

Fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug: Muss abgemahnt werden, wenn der Rückstand schon längere Zeit andauert?

Die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs bedarf keiner vorherigen Abmahnung. Das gilt auch dann, wenn der Vermieter nicht schon nach Erreichen des kündigungsbegründenden Zahlungsrückstands kündigt, sondern erst einige Monate später (hier: rd. 5 Monate), nachdem der Rückstand ständig weiter angewachsen ist.

BGH, U. v. 11.3.2009 – VIII ZR 115/08 – www.bundesgerichtshof
zur Kündigung binnen angemessener Frist gem. § 314 Abs. 2 BGB, s. Info M 2009, 213 – in dieser Ausgabe

Der Fall: Erstmals im November 2006 gerät die Mieterin einer Wohnung mit einem Betrag in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten in Rückstand. Der Vermieter sieht zunächst von einer Kündigung ab. In der Folgezeit steigt der Rückstand ständig weiter an. In zahlreichen Schreiben fordert der Vermieter den Ausgleich des Rückstands. Nachdem sich der Mietrückstand auf nahezu das Vierfache der Monatsmiete vergrößert hat, erklärt der Vermieter im April 2007 die fristlose Kündigung.

Der Vermieter erhebt Räumungsklage. Das Berufungsgericht weist die Klage ab. Begründung (u.a.): Die Kündigung sei rechtsmissbräuchlich. Der Vermieter habe in seinen zahlreichen Schreiben trotz Vorliegens eines kündigungsbegründenden Mietrückstands von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht. Daher hätte er vor der Kündigung einen eindeutigen Hinweis erteilen müssen, dass er den Mietrückstand nicht mehr hinnehme und bei Nichtbegleichung die fristlose Kündigung tatsächlich ausspreche. Der Vermieter geht in Revision.

§ 543 BGB Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Jede Vertragspartei kann das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. [...]

(2) Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

3. der Mieter

b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht. [...]

(3) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag, so ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Dies gilt nicht, wenn

3. der Mieter mit der Entrichtung der Miete im Sinne des Absatzes 2 Nr. 3 in Verzug ist.

Hintergrund Abmahnung: § 543 Abs. 3 Nr. 3 BGB bestimmt ausdrücklich, dass bei Zahlungsverzug des Mieters vor Ausspruch der fristlosen Kündigung keine vorherige Abmahnung erforderlich ist. Dennoch fordern Literatur und Rechtsprechung ausnahmsweise (§ 242 BGB) eine vorherige Abmahnung in folgenden Fällen:

- **Mietrückstand „aus Versehen“:** Müko-BGB (Bieber), 5. Aufl. 2008, § 543 Rdn. 67 (Wechsel der Hausverwaltung); Palandt (Weidenkaff), BGB, 67. Aufl. 2008, § 543 Rdn. 50; LG Ber-

lin, 13.11.1998 – 63 S 276/98 – GE 1999, 44; OLG Düsseldorf, 25.3.2004 – 10 U 109/03 – NZM 2004, 786.

- **Wiederholte Duldung von kündigungsbegründenden Rückständen:** Schmidt-Futterer (Blank), Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 543 Rdn. 124; OLG Hamm, 9.9.1994 – 30 U 73/94 – ZMR 1994, 560; LG Hamburg, 9.1.1996 – 316 S 174/95 – NJW-MietR 1996, 104; BGH, 24.2.1959 – VIII ZR 33/58 – NJW 1959, 766; KG, 7.4.2008 – 8 U 202/07 – juris (Berufungsinstanz); im Erg. offengelassen für Geschäftsraummieta BGH, 15.6.2005 – XII ZR 291/01 – Info M 2005, 299 betr. Mietrückstand von > 2 Monatsmieten durch jahrelange kleinere Zahlungskürzungen.

Die Entscheidung: Die Revision ist erfolgreich. Der Vermieter habe das Mietverhältnis ohne vorherige Abmahnung fristlos kündigen dürfen: „Gemäß § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB bedarf es bei einer auf Zahlungsverzug des Mieters gestützten Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB keiner vorherigen Fristsetzung oder Abmahnung. Dass der Vermieter einen sich aufbauenden Mietrückstand nicht sofort zum Anlass einer fristlosen Kündigung nimmt, ändert daran nichts und lässt eine ohne Abmahnung erfolgte Kündigung noch nicht treuwidrig erscheinen.“

Kommentar: Kurz und leise (ohne Leitsatz) räumt der BGH hier mit der gängigen Vorgehensweise auf, die contra legem eine Abmahnung fordert! Damit eine (an sich berechnete) Kündigung rechtsmissbräuchlich ist, müssen schon weitere Umstände hinzutreten. Fehlendes Verschulden des Mieters ist im Rahmen des Verzugs (§ 286 Abs. 4 BGB) zu berücksichtigen.



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin
walburg@baustein-verlag.de