

» Mietrecht « von Dr. Olaf Riecke [0156]

## Folgen einer fristgebundenen Abmahnung gegenüber dem Mieter wegen dessen Zahlungsverzuges

Spricht der Vermieter gegenüber dem Mieter wegen Zahlungsverzuges eine fristgebundene (Ab-)Mahnung aus, verzichtet er damit konkludent auf den Ausspruch einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung bis zum fruchtlosen Ablauf der gesetzten Frist. Eine auf den (ab-)gemahnten Zahlungsverzug gestützte Kündigung ist deshalb unwirksam, wenn sie vor Fristablauf erklärt wird.

LG Berlin, Beschluss vom 26.09.2017, 67 S 166/17

### Der Fall:

Die Mietvertragsparteien streiten um die Räumung und Herausgabe einer vermieteten Wohnung. Vor Ablauf der in der (Ab-)Mahnung des Klägers vom 04.11.2016 gesetzten Zahlungsfrist bis 14.11.2016 hat der Vermieter schon am 11.11.2016 eine Zahlungsverzugskündigung ausgesprochen.

### Das Problem:

Hat der Vermieter mit der Mahnung inklusive Fristsetzung zur Nachzahlung offener Mieten zu erkennen gegeben, dass er das Vertragsverhältnis nur bei Verstreichen dieser letzten Zahlungsfrist kündigen werde?

### Die Entscheidung des LG Berlin:

Der auf § 573 Abs.1, Abs.2, Nr.1 BGB gestützte Zahlungsverzugskündigung vom 11.11.2016 ist der Erfolg bereits deshalb versagt, weil sie vor Ablauf der in der (Ab-)Mahnung des Klägers vom 04.11.2016 gesetzten Zahlungsfrist erklärt wurde.

Mit dem Ausspruch einer befristeten (Ab-)Mahnung erklärt der Kündigende

konkludent den Verzicht auf das Recht zur außerordentlichen und ordentlichen Kündigung aus den in ihr gerügten Gründen. Er gibt mit einer (Ab-)Mahnung zu erkennen, er sehe das Vertragsverhältnis noch nicht als so gestört an, dass er es nicht mehr fortsetzen könne. Auf das dafür maßgebliche Motiv kommt es dabei nicht an (st. Rspr., vgl. nur BAG, Urt. v. 12.05.2011 - 2 AZR 479/09).

Der Vermieter hat mit der (Ab-)Mahnung vom 04.11.2016 darum gebeten, „die säumigen Beträge bis zum 14. des Monats zu überweisen“. Darin lag ein bewusster Verzicht auf das Recht zur Kündigung vor Ablauf der gesetzten Frist. Der mit einer (Ab-)Mahnung verbundene Verzicht auf ein Kündigungsrecht erfasst auch das Recht, aus einem Grund im Verhalten des Vertragspartners zu kündigen, der sich aus dem betreffenden Sachverhalt ergibt. Denn dem Kündigenden ist es im Falle der (Ab-)Mahnung verwehrt, zur Rechtfertigung einer späteren Kündigung ausschließlich den der (Ab-)Mahnung zugrunde liegenden Sachverhalt heranzuziehen (vgl. BAG, a.a.O. m.w.N.).

Soweit der Vermieter seinen Räumungsanspruch auf die Kündigung vom 24.01.2017 stützt, ist diese nicht nur mangels vorheriger Abmahnung unwirksam; auch nach erfolgter Abmahnung hatte der zur Last gelegte Pflichtverstoß des mehrfachen verbotswidrigen Parkens des Pkw im Dezember 2016 auf dem Grundstück noch nicht das hinreichende Gewicht, um eine kündigungsbedingte Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Wohnraummietverhältnisses zu rechtfertigen. Die Eigenbedarfskündigung führt zu keinem anderen Ergebnis.

Mit einem auf diese Kündigung gestützten Räumungsbegehren kann der Vermieter schon deshalb nicht durchdringen, weil die darin gesetzte Kündigungsfrist noch

nicht abgelaufen ist und keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, die eine für eine Verurteilung zur künftigen Räumung erforderliche Besorgnis der nicht rechtzeitigen Leistung i. S. d. § 259 ZPO begründen.

### Praxis-Tipp:

Wer als Kündigender Nachfristen setzt, sollte deren fruchtlosen Ablauf abwarten bis zum Ausspruch der Vertragskündigung aus denselben Gründen. Will der Vermieter wegen Zahlungsverzugs fristlos hilfsweise ordentlich kündigen, so gilt dies für beide Kündigungen.

Generell ist es sinnvoll, mehrfach zu kündigen, jeweils mit dem Hinweis, dass auf Rechte aus den vorigen Kündigungen nicht verzichtet werde, sondern nur vorsorglich ein eventuell noch bestehendes Mietverhältnis beendet werden solle. ■

### Fachautor:



**Dr. Olaf Riecke**

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht