestaltung des bedingten Räumungsvergleichs, vor der allerdings gewarnt werden muss.

1. Urteil des LG Berlin vom 21.03.2014

Das LG Berlin hatte sich in dem Urteil vom 21.03.2014 (63 S 361/13)⁶¹ mit folgendem Sachverhalt zu befassen:

Fall 5

Vermieter V kündigt das Mietverhältnis mit Mieter M außerordentlich fristlos, gestützt auf Verletzungen der Mietzahlungspflicht. Ob derartige Verfehlungen im kündigungserheblichen Bereich vorliegen, ist zwischen den Parteien streitig. Im Rahmen des Räumungsrechtsstreits schließen die Parteien einen Vergleich mit folgendem wesentlichen Inhalt:

1. M verpflichtet sich, die laufende Gesamtmiete in Höhe von zurzeit 581,70 € monatlich für die von ihm innegehaltene Wohnung im Hause [...] bis zum 3. Werktag eines jeden Monats zu zahlen.
2. Für den Fall der Verletzung der Pflicht zu Ziffer 1. verpflichtet sich M, die unter Ziffer 1. genannte Wohnung bis zum Ende des Monats der Pflichtverletzung zu räumen und an V herauszugeben.
3. Die Parteien sind sich darüber einig, dass aus den Kündigungen vom 15.12.2011 und 19.03.2012 keine Rechte mehr hergeleitet werden.

M zahlt in den folgenden neun Monaten jeweils nur 581,00 € sodass ein Rückstand von 6,30°€ verbleibt. V betreibt die Räumungsvollstreckung; M erhebt Vollstreckungsgegenklage.

Das Landgericht Berlin hat der Vollstreckungsgegenklage des Mieters stattgegeben. Der Vermieter könne sich auf die Räumungsklausel in Ziffer 2 des Vergleichs gem. § 572 Abs. 2 BGB nicht berufen. Die Parteien hätten mit dem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs kein Vollstreckungsmoratorium vereinbart, sondern das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis fortgesetzt und lediglich mit einer auflösenden Bedingung ausgestaltet, die in einem Verstoß

⁶⁰ BGHZ 105, 351, 356 = NJW 1989, 2681; 2682; NJW 2009, 1135, 1336.

⁶¹ GE 2014, 803.

gegen die in Ziffer 1 deklarierte Zahlungspflicht liege. Sie seien in Ziffer 3 des Vergleichs übereingekommen, dass der Vermieter aus den dort aufgeführten Kündigungen keine Rechte mehr hergeleitet werde. Dies sei dahingehend zu verstehen, dass sie den Kündigungen keine vertragsbeendende Wirkung haben beimessen wollen, das Mietverhältnis mithin fortbestehen solle.

Zudem stelle die Regelung in Ziffer 2 des Vergleichs ein nach § 555 BGB unwirksames Vertragsstrafeversprechen in Gestalt eines Rechtsverzichts dar. Durch die Übernahme der Verpflichtung, im Falle einer Verletzung der aus Ziffer 1 folgenden Zahlungspflicht die Wohnung zu räumen und an den Vermieter herauszugeben, habe der Mieter auf seine ihm nach §§ 543, 569 BGB zustehende Rechte verzichtet.

2. Bewertung

Die Entscheidung steht im Einklang mit den bisherigen, im Rahmen dieses Beitrags erarbeiteten Thesen. Die Parteien haben hier das ursprüngliche Mietverhältnis aufrechterhalten und dieses mit einer auflösenden Bedingung im Falle eines neuerlichen Zahlungsverzugs versehen, die an § 572 Abs. 2 BGB zu messen ist. Im Übrigen wird die in Ziffer 3 des Vergleichs vereinbarte Räumungsverpflichtung zumindest als vertragsstrafenähnlich zu bewerten sein und somit in entsprechender Anwendung des § 555 BGB der Unwirksamkeit anheimfallen.

An dieser Bewertung würde sich auch dann nichts ändern, wenn im Zeitpunkt der Abgabe der Kündigungserklärung nach der objektiven Rechtslage ein kündigungsrelevanter Zahlungsrückstand bestanden hat. Sofern die Wirksamkeit der Kündigung zwischen den Parteien streitig war, konnten sie jedenfalls über deren tatsächliche Grundlage im Vergleichswege disponieren und durch gegenseitiges Nachgeben gem. § 779 Abs. 1 BGB eine Regelung treffen (s. dazu bereits unter II. 3. a. dd). Sind die Parteien indes von einer wirksamen Kündigung und damit von der Beendigung des bisherigen Mietverhältnisses ausgegangen, hat insoweit eine Ungewissheit i. S. des § 779 Abs. 1 BGB zwar nicht bestanden. Die Parteien haben dann aber mit Abschluss des Vergleichs das ursprüngliche Mietverhältnis noviert. In keinem Fall haben sie jedoch einen Zustand der „vertragslosen Wohnungsnutzung“ geschaffen, so dass diese Fallgestaltung hier nicht weiter zu thematisieren ist.

IV. Vorprozessual vereinbarter Schwebezustand

1. Problemstellung

Denkbar ist es auch, dass die Parteien außerhalb eines Räumungsrechtsstreits nach Ausspruch einer Verzugs Kündigung einen Schwebezustand vereinbaren, um dem Mieter jenseits

des gesetzlichen Nachholrechts des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB Gelegenheit zu einem ratenförmigen Ausgleich der bestehenden Mietrückstände sowie einer vollständigen und pünktlichen Zahlung des Mietentgelts über einen gewissen Zeitraum zu geben.

Fall 6

Vermieter V kündigt das Mietverhältnis mit Mieter M wegen Zahlungsverzugs in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten. Ein Nachholrecht des M besteht wegen Schonfristverbrauchs nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB nicht mehr. M zieht nicht aus. V übersendet ihm ein Schreiben folgenden Inhalts:

„Ich bin bereit, das Nutzungsverhältnis fortzusetzen und die Räumung nicht durchzuführen, wenn die laufenden Mietrückstände beglichen werden und es zu keinen neuen Mietrückständen kommt. Es wird kein gesonderter Nutzungsvertrag geschlossen. Das schließt nicht aus, dass zu einem späteren Zeitpunkt das Mietverhältnis einvernehmlich wiederhergestellt wird.“

M ist einverstanden. Nach Ablauf von einem Jahr hat er sämtliche Mietrückstände abgetragen. Sodann gerät er mit dem Nutzungsentgelt für einen laufenden Monat in Rückstand. V meint, dass das Nutzungsverhältnis damit beendet ist und erhebt Räumungsklage. In dem schriftlichen Mietvertrag der Parteien ist § 545 BGB wirksam ausgeschlossen.

Variante:

Der letzte Satz des Schreibens lautet: „Nach Ablauf von einem Jahr wird das bisherige Mietverhältnis wiederhergestellt, sofern bis dahin sämtliche Mietrückstände beglichen sind.“

2. Lösungsansätze

Das Nutzungsverhältnis steht unter der auflösenden Bedingung eines erneuten Zahlungsrückstands (vgl. § 158 Abs. 2 BGB), so dass sich auch hier die Frage stellt, ob es dem Vermieter nach § 572 Abs. 2 BGB verwehrt ist, sich darauf zu berufen. Die Bestimmung ist jedoch nach dem oben Gesagten nicht einschlägig, wenn die Parteien zulässigerweise zugunsten des Mieters einen Schwebezustand vereinbart haben, der in absehbarer Zeit in ein neues Mietverhältnis einmünden soll. Sofern dieser Schwebezustand der Tilgung von aufgelaufenen Mietrückständen dient, liegt im Zweifel eine Ausdehnung des Nachholrechts gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB vor, die als kündigungseinschränkende Vereinbarung zugunsten des Mieters nach dem Umkehrschluss des § 569 Abs. 5 BGB zulässig ist. Solange der Mieter während dieser Phase die Gelegenheit hat, die Altschulden zu begleichen, bedarf es – zumindest im Grundsatz – keiner zeitlichen Vorgabe.

Schwieriger wird es, wenn die „vertragslose“ Zeit wiederum lediglich ein allgemeines Wohlverhalten des Mieters generieren soll – die Parteien gleichsam ein Nutzungsverhältnis „auf Bewährung“ schaffen wollen. Der Rekurs auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB hilft hier nicht weiter, und ein Vollstreckungsmoratorium bleibt schon in Ermangelung eines vollstreckbaren Titels außer Betracht. Auch auf den ohnehin recht schwach anmutenden Rechtsgedanken des § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO wird man außerhalb des Prozessvergleichs schwerlich zurückgreifen können.

Eine gewisse Parallelität weist indes die Fallgestaltung auf, in der der Vermieter das Mietverhältnis durch außerordentliche fristlose Verzugs Kündigung beendet hat (ein Schonfristverbrauch nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB und ein Ausschluss des § 545 BGB immer vorausgesetzt), er aber mit der Erhebung der Räumungsklage gegen den in der Wohnung verbliebenen Mieter noch eine Zeitlang zuwartet, solange dieser die Nutzungsentschädigung vollständig und pünktlich entrichtet. Auch hier wird der Vermieter vielfach eine spätere Neubegegründung des Mietverhältnisses in Erwägung ziehen. Es fragt sich wiederum, ob all dies auch in einem Zuge – eben auf der Grundlage des im Ausgangsfall 6 von V verfassten Schreibens – vereinbarungsfähig ist. Entscheidender Gesichtspunkt wird auch hier – nicht anders als beim Räumungsvergleich mit Wohlverhaltensoption – die Dauer der Schwebephase sein. Selbst wenn das Druckmittel des Räumungstitels hier nicht besteht, ein „vertragsloser Zustand“ ist – wie sich aus dem Rechtsgedanken des § 545 BGB entnehmen lässt – zumindest unerwünscht (s. dazu bereits oben bei II. 4. c), und eine Durchbrechung des Mieterschutzes kommt nur in Betracht, wenn dieser anderenfalls droht, in sein Gegenteil verkehrt zu werden. Dies spricht dafür, die für den gerichtlichen Räumungsvergleich entwickelten Grundsätze auch auf die Konstellation vor Klageerhebung zu übertragen.

Probleme können auftreten, wenn der Mieter bei der Abzahlung des Mietrückstands entweder überhaupt nicht an zeitliche Vorgaben gebunden ist oder er diesen bereits vor Ablauf der ihm dafür nachgelassenen Zeit beglichen hat. Haben die Parteien – wie in der Variante zu Fall 6 – die gesamte Schwebzeit lediglich auf ein Jahr bemessen, bleibt sie auch bei frühzeitiger Tilgung der Altschulden ungeschmälert erhalten. Fehlt es hingegen – wie im Ausgangsfall 6 – an einer zeitlichen Limitierung dieser Phase, so stellt sich wiederum die Frage nach der Teilbarkeit gem. § 139 BGB im Sinne einer Reduktion auf die dem hypothetischen Parteiwillen entsprechende maximal zulässige Dauer. Diese sollte auch hier auf ein Jahr begrenzt bleiben – beginnend mit der Vereinbarung des „vertragslosen Zustand“, der auf den absolut nötigsten Zeitraum reduziert werden sollte.

V. Fazit

Die Ergebnisse der Untersuchung können wie folgt zusammengefasst werden:

- Eine Verfallklausel in einem Räumungsvergleich, die nach einer gewissen Wohlverhaltensphase für den Mieter die Entstehung eines neuen Mietverhältnisses ermöglicht, ist wirksam, wenn das ursprüngliche Mietverhältnis beendet ist und die Schwebzeit vorrangig der (ratenweise) Abzahlung von Mietrückständen dient. Über eine solche Konstellation hat der BGH mit Urteil vom 14.10.2009 entschieden.

- Ein auflösend bedingtes Mietverhältnis, das an § 572 Abs. 2 BGB zu messen wäre, wird während der Wohlverhaltensphase nicht begründet; es besteht lediglich ein Vollstreckungsmoratorium.
- Eine Regelung des Inhalts, dass der Neubegründung des Mietverhältnisses eine allgemeine Wohlverhaltensphase vorausgeht, ist zulässig, sofern das ursprüngliche Mietverhältnis beendet ist und die „vertragslose“ Zeit nicht länger als ein Jahr währt. Bei länger vereinbarten Schwebephasen gilt § 139 BGB; eine Teilbarkeit im Sinne einer Reduzierung auf die maximal zulässige Dauer dürfte dem hypothetischen Parteiwillen entsprechen.
- Eine im Vergleichswege erfolgte Erklärung des Vermieters, aus einer ausgesprochenen Kündigung keine Rechte mehr herzuleiten, ist im Zweifel auf eine Fortsetzung des bisherigen Mietverhältnisses, anderenfalls auf dessen Novation gerichtet. Wird sie mit einem Räumungstitel für den Fall eines neuerlichen Zahlungsverzugs kombiniert, liegt darin eine an § 572 Abs. 2 BGB zu messende auflösende Bedingung.
- Möglich ist auch die außerprozessuale Vereinbarung einer Schwebezeit nach Ausspruch einer fristlosen Verzugskündigung, mit der Intention, das Mietverhältnis anschließend zu novieren. Die für den Räumungsvergleich mit Verfallsabrede entwickelten Kriterien sind auch hier heranzuziehen.