

Die Kündigung des Mietvertrags

2025

ISBN 978-3-406-83439-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Pflicht aus § 546 Abs. 1 BGB.²³ Demgegenüber wäre die Rückgabe der gesamten Wohnung an den Vermieter ungeachtet dessen Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung an den verbleibenden Mieter eine Überkompensation des Vermieters, die von § 546 Abs. 1 BGB offensichtlich nicht gefordert wird.

c) Praktische Durchführbarkeit auch von der hM anerkannt

Dass eine Kündigung mit Einzelwirkung praktisch sehr wohl ohne Weiteres durchführbar ist, zeigt zuletzt die Tatsache, dass selbst nach hM eine solche Kündigung dann möglich sein soll, wenn ein Mieter unter Verstoß gegen § 550 BGB formlos in einen Mietvertrag eingetreten ist, der schriftlich für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen wurde. In diesem Fall ist nämlich eine ordentliche Kündigung des ersten Mieters aufgrund der Befristung gemäß § 542 BGB ausgeschlossen,²⁴ während der Mietvertrag des zweiten Mieters gemäß § 550 S. 1 BGB unbefristet gilt und somit gemäß § 542 BGB kündbar ist. In dieser Konstellation geht auch die hM davon aus, dass der zweite (eintretende) Mieter das Mietverhältnis für seine Person kündigen kann, während der erste Mieter weiterhin gebunden bleibt.²⁵

3. Parteiinteresse spricht für Einzelwirkung

Das dritte (und wohl noch stärkste) Argument der hM ist der Verweis auf die Interessen der Parteien. Zum einen steht dieses Argument jedoch auf einer völlig anderen Ebene als die beiden zuvor Genannten (a)). Zum anderen entspricht das Einheitlichkeitserfordernis tatsächlich typischerweise keineswegs den Interessen der Parteien: Sachgerecht erscheint weder die fehlende Kündigungsmöglichkeit für den einzelnen Mieter (b)) noch die fehlende Kündigungsmöglichkeit gegenüber einem einzelnen Mieter (c)). Erst recht nicht mehr nachvollziehbar sind die Ergebnisse beim Auszug einzelner Mieter (d)).

a) Verweis auf Parteiinteresse enthält Abkehr von naturalistischer Argumentation

Wenn geltend gemacht (und begründet) wird, dass und warum nur eine einheitliche Kündigung den Interessen der Parteien entsprechen soll, so handelt es sich selbstverständlich um ein diskutables Sachargument. Denn auch wenn eine Einzelwirkung der Kündigung wie gezeigt sowohl mit dem Gesetz vereinbar als auch praktisch durchführbar wäre, so kann sich natürlich gleichwohl ergeben, dass nur eine Gesamtwirkung interessengerecht ist. Und es soll auch gar nicht bestritten werden, dass sich eine solche Interessenlage im Einzelfall durchaus ergeben kann. Mit einer solchen Argumentation begibt man sich allerdings (vollkommen zu Recht) auf die praktische Wertungsebene und man verlässt (ebenfalls vollkommen zu Recht) den Bereich der naturalistischen Argumentation.²⁶ Es ist etwas grundlegend Anderes, ob man sich auf den Standpunkt stellt, eine Kündigung mit Einzelwirkung sei aufgrund von Einheitlichkeit oder Unteilbarkeit „naturgemäß“ nicht möglich, oder ob man auf die Parteiinteressen abstellt. Im letzteren Fall räumt man nämlich (zumindest implizit) ein, dass die eigene Position weitergehend begründungsbedürftig ist und man räumt darüber hinaus ein, dass auch eine abweichende Bewertung zumindest grundsätzlich möglich ist. Erkennt man deshalb an, dass

23 Ähnlich BeckOGK/Kreße, 1.3.2025, BGB § 425 Rn. 11 (unter Heranziehung von § 275 BGB).

24 Näher Schmidt-Futterer/Streyll, 16. Aufl. 2024, BGB § 542 Rn. 1 ff.

25 BGHZ 65, 49 = NJW 1975, 1653; Staudinger/Rolls, 2024, BGB § 542 Rn. 13.

26 So bereits zu Recht LG Krefeld BeckRS 2003, 31042925 Rn. 10; dazu, dass eine naturalistische Betrachtungsweise auch im Bereich der Kündigung verfehlt ist, PiG 114 (2025)/Gsell, S. 9 f. in diesem Buch.

letztlich die Parteiinteressen entscheidend sind, ist ein großer Schritt getan und eine ganze Menge gewonnen.

Darüber hinaus wird sich allerdings im Folgenden zeigen, dass das Einheitlichkeitspostulat der hM den Interessen der Parteien in aller Regel gerade nicht gerecht wird.

b) Fehlende Kündigungsmöglichkeit für einzelnen Mieter nicht sachgerecht

Das von der hM postulierte Einheitlichkeitserfordernis führt schon in der „Grundkonstellation“ zu dem Problem einer unverhältnismäßigen Bindung des kündigungswilligen Mieters, was sich in *Fall 1* anschaulich zeigt: Da A trotz seines (schutzwürdigen) Wechselwunsches nicht alleine zu kündigen imstande ist, ist er darauf angewiesen, dass B mit ihm gemeinschaftlich kündigt; wenn B sich weigert, ist der Mietvertrag für A faktisch unkündbar.

aa) Lösung der hM: Mitwirkungsanspruch gegen den anderen Mieter

Da es sich hierbei anscheinend auch nach Auffassung der hM nicht um ein angemessenes Ergebnis handelt, soll der kündigungswillige Mieter gegen den anderen Mieter einen Anspruch auf die Mitwirkung am Kündigungsausspruch haben,²⁷ wobei dieser Mitwirkungsanspruch – je nach konkretem Innenverhältnis²⁸ – auf das Recht der Gemeinschaft,²⁹ auf das Familienrecht,³⁰ auf die §§ 2038 ff. BGB³¹, in den allermeisten Fällen aber auf das Recht der Innen-GbR,³² also auf die §§ 740a Abs. 1 Nr. 4, 740b Abs. 1 BGB, gestützt wird. Einschränkend wird zumeist ergänzt, dass ein solcher Mitwirkungsanspruch dann nicht bestehen soll, wenn berechnigte Interessen des anderen Mieters entgegenstehen.³³

bb) Mitwirkungsanspruch als Lösung doppelt ungeeignet

Auch mit diesem Rettungsversuch bleibt die Rechtslage jedoch äußerst unbefriedigend, und zwar gleich in doppelter Hinsicht: Zunächst ist ein solcher Mitwirkungsanspruch für den Mieter keine ausreichende Kompensation für ein fehlendes eigenes Kündigungsrecht. Wenn der Mitmieter seine Mitwirkung verweigert, muss der Mieter nämlich erstmal seinen Mitwirkungsanspruch durchsetzen und den Mitmieter auf Abgabe der Kündigungserklärung verklagen.³⁴ Abgesehen davon, dass die Zeitspanne bis zur erfolgreichen Kündigung (erfolgreicher Prozess mit dem Mitmieter zzgl. Kündigungsfrist nach § 573c BGB) ein praktisch nicht mehr brauchbares Ausmaß erreicht, wäre eine solche Klage auch immer mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Denn der kündigungswillige Mieter wird ex ante häufig nicht erkennen können, ob „berechnigte

27 BGH NJW 2005, 1715; OLG Köln NZM 1999, 998; BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 30 mwN; Flatow NZM 2004, 281 (282); Staudinger/Rolfs, 2024, BGB § 542 Rn. 15; Streyll NZM 2011, 377 (385).

28 Ausführlich zum Innenverhältnis der Mieter Behrens, Beteiligung mehrerer Mieter am Mietverhältnis, 1988, S. 84 ff.

29 OLG Hamburg WuM 1996, 637 f.; OLG Köln NZM 1999, 998 („aus der Auflösung der Gesellschaft oder der Aufhebung der Gemeinschaft“); BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 30.

30 OLG Köln WuM 2006, 511; BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 30; Staudinger/Rolfs, 2024, BGB § 542 Rn. 15.

31 BGHZ 183, 131 = NJW 2010, 765 Rn. 16; Staudinger/Rolfs, 2024, BGB § 542 Rn. 15.

32 OLG Hamburg NZM 2001, 640 f.; Staudinger/Rolfs, 2024, BGB § 542 Rn. 15 mwN.

33 BGH NJW 2005, 1715; Streyll NZM 2011, 377 (385).

34 Dass ein solcher Prozess erforderlich sein kann, ist seitens der hM anerkannt, s. Flatow NZM 2004, 281 (282); Streyll NZM 2011, 377 (385).

Interessen des anderen Mieters“ entgegenstehen und zwar schon deshalb nicht, weil sich diese Grenze gar nicht sinnvoll bestimmen lässt. An sich müsste man nämlich bereits das Interesse des Mitmieters, in der Wohnung wohnen zu bleiben, als berechtigtes Interesse ansehen: Warum sollte ein Mieter, der sich in jeder Hinsicht vertragstreu verhalten und keinen Kündigungswunsch hat, die Wohnung verlassen müssen?

Und genau das ist der zweite wesentliche Nachteil der „Mitwirkungsanspruchslösung“: Man versucht, ein durch das Einheitlichkeitserfordernis verursachtes Problem aufzulösen, das sich kraft Natur der Sache nicht auflösen lässt: Wenn – wie praktisch sehr häufig – ein Mieter die Wohnung wechseln und der andere Mieter in der Wohnung bleiben möchte, so sind beide Interessen schutzwürdig. Fordert man aber wie die hM eine einheitliche Kündigung, so lassen sich beide Positionen naturgemäß nicht mehr miteinander in Einklang bringen, sondern es kommt notwendigerweise immer zu einem (für eine Person) unangemessenen „Ganz-oder-gar-nicht“: Entweder der kündigungswillige Mieter kann trotz seines schutzwürdigen Umzugswunsches nicht kündigen oder der bleibewillige Mieter wird „aus der Wohnung gejagt“, obwohl er selbst weder einen Anlass zur Kündigung sieht noch einen solchen Anlass gegeben hat. Mit einem Mitwirkungsanspruch wird das Dilemma nicht gelöst, sondern lediglich verschoben: Gewährt man den Mitwirkungsanspruch großzügig, so verletzt man das berechnete Bestandsinteresse des bleibewilligen Mieters; gewährt man ihn nur restriktiv, verletzt man berechnete Interesse des kündigungswilligen Mieters.

cc) Keine Kompensation durch die Möglichkeit eines Neuvertrags

Nur der Klarstellung halber sei ergänzt, dass das Problem auch nicht etwa dadurch ausgeräumt wird, dass es dem verbleibenden Mieter freisteht, mit dem Vermieter nach der gemeinschaftlichen (erzwungenen) Kündigung ein neues Mietverhältnis zu vereinbaren.³⁵ Denn ob der Vermieter ein solches neues Mietverhältnis eingehen will, kann er vollkommen frei entscheiden.³⁶

c) Sachwidrige Ergebnisse bei Pflichtverletzungen einzelner Mieter

Das Einheitlichkeitspostulat der hM führt auch dann zu sachwidrigen Ergebnissen, wenn sich nur einer der Mieter pflichtwidrig verhalten hat. Zwar entstehen keine Probleme, wenn die verletzte Pflicht beiden Mietern als Gesamtschuldner obliegt: So kann ein Vermieter beiden Mietern wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB auch dann kündigen, wenn „nur einer nicht rechtzeitig überwiesen hat“. Denn die Miete nach § 535 Abs. 2 BGB schulden beide Mieter gemäß §§ 421, 427 BGB als Gesamtschuldner, so dass sich bei Ausbleiben der Miete jeder der Mieter in Schuldnerverzug befindet. Nicht mehr sinnvoll lösbar sind dagegen Konstellationen wie *Fall 2*, in denen nur einer der Mieter eine Pflichtverletzung gegenüber dem Vermieter begangen hat. Lässt man eine Kündigung nämlich nur einheitlich gegenüber beiden Mietern zu, so müsste der Vermieter auch dem anderen vertragstreuen Mieter kündigen – was er an sich nicht kann, da der vertragstreue Mieter keine Pflicht verletzt hat und somit auch kein Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 oder § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB gegeben ist.

35 Auf diese Möglichkeit verweisen bspw. BGH NJW 2005, 1715; OLG Köln NZM 1999, 998.

36 S. Schuschke NZM 1999, 481 (482).

aa) Die Lösung der hM: Verschuldenszurechnung zulasten der übrigen Mieter

Die einzige Möglichkeit für die hM, doch noch zu einer Kündigungsmöglichkeit für den Vermieter zu kommen, besteht in einer Verschuldenszurechnung zulasten des vertragstreuen Mieters. Teilweise wird angenommen, eine solche Zurechnung ergebe sich aus § 278 S. 1 Alt. 2 BGB,³⁷ teilweise wird angenommen, das Fehlverhalten eines einzelnen Mieters habe entgegen § 425 Abs. 1, Abs. 2 BGB nicht nur Einzel-, sondern Gesamtwirkung, weil sich bei einem Mietvertrag mit Mietermehrheit iSv § 425 Abs. 1 BGB aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergebe.³⁸

Dass eine solche Verschuldenszurechnung auf der anderen Seite dazu führt, dass der vertragstreue Mieter, zu dessen Lasten die Zurechnung erfolgt, durch die Kündigung unangemessen belastet wird, wird vonseiten der hM durchaus erkannt. Vereinzelt wird deshalb geäußert, es solle besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob dem Vermieter nicht auch eine ordentliche Kündigung zumutbar ist.³⁹ Um dem vertragstreuen Mieter entgegenzukommen, wird darüber hinaus vorsichtig vertreten, der Vermieter könne im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, dem vertragstreuen Mieter bei der Kündigung den Abschluss eines neuen Mietvertrags anzubieten.⁴⁰ Das LG Darmstadt hat eine solche Verpflichtung beispielsweise in dem Ausnahmefall angenommen, in dem der vertragstreue Mieter selbst erheblich unter den Vertragsverletzungen des anderen Mieters zu leiden hatte.⁴¹ Von anderer Seite wird eine solche Verpflichtung hingegen ausdrücklich verneint.⁴²

bb) Verschuldenszurechnung weder begründbar noch angemessen

Tatsächlich lässt sich eine Verschuldenszurechnung weder sinnvoll begründen noch führt sie zu angemessenen Ergebnissen.

(1) Zurechnung nach § 278 BGB nicht überzeugend

Eine Zurechnung über § 278 S. 1 Alt. 2 BGB würde voraussetzen, dass der Mieter Erfüllungsgehilfe seiner Mitmieter ist. Zwar ist § 278 S. 1 Alt. 2 BGB nach zutreffender hM auch auf nicht leistungsbezogene Schutzpflichten anwendbar⁴³ und es muss auch

37 Für eine Zurechnung nach § 278 S. 1 Alt. 2 BGB unter Mitmietern tendenziell BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 36; unabhängig von der Kündigung ebenfalls BeckOGK/Kreße, 1.3.2025, BGB § 425 Rn. 41 f.; Bühler NJOZ 2019, 529 (536) mwN; explizit dagegen FS Sonnenschein, 2003/Eckert, 313 (314).

38 OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 1370 (1371) (ohne ausdrückliche Bezugnahme auf § 425 Abs. 2 BGB); AG Gießen NJW-RR 2008, 392 f.; BeckOGK/Mehle, 1.1.2025, BGB § 543 Rn. 37; FS Sonnenschein, 2003/Eckert, 313 (314); MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 573 Rn. 62; Streyll NZM 2011, 377 (387 f.); für eine Zurechnung im Ausnahmefall LG Berlin NJW-RR 2002, 1452; kritisch bezüglich einer Zurechnung unter Mitmietern dagegen Staudinger/Looschelders, 2022, BGB § 425 Rn. 46; zweifelnd auch Staudinger/Emmerich, 2024, BGB § 543 Rn. 59.

39 So etwa BeckOGK/Mehle, 1.1.2025, BGB § 543 Rn. 37.

40 NK-BGB/Völzmann-Stickelbrock, 4. Aufl. 2021, BGB § 425 Rn. 5; Staudinger/Looschelders, 2022, BGB § 425 Rn. 17.

41 LG Darmstadt NJW 1983, 52 („keine Grundsatzentscheidung“, „streng begrenzt auf den vorliegenden besonderen Fall“).

42 BeckOGK/Mehle, 1.1.2025, BGB § 543 Rn. 37; Sternel MietR aktuell Rn. XII 25.

43 RGZ 114, 115 (160); RGZ 120, 126 (130); BGHZ 95, 170 = NJW 1985, 2258 (2260) mwN; BeckOGK/Schaub, 1.9.2024, BGB § 278 Rn. 98 mwN; BeckOK BGB/Lorenz, 1.2.2025, BGB § 278 Rn. 18; MüKoBGB/Grundmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 278 Rn. 21.

berücksichtigt werden, dass Inhalt und Wirkungsweise der Norm bei Schutzpflichten anders sind als bei Leistungspflichten: Bei Leistungspflichten schuldet der Schuldner typischerweise die Erbringung eines Vermögenstransfers zugunsten des Gläubigers,⁴⁴ so dass § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zur Anwendung gelangt, wenn sich der Schuldner hierbei eine andere Person zu Hilfe holt. Schuldet beispielsweise der Mieter die Vornahme der Schönheitsreparaturen und setzt er hierfür einen Maler ein, so wird dieser Maler offensichtlich mit Wissen und Wollen des Mieters in dessen Pflichtenkreis tätig und ist deshalb als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren. Bei Schutzpflichten ist demgegenüber keine Leistung geschuldet; vielmehr erfüllt der Schuldner eine Schutzpflicht dadurch, dass er bestimmte schädliche Einwirkungen unterlässt.⁴⁵ Der Mieter „erfüllt“ seine Schutzpflichten dadurch, dass er das Waschbecken in der Wohnung nicht zertrümmert, den Hausfrieden nicht stört, den Vermieter nicht beleidigt, etc. Für die Erfüllung dieser Schutzpflichten muss sich der Mieter aber keiner „Hilfspersonen“ bedienen. Die Anwendung von § 278 S. 1 Alt. 2 BGB erfolgt deshalb auch nicht in der Weise, dass als Erfüllungsgehilfen diejenigen qualifiziert werden, die dem Mieter bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten „helfen“; als Erfüllungsgehilfen sind stattdessen diejenigen Personen zu qualifizieren, die auf Veranlassung des Mieters das Risiko schädlicher Einwirkungen erhöhen. Es erscheint deshalb auch nachvollziehbar, wenn der BGH annimmt, dass vom Mieter eingeladenen Handwerker oder Besucher, die mit der Mietsache in Berührung kommen, insoweit Erfüllungsgehilfen des Mieters sind;⁴⁶ denn der Mieter schuldet die Unterlassung schädlicher Einwirkungen auf die Mietsache und führt mit der Einladung anderer Personen insoweit eine Risikoerhöhung herbei, sodass diese Personen letztlich auch mit Wissen und Wollen des Mieters in dessen Pflichtenkreis tätig werden. Das Haftungsregime zugunsten des Vermieters wäre unvollkommen, wenn lediglich deliktische Ansprüche (mit den bekannten Schwächen) gegenüber der dritten Person, nicht aber vertragliche Ansprüche gegenüber dem Mieter bestünden.

Genau aus diesem Grund ist diese Konstellation auch nicht mit derjenigen in *Fall 2* vergleichbar. A ist nämlich keine Person, die B „eingeladen“ oder sonst hinzugezogen hätte und die deshalb das bestehende mietvertragliche Risiko für V erhöhen würde. Vielmehr ist A ebenfalls Vertragspartner des V und hat eine eigene Pflicht aus dem Mietvertrag verletzt. A wird deshalb auch nicht im Pflichtenkreis des B, sondern nur im eigenen Pflichtenkreis tätig. Das Haftungsregime zugunsten des Vermieters wird dadurch auch nicht unvollkommen, denn V hat – anders als bei schädlichen Einwirkungen durch Dritte – eigene vertragliche Ansprüche gegen A.

Im Gegenteil würde eine Anwendung des § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zu einer unangemessenen Überkompensation des Vermieters führen, was sich besonders deutlich zeigt, wenn man unterstellt, dass V in *Fall 2* nicht nur das Mietverhältnis durch Kündigung beenden, sondern darüber hinaus auch Schadensersatz verlangen will. Geht man nämlich davon aus, dass dem B das Fehlverhalten des A nach § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zugerechnet wird, so käme man zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass V auch von B nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB Schadensersatz verlangen könnte und B in der Folge auf den Regress bei A nach § 426 BGB angewiesen wäre.⁴⁷

44 BGHZ 218, 22 = NJW 2018, 1746 Rn. 20; Picker JZ 1987, 1041 (1044); Fervers WuM 2017, 429 (433 f.).

45 S. Picker AcP 183 (1983), 369 (395); Blank WuM 2004, 243; Fervers WuM 2017, 429 (434).

46 BGH NZM 2017, 26 Rn. 17; BGH NZM 2020, 885 Rn. 20 ff.; zustimmend BeckOGK/Schaub, 1.9.2024, BGB § 278 Rn. 98; BeckOK BGB/Lorenz, 1.2.2025, BGB § 278 Rn. 30; Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Leo, 5. Aufl. 2024, § 7 Rn. 160.

47 Ausdrücklich hiergegen auch LG Berlin NJW-RR 2002, 1452.

(2) Zurechnung nach § 425 Abs. 1 BGB unangemessen

Nimmt man dagegen an, dass dem Fehlverhalten eines Mieters nach § 425 Abs. 1 BGB Gesamtwirkung zukommt, weil sich bei einem Mietvertrag „aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“, ⁴⁸ so erscheint dies zwar ehrlicher und passender als eine Zurechnung über § 278 S. 1 Alt. 2 BGB. Denn eine Gesamtwirkung nach § 425 Abs. 1 BGB ist eine „Zurechnung unter Vertragspartnern“ und damit methodisch genau das, was auf der Grundlage der hM stattfinden soll. Das ändert aber nichts daran, dass begründet werden müsste, warum sich eigentlich „ein anderes“ aus dem Mietvertrag ergeben sollte und diese Begründung bleibt man schuldig. Dass die Mieter bei Vertragsschluss erklären wollen bzw. dass der Vermieter deren Erklärung so verstehen darf, dass sie wechselseitig für alle Ausfälle und Pflichtverletzungen der jeweils anderen eintreten und demgemäß eine darauf basierende Kündigung für ihre Person akzeptieren möchten, ist schlechterdings unplausibel. ⁴⁹ Tatsächlich gibt es überhaupt keinen sinnvollen Grund, wieso ein Mieter bereit sein sollte, eine Kündigung wegen des Fehlverhaltens seiner Mitmieter (oder sogar eine Schadensersatzhaftung) hinzunehmen, obwohl er selbst sich durchgängig vertragstreue verhalten hat.

Begründen lässt sich eine Gesamtwirkung nach § 425 Abs. 1 BGB nur, wenn man offen einräumt, dass sie der einzige Weg ist, um den Vermieter davor zu bewahren, dass Mietverhältnis mit einem Mieter trotz dessen schwerer Pflichtverletzungen fortführen zu müssen und tatsächlich wird das teilweise auch offen eingeräumt. ⁵⁰ Das Problem ist aber, dass – ähnlich wie zuvor in der Konstellation des kündigungswilligen Mieters ⁵¹ – mit der Verschuldenszurechnung ein durch das Einheitlichkeitserfordernis (unnötigerweise) geschaffenes Dilemma aufgelöst werden soll, das sich nicht sinnvoll auflösen lässt: Zwar ist es für den Vermieter in der Tat nicht zumutbar, das Mietverhältnis mit einem Mieter fortzusetzen, der ihm gegenüber eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Ganz genauso überschießend und unangemessen ist es aber, dass ein Mieter, der sich in jeder Hinsicht vorbildlich verhalten hat, einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB ausgesetzt sein soll. ⁵² Und durch die Konstruktion einer Verschuldenszurechnung wird das Problem nicht gelöst, sondern (wiederum) nur verschoben. Bejaht man sie großzügig, wird der vertragstreue Mieter unangemessen belastet. Verneint man sie, entsteht eine unangemessene Benachteiligung des Vermieters.

cc) „Angebotslösung“ ebenfalls nicht interessengerecht

Auch die vereinzelt erwogene „Angebotslösung“ ⁵³ vermag keinesfalls Abhilfe zu schaffen. Erstens kann eine Lösung, die auf einer Anwendung von Treu und Glauben im Einzelfall basiert, für die Parteien von vornherein keine verlässliche Grundlage schaffen. Zweitens stellt sich die Frage, wie eine solche „Angebotslösung“ konstruiert werden soll. Sofern man dem vertragstreuen Mieter lediglich einen Anspruch auf Abschluss eines neuen Mietvertrags gegen den Vermieter einräumt, wäre die Kündigung zunächst einmal wirksam, der vertragstreue Mieter müsste den Anspruch gegen den Vermieter (klage-

48 S. Fn. 38.

49 Zutreffend BeckOGK/Kreße, 1.3.2025, BGB § 425 Rn. 41.

50 ZB von LG Darmstadt NJW 1983, 52; BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 36 (der sich allerdings tendenziell für eine Zurechnung über § 278 BGB ausspricht); Streyll NZM 2011, 377 (387 f.).

51 S. zuvor unter III. 3. b) bb).

52 Ebenso Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 237, der deshalb ausnahmsweise eine „Herauskündigung des Störers“ anerkennen will.

53 S. soeben unter III. 3. c) aa).

weise) durchsetzen und stünde bis dahin ohne Mietvertrag da. Ein effektiver Schutz würde über die „Angebotslösung“ deshalb nur erreicht, wenn man schon die Kündigung für unwirksam hält, sofern nicht zugleich dem vertragstreuen Mieter der Abschluss eines Mietvertrags angeboten wird.⁵⁴ Bei einem solchen Vorgehen würde sich aber drittens die Frage stellen, warum überhaupt eine derart komplizierte Konstruktion gewählt wird, anstatt ganz einfach dem Vermieter die isolierte Kündigung des nicht vertragstreuen Mieters zu gestatten. Und viertens ist diese Lösung auch in sich widersprüchlich: Wenn man nämlich in einem ersten Schritt von einer Verhaltenszurechnung zwischen den Mietern ausgeht, so ist es streng genommen inkonsequent, wenn man im zweiten Schritt formuliert, der Vermieter sei verpflichtet, einen neuen Mietvertrag mit dem vertragstreuen Mieter abzuschließen. Denn eine Zurechnung müsste doch eigentlich dazu führen, dass sich der an sich vertragstreue Mieter so behandeln lassen muss, als habe er eine Verhaltenspflicht verletzt.

d) Sachwidrige Ergebnisse bei ausgezogenem Mieter

Noch deutlicher treten die praktischen Nachteile der hM hervor, wenn einer der Mieter zwischenzeitlich ausgezogen (oder niemals eingezogen)⁵⁵ ist. Demonstriert sei dies anhand von

Fall 3:

V hat eine Wohnung an die Mieter A und B vermietet. Da A und B in Streit geraten und die Miete ohnehin immer von B an V überwiesen wird, zieht A aus der Wohnung aus, ohne V Bescheid zu sagen und ohne eine neue Adresse zu hinterlassen. Einige Jahre später muss V die Wohnung aus gesundheitlichen Gründen dringend selbst beziehen und will deshalb wegen Eigenbedarfs kündigen.

aa) Lösung der hM: Öffentliche Zustellung bzw. Treu und Glauben

Steht man mit der hM auf dem Standpunkt, dass eine Kündigung nur einheitlich möglich ist, dann muss die Kündigung auch dann gegenüber allen Mietern erfolgen, wenn ein Mieter bereits aus der Wohnung ausgezogen ist;⁵⁶ denn bei dem Auszug handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der (selbstverständlich) nichts daran ändert, dass der ausgezogene Mieter Vertragspartei bleibt.⁵⁷ In Fall 3 kann V deshalb das Mietverhältnis auch mit B nur dann beenden, wenn er zugleich wirksam gegenüber A kündigt und die Kündigung auch dem A nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugeht.

Praktische Schwierigkeiten entstehen dadurch für den Vermieter insbesondere dann, wenn ihm – wie in Fall 3 – die neue Adresse des ausgezogenen Mieters nicht bekannt ist. In diesem Fall kann der Vermieter den Zugang nicht nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern nur über die öffentliche Zustellung nach § 132 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB iVm §§ 185 ff. ZPO bewirken. Eine öffentliche Zustellung setzt aber gemäß § 132 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB voraus, dass der Aufenthalt des Empfängers „unbekannt“ ist, wovon – zur Vermeidung von Missbrauch⁵⁸ – wiederum nur dann auszugehen ist, wenn der Aufent-

54 So möglicherweise LG Darmstadt NJW 1983, 52 (wo zumindest die Treuwidrigkeit des Räumungsverlangens angenommen wird).

55 S. Blank/Börstinghaus/Blank/Siegmund, 7. Aufl. 2023, BGB § 542 Rn. 35.

56 So denn auch (konsequenterweise) die ganz hM, s. LG Köln WuM 1990, 297; BeckOK BGB/Wiederhold, 1.2.2025, BGB § 542 Rn. 30; Blank/Börstinghaus/Blank/Siegmund, 7. Aufl. 2023, BGB § 542 Rn. 35; Staudinger/Emmerich, 2024, BGB Vor § 535 Rn. 150; Streyl NZM 2011, 377 (385 f.).

57 Staudinger/Emmerich, 2024, BGB Vor § 535 Rn. 150.

58 Staudinger/Singer/Benedict, 2021, BGB § 132 Rn. 9.

halt nicht nur dem Erklärenden, sondern allgemein unbekannt ist.⁵⁹ Der Vermieter kann deshalb eine öffentliche Zustellung nicht bewirken, bevor er nicht umfangreichen Nachforschungsobliegenheiten nachgekommen ist. Zwar wird deren genauer Umfang unterschiedlich beurteilt;⁶⁰ keinesfalls möglich ist eine öffentliche Zustellung allerdings ohne eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt und einer Anschriftenprüfung bei der Deutschen Post AG (oder anderen Postdienstleistern).⁶¹ Darüber hinaus müsste der Vermieter wohl auch durch persönliche Anfragen beim Arbeitgeber des verzogenen Mieters oder anderen ihm bekannten Personen versuchen, dessen Aufenthaltsort zu ermitteln.⁶²

Dass der Weg über die öffentliche Zustellung aufwändig und zeitraubend ist und zu erheblichen finanziellen Belastungen des Vermieters führen kann, wird auch vonseiten der hM gesehen,⁶³ sodass man sich (mal wieder) mit reichlich Treu und Glauben behilft: Im Einzelfall soll sich der ausgezogene Mieter, der keine neue Adresse hinterlassen hat, nach § 242 BGB so behandeln lassen müssen, als wäre ihm ein an die alte Adresse gesendetes Kündigungsschreiben zugegangen.⁶⁴ Und unter bestimmten Umständen soll es rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich der in der Wohnung verbleibende Mieter auf die fehlende Kündigung gegenüber dem ausgezogenen Mieter beruft.⁶⁵ So hat der BGH beispielsweise (im Zusammenhang mit einem Mieterhöhungsverlangen) angenommen, dass sich der verbleibende Mieter nicht auf die fehlende Zustimmung des ausgezogenen Mieters berufen kann, wenn der verbleibende Mieter die Wohnung jahrelang allein bewohnt, jahrelang die Miete allein gezahlt und gegenüber der Nebenkostenabrechnung im Jahr des Auszugs eine Berücksichtigung der veränderten Personenzahl reklamiert hat.⁶⁶ Nicht beanstandet hat der BGH auch die tatrichterliche Würdigung, wonach es gegen § 242 BGB verstößt, wenn sich der verbleibende Mieter auf die fehlende Kündigung gegenüber dem ausgezogenen Mieter beruft, wenn letzterer bereits seit zehn Jahren ausgezogen war.⁶⁷ Der BGH hat allerdings zugleich explizit klargestellt, dass es stets auf die Umstände des Einzelfalls ankommt und dass eine verallgemeinernde Betrachtung und Beantwortung durch ein Revisionsgericht nicht in Betracht kommt.⁶⁸

59 RGZ 59, 259 (263); BGH NJW 2012, 1645 Rn. 23 mwN; BeckOGK/Gomille, 1.2.2025, BGB § 132 Rn. 19; Staudinger/Singer/Benedict, 2021, BGB § 132 Rn. 9 mwN.

60 Überblick bei BeckOGK/Gomille, 1.2.2025, BGB § 132 Rn. 19; Staudinger/Singer/Benedict, 2021, BGB § 132 Rn. 9.

61 S. BGH NJW 2003, 1530 f.; Staudinger/Singer/Benedict, 2021, BGB § 132 Rn. 9.

62 Für eine derartige Nachforschungsobliegenheit bei der öffentlichen Zustellung einer Ladung zum Termin zur Abgabe einer Vermögensauskunft, BGH NJW 2012, 3582 Rn. 17; s. die weiteren Nachw. bei Staudinger/Singer/Benedict, 2021, BGB § 132 Rn. 9.

63 Explizit eingeräumt von Streyl NZM 2011, 377 (385), der aber meint, dass „die Dogmatik der Einheitlichkeit des Schuldverhältnisses [...] keine andere Lösung erlaubt“; eingeräumt auch von Flatow NZM 2004, 281 (283) („Dieses Problem kann fast unlösbar werden [...]“); noch deutlicher FS Sonnenschein, 2003/Eckert, 313 (321) („ist einem juristischen Laien nicht zu vermitteln“).

64 So etwa BeckOGK/Mehle, 1.1.2025, BGB § 542 Rn. 47, wobei der BGH in der zitierten Entscheidung BGH NJW-RR 2005, 415 von einer Anwendung des § 242 BGB (im Kontext der Verjährungshemmung durch das Mahnverfahren) u. a. deshalb ausgegangen ist, weil der verzogene Schuldner keine Nachsendeauftrag gestellt und sein Namensschild an der früheren Wohnung belassen hatte; iE ähnlich OLG Frankfurt NJW-RR 1991, 459 (Mitmieter vor zehn Jahren nach Jugoslawien verzogen); für eine Wirkung der Kündigung auch gegen den verschwundenen FS Sonnenschein, 2003/Eckert, 313 (325) („das praktische Bedürfnis verdrängt die Dogmatik“).

65 BGH NJW 2004, 1797; BGH NJW 2005, 1715; BGH NZM 2010, 815 Rn. 5 uns Ls. 2; BeckOGK/Mehle, 1.1.2025, BGB § 542 Rn. 47; Erman/Lützenkirchen/Selk, 17. Aufl. 2023, BGB § 542 Rn. 15; Staudinger/Emmerich, 2024, BGB Vor § 535 Rn. 150; Streyl NZM 2011, 377 (385 f.).

66 BGH NJW 2004, 1797.

67 BGH NZM 2010, 815 Rn. 5 uns Ls. 2 („seit langer Zeit [...] nicht mehr gelebte und schutzwürdige Belange nicht mehr tangierende, folglich rein formale Rechtsposition“).

68 BGH NZM 2010, 815 Rn. 4 und Ls. 1; ebenso bereits OLG Frankfurt NJW-RR 1991, 459 (Ls. 2).