

Fristlose Kündigung

Überblick

Liegen besonders gewichtige Gründe vor, so kann ein Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden. Diese Kündigungstatbestände sind in [§ 543](#), [§ 569 BGB](#) geregelt. Darüber hinaus gibt es ein von der Rechtsprechung entwickeltes übergesetzliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund analog [§ 626](#), [§ 723 BGB](#), [§ 89a](#), [133 HGB](#), das insbesondere für die Gewerberaummiete von Bedeutung ist. Für diese Mietverhältnisse können durch Vertrag auch weitere Kündigungsgründe vereinbart werden; hierbei ist allerdings zu beachten, dass einer Vertragsgestaltung durch Formulklausel enge Grenzen gesetzt sind (vgl. z.B. BGH, Urteil v. 25.3.1987, VIII ZR 71/86, NJW 1987, 2506). Bei der Wohnraummiete sind abweichende Vereinbarungen zulasten des Mieters unwirksam ([§ 569 Abs. 5 BGB](#)).

1 Nichtgewährung des Gebrauchs (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB)

1.1 Fallgruppen

Nach [§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) hat der Mieter das Recht zur fristlosen Kündigung, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Die Vorschrift gilt für alle Mietverhältnisse. Das Kündigungsrecht besteht allerdings nur zugunsten des Mieters. Der Vermieter hat keine Möglichkeit, sich einer möglicherweise aufwändigen Mängelbeseitigung oder drohenden Schadensersatzansprüchen wegen verspäteter Übergabe durch Kündigung zu entziehen. Im Einzelnen unterscheidet die Vorschrift zwischen folgenden Fallgruppen:

1.1.1 Verspätete Übergabe

Das Kündigungsrecht entsteht, wenn dem Mieter der Mietgebrauch ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt wird. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Vermieter die Verzögerung zu vertreten hat (BGH, Urteil v. 18.9.1974, VIII ZR 63/73, NJW 1974, 2233). Für die Rechtzeitigkeit der Überlassung kommt es auf die vertraglichen Vereinbarungen an. Fehlt eine Vereinbarung über den Mietbeginn, so kann der Mieter die Übergabe sofort verlangen. Eine Formulklausel, die zur Folge hat, dass der Vertragsbeginn völlig ungewiss ist ("Das Mietverhältnis beginnt mit dem Auszug des bisherigen Mieters", "... mit der Fertigstellung der Wohnung" und ähnliche Klauseln) verstößt gegen [§ 307 BGB](#); dies hat zur Folge, dass der Mieter die Rechte aus [§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) alsbald nach Vertragsschluss geltend machen kann.

1.1.2 Übergabe einer mangelhaften Sache

Das Kündigungsrecht besteht auch dann, wenn die Mietsache in einem vertragswidrigen (d.h. mangelhaften) Zustand übergeben wird oder wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt.

Praxis-Beispiel

Mangel bei Übergabe vorhanden

Formaldehyd in der Raumluft (LG München I, Urteil v. 26.9.1990, 31 S 20071/89, NJW-RR 1991, 975); bei Befall einer Wohnung mit Kakerlaken (LG Freiburg, Urteil v. 30.5.1985, 3 S 1/85, WuM 1986, 246); wenn eine gemietete Ferienwohnung nicht in sich abgeschlossen ist (LG Berlin, Urteil v. 15.2.1988, 62 S 248/87, GE 1988, 629); wenn gewerbliche Räume wegen Fehlens einer behördlichen Genehmigung nicht zu den

vertraglich vereinbarten Zwecken genutzt werden können (OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.6.1990, 10 U 183/89, DWW 1991, 16). Voraussetzung ist stets, dass der Mietgebrauch durch den Mangel beeinträchtigt wird (OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.7.1991, 10 U 180/90, DWW 1992, 15).

Auf ein Verschulden des Vermieters am Mangel kommt es nicht an.

1.1.3 Entzug der Mietsache

Der Mieter ist zur Kündigung berechtigt, wenn ihm die Möglichkeit zum Gebrauch der Mietsache im Verlauf der Mietzeit entzogen wird. Dies ist zunächst dann der Fall, wenn der Vermieter den Mieter durch Zwang von der Mietsache fernhält (z.B. durch den Austausch des Türschlosses). Ebenso liegt ein Kündigungsgrund vor, wenn der Vermieter die Mietsache umfänglich sanieren und modernisieren will und die geplanten Arbeiten zur Folge haben, dass der Mieter die Räume nicht mehr vertragsgemäß nutzen kann. Eine Duldungsverpflichtung nach **§ 554 BGB** schließt die Kündigung nicht aus. Schließlich besteht ein Kündigungsrecht, wenn eine Behörde einem Gewerbemieter die weitere Nutzung der Mietsache untersagt und das Einschreiten der Behörde nicht vom Mieter zu vertreten ist. Es genügt, wenn der Mieter wegen des Zustands der Mietsache ernsthaft mit der Gebrauchsentziehung rechnen muss.

1.1.4 Nachträglicher Mangel

Der in der Praxis bedeutsamste Anwendungsfall des **§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ist die Kündigung wegen eines nach der Überlassung auftretenden Sach- oder Rechtsmangels. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mängelursache in der Beschaffenheit der Mietsache oder in deren Umfeld oder in den Rechten eines Dritten liegt. Sie muss allerdings der Sphäre des Vermieters zuzurechnen sein. Ein Verschulden des Vermieters ist - wie allgemein bei den Gewährleistungsrechten - nicht erforderlich. Deshalb kann eine Zugangsbeeinträchtigung aufgrund staatlicher Baumaßnahmen einen Mangel darstellen, der den Mieter zur Kündigung berechtigt (LG Düsseldorf, NZM 2003, 899; Kluth/Böckmann in : NZM 2003, 882). Es muss sich allerdings um eine erhebliche Beeinträchtigung handeln (LG Düsseldorf, NZM 2003, 899). Der Umstand, dass der Mangel aufgrund von Maßnahmen eingetreten ist, die der Mieter nach **§ 554 BGB** ("Modernisierung") zu dulden hat, schließt die Kündigung nicht aus; auch insoweit gilt für **§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB** nichts anderes als für die sonstigen Gewährleistungsrechte nach **§§ 536 ff. BGB**. Der Mieter muss allerdings auf die Interessen des Vermieters Rücksicht nehmen und eine den Umständen nach angemessene Abhilfefrist setzen.

Praxis-Beispiel

Nachträglicher Mangel

Klopfgeräusche aus der Heizung zur Nachtzeit und in den frühen Morgenstunden (LG Darmstadt, Urteil v. 25.10.1978, 7 S 131/78, WuM 1980, 52); Umbauarbeiten von erheblichem Ausmaß, die zur Unbewohnbarkeit führen (AG Darmstadt, Urteil v. 12.9.1979, 34 C 4245/78, WuM 1980, 131); Feuchtigkeitsschäden nach Fenstermodernisierung im Altbau (LG Düsseldorf, Urteil v. 8.10.1991, 24 S 82/91, WuM 1992, 187); Feuchtigkeit, Nässe und Schimmel in der Wohnung (LG Kassel, Urteil v. 1.10.1983, 1 S 95/83, WuM 1988, 109); mangelhafte Beheizung (LG Landshut, Urteil v. 18.12.1985, 1 S 1222/85, NJW-RR 1986, 640); rostverfärbtes Trinkwasser (LG Köln, Urteil v. 25.3.1986, 12 S 488/85, WuM 1987, 122); Kakerlakenbefall (LG Freiburg, Urteil v. 30.5.1985, 3 S 1/85, WuM 1986, 246); Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes im Haus (LG Kassel, Urteil v. 2.10.1986, 1 S 376/85, WuM 1987, 122); Prostitution in der Nachbarwohnung (AG Köln, WuM 2003, 145); Lärmstörungen durch andere Mieter (LG Duisburg, Urteil v. 15.3.1988, 7 S 252/87, WuM 1988, 264); Belästigungen durch Großbaustelle in der Nachbarschaft (OLG Köln, Urteil v. 9.5.1972, 15 U 180/71, NJW

1972, 1814; LG Hamburg, Urteil v. 4.7.1986, 11 S 80/86, WuM 1986, 313); Umsatzrückgang durch umfangreiche Baumaßnahmen im Straßenbereich [Leipziger Burgplatz (OLG Dresden, Urteil v. 18.12.1998, 5 U 1774/98, NZM 1999, 317; vgl. aber auch OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.11.1997, 24 U 261/96, DWW 1998, 20); erhebliche Geruchsbelästigungen durch eine städtische Kläranlage (LG Augsburg, Urteil v. 1.2.1984, 7 S 4332/83, WuM 1986, 137).

1.2 Abhilfefrist

Achtung

Notwendig

Das Kündigungsrecht setzt in den genannten Fällen grundsätzlich voraus, dass der Mieter dem Vermieter eine Abhilfefrist setzt (§ 543 Abs. 3 BGB). Diese Frist muss so bemessen werden, dass der Vermieter unter Zugrundelegung üblicher Verhältnisse in der Lage ist, Abhilfe zu schaffen.

Eine zu kurze Frist führt nicht zum Verlust des Kündigungsrechts, sondern wirkt zum angemessenen Zeitpunkt. Es kommt in diesem Fall maßgeblich darauf an, ob zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs eine angemessene Frist abgelaufen war. Die Androhung der Kündigung ist nicht erforderlich, jedoch muss sich aus der Erklärung ergeben, welche Mängel innerhalb dieser Frist beseitigt werden sollen; eine bloße Mängelanzeige reicht nicht aus.

Die Abhilfefrist kann mit der **Kündigungserklärung** verbunden werden (OLG Hamburg, Urteil v. 21.7.2000, 4 U 238/99, ZMR 2001, 26). Wird die Bedingung erfüllt, so wird die Kündigung gegenstandslos; wird sie nicht erfüllt, so führt dies zur Beendigung des Mietverhältnisses. Dies gilt i.d.R. auch dann, wenn die Frist nur geringfügig überschritten wird.

Hat sich der Vermieter nach Mängelanzeige und Fristsetzung zur Mangelbeseitigung durch den Mieter um die Mangelbeseitigung bemüht, so kann der Mieter beim Auftreten neuer gleichartiger Mängel gehalten sein, vor der Kündigung eine weitere Frist zur Mangelbeseitigung setzen. Dies gilt dann, wenn der Vermieter objektiv der Meinung sein durfte, er habe mit den bisherigen Bemühungen zur Mangelbeseitigung bereits alles Erforderliche getan (OLG Düsseldorf, NZM 2003, 553 betr. Kündigung wegen Rattenbefalls).

Das Erfordernis der Fristsetzung entfällt ausnahmsweise,

- wenn der Vermieter innerhalb eines für den Mieter zumutbaren Zeitraums keine Abhilfe schaffen kann (z.B. es ist nicht abzusehen, wann der Räumungsanspruch gegen den Mietvorgänger durchgesetzt werden kann);
- wenn dem Mieter aufgrund besonderer Umstände kein weiteres Zuwarten möglich oder zumutbar ist (z.B. nach mehrfach erfolglosen Versuchen der Mängelbeseitigung);
- wenn dem Mieter die Abhilfemaßnahme wegen ihrer Dauer oder wegen der Auswirkungen auf die Mietsache nicht zugemutet werden kann (z.B. umfangreiche oder lange dauernde Sanierungsmaßnahmen);
- wenn der Vermieter die Abhilfe bereits ernsthaft und endgültig verweigert hat (z.B. der Vermieter bestreitet, dass er zur Mängelbeseitigung verpflichtet sei).

Das Kündigungsrecht erlischt nicht, wenn der Vermieter bis zum Fristablauf lediglich die Mängelursache beseitigt. Vielmehr müssen auch die Folgeschäden beseitigt werden,

sodass sich die Mietsache nach dem Ablauf der Frist wieder in einem vertragsgemäßen Zustand befindet (OLG Düsseldorf, Urteil v. 9.2.1995, 10 U 87/94, WuM 1995, 393).

1.3 Ausschluss des Kündigungsrechts

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen,

- wenn die Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs nur unerheblich ist (z.B. bei Bagatellmängeln) und der Mieter kein besonderes Interesse an der Vertragsbeendigung hat (§ 536 Abs. 1 S. 3 BGB analog);
- wenn der Mieter von dem Mangel beim Vertragsabschluss Kenntnis hatte (§ 543 Abs. 4 BGB); haben mehrere Mieter gemeinschaftlich eine Sache gemietet, so entfällt das Kündigungsrecht, wenn auch nur einem der Mieter die Mängel bekannt gewesen sind (BGH, WuM 1972, 58). Entsteht der Mangel während der Mietzeit, und zahlt der Mieter die Miete gleichwohl vorbehaltlos weiter in unveränderter Höhe, so kann hieraus ein Verzicht des Mieters auf sein Recht zur Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB gefolgert werden (BGH, WuM 1975, 48; OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.7.1994, 10 U 211/93, ZMR 1994, 559);
- wenn das Kündigungsrecht durch vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen worden ist; ein solcher Ausschluss kann allerdings nur bei der Geschäftsraummietsie wirksam vereinbart werden (§ 569 Abs. 5 BGB);
- außerdem kann das Kündigungsrecht nach § 242 BGB wegen Verwirkung ausgeschlossen sein, wenn die Kündigung nicht innerhalb angemessener Zeit nach Kenntnis vom Kündigungsgrund ausgesprochen wird (OLG Celle, Urteil v. 26.10.1994, 2 U 238/93, ZMR 1995, 298 für eineinhalbjähriges Zuwarten).

1.4 Beweislast

§ 543 Abs. 4 S. 2 BGB enthält eine Beweislastregelung für den Fall der Kündigung wegen einer verspäteten Gebrauchsüberlassung und für den Fall der Kündigung wegen einer unterlassenen oder verspäteten Abhilfe. Ist streitig, ob die Mietsache rechtzeitig übergeben worden ist, so muss der Vermieter die Rechtzeitigkeit der Übergabe beweisen. Ist streitig, ob sich die Mietsache bei der Übergabe in einem vertragsgemäßen Zustand befunden hat, so muss der Vermieter die Mangelfreiheit beweisen, weil unter dem Begriff des "Gebrauchs" in Abs. 2 Nr. 1 der "vertragsgemäße Gebrauch" zu verstehen ist.

Hatte sich der Vermieter vertraglich zur Durchführung verschiedener Arbeiten verpflichtet und ist der Umfang dieser Arbeiten streitig, so muss der Vermieter auch beweisen, dass keine weiteren als die tatsächlich durchgeführten Arbeiten vereinbart worden sind (OLG Köln, Urteil v. 18.12.1996, 27 U 17/96, ZMR 1997, 230). Hat jedoch der Mieter die ihm zum Gebrauch überlassene Sache als Erfüllung angenommen, so muss er ihre Mangelhaftigkeit beweisen, wenn er deshalb den Mietvertrag kündigt (BGH, NJW 1985, 192).

Die Fristsetzung nach § 543 Abs. 3 BGB muss nach allgemeinen Grundsätzen der Mieter beweisen. Der Vermieter trägt die Beweislast dafür, dass er den Mangel vor Fristablauf beseitigt hat (§ 543 Abs. 4 S. 2 BGB). Kündigt der Mieter ohne Fristsetzung, so muss er beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 BGB vorgelegen haben; hierzu gehört auch eine Mängelanzeige.

Den Ausschlusstatbestand nach § 536 Abs. 1 S. 3 BGB analog (keine Kündigung bei unerheblicher Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs) muss der Vermieter beweisen (BGH, Urteil v. 22.10.1975, VIII ZR 160/74, WuM 1976, 95). Ist dieser Beweis geführt, ist es Sache des Mieters darzulegen und zu beweisen, dass die Kündigung gleichwohl wegen eines besonderen Interesses an der Vertragsbeendigung zulässig

gewesen ist (Voelskow/Münchener Kommentar, § 542 BGB, Rdn. 13). Den Zugang der Kündigung muss der Mieter beweisen.

Ist streitig, ob ein dem Mieter an sich zustehendes Kündigungsrecht ausnahmsweise deshalb ausgeschlossen sein könnte, weil der Mieter den Mangel selbst verschuldet hat, trifft den Vermieter die Beweislast (Grapentin in: Bub/Treier, Rdn. IV 152). Etwas anderes gilt, wenn feststeht, dass der Mangel durch den Mietgebrauch eingetreten ist; hier muss der Mieter das fehlende Verschulden beweisen (BGHZ 66, 349 = NJW 1976, 1315; Voelskow/Münchener Kommentar, § 542 BGB Rdn. 14).

1.5 Zeitpunkt der Kündigung

Die Kündigung muss innerhalb einer angemessenen Frist ausgesprochen werden (§ 314 Abs. 3 BGB). Allerdings muss der Mieter nicht sofort kündigen; er darf grundsätzlich zuwarten, bis er Ersatzräume gefunden hat. Ebenso kann es dem Mieter nicht zum Nachteil gereichen, wenn er dem Vermieter vor Ausspruch der Kündigung mehrmals Gelegenheit zur Abhilfe eingeräumt hat. Bei allzu langem Zuwarten ist die Kündigung aber nach § 314 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Maßgeblich ist der Einzelfall (BGH, NJW 1974, 2233; OLG Celle, ZMR 1995, 298; Kraemer in: DWW 2001, 110, 117). Das OLG Saarbrücken vertritt die Auffassung, dass die Kündigung etwa binnen eines Monats nach Ablauf der Abhilfefrist erklärt werden müsse (OLG Saarbrücken, MDR 1999, 86; ebenso LG Berlin, [ZK 62] GE 2000, 1475). Diese Frist erscheint zu knapp. Ein Zuwarten von einem Vierteljahr wird im Allgemeinen nicht schaden. Als verwirkt wurde angesehen: ein Zuwarten von mehr als 4 Monaten (OLG Saarbrücken, MDR 1999, 86); eine Kündigung wegen einer Geruchsbelästigung nach 4 ½ Monaten (LG Berlin, GE 1997, 553); ein Zuwarten von 2 Monaten (LG Berlin, GE 2000, 1475).

1.6 Abweichende Vereinbarungen

Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum sind Vereinbarungen, durch die das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, unwirksam (§ 569 Abs. 4 BGB). In den übrigen Fällen sind abweichende Vereinbarungen möglich; eine Ausnahme gilt, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat. In Mietverträgen über Gewerberäume kann das Kündigungsrecht wegen nicht rechtzeitiger Überlassung nur für den Fall formularmäßig ausgeschlossen werden, dass die Verzögerung der Übergabe nicht vom Vermieter zu vertreten ist. Umfasst der Ausschluss dagegen auch die Kündigung in den Fällen des Verzugs oder der vom Vermieter zu vertretenden Unmöglichkeit, so verstößt die Klausel gegen § 309 Nr. 8a BGB. Nach der hier vertretenen Ansicht verstößt der formularmäßige Ausschluss des Kündigungsrechts darüber hinaus dann gegen § 307 Abs. 2 BGB, wenn es zeitlich unbefristet ist: Gerade der Geschäftsraummieter, der zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz auf Mieträume angewiesen ist, hat nach Ablauf einer angemessenen Frist ein gewichtiges Interesse an der Beendigung des Mietvertrags, wenn ihm das Mietobjekt nicht rechtzeitig übergeben oder wieder entzogen wird.

2 Gesundheitsgefährdung (§ 569 Abs. 1 BGB)

Nach § 569 Abs. 1 BGB kann der Mieter von Wohnraum fristlos kündigen, wenn sich die Wohnung in einem Zustand befindet, dass die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist.

Das gleiche Recht hat der Mieter von Geschäftsraum, wenn die Räume zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind (§ 578 Abs. 2 S. 2 BGB).

Nach der Ansicht des BGH ist auch der Untervermieter (Zwischenmieter) zur fristlosen Kündigung des Hauptmietverhältnisses berechtigt, wenn sich die Räume in einem Zustand befinden, der eine Gesundheitsgefährdung des Untermieters (Endmieters) zur

Folge hat oder haben kann (BGH, Urteil v. 17.12.2003, XII ZR 308/00, NZM 2004, 222 = NJW 2004, 848).

Achtung

Kenntnis des Mieters

Das Kündigungsrecht besteht auch dann, wenn der Mieter den gesundheitsgefährdenden Zustand beim Abschluss des Mietvertrags gekannt oder wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

Eine Abhilfefrist ist ebensowenig erforderlich wie eine vorherige Anzeige. Die Regelung des **§ 543 Abs. 3 BGB** (s. oben 1.2.) gilt nicht, weil der Kündigungsgrund nicht in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag besteht, sondern aus der Beschaffenheit der Mietsache herrührt.

Das Kündigungsrecht ist allerdings ausgeschlossen, wenn die gesundheitsgefährdende Beschaffenheit der Wohnung sofort behoben werden kann (LG Kiel, Urteil v. 5.9.1991, 1 S 12/90, WuM 1992, 122 betr. Kakerlakenbefall). Streitig ist, ob das Kündigungsrecht ausgeschlossen wird, wenn der gesundheitsgefährdende Zustand vom Mieter zu vertreten ist. Nach richtiger Ansicht bleibt das Kündigungsrecht auch in diesem Falle unberührt (a.A. RGZ 51, 210, 212); allerdings kann der Mieter in diesem Fall keine Schadensersatzansprüche geltend machen.

Hinweis

Drohende Schädigung genügt

Es ist nicht erforderlich, dass bereits eine Schädigung der Gesundheit eingetreten ist. Vielmehr genügt es, wenn solche Schädigungen ernsthaft in Betracht gezogen werden müssen.

Die Gesundheitsgefahr ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Maßgeblich ist der gegenwärtige Stand der medizinischen oder technischen Erkenntnis. Soweit gesicherte Erfahrungswerte vorliegen (z.B. bei Lärmimmissionen, bei Beeinträchtigungen durch Umweltgifte) kann hierauf zurückgegriffen werden. Eine Gesundheitsgefährdung kann aber auch dann vorliegen, wenn keine Grenzwerte existieren. In diesen Fällen ist der Grad der Gefährdung durch Sachverständigengutachten zu ermitteln.

Der Mieter muss beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des Kündigungstatbestands vorliegen (LG Berlin, Urteil v. 12.3.1985, 64 S 9/85, ZMR 1986, 54; LG Kiel, Urteil v. 15.10.1975, 1 S 125/75, ZMR 1977, 374; LG Waldshut-Tiengen, Urteil v. 20.10.1987, 1 T 16/87, WuM 1989, 175). In vielen Fällen kann der Beweis für die gesundheitsgefährdende Beschaffenheit der Räume nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten geführt werden (LG Mannheim, Urteil v. 25.11.1987, 4 S 8/87, WuM 1988, 360). Deshalb ist es empfehlenswert, wenn der Mieter den Zustand der Räume vor dem Ausspruch der Kündigung durch ein selbstständiges Beweisverfahren (s. **Beweissicherungsverfahren**) feststellen lässt.

Wesentlich ist, dass die Gesundheitsgefahr aufgrund der Beschaffenheit oder Lage der Räume besteht. Es genügt nicht, wenn der Mieter durch das Verhalten Dritter in seinem gesundheitlichen Wohlbefinden beeinträchtigt wird (OLG Koblenz, Urteil v. 19.5.1989, 2 U 86/88, WuM 1989, 509).

Checkliste Kündigung durch den Mieter

<input checked="" type="checkbox"/>	Kündigung Eingang am: _____
	Kündigungsfrist überprüft
	Kündigung nicht fristgerecht
	Schriftliche Mitteilung an den Mieter wegen unzulässiger Frist am _____
	Kündigung fristgerecht
	Unterzeichner überprüft
	Kündigung nicht rechtmäßig unterzeichnet
	Schriftliche Mitteilung an den Mieter am: _____
	Kündigung rechtmäßig
	Vertragliche Regelung über den Zustand bei Auszug festgestellt
	Wohnungsbesichtigung durchgeführt
	Kündigungsbestätigung mit Hinweis auf die Renovierungspflichten
	Termin für die Wohnungsübergabe festgelegt für: _____
	Auszug vor vertraglichem Termin gewünscht zum: _____
	Bestätigung über vorzeitigem Auszugswunsch liegt schriftlich vor.

3 Vertragsverletzungen (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB)

Nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB** kann der Vermieter fristlos kündigen, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in **erheblichem Maße** verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder sie unbefugt einem Dritten überlässt.

Praxis-Tipp

Als baldige Kündigung

Die Kündigung sollte alsbald nach Bekanntwerden der Vertragsverletzung ausgesprochen werden, weil aus einem längeren Zuwarten der Schluss gezogen werden kann, dass der Vermieter selbst die vertragswidrige Handlung nicht als allzu schwerwiegend angesehen hat.

Das OLG Frankfurt (Urteil v. 24.6.1991, 11 U 3/91, WuM 1991, 475 = ZMR 1991, 382) wendet in diesem Zusammenhang die Vorschrift des **§ 626 Abs. 2 BGB** analog an: Danach ist die Kündigung spätestens zwei Wochen nach Bekanntwerden der Vertragsverletzung zu erklären. Der BGH hat diese Auffassung (Urteil vom 27.1.1982, VIII ZR 295/80, NJW 1982, 2432) zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass **§ 626 Abs. 2 BGB** keinen allgemeinen Rechtsgedanken enthalte, sondern eine auf das Arbeitsrecht zugeschnittene Sonderregelung sei. Daraus folgt, dass die Frage der Rechtzeitigkeit aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls zu beantworten ist. Der Kündigungstatbestand umfasst folgende Fälle:

3.1 Unbefugte Gebrauchsüberlassung

Nach **§ 540 Abs. 1 S. 1 BGB** ist der Mieter nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache ohne Erlaubnis des Vermieters einem Dritten zu überlassen. Ergänzend bestimmt **§ 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB**, dass der Vermieter fristlos kündigen kann, wenn der

Mieter die unbefugte Gebrauchsüberlassung nach **Abmahnung** nicht beendet. Unter diese Gebrauchsüberlassung fällt

- die Untervermietung der gemieteten Räume oder eines Teils der gemieteten Räume,
- die unentgeltliche Überlassung einzelner Räume oder der gesamten Mietsache an einen Dritten.

Zur Aufnahme von Besuchern für eine vorübergehende Zeit oder zur dauernden Aufnahme seines Ehegatten und seiner Kinder ist der Mieter dagegen berechtigt, soweit keine Überbelegung eintritt.

Nach dem bis zum 31.8.2001 geltenden Recht bestand im Wesentlichen Einigkeit, dass der Mieter zur Aufnahme eines Lebensgefährten oder Partners der Erlaubnis des Vermieters bedurfte (BGH, RE v. 3.10.1984, VIII ARZ 2/84, NJW 1985, 130 = WuM 1985, 7; OLG Hamm, RE v. 17.8.1982, 4 Re-Miet 1/82, NJW 1982, 2876 = WuM 1982, 318; OLG Hamm, RE v. 23.10.1991, 30 REMiet 1/91, WuM 1991, 668). Durch das mit Wirkung zum 1.9.2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz wurde die Rechtsstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft gestärkt. Im Hinblick hierauf wird von einem Teil der Literatur die Ansicht vertreten, dass der Mieter die Aufnahme eines Lebensgefährten oder Partners nur anzeigen muss (Kandelhard in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht § 540 BGB Rdn. 7, 8; Hannemann/Wiek Handbuch des Mietrechts § 5 Rdn. 32; Haas, Das neue Mietrecht, § 553 BGB Rdn.1; Lützenkirchen, Neue Mietrechtspraxis, Rdn. 514, 515). In dem Urteil vom 5.11.2003 (VIII ZR 371/02, ZMR 2004, 100) hat der BGH allerdings entschieden, dass er an seiner bisherigen Auffassung festhalte. "Dritter" sei zunächst jede Person, die nicht Partei des Mietvertrags ist. Ausgenommen hiervon sei "die Familie des Mieters wegen ihrer engen, unter dem ausdrücklichen Schutz der Verfassung (Art.6 GG) stehenden persönlichen Beziehung...". An diesem Verständnis habe die Mietrechtsreform nichts geändert.

Eine Gebrauchsüberlassung an einen Dritten liegt nicht vor, wenn der Vermieter die Sache an einen Rechtsträger i.S.d. Umwandlungsgesetzes (OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft, GmbH, AG, KG auf Aktien, eingetragene Genossenschaft, eingetragener Verein, genossenschaftlicher Prüfungsverband, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) vermietet hat und die Mieterin ihr Vermögen im Wege der Umwandlung durch Verschmelzung auf einen anderen Rechtsträger überträgt (BGH, Urteil v. 26.4.2002, LwZR 20/01, NZM 2002, 660). Zwischen der Verschmelzung und der Gebrauchsüberlassung an einen Dritten besteht ein wesentlicher Unterschied: Bei der Gebrauchsüberlassung wird die Nutzung einem Dritten überlassen. Bei der Verschmelzung tritt die übernehmende Gesellschaft kraft Gesetzes in das Mietverhältnis ein (§ 20 UmwG). Die Gebrauchsüberlassung ist dem Mieter kraft Gesetzes untersagt (§ 540 BGB); die Verschmelzung ist ihm nur untersagt, wenn dies zwischen den Parteien des Mietvertrags vereinbart ist. Gleiches gilt bei der Umwandlung durch Spaltung, durch Vermögensübertragung oder durch Formwechsel i.S.v. § 1 Abs. 1 UmwG).

Die Gebrauchsüberlassung ist dann unbefugt, wenn sie ohne vorherige (Einwilligung) oder nachträgliche (Genehmigung) Zustimmung des Vermieters erfolgt ist. Hat der Mieter gegen den Vermieter einen vertraglichen oder gesetzlichen (§ 553 Abs. 1 BGB) Anspruch auf Erteilung der Untermieterlaubnis, so muss er vor der Gebrauchsüberlassung die Erlaubnis des Vermieters einholen; anderenfalls ist die Gebrauchsüberlassung vertragswidrig (OLG Hamm, Urteil v. 11.4.1997, 30 REMiet 1/97, WuM 1997, 364). In aller Regel wird es aber an einer erheblichen Verletzung der Rechte des Vermieters fehlen, wenn der Mieter einen Anspruch auf Erteilung der Untermieterlaubnis hat (Kraemer in: DWW 2001, 110, 118; Lammel Wohnraummietrecht § 543 BGB Rdn. 84; Kandelhard in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht § 543 BGB Rdn. 44; Lützenkirchen, Neue Mietrechtspraxis, Rdn. 867). In den übrigen Fällen ist über die Erheblichkeit der Rechtsverletzung aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden. Dann muss im

Einzelfall geprüft werden, "welches Gewicht dem Vertragsverstoß zukommt, den der Mieter gegenüber dem Vermieter durch die unbefugte Gebrauchsüberlassung begangen hat" (BayObLG, RE v. 26.4.1995, RE-Miet 3/94, NJW-RR 1995, 969 = WuM 1995, 378 = ZMR 1995, 301).

In der Praxis wird es maßgeblich darauf ankommen, welche persönlichen und wirtschaftlichen Gründe der Mieter für die Aufnahme des Dritten geltend machen kann. Sind diese Gründe besonders gewichtig, so wird es an der Erheblichkeit der Vertragsverletzung fehlen; bei weniger gewichtigen Gründen kann die Erheblichkeit zu bejahen sein. Zum anderen sind aber auch die Gründe zu berücksichtigen, die den Mieter dazu bewogen haben, ohne Einholung der Erlaubnis einen Dritten aufzunehmen. Eine bewusste Missachtung des Vermieterwillens spricht hier für die Erheblichkeit der Vertragsverletzung; ein - wenn auch verschuldeter - Rechtsirrtum spricht dagegen. In bestimmten Fällen kann es auch am Verschulden fehlen.

Wesentlich ist, dass die unbefugte Gebrauchsüberlassung für sich alleine noch nicht zur Kündigung berechtigt. Vielmehr setzt der Kündigungstatbestand außerdem

- eine **Abmahnung**,
- den Ablauf einer bestimmten Frist nach Zugang der **Abmahnung** und
- die Fortsetzung der Gebrauchsüberlassung zu diesem Zeitpunkt voraus.

Diese Umstände muss der Vermieter darlegen und ggf. beweisen.

3.2 Gefährdung der Mietsache

Dieser Kündigungstatbestand liegt vor, wenn der Mieter seine Obhutspflicht verletzt und wenn hierdurch die Mietsache erheblich gefährdet wird. Beispiele hierfür sind der leichtsinnige Umgang mit offenem Feuer, leicht brennbaren Stoffen oder gefährlichen Materialien, die Verursachung von Frostschäden durch unterlassene Beheizung, die Verursachung schwerer Feuchtigkeitsschäden durch ungenügendes Lüften usw. Auch hier gilt, dass durch die Obhutspflichtverletzung eine ernsthafte und erhebliche Gefährdung der Mietsache eintreten muss. Beschädigungen, die mit üblichem Reparaturaufwand wieder beseitigt werden können, berechtigen nicht zur Kündigung; dieser Gesichtspunkt wird zum Beispiel auf die Mehrzahl der Feuchtigkeitsschäden zutreffen. Außerdem setzt die Kündigung auch hier eine Abmahnung voraus.

3.3 Der Zeitpunkt der Kündigung

Der Vermieter darf mit dem Ausspruch der Kündigung nicht zu lange zuwarten (§ 314 Abs. 3 BGB). Hat der Vermieter zur Beendigung einer Dauervertragswidrigkeit eine angemessene Frist gesetzt, so muss er zwar nicht unmittelbar nach Ablauf der Frist kündigen; vielmehr kann der Vermieter durchaus einige Zeit zuwarten. Nach Ablauf eines längeren Zeitraums kann das Kündigungsrecht allerdings nicht mehr ausgeübt werden. Will der Vermieter trotz der Fristüberschreitung sich die Kündigungsmöglichkeit erhalten, so muss er gegenüber dem Mieter zum Ausdruck bringen, dass er an der Abmahnung festhalten wolle. Anderenfalls darf der Mieter davon ausgehen, dass der Vermieter von seiner ursprünglichen Haltung Abstand genommen hat. Das vertragswidrige Verhalten wird aber hierdurch nicht vertragsgemäß, sodass der Vermieter zur erneuten Abmahnung und Kündigung berechtigt bleibt (OLG Hamm, NZM 1999, 1050, 1052). Auch bei Einzelvertragswidrigkeiten gilt der Grundsatz, dass zwischen Abmahnung und Kündigung ein zeitlicher Zusammenhang bestehen muss. Eine allgemein anerkannte, für alle Fälle gleiche Frist existiert nicht. Vielmehr ist die Frage der Rechtzeitigkeit aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls zu beantworten (OLG München, DWW 2001, 275: Rechtzeitigkeit verneint bei Zuwarten von 6 Monaten; LG Düsseldorf, WuM 1990, 74: bei Zuwarten von 5 ½ Monaten; LG Berlin, MM 1993, 184: bei Zuwarten von fast 4 Monaten;

LG Halle, NZM 2003, 310: wenn zwischen der letzten Abmahnung und der Kündigung ein Zeitraum von 15 Monaten liegt).

Checkliste Kündigung durch den Verwalter wegen Unzumutbarkeit

<input checked="" type="checkbox"/>	Kündigung wegen unzumutbaren Verhaltens
	1. Schreiben vom: _____
	Abmahnung vom: _____
	Kündigungsandrohung erfolgt
	Fristlose Kündigung ergangen mit Schreiben vom: _____
	Einschreiben mit Rückschein
	Kündigung durch Anwalt erfolgt
	Räumung erfolgt zum: _____
	Räumung nicht erfolgt
	Weitergeleitet zum Anwalt wegen Räumungsklage

3.4 Abweichende Vereinbarungen

Der Ausschluss des **§ 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB** als Kündigungsgrund ist sowohl bei der Wohnraum- als auch bei der Geschäftsraummieta möglich (OLG Hamm, ZMR 1995, 248 betr. Gewerbemiete). Ebenfalls kann vereinbart werden, dass die Kündigung von zusätzlichen Tatbestandsmerkmalen abhängen soll. Eine Erleichterung der Kündigungsvoraussetzungen zugunsten des Vermieters ist nur bei der Geschäftsraummieta möglich. Das Erfordernis der Abmahnung kann allerdings nicht durch Formularvertrag abbedungen werden. Bei der Wohnraummieta sind abweichende Vereinbarungen zu Lasten des Mieters unwirksam (**§ 569 Abs. 4 BGB**). Hierunter fällt auch eine Vereinbarung, wonach die Kündigung ohne vorherige Abmahnung möglich sein soll.

4 Zahlungsverzug (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB)

4.1 Fallgruppen

Nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** kann der Vermieter kündigen, wenn der Mieter mit der Entrichtung der Mieta in Verzug gerät. Folgende Varianten bestehen:

1. Verzug mit der gesamten Mieta für mindestens zwei aufeinanderfolgende Zahlungstermine;
2. Verzug mit einem "nicht unerheblichen Teil" der Mieta für mindestens zwei aufeinanderfolgende Zahlungstermine, wobei bei der Wohnraummieta der Rückstand nur dann als "nicht unerheblich" gilt, wenn er die Mieta für einen Monat überschreitet (**§ 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB**);
3. Verzug mit einem Betrag, der insgesamt die Mieta für zwei Monate erreicht; unerheblich ist, in welchem Zeitraum der Rückstand aufgelaufen ist.

§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird streng formalistisch ausgelegt. Die Kündigung ist immer dann zulässig, wenn die Kündigungsvoraussetzungen vorliegen; der Vermieter kann insbesondere nicht auf die Zahlungsklage verwiesen werden (BVerfG, Entscheidung v. 15.3.1989, 1 BvR 1428/88, WuM 1989, 278).

Umgekehrt ist eine Kündigung bei geringeren Rückständen oder bei kürzerer Verzugsdauer nicht möglich.

Praxis-Beispiel

Jahresmiete

Ist vereinbart, dass die Miete für die Dauer eines Jahres im Voraus zu bezahlen ist, so hat dies zur Folge, dass der Vermieter erst dann nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** kündigen kann, wenn zwei Termine (= zwei Jahre) vergangen sind (LG Wuppertal, Urteil v. 16.7.1992, 9 S 543/91, WuM 1992, 668; BVerfG, Entscheidung v. 23.9.1992, 1 BvR 1315/92, WuM 1992, 668).

In einem solchen Fall und in den Fällen des unregelmäßigen Zahlungsverhaltens kann der Vermieter allerdings nach **§ 543 Abs. 1 BGB** zur Kündigung berechtigt sein.

4.2 Mietbegriff

Miete i.S.v. **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** sind sämtliche regelmäßig wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen wie

- die Grundmiete,
- die Betriebskostenvorauszahlungen,
- der Untermietzuschlag,
- der Möblierungszuschlag und
- Zuschläge für die Erlaubnis zur gewerblichen Nutzung.

Die Nachzahlungsbeträge aus einer **Betriebskostenabrechnung**, **Kautionen** und ähnliche Zahlungen gehören dagegen nicht dazu (OLG Koblenz, RE v. 26.7.1984, 4 W-RE-386/84, Weber/Marx, S. IV/58).

Ist eine besondere Miete für die Überlassung einer Garage (s. **Garagenmiete**) oder eines Stellplatzes vereinbart, so ist zu unterscheiden: Der für die Garage ausgewiesene Betrag gehört dann zur Gesamtmiete, wenn bezüglich Wohnung und Garage ein einheitliches Mietverhältnis vorliegt. Liegen demgegenüber zwei getrennte Mietverhältnisse vor, so ist die Rückstandsberechnung nach Wohnung und Garage getrennt vorzunehmen.

Die Höhe der vertraglich geschuldeten **Miete** verringert sich kraft Gesetzes (**§ 536 BGB**), wenn die Mietsache mangelhaft ist oder wird und die übrigen Voraussetzungen der **Minderung** vorliegen (s. "**Mängel**").

Gegenansprüche des Mieters auf Schadensersatz oder Aufwendungsersatz beeinflussen die Höhe der Miete dagegen erst dann, wenn der Mieter hiermit vor Zugang der Kündigung die Aufrechnung erklärt (für Aufrechnungen nach Zugang der Kündigung siehe unten, Abschnitt 4.5).

Mit verjährten oder verwirkten Forderungen kann der Vermieter nicht kündigen (LG Berlin, Urteil v. 17.3.1983, 61 S 165/82, MDR 1983, 843 = WuM 1983, 343; Palandt/Weidenkaff § 543 BGB Rdn.23; a.A.: Lammel Wohnraummietrecht § 543 BGB Rdn. 124). Der Mieter muss die **Verjährung** nicht einredeweise geltend machen, weil bereits die Existenz eines Leistungsverweigerungsrechts den Verzug hindert.

4.3 Verzug

Verzug liegt vor, wenn die geschuldete Miete zum Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt wird; eine Mahnung ist entbehrlich. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn vereinbart ist, dass der Kündigung wegen Zahlungsrückstands eine formelle schriftliche Zahlungsaufforderung vorauszugehen hat; in diesem Fall muss die betreffende Erklärung eindeutig sein (BGH, WuM 1972, 156).

4.3.1 Rückstands-Klausel

Eine Klausel in einem Formularvertrag, wonach es für eine Kündigung ausreichen soll, wenn sich der Mieter mit einem näher bestimmten Betrag "im Rückstand" befindet, ist unwirksam, weil durch die Verwendung des Begriffs "Rückstand" die Verzugsvoraussetzungen abbedungen werden (BGH, Urteil v. 25.3.1987, VIII ZR 71/86, WuM 1987, 259).

4.3.2 Fälligkeit

Die Fälligkeit richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen oder - falls der Mietvertrag hierüber keine Regelung enthält - nach **§ 556b Abs. 1 BGB**. Nach dieser Vorschrift ist die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten, nach denen sie bemessen ist.

4.3.3 Verzugsbeginn

Für den Beginn des Verzugs kommt es auf den Zeitpunkt der Leistungshandlung, nicht auf den des Eintritts des Leistungserfolgs an (BGH, NJW 1969, 875). Im Barzahlungsverkehr hat der Mieter die ihm obliegende Leistungshandlung bewirkt, wenn er das Geld bei der Post einzahlt; Erfüllung tritt ein mit der Auszahlung des Geldes. Im bargeldlosen Verkehr ist die Leistungshandlung bewirkt mit dem rechtzeitigen Eingang des Überweisungsauftrags bei der Bank oder bei der Post; die Erfüllung tritt ein, wenn das Geld dem Konto des Vermieters gutgeschrieben wird. Bei der Zahlung per Scheck ist die Leistungshandlung durch Absendung des Schecks bewirkt; die Erfüllung tritt erst mit der Auszahlung des Geldes oder mit vorbehaltloser Gutschrift ein.

Hinweis

Abweichende Vereinbarung

Die gesetzliche Regelung über den Beginn des Verzugs kann vertraglich abweichend geregelt werden. In vielen Formularymietverträgen ist hierzu bestimmt, dass es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes beim Vermieter ankommt. Eine solche Vereinbarung ist wirksam (LG Berlin, Urteil v. 3.4.1992, 64 T 36/92, ZMR 1992, 394).

Die Klausel hat zur Folge, dass der Mieter die Leistungshandlung so rechtzeitig bewirken muss, dass nach dem normalen Verlauf mit einer Gutschrift auf dem Konto des Vermieters am Fälligkeitstag zu rechnen ist. Für außergewöhnliche, nicht vorhersehbare Verzögerungen hat der Mieter aber auch nach dieser Klausel nicht einzustehen. Zweifelhaft ist, ob der Mieter für eine fehlerhafte Bearbeitung von Überweisungsaufträgen durch die Bank einstehen muss (so LG Düsseldorf, Urteil v. 26.2.1991, 24 S 638/90, WuM 1992, 369).

4.3.4 Kein Verzug

Verzug liegt nicht vor, solange die Zahlung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat. Ein solcher Fall kann gegeben sein, wenn sich der Mieter in einem unverschuldeten Rechtsirrtum über den Umfang seiner Zahlungspflicht befindet

(z.B. übermäßige Minderung infolge einer fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage; LG Karlsruhe, Urteil v. 22.3.1990, 5 S 563/89, WuM 1990, 294). Unverschuldet ist der Rechtsirrtum, wenn der Mieter aufgrund eigener Sachkunde oder aufgrund der Beratung durch einen Sachkundigen davon ausgehen durfte, dass er einen Teil der **Miete** einbehalten könne. Dies gilt selbstverständlich nur dann, wenn der Mieter seinen Berater wahrheitsgemäß informiert hat. Unverschuldeter Geldmangel beseitigt den Verzug nicht. Die verspätete Zahlung durch einen Dritten (z.B. durch das Sozialamt) muss sich der Mieter grundsätzlich zurechnen lassen.

Verzug liegt ferner dann nicht vor, wenn dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an der **Miete** zusteht oder wenn er mit dem Vermieter eine Stundungsvereinbarung getroffen hat.

Ergibt sich das Zurückbehaltungsrecht aus **§ 320 BGB**, so genügt es, dass das Recht besteht; der Mieter muss sich vorgerichtlich nicht darauf berufen (BGH, Urteil v. 27.1.1993, XII ZR 141/91, ZMR 1993, 320; GE 1997, 1096); bei einem Zurückbehaltungsrecht aus **§ 273 BGB** ist es demgegenüber erforderlich, dass vor dem Zugang der **Kündigungserklärung** die daraus folgende Einrede erhoben wird (BGH, Urteil v. 15.4.1987, VIII ZR 126/86, WPM 1971, 1020; DWW 1987, 216; OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.4.1987, 10 U 220/86, ZMR 1988, 304), damit der Vermieter gegebenenfalls von seiner Abwendungsbefugnis nach **§ 273 Abs. 3 BGB** Gebrauch machen kann. Die Art der dem Mieter zustehenden Gegenleistung spielt grundsätzlich keine Rolle. Eine Ausnahme gilt für solche Ansprüche, die auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind; hiermit muss der Mieter aufrechnen und zwar unter Beachtung des **§ 543 Abs. 2 S. 3 BGB** (s. 4.5). Ist die Mietsache mangelhaft, so besteht ein Zurückbehaltungsrecht aus **§ 320 BGB** an der **Miete** wegen des Anspruchs auf Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs. Das Zurückbehaltungsrecht kann anstelle oder neben der **Minderung** geltend gemacht werden. Die Höhe des Zurückbehaltungsrechts richtet sich gem. **§ 320 Abs. 2 BGB** nach der Art und der Schwere des Mangels. Überwiegend wird vertreten, dass der Mieter den drei- bis fünffachen Minderungsbetrag zurückbehalten darf (LG Hamburg, Urteil v. 30.3.1989, 7 S 330/88, WuM 1989, 566; LG Berlin, Urteil v. 10.1.1992, 64 S 167/91, NJW-RR 1992, 518; GE 1994, 404; LG Berlin, Urteil v. 21.3.1995, 64 S 290/94, GE 1995, 821; AG München, Urteil v. 30.1.1986, 26 C 3848/85, WuM 1987, 216).

4.3.5 Mehrere Vermieter

Wird eine Wohnung von mehreren Personen gemeinsam vermietet, so besteht zwischen den mehreren Vermietern bezüglich der Mietforderungen eine Forderungsgemeinschaft i.S.v. **§ 432 Abs. 1 BGB**. Dies hat zur Folge, dass der Mieter nur an beide Gläubiger gemeinsam zahlen kann. Eine Ausnahme gilt, wenn einer der Vermieter aufgrund einer Empfangsvollmacht zur Entgegennahme der Leistung berechtigt ist. Liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor, so kommt der Mieter in Zahlungsverzug, wenn er die Miete nicht zu Händen beider Vermieter zahlt. Der übergangene Vermieter kann dann den Begünstigten auf Zustimmung zur Kündigung nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** in Anspruch nehmen (OLG München, Urteil v. 15.1.1998, 19 U 5142/97, NZM 1998, 474). Bestehen begründete Zweifel, ob das von einem der Eheleute angegebene Konto zur Verfügung beider Eheleute steht, so kann der Mieter die Miete bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts einzahlen.

Die Hinterlegung bei einem Rechtsanwalt genügt nicht (LG Wuppertal, DWW 1988, 252). Ist die Empfangsberechtigung des Vermieters nach objektiver Betrachtungsweise unklar, so tritt die Erfüllungswirkung ein. Anders ist es, wenn der Mieter irrig annimmt, dass die Berechtigung des Vermieters zweifelhaft ist und der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. In diesem Fall bleibt der Mieter weiterhin gegenüber dem Vermieter zur Zahlung verpflichtet (BGH, Urteil v. 12.2.2003, XII ZR 23/00, NZM 2003, 315 = NJW 2003, 1809).

4.4 Kündigungszeitpunkt

Der Vermieter ist ab dem Zeitpunkt zur Kündigung berechtigt, zu dem die oben unter Abschnitt 4.1 dargelegten Kündigungsvoraussetzungen zum ersten Mal vorliegen. Kündigt der Vermieter vor diesem Zeitpunkt, so ist die Kündigung unwirksam. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, ob die Kündigungsvoraussetzungen bereits mit der Abfassung des Kündigungsschreibens gegeben sind. Maßgeblich ist derjenige Zeitpunkt, zu dem das Kündigungsschreiben dem Mieter zugeht (LG Köln, Urteil v. 18.10.1990, 1 S 215/90, WuM 1991, 263).

Hinweis

Sofortige Kündigung notwendig?

Die Kündigungsberechtigung bleibt auch dann erhalten, wenn der Vermieter nicht sofort kündigt und sich der Rückstand in der Folgezeit reduziert. Entgegen einer verbreiteten Meinung ist es also nicht erforderlich, dass die Kündigungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch gegeben sind.

Das Kündigungsrecht entfällt erst bei völliger Befriedigung des Vermieters, also bei einer Reduzierung des Rückstandes auf Null. Auch hier kommt es allerdings nur darauf an, ob zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch regelmäßig wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen in dem oben unter Abschnitt 4.2 dargelegten Sinn offen stehen.

Ist nach dem Entstehen der Kündigungsberechtigung ein längerer Zeitraum verstrichen, so ist es erforderlich, dass der Mieter vor Ausspruch der Kündigung zum Ausgleich des Rückstands aufgefordert wird; anderenfalls kann in dem Ausspruch der Kündigung eine unzulässige Rechtsausübung liegen. Ähnliche Grundsätze gelten, wenn der Vermieter mit dem Mieter nach dem Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen eine neue mietvertragliche Vereinbarung (z.B. eine Mieterhöhungsvereinbarung oder einen neuen Mietvertrag) schließt. Das Kündigungsrecht geht hierdurch im Zweifel nicht verloren; der Vermieter muss den Mieter aber vor Ausspruch der Kündigung zum Ausgleich des Rückstands auffordern (LG Bonn, Urteil v. 17.12.1990, 6 S 287/90, WuM 1991, 263).

Resultiert der Rückstand aus der Verurteilung des Mieters zur Zustimmung zur Mieterhöhung oder zur Zahlung einer Mieterhöhung nach §§ 558 bis 560 BGB, so ist § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB zu beachten. Danach kann der Vermieter nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung kündigen, wenn nicht die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB schon wegen der bisher geschuldeten Miete erfüllt sind. Allerdings ist § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht anwendbar, wenn der Mieter mit der gesamten Miete (und nicht nur mit den Erhöhungsbeträgen) in Verzug geraten ist (LG Berlin, Urteil v. 9.8.1996, 64 S 256/96, ZMR 1997, 143). Bei Rückständen nach der Festsetzung einer Mieterhöhung durch einen Sachverständigen - die bei der Wohnraummiete ausgeschlossen ist - und bei freiwilligen Mieterhöhungsvereinbarungen gilt § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht. Auch auf Vereinbarungen, die in einem gerichtlichen Vergleich getroffen worden sind, ist § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB weder direkt noch entsprechend anwendbar (OLG Hamm, RE v. 27.1.1991, 30 REMiet 5/91, NJW-RR 1992, 340 = WuM 1992, 54 = ZMR 1992, 109). Allerdings ist der Vermieter in diesen Fällen verpflichtet, den Mieter vor der Kündigung zur Zahlung aufzufordern.

4.5 Aufrechnung mit Gegenforderungen

Die Kündigung wird unwirksam, wenn dem Mieter eine aufrechenbare Forderung zusteht und der Mieter nach Zugang der Kündigung die Aufrechnung erklärt. Nach § 389 BGB

bewirkt die Aufrechnung, dass der Mietrückstand rückwirkend erlischt; dies hätte zur Folge, dass auch die Kündigungsvoraussetzungen rückwirkend entfallen.

Dieser allgemeine Grundsatz wird durch **§ 543 Abs. 3 Nr. 2 BGB** dahingehend eingeschränkt, dass diese Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn die Aufrechnung "unverzüglich" (ohne schuldhaftes Zögern) nach Zugang der Kündigung erklärt wird. Eine gewisse Überlegungs- und Beratungsfrist ist dem Mieter dabei zuzugestehen.

Bei der Wohnraummiete besteht nach **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** allerdings die Besonderheit, dass die Aufrechnung noch bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs erklärt werden kann (siehe unten, Abschnitt 4.6).

Hinweis

Tatsächliche Aufrechnung

Wesentlich ist, dass das Bestehen einer Aufrechnungslage für sich allein nicht genügt. Eine Gegenforderung ist nur dann beachtlich, wenn der Mieter tatsächlich aufrechnet; dies gilt auch dann, wenn diese Forderung auf einem arglistigen Verhalten des Vermieters beruht (BGH, Urteil v. 15.4.1987, VIII ZR 126/86, WuM 1987, 317).

4.6 Nachträgliche Zahlung des Rückstands

Zum Schutz des Wohnraummieters ist in **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** bestimmt, dass die Kündigung auch dann unwirksam wird, wenn bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach **§ 546a Abs. 1 BGB** der Vermieter befriedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Befriedigung verpflichtet. Die Befriedigung kann erfolgen durch Zahlung, Aufrechnung und Übernahme des Rückstands durch eine öffentliche Stelle (i.d.R. durch das Sozialamt).

Die Zahlung muss zur Tilgung desjenigen Rückstands ausreichen, der im Zeitpunkt der Leistungshandlung besteht. Gleiches gilt bei der Befriedigung durch Aufrechnung. Vereinzelt wird in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten, dass bei einer nachträglichen Zahlung ein dennoch verbleibender Rückstand vernachlässigt werden könne, wenn der rückständige Betrag nicht mehr ins Gewicht fällt (LG Bonn, Urteil v. 9.3.1992, 6 S 449/91, WuM 1992, 607: ca. 5 % der Grundmiete). Die Verpflichtungserklärung der öffentlichen Stelle muss ebenfalls den gesamten Rückstand erfassen. Sie darf nicht unter einer Bedingung (z.B. dass die Klage zurückgenommen wird) ausgesprochen werden; anderenfalls ist die Verpflichtungserklärung unwirksam.

Hinweis

Künftige Zahlungsverpflichtungen

Der Vermieter kann darüber hinaus nicht verlangen, dass sich die öffentliche Stelle auch für die künftig fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen des Mieters verbürgt oder diese Verpflichtung übernimmt.

Die Frist zur nachträglichen Erfüllung endet nach dem Ablauf von zwei Monaten, nachdem dem Mieter die Räumungsklage zugestellt worden ist. Der genaue Zeitpunkt der Zustellung ergibt sich aus der Zustellungsurkunde, die sich bei den Gerichtsakten befindet; beide Parteien können diesen Zeitpunkt bei der Geschäftsstelle des Gerichts erfragen.

Erfolgt die Befriedigung durch Zahlung, so kommt es maßgeblich darauf an, ob der Mieter zum Zeitpunkt des Fristablaufs die Leistungshandlung bewirkt hat (siehe oben, Abschnitt 4.3). Dies gilt wegen **§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB** i.V.m. **§ 569 Abs. 5 BGB** auch dann, wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung auf den Eingang des Geldes beim Vermieter ankommen soll (LG Berlin, Urteil v. 3.4.1992, 64 T 36/92, ZMR 1992, 394; LG Hamburg, Urteil v. 26.10.1990, 311 S 55/90, WuM 1992, 124).

Eine Befriedigung durch Aufrechnung ist rechtzeitig, wenn die Aufrechnungserklärung vor dem Fristablauf dem Vermieter zugegangen ist. Gleiches gilt für die Verpflichtungserklärung der Behörde.

Werden die Erklärungen gegenüber dem Gericht abgegeben, so kommt es ebenfalls darauf an, wann der Vermieter von der Erklärung Kenntnis erlangt. Verzögerungen im gerichtlichen Zustellungsbetrieb gehen voll zulasten des Mieters (BayObLG, RE v. 7.9.1994, RE-Miet 1/94, WuM 1994, 598 = ZMR 1994, 557).

Eine rechtzeitige und vollständige Befriedigung bewirkt, dass die Kündigung nachträglich unwirksam wird, sodass der Vermieter seine Räumungsklage nicht weiter verfolgen kann.

Achtung

Keine Klagerücknahme

Dennoch darf der Vermieter die Klage nicht zurücknehmen, da er sonst die Verfahrenskosten trägt (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO). Richtig ist es, wenn er die Hauptsache für erledigt erklärt: Dann wird das Gericht die Verfahrenskosten dem Mieter auferlegen, wenn die Räumungsklage ursprünglich zulässig und begründet war (§ 91a ZPO).

Die Rechtsfolge des **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** tritt nicht ein, wenn der Vermieter vor nicht länger als zwei Jahren wegen Zahlungsverzugs nach **§ 543 Abs. 3 Nr. 2 BGB** gekündigt hatte und diese Kündigung durch nachträgliche Befriedigung unwirksam geworden ist. Etwas anderes gilt, wenn der Vermieter aufgrund der vorangegangenen Kündigung einen Räumungstitel erwirkt hat und anschließend mit dem Mieter die Vertragsfortsetzung vereinbart; hier kann sich der Mieter bei erneutem Zahlungsverzug auf **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** berufen.

Nach dem Rechtsentscheid des OLG Stuttgart vom 28.8.1991 (8 REMiet 2/91, WuM 1991, 526; ebenso OLG Karlsruhe, RE v. 19.8.1992, 3 REMiet 1/92, WuM 1992, 517) gilt **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** nur für die fristlose Kündigung wegen eines Zahlungsverzugs. Wird wegen eines Zahlungsverzugs die **ordentliche befristete Kündigung** nach **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ausgesprochen, so führt die nachträgliche Zahlung nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

4.7 Besonderheiten beim Insolvenzverfahren

Wird über das Vermögen des Mieters das **Insolvenzverfahren** eröffnet, so muss die Kündigung gegenüber dem Insolvenzverwalter erklärt werden. Bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** sind nur solche Rückstände zu berücksichtigen, die nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 13, § 14 InsO) eingetreten sind (§ 112 InsO). Hinsichtlich der zuvor eingetretenen Rückstände geht das Kündigungsrecht verloren. Dies gilt auch dann, wenn der Tatbestand des **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** bereits gegeben war, der Vermieter aber von der Möglichkeit der Kündigung keinen Gebrauch gemacht hat.

Hatte der Vermieter dagegen vor dem Eröffnungsantrag bereits wirksam nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** gekündigt (maßgeblich: der Zugang der Kündigungserklärung beim

Mieter), so wirkt die Kündigung auch gegenüber dem Insolvenzverwalter. Dieser hat bei der Wohnraummiete die Möglichkeit, die Kündigungswirkung durch nachträgliche Zahlung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) zu beseitigen.

Dieselbe Rechtslage besteht hinsichtlich solcher Kündigungen, die auf eine unpünktliche Mietzahlung gestützt werden. Auch hier sind bei der Prüfung der Kündigungsvoraussetzungen nur solche Zahlungsunpünktlichkeiten zu berücksichtigen, die nach dem Eröffnungsantrag erfolgt sind.

Hinweis

Sonderkündigungsrecht

Ein dem früheren § 19 Abs. 1 S. 1 KO entsprechendes Sonderkündigungsrecht des Vermieters besteht nicht mehr.

Vertragliche Lösungsklauseln für den Fall der Mieterinsolvenz sind bei der Wohnraummiete unzulässig. Für die Geschäftsraummiete ist die Zulässigkeit von Lösungsklauseln umstritten (s. Minuth/Wolf in: NZM 1999, 290, 291).

4.8 Abweichende Vereinbarungen

Nach § 569 Abs. 4 BGB ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung bei der Wohnraummiete unwirksam. Unwirksam ist es, wenn vereinbart wird, dass "ein Rückstand" zur Kündigung berechtigen soll, weil danach eine Kündigung außerhalb der Voraussetzungen des Verzugs und damit eine verschuldensunabhängige Kündigung möglich wäre (OLG Düsseldorf, GE 2003, 186). Bei Geschäftsraummietverträgen wäre eine solche Vereinbarung wirksam, allerdings nicht, wenn sie formularmäßig getroffen wurde (BGH, WuM 1987, 259 = NJW 1987, 2506 = ZMR 1987, 292; OLG Hamm, ZMR 1992, 152). Generell gilt, dass eine von § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB abweichende Vereinbarung bei einem Geschäftsraummietvertrag nur wirksam ist, wenn sie klar und eindeutig gefasst ist und wenn das Bestandsinteresse des Mieters in seinem Kernbereich respektiert wird (BGH, NJW-RR 1987, 903 = WuM 1987, 317 = ZMR 1987, 289). Deshalb sind Klauseln unwirksam, wonach die Höhe des zur Kündigung berechtigenden Verzugs nicht hinreichend genau bestimmt ist (BGH, NZM 1998, 718).

Checkliste Kündigung durch den Verwalter wegen Zahlungsverzug

<input checked="" type="checkbox"/>	Kündigung wegen Zahlungsrückstand
	1. Mahnung vom: _____ Rückstand EUR _____
	2. Mahnung vom: _____ Rückstand EUR _____
	Mit Kündigungsandrohung
	3. Mahnung vom: _____ Rückstand EUR _____
	Mit Kündigungsandrohung
	Kündigung abgesandt am: _____ Einschreiben mit Rückschein
	Kündigung durch Anwalt erfolgt
	Räumung erfolgt zum: _____
	Räumung nicht erfolgt
	Weitergeleitet zum Anwalt wegen Räumungsklage

5 Störungen des Hausfriedens (§ 569 Abs. 2 BGB)

Nach § 569 Abs. 2 BGB haben sowohl der Vermieter als auch der Mieter ein Recht zur fristlosen Kündigung, wenn der jeweils andere Vertragsteil den Hausfrieden so nachhaltig stört, dass dem anderen Teil die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Die Regelung gilt für Wohnräume und aufgrund der Verweisung in § 578 Abs. 2 BGB auch für Geschäftsräume.

Über die Wirksamkeit der Kündigung wegen einer Hausfriedenstörung ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift aufgrund einer umfassenden Abwägung der wechselseitigen Interessen "insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien" zu urteilen.

Hinweis

Verschulden

Durch die Verwendung des Begriffs "insbesondere" kommt zum Ausdruck, dass das Verschulden ein wesentliches Kriterium für die Kündigung sein soll. Unbeschadet hiervon ist das Verschulden aber keine zwingende Voraussetzung für die Kündigung, sondern nur eines von vielen Kriterien, die bei der Kündigung zu berücksichtigen sind.

Wesentlich ist, dass Animositäten, Lästigkeiten oder eine unsubstantiiert behauptete Zerrüttung keine Kündigung wegen einer Hausfriedensstörung rechtfertigen (Kraemer in: DWW 2001, 110, 121).

Nach der hier vertretenen Ansicht, wonach bei den Kündigungstatbeständen des § 569 BGB die Regelung des § 543 Abs. 3 BGB zu beachten ist, muss der Kündigung nach § 569 Abs. 2 BGB grundsätzlich eine **Abmahnung** vorausgehen oder vor Ausspruch der Kündigung eine Abhilfefrist gesetzt werden. Dies erscheint sachgerecht, weil manche Störungen im Vertragsverhältnis durch eine solche Maßnahme gelöst werden können.

6 Sonstige Pflichtverletzungen (§ 543 Abs. 1 BGB)

Nach § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

6.1 Bedeutung der Vorschrift

Die Vorschrift muss als Auffangtatbestand für die in §§ 543 Abs. 2, 569 BGB nicht ausdrücklich geregelten Fälle angesehen werden. Dies bedeutet keineswegs, dass eine Partei auf § 543 Abs. 1 BGB zurückgreifen kann, wenn einer der speziellen Kündigungstatbestände nicht erfüllt ist, etwa weil ein Tatbestandsmerkmal fehlt. Vielmehr ist Absatz 1 für solche Fälle gedacht, denen ein ähnliches Gewicht beizumessen ist, wie den speziellen Kündigungstatbeständen. Hierzu gehören die Fälle

- der unpünktlichen Mietzahlung,
- der Nichtzahlung einer Kautions- oder
- der Nichtzahlung einer **Betriebskostenabrechnung** trotz zweifelsfrei bestehender

Zahlungspflicht oder

- die Verletzung von Aufklärungspflichten.

Die Kündigung nach **§ 543 Abs. 1 BGB** kann nur auf Umstände gestützt werden, die in der Person oder im Risikobereich des Kündigungsgegners begründet sind. Deshalb kann ein Vermieter nicht nach **§ 543 Abs. 1 BGB** kündigen, wenn er das Gebäude abreißen und das Gelände anderweitig bebauen will. Das Risiko, dass ein Gebäude so vermietet ist, dass eine Rendite erwirtschaftet werden kann, liegt beim Vermieter (OLG Dresden, Urteil v. 3.12.2002, 5 U 1270/02, WuM 2003, 32 = NZM 2003, 356). Ein Mieter kann nicht nach **§ 543 Abs. 1 BGB** kündigen, weil er seinen Wohnsitz berufsbedingt verlegen will. Das Risiko der sinnvollen Verwendung der Mietsache liegt beim Mieter. Ebenso hat der Mieter von Geschäftsraum kein Kündigungsrecht bei schlechter Wirtschaftslage (Pützenbacher/Kubjetz in: NZM 2003, 140, 141) oder Umsatzrückgang. In extremen Ausnahmefällen kann eine Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht kommen, z.B. bei drohender Existenzvernichtung des Mieters. Die Vereinbarung eines Lösungsrechts ist möglich.

Der Kündigungstatbestand ist verschuldensunabhängig, jedoch ist das Verschulden - ebenso wie bei **§ 569 Abs. 2 BGB** - als besonders wichtiges Tatbestandsmerkmal genannt. Wesentlich ist, dass durch den Auffangtatbestand keine neuen, bisher unbekanntenen Kündigungsgründe geschaffen werden. Was bisher unter **§ 554a BGB a.F.** oder unter den verschuldensunabhängigen übergesetzlichen Kündigungstatbestand aus wichtigem Grund subsummiert werden konnte, muss in Zukunft über **§ 543 Abs. 1 BGB** gelöst werden. Ausgenommen hiervon sind die Fälle der Hausfriedensstörung, die in **§ 569 Abs. 2 BGB** zu einem speziellen Kündigungstatbestand ausgestaltet sind, und die Fälle der Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

6.2 Kündigungsvoraussetzungen

Es ist erforderlich, dass der Kündigungsgegner konkrete Pflichtverletzungen begangen hat. Ein Verschulden des Kündigungsgegners ist nicht erforderlich (BGH, LM Nr. 62 zu **§ 535 BGB**; LM Nr. 2 zu **§ 242 BGB [Ba]**).

Ein wechselseitiges Verschulden schließt die Kündigung nicht aus, jedoch ist dieser Umstand bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen (BGH, LM Nr. 26 zu **§ 242 BGB [Bc]**). Dagegen ist eine Kündigung ausgeschlossen, wenn der Verschuldensanteil des Kündigenden überwiegt (ebenso: Kraemer in: DWW 2001, 110, 112 f.).

Hinweis

Abmahnung

Grundsätzlich ist eine Kündigung nach **§ 543 Abs. 1 BGB** nur nach vorangegangener **Abmahnung** möglich, es sei denn, dass die Wiederherstellung zumutbarer Verhältnisse nicht zu erwarten ist (BGH, LM Nr. 26 zu **§ 242 BGB [Bc]**).

6.3 Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Nach der Rechtsprechung ist eine Kündigung aus wichtigem Grund auch dann möglich, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die zum Wegfall oder zur wesentlichen Veränderung der Geschäftsgrundlage führen (BGH, LM Nr. 57 zu **§ 242 BGB [Ba]**; ZMR 1996, 309). Bei dieser Form der Kündigung kann das Gericht nach billigem Ermessen bestimmen, dass der Kündigende eine Ausgleichs- oder Abfindungszahlung zu erbringen hat (BGH, a.a.O.).

Dieser Kündigungstatbestand ist nach wie vor nicht gesetzlich geregelt. Er wird durch **§ 543 Abs. 1 BGB** auch nicht ausgeschlossen. Vielmehr besteht diese Möglichkeit der fristlosen Kündigung weiterhin neben den gesetzlich geregelten Tatbeständen (abweichend Kraemer in: DWW 2001, 110, 114: danach ist **§ 543 Abs. 1 BGB** anwendbar, wenn eine Vertragsanpassung oder Vertragsbeendigung gegen Ausgleichszahlung ausscheidet).

6.4 Der Begriff wichtiger Grund

§ 543 Abs. 1 S. 2 BGB enthält eine Legaldefinition des Begriffes "aus wichtigem Grund". Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung ("unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls") zu entscheiden ist.

Hinweis

Verschulden

Das in der Vorschrift besonders aufgezählte Kriterium des "Verschuldens der Vertragsparteien" hat nicht zur Folge, dass eine fristlose Kündigung nur im Falle eines Verschuldens der Gegenpartei möglich wäre. Andererseits ergibt sich aus dem Begriff "insbesondere", dass dem Verschuldenskriterium eine herausragende Bedeutung zukommt (Eisenschmid in: WuM 2001, 215, 219).

Weiter erfordert die Vorschrift, dass die Vertragsverletzung so schwer sein muss, dass dem Kündigungsberechtigten die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

7 Formalien der Kündigung

7.1 Geschäftsraummiete

Für die Geschäftsraummiete sind keine gesetzlichen Formvorschriften zu beachten.

7.2 Wohnraummiete

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum muss schriftlich erfolgen (**§ 568 Abs. 1 BGB**).

Außerdem ist in **§ 569 Abs. 4 BGB** bestimmt, dass der zur Kündigung führende wichtige Grund in dem Kündigungsschreiben anzugeben ist. Die Regelung ähnelt der für die befristete Kündigung maßgeblichen Vorschrift des **§ 573 Abs. 3 BGB**, wonach die Gründe für das berechtigte Interesse im Kündigungsschreiben angegeben werden müssen. Über die Berücksichtigung nachträglich entstandener Gründe enthält Abs. 4 keine Regelung. Daraus ergibt sich, dass es insoweit bei dem allgemeinen Grundsatz verbleibt, wonach wegen nachträglicher Gründe eine erneute Kündigung ausgesprochen werden muss.

Kündigungsgründe nennen

Nach dem Wortlaut des **§ 569 Abs. 4 BGB** ist es zweifelsfrei, dass die Angabe des wichtigen Grundes in der Kündigungserklärung zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung gehört. Dies hat zur Folge, dass eine fristlose Kündigung bei der Wohnraummiete unwirksam ist, wenn die Gründe der Kündigung entweder gar nicht oder nur unvollständig angegeben sind.

Kündigt der Vermieter das Wohnungsmietverhältnis fristlos wegen Zahlungsverzugs des Mieters (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB), so genügt er jedenfalls bei klarer und einfacher Sachlage seiner Pflicht zur Angabe des Kündigungsgrundes, wenn er in dem Kündigungsschreiben den Zahlungsverzug als Grund benennt und den Gesamtbetrag der rückständigen Miete beziffert. Die Angabe weiterer Einzelheiten wie Datum des Verzugseintritts oder Aufgliederung des Mietrückstandes für einzelne Monate ist entbehrlich (BGH, Urteil v. 22.12.2003, VIII ZB 94/03, NZM 2004, 187 = WuM 2004, 97 = NJW 2004, 850). Erfolgt die Begründung durch Beifügung einer Anlage (etwa in Form einer tabellarischen Auflistung der Soll- und Ist-Zahlungen), so muss diese mit dem Kündigungsschreiben verbunden und vom Vermieter unterzeichnet werden; anderenfalls ist die Schriftform der Kündigung nicht gewahrt. Eine Ausnahme gilt, wenn das Kündigungsschreiben auf die Anlage Bezug nimmt und zwischen dem Kündigungsschreiben und der Anlage eine gedankliche Verbindung besteht (Gellwitzki in: WuM 2003, 612, 616). Eine fehlerhafte Berechnung hat auf die Wirksamkeit der Kündigung keinen Einfluss, wenn sich aus den im Kündigungsschreiben mitgeteilten Zahlungen ergibt, dass der Kündigungstatbestand bei richtiger Berechnung ebenfalls gegeben ist (LG Berlin, GE 2003, 458; AG Dortmund, DWW 2003, 127 = WuM 2003, 273; Gellwitzki a.a.O.).

Wird die Kündigung auf sonstige Vertragsverletzungen gestützt, so muss der Kündigungsberechtigte das beanstandete Verhalten des Kündigungsempfängers hinreichend genau beschreiben und die Zeit, den Ort und die näheren Umstände des Vorfalles ("wann, wo, was") mitteilen (LG Berlin, GE 2003, 670, 671). Ist der Kündigung eine Abmahnung vorausgegangen, so muss sich aus dem Kündigungsschreiben ergeben, dass der Gekündigte nach dem Zugang der Abmahnung eine weitere, gleiche oder gleichartige Vertragsverletzung begangen hat. Es genügt nicht, wenn zur Begründung lediglich auf die im Abmahnschreiben aufgeführten Beanstandungen Bezug genommen wird, weil der Kündigungstatbestand eine Fortsetzung des beanstandeten Verhaltens nach der Abmahnung voraussetzt.