



# DER MIETER

# ZAHLT NICHT

## - DER WEG ZUR KÜNDIGUNG -

**Kanzlei am  
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt  
Steinmarkt 12  
93413 Cham

**Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt**

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0  
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80  
E-Mail: [info@kanzlei-am-steinmarkt.de](mailto:info@kanzlei-am-steinmarkt.de)

## **Der Mieter zahlt nicht - Der Weg zur Kündigung -**

### **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Einleitung</b>	<b>03</b>
<b>2. Kündigung</b>	<b>04</b>
2.1. Kündigung allgemein	04
2.1.1. Kündigungsabsender	04
2.1.2. Kündigungsadressat	06
2.1.3. Kündigungsform	08
2.1.4. Kündigungszugang	09
2.1.5. Kündigungszusatz, Mehrfachkündigung	10
2.1.6. Kündigungsarten	11
2.1.7. Kündigungsfolgen	11
2.2. Außerordentlich fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug	12
<b>3. Zusammenfassung</b>	<b>20</b>

### **Cham, den 15. Oktober 2009 Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl**

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

#### **Freizeichnung:**

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

## Der Mieter zahlt nicht - Der Weg zur Kündigung -

### 1. Einleitung

Die Kündigung ist die häufigste Form für die Beendigung eines Mietvertrages. Weiterhin kann ein Mietverhältnis mit dem Zeitablauf bei einem Zeitmietvertrag enden oder in gegenseitigem Einvernehmen durch einen Aufhebungsvertrag gelöst werden. Vermieter sollten über Grundkenntnisse des Kündigungsrechts verfügen, einerseits deshalb, um selbst bei vermierterseitigen Kündigungen richtig vorzugehen, andererseits, um auf mieterseitige Kündigungen richtig zu reagieren. Aber auch nach der Mietrechtsreform gilt, dass es rechtlich oft leichter ist, sich von seinem Ehepartner zu trennen, als von seinem Mieter. Dies mag übertrieben klingen, wer aber als Vermieter bei Wohnraummietverträgen versucht hat, einen unliebsamen Mieter zum Auszug zu bewegen, wird schnell merken, was mit dieser Formulierung gemeint ist. Einleitend ist auf die allgemeinen Voraussetzungen für eine Kündigung einzugehen. Diese Punkte sind bei jeder Kündigung, sei es eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung, sei es vermierterseitige oder mieterseitige Kündigung, gleichgültig ob bei Wohnraummietverträgen oder Geschäftsraummietverträgen grundsätzlich zu beachten. Im Kern wird dann die Kündigung wegen Zahlungsverzug, d. h. die außerordentlich fristlose Kündigung erörtert.

Nachfolgend eine Übersicht der möglichen Beendigungsgründe des Mietvertrags:

<b>Befristung und Bedingung</b>	<b>Kündigung</b>	<b>Anfechtung</b>	<b>Aufhebungsvertrag</b>
§ 542 Abs. 2 BGB § 575 Abs. 1 BGB § 158 Abs. 2 BGB § 575 Abs. 2 BGB	§ 542 ff. BGB § 568 ff. BGB Besondere Kündigungsrechte	§§ 119 ff. i. V. m. § 142 BGB	§ 311 Abs. 1 BGB
Automatismus	Einseitiges Gestaltungsrecht	Einseitiges Gestaltungsrecht	Vertrag

## 2. Kündigung

Die Kündigung ist in der Praxis der Hauptfall einer Beendigung des Mietverhältnisses und streitträchtig. Entsprechend ausführlich soll diese nachfolgend dargestellt werden.

### 2.1. Kündigung allgemein

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Um ihre Wirksamkeit entfalten zu können, muss sie vom richtigen Absender dem richtigen Adressaten in der richtigen Form mit dem richtigen Inhalt zugehen<sup>1</sup>.

#### 2.1.1. Kündigungsabsender

Sofern der Vermieter die Kündigung eines Mietverhältnisses beabsichtigt, kann die Kündigung als Absender immer nur vom Vermieter erfolgen. Wenn mehrere Personen Vermieter sind, muss die Kündigung auch von allen Vermietern erfolgen.

Die Person des Vermieters, ergibt sich grundsätzlich aus dem Mietvertrag. Bei Einzelpersonen ist dies verhältnismäßig einfach feststellbar. Es ist darauf zu achten, dass bei einer Vertretung des Vermieters bei Vertragsabschluss der Vertreter nicht Vertragspartner des Mieters wird. Erforderlich für eine wirksame Vertretung bei Abschluss des Mietvertrages ist gemäß § 164 BGB neben der Vertretungsmacht vor allem dass der Vertreter „im Namen des Vertretenen“ handelt<sup>2</sup>.

Bei Personenmehrheiten sind Vertragsparteien alle die Personen, die im Kopf des Vertrages als Mieter oder Vermieter aufgeführt sind und die den Mietvertrag unterzeichnet haben. Bei Eheleuten ist es ausreichend, wenn diese im Kopf des Vertrages als „Eheleute“ oder „Herr und Frau“ bezeichnet sind.

Nicht unproblematisch ist auch die BGB-Gesellschaft als Vermieter. Seit einem Urteil des BGH<sup>3</sup> ist klargestellt, dass die BGB-Gesellschaft, die nach außen im Rechtsverkehr aufgetreten ist, die so genannte Außengesellschaft<sup>4</sup>, selbst als eigene Rechtspersönlichkeit die Kündigungserklärung abgeben kann. Sind im Mietvertrag aber die einzelnen Gesellschaften als Mietvertragspartei aufgeführt und fehlt ein Hinweis auf die gesellschaftsrechtliche Beziehung, so muss die Kündigung von allen Personen, die im Mietvertrag als Vermieter genannt werden, erklärt werden.

Absenderprobleme gibt es auch bei der Rechtsnachfolge, sei es durch den Tod des Vermieters oder bei Veräußerung des Gebäudes. Für den Fall des Todes des Vermieters gilt die allgemeine erbrechtliche Bestimmung über die Universalrechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB.

<sup>1</sup> BGH NZM 1998, 33; OLG Düsseldorf WuM 1996, 706, Börstinghaus, ZAP 2002, 397, 388. Der Aufsatz ist äußerst lesenswert und handelt sämtliche Probleme im Zusammenhang mit Formalien der Kündigung ausführlich ab.

<sup>2</sup> Der Umstand, dass im Kopf eines Mietvertrages eine »XYZ-Verwaltung« als Vermieter genannt ist, zwingt nicht zur Annahme, dass diese Verwaltung den Mietvertrag als Vertreter für Grundstückseigentümer für diese abgeschlossen hat. Die Mietvertragsparteien werden nur durch den zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrag bestimmt. Die Beziehung zur Mietsache, sei es Eigentum oder Besitz oder sonstige Nutzungsrechte sind unerheblich, vgl. KG MDR 1998, 529; LG Berlin GE 1987, 91.

<sup>3</sup> BGH NJW 2001, 1056

<sup>4</sup> weil sie als solche nie im Vertrag als Mietvertragspartei aufgeführt ist

Der oder die Erben treten als Vermieter in den Mietvertrag ein und haben entsprechend auch die Kündigungserklärung abzugeben.

Bei Veräußerung des Gebäudes tritt nach § 566 BGB der Erwerber anstelle des bisherigen Vermieters in das bestehende Mietverhältnis und alle sich daraus ergebenden Pflichten ein. Voraussetzung hierfür ist die Veräußerung des Grundstücks nach Überlassung der Wohnung und Identität zwischen Veräußerer und Vermieter. Sollte der Vermieter nicht identisch sein mit dem Veräußerer, tritt keine Rechtsnachfolge ein.

Die Wirkung der Rechtsnachfolge tritt mit Vollzug der Eigentumsänderung, also in der Regel mit der Eintragung im Grundbuch, bei der Zwangsversteigerung mit Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses ein.

Strikt zu trennen von der Absenderproblematik ist die Frage, ob der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages wirksam vertreten wurde und überhaupt Vermieter geworden ist. Bei der Kündigungserklärung ist natürlich auch eine Vertretung zulässig.

Allerdings birgt dies auch wieder zusätzliche Gefahren in sich. Es stellt sich nämlich die Frage, ob der Vermieter auch bei Abgabe der Kündigungserklärung wirksam vertreten wurde. Dies ist gestattet, muss aber offengelegt werden. Der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab, er muss die Kündigungserklärung auch eigenhändig unterschreiben. Der Vertreter muss auch angeben, in wessen Namen die Kündigung abgegeben wurde.

Da es sich bei der Kündigung um eine einseitige Willenserklärung handelt, gelten hier noch besondere Regelungen, die sich vor allem aus der Vorschrift des § 174 BGB ergeben.

Danach kann der Empfänger einer Kündigung eines Vertreters diese unverzüglich zurückweisen, wenn der Kündigung keine originale Vollmacht beigelegt war. Original heißt nicht nur so, sondern bedeutet es auch.

Eine dem Mieter per Telefax übermittelte Vollmachtsurkunde zur Vornahme einer Kündigungserklärung ist nicht die Vorlage einer Vollmachtsurkunde gleichzustellen<sup>5</sup>. Auch die Beifügung einer Fotokopie ist ungenügend, selbst wenn sie beglaubigt wurde<sup>6</sup>. Der Mieter muss allerdings die Kündigung auch unverzüglich zurückweisen. Unverzüglich bedeutet ohne schuldhaftes Zögern. Die Obergrenze dürfte bei maximal 2 Wochen liegen<sup>7</sup>.

Erfolgt die Zurückweisung wiederum durch einen Vertreter des Kündigungsempfängers, so muss auch der Zurückweisung eine Originalvollmacht beigelegt werden, andernfalls kann der Vertreter des Vermieters die Zurückweisung wiederum gemäß § 174 BGB zurückweisen. Dies hat zur Folge dass die Zurückweisung unwirksam ist und eine wiederholte Zurückweisung unter Beifügung der Vollmachtsurkunde nicht mehr unverzüglich ist, so dass die Kündigung ohne Beifügung der Vollmacht wirksam ist.

Dies mag wie taktische Spielchen klingen, da die Kündigung meist formal ordnungsgemäß wiederholt wird, ist aber in der Praxis durchaus relevant. Kommt es auf Zeitpunkte an, wie z.B. bei der Berechnung von Kündigungsfristen oder kurzen „Zeitfenstern“ in denen nur eine Kündigung möglich ist (z.B. 6 Monate Kündigungsfrist zum 31.12. eines Jahres), kann sich durch Unachtsamkeiten das Mietverhältnis erheblich verlängern!

<sup>5</sup> OLG Hamm, NJW 1991, 1185

<sup>6</sup> LG Berlin MM 1993, 184, AG Wetting MM 1989, 30

<sup>7</sup> AG Charlottenburg, MM 1992, 393

**TIPP:**

1. Im Zweifelsfalle ist es sinnvoller, auf der Kündigungserklärung mehrere Personen unterschreiben zu lassen, da ein mehr an Form zumindest nicht schädlich ist. Fehlt eine Unterschrift nur eines Vermieters, kann dies die gesamte Kündigungserklärung unwirksam machen.
2. In Vertretungsfällen immer eine Originalvollmacht beifügen, um keine Rückweisung der Kündigung wegen fehlendem Vollmachtsnachweis zu riskieren.

**2.1.2. Kündigungsadressat**

Ähnlich ist die Problematik auf der Adressatenseite, also auf der Mieterseite. Die Kündigung ist an alle Mieter zu richten. Dies gilt auch für die Fälle der Ehe. Die Auflösung eines mit Eheleuten abgeschlossenen Mietvertrages durch Kündigung setzt voraus, dass die Kündigung beiden Eheleuten gegenüber erklärt worden und beiden zugegangen ist. Selbst die Bezeichnung „Familie“ mit dem nachfolgenden Namen eines von 2 Mietern, die miteinander verheiratet sind und die Wohnung gemeinsam gemietet haben, macht nicht hinreichend deutlich, dass in dem Kündigungsschreiben mehrere selbständige Willenserklärungen zusammengefasst sind, die gleichzeitig an beide Mieter gerichtet werden sollen<sup>8</sup>. Derartige Kündigungen sollen unwirksam sein<sup>9</sup>.

In den neuen Bundesländern ist zudem § 100 Abs. 3 ZGB zu beachten. Danach wurde der Ehepartner des Mieters ebenfalls Mietvertragspartei, auch wenn er den Mietvertrag nicht unterschrieben hat oder wenn der Partner erst später eingezogen ist<sup>10</sup>. Diese Vorschrift ist für alle Mietverhältnisse in den neuen Bundesländern zu beachten, die vor dem 03.10.1990 begründet wurden. Diese Vorschrift gilt weiterhin<sup>11</sup>.

Die Trennung der Ehepartner ändert an der Mieterstellung des ausziehenden Mieters nichts. Selbst eine diesbezügliche Einigung des ausgezogenen Mieters mit dem Vermieter genügt nicht. Hierzu bedarf es auch der Zustimmung des in der Wohnung verbleibenden Mieters<sup>12</sup>.

Vorsicht auch, wenn der Mitmieter die Wohnung endgültig verlassen hat und der Vermieter eine neue Anschrift mitgeteilt bekommen hat. In derartigen Fällen ist eine Kündigung des Vermieters unter der alten Wohnanschrift unwirksam<sup>13</sup>.

Hilfreich ist in derartigen Fällen eine entsprechende Bevollmächtigungsklausel bereits im Mietvertrag zu vereinbaren, so dass eine Empfangsvollmacht besteht. Eine solche Vollmacht bedeutet aber nur, dass den Zugang der Kündigungserklärung bei einem Mieter ausreicht, die Erklärung selbst muss nach wie vor an alle Mieter adressiert werden!

Vorsicht ist auch geboten, wenn der ausziehende Mitmieter eine Mitteilung an den Vermieter unter Angabe der neuen Anschrift übermittelt. Hierin kann ein konkludenter Widerruf der ursprünglichen Empfangsvollmacht in der Bevollmächtigungsklausel gesehen werden, mit der Konsequenz, dass dann natürlich diesem ausziehenden Mieter unter der neuen Adresse zu kündigen ist!

<sup>8</sup> Börstinghaus ZAP 2002, 387, 394

<sup>9</sup> AG Greifswald, WuM 1994, 268, AG Neuköln, MM 1993, 219

<sup>10</sup> LG Cottbus, NJW-RR 1995, 524

<sup>11</sup> AG Lichtenberg, MM 1998, 441, LG Görlitz, WuM 1995, 649

<sup>12</sup> LG Berlin MM 1997, 280

<sup>13</sup> LG Berlin GE 1997, 1531

Wird die Kündigung an mehrere Personen in mehreren Schreiben ausgesprochen, müssen die Kündigungen in einem „engen zeitlichen Zusammenhang“ zugehen<sup>14</sup>.

Bei juristischen Personen und Minderjährigen (vgl. § 131 BGB) ist die Kündigung regelmäßig gegenüber deren gesetzlichem Vertreter zu erklären. Bei Kündigungen gegenüber einem Verein genügt das Erklären gegenüber einem Mitglied des Vorstands, vgl. § 28 Abs. 2 BGB. Ähnliche Regelungen für OHG, KG, AG, GmbH finden sich in den § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB, §§125 Abs. 2 Satz 3, 161 Abs. 2 HGB, § 68 Abs. 2 Satz 2 AktG und § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG. Falls für den Mieter ein Betreuer im Sinne der §§ 1896 ff. BGB bestellt ist, muss die Kündigung gegenüber dem Betreuer erklärt werden, wenn dieser zur Regelung der Rechtsverhältnisse an der Wohnung bestellt ist. Dass der Betreuer von der an den Mieter gerichteten Kündigung Kenntnis nimmt, ist nicht genügend für eine wirksame Kündigung.

Bei Insolvenz der zu kündigenden Partei ist die Kündigungserklärung gegenüber dem Schuldner, ggfs. vorläufigen Insolvenzverwalter oder Insolvenzverwalter zu erklären, je nach Stadium des Insolvenzverfahrens<sup>15</sup>. Eine Kündigung gegenüber dem falschen Kündigungsadressaten wird nicht wirksam, selbst wenn der Empfangsberechtigte Kenntnis von ihr erlangt. Im Zweifelsfall ist auch hier gegenüber allen möglichen Erklärungsgegnern die Kündigung auszusprechen, wenn der Sachverhalt (Stadium des Insolvenzverfahrens, insbesondere Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters als starker oder schwacher Insolvenzverwalter) nicht mehr rechtzeitig aufgeklärt werden kann.

Bei Zwangsverwaltung ist die Kündigung regelmäßig gegenüber dem Zwangsverwalter zu erklären, auf den die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis weitgehend gem. §§ 148 Abs. 2, 152 Abs. 2 ZVG übergehen.

**TIPP:**

1. Im Zweifelsfall bei unklaren Vertragsverhältnissen auf Mieterseite, lieber gegenüber einer Person zuviel kündigen, als einer Person zu wenig. Vorsorglich allen kündigen, die als Vertragsparteien in Frage kommen.
2. Bei Mietvertragsgestaltung Bevollmächtigungsklausel nicht vergessen. Darauf achten, dass kein Widerruf der Empfangsvollmacht, selbst schlüssig, erfolgt ist.

<sup>14</sup> ein Monat ist bereits zuviel, OLG Düsseldorf, NJW-RR 87, 1369, 1370; LG München I WuM 1999, 218

<sup>15</sup> Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist allein der Insolvenzverwalter Ansprechpartner und Erklärungsempfänger

### 2.1.3. Kündigungsform

Vermieter sollten wissen, dass grundsätzlich jede Kündigung, gleichgültig ob durch Vermieter oder Mieter, eines Wohnraummietvertrages<sup>16</sup> gemäß § 568 BGB der Schriftform bedarf, was gemäß

§ 126 BGB bedeutet, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet sein muss. Unterschrift bedeutet, dass sich der Namenszug am Ende befinden muss. Sie muss also den gesamten vorstehenden Inhalt der Urkunde abdecken<sup>17</sup>. Achtung: Soweit für bestimmte Erklärungen im Mietverhältnis die Textform zugelassen wurde, so gilt das nicht für Kündigungserklärungen! Niemals die Kündigung deshalb per Telegramm, Telefax oder E-Mail erklären<sup>18</sup>.

Für Mietverhältnisse über Geschäftsräume gilt § 568 BGB nicht, im Mietvertrag ist aber meist Schriftform der Kündigung vereinbart. Es handelt sich dabei um die gewillkürte Schriftform i.S.v. §127 Abs. 2 Satz 1 BGB, wobei auch telekommunikative Übermittlung genügt (Fax, E-mail, Telegramm). Auf die Vereinbarungen im Geschäftsraummietvertrag ist zu achten.

**TIPP:**

Die Kündigung schriftlich erklären und seitens aller Kündigungsabsender ordentlich unterschreiben. Genügt die Unterschrift den gesetzlichen Anforderungen nicht, liegt keine wirksame Kündigungserklärung vor. Es kommt nicht darauf an, ob Vermieter oder Mieter übereinstimmend meinen, die Unterschrift sei wirksam. Entscheidend ist die Beurteilung durch das Gericht<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Auch für Wohnraummietverhältnisse mit eingeschränktem Kündigungsschutz, §§ 549 Abs. 2,3 BGB

<sup>17</sup> BGH NJW 1991, 487

<sup>18</sup> Börstinghaus ZAP 2002, 387, 397

<sup>19</sup> BGH NJW 1973, 1255

#### 2.1.4. Kündigungszugang

Die Kündigungserklärung erfordert für die Wirksamkeit den Zugang<sup>20</sup>. Für die Rechtzeitigkeit kommt es nicht auf die Absendung, sondern gemäß § 130 BGB auf den Zugang beim Empfänger an. Zugang bedeutet, dass die Erklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein muss, dass unter normalem Lauf der Dinge mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Wird das Kündigungsschreiben persönlich übergeben, so gilt der Zeitpunkt der Übergabe. Die Beweislast trifft denjenigen, der die Erklärung abgibt.

Mehrfach wurde bereits angesprochen, dass wichtige Erklärungen beweisbar zugehen müssen. Der Vermieter muss damit rechnen, dass der Mieter wahrheitswidrig behauptet, kein derartiges Schreiben erhalten zu haben. Besonders brisant sind die Fälle der Kündigung, in dem es dem Mieter meist darum geht, Zeit zu gewinnen. Es ist nicht selten, dass im Prozess plötzlich behauptet wird, dass ein Kündigungsschreiben beim Mieter nicht eingegangen sei. Das Problem ist, dass der Vermieter, wenn er nicht vorgesorgt hat, hier schlecht das Gegenteil beweisen kann. Viele Vermieter glauben, dass sie mit einem Einwurfeinschreiben, Übergabeeinschreiben oder gar einem Einschreiben mit Rückschein genug vorgesorgt haben. Dies kann genügen, muss es aber nicht. Der Mieter braucht das Einschreiben einfach nicht anzunehmen oder erst gar nicht abzuholen. In diesem Fall fehlt es am Zugang!

Selbst wenn man als Vermieter einen Rückschein vorweisen kann, so bedeutet dies noch lange nicht, dass der Zugang bewiesen ist. Nicht selten verlagert sich das Bestreiten des Mieters darauf, dass er behauptet, lediglich einen leeren Umschlag erhalten zu haben. Nun muss der Vermieter beweisen, dass in dem Umschlag auch das entsprechende Kündigungsschreiben enthalten war. Auch dies gelingt oft nicht, weil der Vermieter selbst das Schreiben in den Umschlag gesteckt hat und vor Gericht nicht als Zeuge fungieren kann.

Eine Alternative bestünde darin, einem Boten die Kündigung zustellen zu lassen. Hierbei ist zu beachten, dass dieser spätere potentielle Zeuge das Kündigungsschreiben vorher liest und in seiner Gegenwart das Schreiben in den Umschlag gesteckt wird. Der Bote sollte den Brief nicht mehr aus der Hand geben bis zur Übergabe an den Mieter, damit lückenlos der Zugang dokumentiert ist. Diese Methode versagt aber, wenn größere Entfernungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter vorliegen und findige Mieter keinen Postkasten haben oder diesen in Erwartung ihrer Kündigung entfernt haben bzw. untertauchen.

Vermietern ist besonders in Problemfällen zu empfehlen, eine Kündigung vom Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen, § 132 BGB i.V.m. §§ 166 ff., 170 ff. ZPO. Dies ist der „sicherste Weg“, um den Zugang nachweisen zu können. Informieren Sie sich bereits zuvor beim Gerichtsvollzieher, bis zu welchem Zeitpunkt er zustellen kann und welche Kosten in etwa entstehen werden.

Diese Ausführungen zeigen, dass es im Einzelfall äußerst schwierig sein kann, eine Erklärung beweisbar dem Mieter zuzustellen. Es ist aber gefährlich, hier leichtsinnig zu verfahren.

<sup>20</sup> ausführlich zu den Problemen Börstinghaus ZAP 2002, 387, 397

### 2.1.5. Kündigungszusatz, Mehrfachkündigung

Der Vermieter sollte nicht vergessen, jedes Kündigungsschreiben, gleichgültig ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt, um folgenden Zusatz zu ergänzen:

**Beispiel:**

„Einer Fortsetzung des Mietverhältnisses über den Kündigungszeitraum hinaus wird nach § 545 BGB bereits heute ausdrücklich widersprochen.“

Der Vermieter läuft ansonsten in Gefahr, dass der Mietvertrag wieder „auflebt“ und sich auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Mieter im Objekt wohnen bleibt und der Vermieter es versäumt, innerhalb von 2 Wochen zu erklären, dass er damit nicht einverstanden ist.

Dieser Zusatz ist äußerst wichtig, da in vielen Mietverträgen dieser § 545 BGB (bzw. § 568 a. F.) entweder gar nicht ausgeschlossen wurde oder unwirksam ausgeschlossen wurde. Die genannte 2-Wochen-Frist kann leicht versäumt werden, weshalb es empfehlenswert ist, diesen Widerspruch gem. § 545 BGB zugleich mit der Kündigung auszusprechen. Ein weiterer Vorteil ist, dass dadurch die Zugangsprobleme nicht noch mehr potenziert werden. Auch hier besteht die Gefahr, dass der Mieter den Zugang auch dieses Schreibens bestreiten würde.

Dem Vermieter ist zu empfehlen, in einer Kündigung weitere hilfsweise Kündigungen auszusprechen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Es ist nicht selten der Fall, dass eine Kündigung, unwirksam ist. Deshalb sollte, wenn möglich, z.B. bei einer außerordentlichen Kündigung, auch an eine zusätzliche ordentliche Kündigung gedacht werden. Beispielsweise stellt der Zahlungsverzug nicht nur einen außerordentlichen Kündigungsgrund dar, sondern kann auch einen ordentlichen Kündigungsgrund nach § 573 Abs. 2 Satz 1 BGB erfüllen. Daneben scheidet, die Heilungsmöglichkeit nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB für die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Kündigung aus<sup>21</sup>.

Bei Ausspruch mehrerer gleichzeitiger Kündigungen muss der Vermieter die Rangfolge klarstellen, beispielsweise, dass die ordentliche Kündigung „hilfsweise“ erklärt wird. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Kündigung unwirksam ist, wenn beispielsweise unklar ist, zu welchem Zeitpunkt das Mietverhältnis beendet wird.

**TIPP:**

1. Kündigung immer beweisbar zugehen lassen.
2. Kündigung mit Zusatz gemäß § 545 BGB verwehen.
3. Vermieter sollte vorsorglich hilfsweise weitere Kündigungen aussprechen, nach dem Grundsatz „doppelt hält besser“. Dabei Rangfolge der Kündigungen klären.

<sup>21</sup> BGH ZMR 2005, 356

### 2.1.6. Kündigungsarten

Bei der Kündigung sind verschiedene Arten der Kündigung zu unterscheiden, die **ordentliche**, die **außerordentlich fristlose** und die **außerordentlich befristete Kündigung**.

Ordentliche Kündigung	Außerordentlich fristlose Kündigung	Außerordentliche befristete Kündigung
Beendet das Mietverhältnis mit gesetzlicher oder vertraglicher Frist (Regelfall).	Beendet das Mietverhältnis regelmäßig nach einem vorwerfbaren Fehlverhalten mit Zugang der Kündigung.	Kündigungsrecht einer Vertragspartei in bestimmten Ausnahmefällen, welches das Mietverhältnis bei Ausübung regelmäßig mit dreimonatiger Kündigungsfrist bei Wohnraum beendet.

### 2.1.7. Kündigungsfolgen

Rechtsfolge einer wirksamen Kündigung ist es, dass das Mietverhältnis durch die Kündigungserklärung des Vermieters immer, gegebenenfalls zum Zeitpunkt nach der Kündigungsfrist, beendet wird.

Ein Widerruf oder eine Rücknahme einer Kündigung ist nach ihrem Zugang nicht mehr möglich. Vor und bis zum Zugang kann sie noch gemäß § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB widerrufen werden.

Nach Ausspruch der Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist entsteht ein Abwicklungsverhältnis. Der Mieter ist verpflichtet, die Mieträume gemäß § 546 Abs. 1 BGB und, wenn der Vermieter auch Eigentümer des Grundstücks ist, gemäß § 985 BGB an den Vermieter herauszugeben.

Der Anspruch auf Herausgabe besteht gemäß § 546 Abs. 1 BGB nach Beendigung des Mietverhältnisses. Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete verlangen, die für die vergleichbare Sache ortsüblich ist; § 546a BGB. Daneben können noch weitere Schadensersatzansprüche im Falle einer unpünktlichen oder unterbliebenen Rückgabe bestehen, § 546a Abs. 2 BGB. Einschränkend ist bei Wohnraummietverhältnissen Voraussetzung, dass die Rückgabe infolge von Umständen unterblieben ist, die der Mieter zu vertreten hat. Der Schaden ist in diesen Fällen auch nur insoweit zu ersetzen, wie die Billigkeit eine Schadloshaltung erfordert. Sollte aber der Mieter gekündigt haben, so gilt die vorstehend genannte Einschränkung nicht; § 571 Abs. 1 BGB.

## **2.2. Außerordentlich fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug**

In § 543 BGB wird das Recht zur außerordentlich fristlosen Kündigung eines Mietverhältnisses aus wichtigem Grund erstmals in einer zentralen Vorschrift zusammengefasst, die es bisher so noch nicht gab. Die Vorschrift enthält in § 543 Abs. 1 BGB eine Generalklausel für das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund, die auf Zumutbarkeit und Interessenabwägung abstellt. Konkretisiert werden die wichtigsten Gründe in § 543 Abs. 2 BGB. Für Wohnraummietverhältnisse wird die Vorschrift ergänzt und modifiziert durch § 569 BGB, der teilweise in § 578 Abs. 2, Satz 1 BGB auch für Mietverhältnisse über sonstige Räume für anwendbar erklärt wird.

Das Verhältnis der verschiedenen Vorschriften zueinander ist wie folgt gekennzeichnet:

Bei Erfüllung der Voraussetzung eines Kündigungstatbestandes des § 543 Abs. 2 BGB oder des § 569 Abs.1 bzw. Abs. 2 BGB erübrigt sich eine zusätzliche Prüfung der Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 BGB. Dies bedeutet, dass keine Interessenabwägung vorzunehmen ist mit Ausnahme des § 569 Abs. 2 BGB, da dies dort ausdrücklich zu prüfen ist.

Sind die Voraussetzungen eines Sachverhalts, die an sich unter die §§ 543 Abs. 2 oder 569 Abs. 1 und Abs. 2 BGB fallen, nicht erfüllt, so ist ein Rückgriff auf § 543 Abs. 1 BGB nicht möglich, man spricht insofern von einer „Sperrwirkung“.

### **Kündigung wegen Zahlungsverzug**

In der Praxis steht die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs im Vordergrund. Grundnorm ist § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, der für Wohnraummietverhältnisse in § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB zusätzlich konkretisiert wird.

Nach § 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB, kann der Vermieter kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete in Verzug ist. Dabei ist es ausreichend, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. Für Wohnraummietverhältnisse erfolgt eine Definition dessen, was als nicht unerheblicher Teil zu verstehen ist in § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Danach ist der rückständige Teil nur dann als erheblich anzusehen, wenn er die Miete für einen Monat mindestens um einen Cent übersteigt.

Nach § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB ist eine Kündigung zulässig, wenn der Rückstand, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, eine Höhe erreicht hat, die einer Miete für mindestens zwei Monate entspricht. Die Höhe der jeweiligen Rückstände in den betreffenden Monaten ist nicht erheblich. Maßgeblich allein ist, ob der Rückstand zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Höhe von zwei Monatsmieten erreicht hat. Hauptanwendungsfall dieser Kündigungsalternative sind solche Sachverhalte, in denen der Mieter über längere Zeit kleinere Teilbeträge nicht bezahlt.

Zur Verdeutlichung nachfolgend einige Beispiele, wobei im Sachverhalt jeweils von einer monatlich im Voraus zu zahlenden Miete inkl. Betriebskostenvorauszahlung von Euro 500,00 ausgegangen wird.

**Beispiel 1:**

*„Der Mieter zahlt am 2. Mai € 250,00 und am 20. Juni € 500,00.“*

Die Kündigung ist ab 3. Juni möglich. Der Rückstand betrug zu diesem Zeitpunkt Euro 750,00, damit mehr als eine Monatsmiete in zwei aufeinander folgenden Monaten. Die spätere Zahlung am 20. Juni ändert hieran nichts mehr, da der Kündigungsgrund entstanden ist und allenfalls bei einem vollständigen Ausgleich entfallen würde.

**Beispiel 2:**

*„Der Mieter zahlt am 2. Mai € 250,00 und am 3. Juni € 500,00.“*

Eine Kündigung ist nicht möglich. Der Rückstand beträgt lediglich Euro 250,00, überstieg damit nicht eine Monatsmiete in zwei aufeinanderfolgenden Monaten. Im Gegensatz zum Beispiel 1 erfolgte die Zahlung der Miete zum Fälligkeitszeitpunkt (spätestens 3. Werktag eines Monats im Voraus).

**Beispiel 3:**

*„Der Mieter zahlt am 2. Mai € 250,00 und am 3. Juni € 200,00.“*

Eine Kündigung ist ab 4. Juni möglich. Der Rückstand beträgt ab diesem Zeitpunkt mit Euro 550,00 eine Monatsmiete und ist in zwei aufeinanderfolgenden Monaten aufgelaufen.

**Beispiel 4:**

*„Der Mieter zahlt am 2. Mai Euro 250,00, am 3. Juni Euro 500,00 und im Juli keinerlei Miete.“*

Eine Kündigung ist nicht möglich, obwohl der Zahlungsrückstand mit Euro 750,00 größer ist als im vorangegangenen Beispiel. Zwar liegt ein Rückstand von mehr als einer Monatsmiete vor, dieser ist aber nicht in zwei aufeinanderfolgenden Monaten entstanden. Im Juni wurde vollständig bezahlt. Andererseits ist über den Zeitraum von drei Monaten noch kein Rückstand von mindestens zwei Monatsmieten in Höhe von Euro 1.000,00 entstanden, so dass auch die zweite Kündigungsalternative noch nicht gegeben ist.

Gemeinsame Voraussetzung für die beiden Kündigungsalternativen ist es, dass eine fällige, vom Mieter laufend geschuldete Miete, nicht bezahlt wird. Der Rückstand kann sich aus der Grundmiete, Betriebskostenvorauszahlungen oder einer Kombination aus beiden ergeben. Betriebskostenpauschalen gehören ebenso zu den laufenden, vom Mieter periodisch wiederkehrend geschuldeten Zahlungen.

Dagegen sind rückständige Zahlungen, die nicht regelmäßig monatlich vom Mieter zu erbringen sind, für die Ermittlung des Zahlungsverzuges unerheblich. Betriebskostennachzahlungen, Mietvorauszahlungen, Mietkaution, Baukostenzuschüsse, Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen oder wegen Beschädigung der Mietsache scheiden damit aus. Auf diese Rückstände kann keine Kündigung wegen Zahlungsverzug gestützt werden.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines zur Kündigung ausreichenden Zahlungsverzuges soll nicht der Zugang der Kündigung beim Mieter, sondern die Abgabe der Kündigungserklärung sein<sup>22</sup>.

Entscheidend ist nicht nur ein entsprechender rechnerischer Rückstand, sondern es muss daneben Verzug vorliegen. Verzug setzt eine Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung voraus. Des Weiteren ist ein Verschulden Voraussetzung.

Bei der Nichtleistung kommt es nicht nur auf die Frage an, ob überhaupt geleistet wurde, sondern insbesondere auch auf den Zeitpunkt. Wie die vorstehenden Beispiele aufzeigen, entscheiden wenige Tage darüber, ob ein Zahlungsverzug vorliegt oder nicht. Der Vermieter sollte wissen, dass der Mieter grundsätzlich nicht die Verzögerungsgefahr trägt. Der Mieter

<sup>22</sup> LG Duisburg ZMR 2006, 532

kommt seinen Verpflichtungen rechtzeitig nach, wenn er das Geld am letzten Tag der vereinbarten Frist abgesandt hat. Auf die Gutschrift auf dem Konto des Vermieters kommt es insofern nicht an, es sei denn, es wurde eine entsprechende Rechtzeitigkeitsklausel im Mietvertrag vereinbart<sup>23</sup>.

Zahlungsverzug setzt Fälligkeit der Miete voraus. Hier ist zu unterscheiden, ob es sich um einen Mietvertrag nach dem 31.08.2001 handelt oder um ältere Mietverträge. Seit der Mietrechtsreform ist in § 556b Abs. 1 BGB geregelt, dass die Miete bis zum 3. Werktag gezahlt werden muss. Bei Altmietverträgen gilt gemäß der Überleitungsvorschrift in Artikel 229 § 3 Abs. 1 Ziff. 7 EGBGB nach wie vor die Fälligkeitsregel, wonach die Miete nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten ist. Meist wurde aber in den Mietverträgen eine so genannte Vorfälligkeitsvereinbarung getroffen, so dass die Miete am Anfang des Monats zu zahlen ist<sup>24</sup>.

Für den Verzugseintritt ist eine Mahnung meist nicht erforderlich, da die Fälligkeit nach dem Kalender bestimmt ist.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn kein Verschulden des Mieters vorliegt. Der Mieter kommt nämlich nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, § 286 Abs. 4 BGB. Die bloße fehlende Leistungsfähigkeit des Mieters hat er zu vertreten. Eine Berufung des Mieters auf Arbeitslosigkeit, Erkrankung oder Lohnzahlung erst am 15. des Monats oder später ausgezahlte Sozialhilfe, ändern nichts am Umstand, dass er dies zu vertreten hat. Auch ein Fehlverhalten des Sozialamtes wird im Rahmen des Verschuldens zugerechnet, da kein persönliches Verschulden Voraussetzung ist. (Geld hat man zu haben.)

Andererseits ist ein Zahlungsverzug ausgeschlossen, wenn der Mieter sich über das Bestehen oder den Umfang seiner Leistungspflicht geirrt hat und dieser Irrtum unverschuldet ist. Problemfall ist hier die Mietminderung und ein Irrtum über die Höhe der Mietminderung. Die Berechnung bzw. Einschätzung einer Minderungsquote ist höchst schwierig. Für ein Verschulden derjenigen Personen, deren sich der Mieter zur Erfüllung seiner Zahlungspflicht bedient (z. B. die Bank, der Mieterverein wegen nicht risikofreier Beratung) muss er einstehen, § 278 BGB<sup>25</sup>.

Strittig ist, ob § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB auf Forderungen wegen Miete aus einem Prozessvergleich Anwendung findet, der angesichts einer ungewissen Rechtslage die Mietzinsforderung möglicherweise überhaupt erstmals begründet hat, auch wenn der Vergleichsbetrag rechnerisch die Summe mehrerer Monatsmieten umfasst<sup>26</sup>. Diese Ansicht wird nicht von allen Gerichten geteilt. Zumindest eine Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB soll gerechtfertigt sein, da die Nichtbefolgung einer gerichtlichen Entscheidung, hier eines Vergleiches, einen schwerwiegenden Vertragsverstoß darstellt, da nach einer gerichtlichen Klärung erwartet werden kann, dass sich der Vertragspartner entsprechend verhält<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Die Wirksamkeit einer Rechtzeitigkeitsklausel ist umstritten. Wirksam: LG Berlin, WuM 1992, 606; LG Heilbronn, ZMR 1991, 388; Unwirksam: LG Hamburg, NZM 1999, 1041

<sup>24</sup> Es ist aber zu beachten, dass derartige Vorfälligkeitsvereinbarungen auch unwirksam sein können, wenn sie mit einem Aufrechnungsverbot im Mietvertrag kombiniert worden sind; BGH NJW 1995, 254

<sup>25</sup> BGH ZMR 2007, 103 f.

<sup>26</sup> OLG München NZM 2003, 554

<sup>27</sup> LG Berlin GE 2005, 1195

Samstage sollten vorsorglich nicht als Werktage angesehen werden, weil Geschäfte an diesen Tagen üblicherweise nicht getätigt werden können.

Falls der Mieter zur Mietminderung berechtigt ist oder ihm ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 320 Abs. 1 BGB zusteht, kommt der Mieter nicht in Verzug. Ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB muss der Mieter dagegen geltend machen, um nicht in Verzug zu gelangen.

Nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher (= vor Zugang der Kündigung) befriedigt wird<sup>28</sup>. Für Die Rechtzeitigkeit kommt es auf den Zeitpunkt der Leistungshandlung, nicht auf die Erfüllung an<sup>29</sup>.

Im Wohnraummietrecht ist bei eingetretenem Zahlungsverzug zudem eine weitere Sonderregelung zu beachten. Es handelt sich hierbei um die Schonfristregelung gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Nach dieser Bestimmung hat der Mieter das Recht, die Kündigung durch nachträgliche Zahlung der Rückstände zu „heilen“. Die Kündigung wird unwirksam, wenn bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs der Vermieter hinsichtlich der fälligen Miete und einer etwaigen Entschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB befriedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Zahlung verpflichtet. Diese Möglichkeit besteht für den Mieter innerhalb von zwei Jahren nur einmal. Die Heilungsmöglichkeit gilt nicht für eine zusätzlich hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung<sup>30</sup>.

Rechtshängigkeit bedeutet die Zustellung der Räumungsklage. Mit der Zustellung beginnt die Zweimonatsfrist zu laufen<sup>31</sup>. Maßgeblich ist eine vollständige Zahlung. Der Mieter muss somit alle bis zum Zeitpunkt der Befriedigung aufgelaufenen Rückstände an Miete einschließlich Nutzungsentschädigung zahlen. Das einmal entstandene Kündigungsrecht erlischt nur bei vollständiger Zahlung. Teilzahlungen scheiden somit aus.

Die Kündigung wird auch dann unwirksam wenn sich eine öffentliche Stelle gegenüber dem Vermieter verpflichtet, alle aufgelaufenen Rückstände zu übernehmen. In der Praxis handelt es sich hierbei um die Übernahmeerklärung des für den Mieter zuständigen Wohnungs- oder Sozialamtes nach dem BSHG. Die Übernahmeerklärung muss dabei, um wirksam zu sein, in jedem Fall innerhalb der Frist beim Vermieter und nicht etwa beim Gericht eingegangen sein<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Blank/Börstinghaus, § 543 BGB, Rn. 108

<sup>29</sup> LG Oldenburg, WuM 1996, 47; OLG Naumburg, WuM 1999, 160; Schmid, Miete und Mietprozess, Kapitel 14, Rn. 504

<sup>30</sup> BGH ZMR 2005, 356

<sup>31</sup> Die Schonfristregelung ist nicht davon abhängig, dass der Vermieter eine Räumungsklage erhebt. Der Mieter kann auch vor Klageerhebung die entsprechende Schonfristregelung in Anspruch nehmen.

<sup>32</sup> BayObLG RE WuM 1994, 598

**TIPP:**

1. Vermietern ist zu raten, im Kündigungsschreiben immer konkret mitzuteilen, welche Beträge für welche Monate rückständig sind. Seit der Mietrechtsreform unterliegen auch Kündigungen wegen Zahlungsverzug dem Begründungszwang, § 569 Abs. 4 BGB. Nicht ausreichend sind die bloße Benennung des Kündigungstatbestandes oder eine Saldomitteilung oder die Übersendung von Kontenblättern. Eine Ausnahme bilden so genannte „einfache und klare Fallgestaltungen“, wobei aber die Gefahr in der Praxis groß ist, dass eben diese Fallgestaltung im konkreten Fall nicht angenommen wird<sup>33</sup>. Es ist daher dringendst anzuraten, bei Kündigung wegen Zahlungsverzug:
  - sofort zu kündigen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind,
  - die Mieterzahlungen richtig zu verrechnen,
  - genaue und sachlich richtige Angabe nach Zeit und Höhe des Rückstandes im Kündigungsschreiben angeben.
2. Vermieter sollten bei Vorliegen der Voraussetzungen sofort eine Kündigung wegen Zahlungsverzug aussprechen. Häufig ist ein Abwarten des Vermieters zu beobachten, die vom Mieter teils monatelang hingehalten werden. Dies kann erhebliche Gefahren mit sich bringen wie folgt:
  - Eine außerordentliche fristlose Kündigung kann ausscheiden, bzw. verwirkt sein, wenn zu spät gekündigt wird. Hintergrund der außerordentlichen Kündigung ist es, dass dem Vermieter der Ablauf der regulären Kündigungsfrist nicht zumutbar ist. Wenn der Vermieter aber selbst zögert, kann auch das Gericht zweifeln, ob eine außerordentliche fristlose Kündigung tatsächlich geboten ist.
  - Vermieter erreichen dadurch, dass der Mieter nicht noch einmal eine Schonfrist innerhalb von zwei Jahren nutzen kann. Sollte sich der Vorgang des Zahlungsverzuges wiederholen, scheidet eine zweite Heilung aus. Der Vermieter kann somit Wiederholungsfällen vorbeugen.
  - Vermieter können den Mieter auch auf die Schonfrist hinweisen. Meist behaupten Mieter in derartigen Fällen, dass sie den Betrag vollständig ausgleichen werden. Diese Möglichkeit verbleibt ihnen auch bei Ausspruch der außerordentlichen Kündigung aufgrund der Schonfrist. Sofern es mit dem Erfüllungswillen der Mieter ernst gemeint ist, kann er immer noch die Regelung nutzen, wenn der Vermieter die Kündigung ausspricht.
  - Vermieter können durch eine sofortige außerordentliche fristlose Kündigung auch den Eintritt einer Kündigungssperre nach § 112 InsO vorbeugen. Ein Vermieter kann nämlich nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Mietverhältnis nicht wegen Zahlungsrückständen in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag kündigen.
  - Der Vermieter sollte sich der wirtschaftlichen Nachteile bewusst sein. Bei entsprechendem Widerstand des Mieters und dem Kündigungsschutz kann es manchmal noch Monate dauern, bis tatsächlich ein Räumungsurteil vorliegt und dieses auch vollstreckt werden kann. Ziel des Vermieters muss es sein, möglichst schnell in den Besitz der Mietsache zu gelangen, um den Zahlungsausfall zu minimieren und frühzei-

<sup>33</sup> BGH NJW 2004, 850 hat jüngst entschieden, dass bei «einfachen und klaren Fallgestaltungen» es ausreichend sei, den Kündigungsgrund des § 543 BGB zu nennen und den Gesamtrückstand anzugeben. Es handelte sich aber dabei auch um die einfachste Fallgestaltung, die denkbar ist. Der Mieter hatte für zwei aufeinanderfolgende Termine die Zahlung nicht geleistet. Wann ein Fall einfach und klar ist, und wann ein Fall schwieriger ist, kann daher abschließend nicht beurteilt werden. Insofern ist ein erhebliches Restrisiko vorhanden.

- tig durch Weitervermietung für Neueinnahmen zu sorgen. Meistens lassen sich in derartigen Fällen mangels Liquidität des Mieters Zahlungsrückstände nicht realisieren.
3. Vermieter muss die Kündigung in Schriftform beweisbar zugehen lassen.
  4. Vermieter sollte hilfsweise auch ordentliche Kündigung zusätzlich aussprechen.

Nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB ist eine Abmahnung des Mieters vor Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs grundsätzlich nicht notwendig.

In einigen Fällen sieht die Rechtsprechung die Notwendigkeit des Vermieters nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB den Mieter abzumahnern, wenn der Vermieter den Zahlungsverzug des Mieters über einen längeren Zeitraum geduldet hat<sup>34</sup>, wenn Anhaltspunkte für die Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit des Mieters fehlen<sup>35</sup> oder falls der Verzug im Verhältnis zur bisherigen Mietvertragsdauer unbedeutend ist<sup>36</sup>. Teilweise ist auch im Mietvertrag eine Verpflichtung aufgenommen, vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung vorzunehmen. Vermieter sollten daher vorsorglich Ihren Mietvertrag überprüfen.

Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen ist dem Vermieter zu empfehlen, rein vorsorglich vor Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen Kündigung den säumigen Mieter stets beweisbar abzumahnern. Die Fallgruppen, die unter Treu und Glauben abgehandelt werden, sind nicht eindeutig, weshalb im Einzelfall der sichere Weg einer vorherigen Abmahnung eingeschlagen werden sollte.

In der Abmahnung sollte der Vermieter die außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausdrücklich androhen. Der Rückstand sollte, ähnlich wie bei der Begründung des Kündigungsschreibens selbst, aufgeschlüsselt und konkret mitgeteilt werden.

Nach erfolglosem Verstreichen der gesetzten Frist sollte die außerordentliche fristlose Kündigung zeitnah erklärt werden.

**TIPP:**

1. Die Kündigung in Schriftform beweisbar zugehen lassen.
2. Kündigung im Zweifel erst nach vorheriger Abmahnung, außer es liegt ein Zahlungsverzug vor, der nicht über längere Zeit hingenommen wurde.

<sup>34</sup> BGH ZMR 1972, 306; LG Hamburg ZMR 1996, 327

<sup>35</sup> OLG Hamm, ZMR 1998, 493; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2003, 947

<sup>36</sup> OLG Düsseldorf, ZMR 2002, 818

## **MUSTER: Die außerordentliche Kündigung des Vermieters (Zahlungsverzug)**

\_\_\_\_\_  
(Vermieter)

an

\_\_\_\_\_  
(Mieter)

Zustellvermerk

BETREFF: (außerordentliche Kündigung, Mietobjekt)

hier : Zahlungsverzug

Sehr geehrte(r) \_\_\_\_\_

ich kündige hiermit den mit Ihnen am \_\_\_\_\_ geschlossenen Mietvertrag über die Wohnung \_\_\_\_\_ fristlos gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3, § 569 Abs. 3 BGB wegen Zahlungsverzugs.

### **Gründe:**

Gem. § \_\_\_\_ des Mietvertrages vom \_\_\_\_ haben Sie monatlich eine Miete in Höhe von \_\_\_\_ € zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von \_\_\_\_ € zu zahlen. Die Zahlungen waren jeweils zum dritten Werktag eines Monats fällig.

Monat	Soll-Miete	Ist-Miete	Rückstand	Gesamt-Rückstand

Rückstand gesamt: \_\_\_\_ €.

Somit ergibt sich ein Zahlungsrückstand, der mich gem. §§ 543 Abs. 2 Nr. 3, 569 Abs. 3 BGB zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

*Alternative 1:*

Verzug für *zwei aufeinanderfolgende Zahlungstermine* mit der gesamten Miete gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 a (Alternative 1 BGB).

*Alternative 2:*

Verzug für *zwei aufeinanderfolgende Zahlungstermine* mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 a (Alternative 2 BGB). Verzug mit einem *nicht unerheblichen Teil* der Miete liegt bei Wohnraum vor, wenn der Zahlungsrückstand die Miete für einen Monat, auch nur um 1 Cent übersteigt, vgl. § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB.

*Alternative 3:*

Verzug über *mehr als zwei Zahlungstermine* mit mindestens zwei Mieten gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 b BGB.

Wie die vorstehenden Tabellen des Zahlungsrückstandes verdeutlichen, erfüllen Sie Alternative ..... (*auch mehrere Alternativen möglich*) als Kündigungstatbestand. (*konkret erläutern, welche Alternative in welchem Monat erfüllt ist*)

Sie werden aufgefordert, die Wohnung bis spätestens zum \_\_\_\_ (*konkretes Datum nennen*) zu räumen.

Sollten Sie die Wohnung entgegen dieser Aufforderung nicht räumen, sondern deren Nutzung fortsetzen, wird schon jetzt einer Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit nach § 545 BGB widersprochen.

Es wird darauf hingewiesen, dass Sie gegenüber dem Rückgabeanspruch des Vermieters Zurückbehaltungsrechte irgendwelcher Art gem. § 570 BGB nicht geltend machen können.

Ebenfalls werden Sie darauf hingewiesen, dass Sie, sollten Sie die Wohnung nicht pflichtgemäß räumen, für die Zeit ihrer unberechtigten Weiternutzung an den Vermieter eine Nutzungsentschädigung zu zahlen haben, die mindestens der bisherigen Miete entspricht.

Hiermit fordern wir Sie auf, die Mietsache bis zum \_\_\_\_\_ zu räumen und in ordnungsgemäßem und vertragsgerechtem Zustand (siehe § \_\_\_\_\_ des Mietvertrages) zurückzugeben. Sämtliche Schlüssel sind an uns zurückzugeben.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass die Mietrückstände in Höhe von derzeit \_\_\_\_\_ € noch zu bezahlen sind.

Nach erfolglosem Ablauf des Räumungstermins werden wir unverzüglich Klage erheben mit den damit verbundenen Weiterungen (Gerichtskosten, Anwaltskosten).

Mit freundlichen Grüßen

(Vermieter)

### 3. Zusammenfassung

Für mietrechtliche Fragestellungen und deren Vertiefung empfehlen wir unsere Veröffentlichungen, die auch im Buchhandel erhältlich sind. Dort gibt es eine Vielzahl von Praxismustern zu verschiedenen mietrechtlichen Fragestellungen.

**Andreas Stangl**  
**Intensivkurs Mietrecht für Wohn- und Geschäftsraum**  
**2. überarbeitete und erweiterte Auflage**  
**HUSS-Medien GmbH, Berlin**  
**ISBN 3-345-00926-6**  
**Preis: € 34,80**

**Andreas Stangl**  
**Intensivkurs Betriebskosten**  
**- Rechtssicher vereinbaren, umlegen, abrechnen -**  
**1. Auflage 2008**  
**HUSS-Medien GmbH, Berlin**  
**ISBN 3-345-00923-5**  
**Preis: € 29,80**

Neben dem Buchhandel ist auch unsere Internetseite

[www.kanzlei-am-steinmarkt.de](http://www.kanzlei-am-steinmarkt.de)

Quelle für aktuelle Informationen rund ums Mietrecht. Einige Beispiele unserer letzten Newsletter rund ums Mietrecht:

Ausgabe 01/2008:	Tod des Mieters, Suche nach dem Erben / Mietrecht
Ausgabe 02/2008:	Die ordentliche Kündigung beim Geschäftsraummietvertrag / Mietrecht
Ausgabe 04/2008:	Sozialklausel / Mietrecht
Ausgabe 07/2008:	Der so genannte Untermietertrick – Kündigung durch die Hintertür / Mietrecht
Ausgabe 11/2008:	Mischmietverhältnisse / Mietrecht
Ausgabe 12/2008:	Die Heizkostenverordnung / Mietrecht
Ausgabe 04/2009:	Mietnomaden, das Restrisiko, das dem Vermieter den Rest gibt / Mietrecht
Ausgabe 09/2009:	Die außerordentlich befristete Kündigung / Mietrecht