



## Die Abmahnung im Mietrecht

Häufig sind Vermieter verunsichert, wenn sie ein Mietverhältnis fristlos wegen Pflichtverletzungen des Mieters rechtswirksam beenden wollen. Große Probleme bereitet vor allem die notwendige und korrekte Abmahnung vor Ausspruch einer Kündigung.

### Voraussetzung für fristlose Kündigung

Eine außerordentliche, fristlose Kündigung aus wichtigem Grund wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag ist sowohl im Wohnraummietverhältnis als auch bei gewerblichen Mietverträgen gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB nur dann zulässig, wenn die Mietpartei erfolglos abgemahnt wurde. Eine solche Abmahnung ist die Aufforderung des Vermieters an den Mieter, das vertragswidrige Verhalten in Zukunft zu unterlassen.

Die Abmahnung ist nicht nur in den Fällen des § 543 Abs. 3 BGB Voraussetzung für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund sondern auch gemäß § 541 BGB Voraussetzung für eine Unterlassungsklage bei vertragswidrigem Gebrauch.

Vor Ausspruch der fristlosen Kündigung z.B. wegen ruhestörenden Lärms oder erheblicher Gefährdung der Mietsache ist daher der Mieter aufzufordern, dieses pflichtwidrige Verhalten zu unterlassen. Die ständig unpünktliche Mietzahlung stellt eine grobe schuldhaftige Pflichtverletzung i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB dar. Grundsätzlich ist hier zwar eine Abmahnung nicht erforderlich; jedoch sollte aufgrund der mieterfreundlichen Rechtsprechung zunächst eine entsprechende Abmahnung an die Mietpartei gerichtet werden, um für den Fall der weitergehenden gerichtlichen Auseinandersetzung die für die Kündigung notwendige Erheblichkeit für das vertragswidrige Verhalten des Mieters besser nachweisen zu können.

### Form

Etwaige Formvorschriften sind bei der Abmahnung zwar nicht zu beachten. Gerade aber für den Fall weitergehender gerichtlicher Auseinandersetzung ist es aus Beweisgründen dringend anzuraten, die Abmahnung schriftlich zu fertigen und diese nachweisbar der Mietpartei zuzustellen.

Dabei ist – wie bei jeder Erklärung des Vermieters gegenüber der Mietpartei – darauf zu achten, dass diese von allen Vermietern an alle Mieter gerichtet wird.

Im Fall der Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist grundsätzlich auch eine Originalvollmacht beizufügen, da eine solche Abmahnung eine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellt.

### Konkret und detailliert

Wichtiger Bestandteil der Abmahnung ist, dass konkret und detailliert die Pflichtenverstöße dargelegt werden.

Lediglich pauschale Behauptungen, z.B. der Mieter würde wegen Lärmbelästigung abgemahnt, sind nicht ausreichend. Hier sind vielmehr Datum und Uhrzeit des konkreten Einzelfalls anzugeben.

Eine solche Abmahnung wegen Lärmbelästigung könnte z.B. lauten: *In der Nacht vom 06.09. auf den 07.09.2008 haben Sie nach 22.00 Uhr bis 03.00 Uhr so laut Musik abgespielt, dass die Nachtruhe der übrigen Hausbewohner erheblich gestört wurde. Den Aufforderungen der Hausbewohner, dies einzustellen sind Sie nicht nachgekommen, so dass polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen werden musste, die um 03.10 Uhr eintraf und endlich für Ruhe sorgte.*

### **Sonderfall: ständig verspätete Mietzahlungen**

Im Fall der ständig verspäteten Mietzahlung sollte in der Abmahnung dem Mieter zunächst dargelegt werden, wann die Miete fällig war.

Seit dem 01.09.2001 ist die Miete gemäß § 556 b Abs. 1 BGB spätestens bis zum 3. Werktag des Monats zu entrichten, sollten andere Vereinbarungen mit dem Mieter nicht bestehen, was insbesondere in älteren Verträgen der Fall sein kann.

Es ist dabei darauf zu achten, dass bedingt durch Feiertage oder Sonntage der 3. Werktag nicht mit dem 3. des Monats identisch ist.

So war der 01. Mai 2008 ein Donnerstag mit der Folge, dass die Miete erst zum 05.05.2008 fällig war, da der 04.05.2008 ein Sonntag war. Der 01.06.2008 fiel ebenfalls auf einen Sonntag, so dass die Miete für diesen Monat erst am 04.06.2008 fällig war.

Neben dem genauen Fälligkeitstermin sollte dem Mieter in der Abmahnung sodann der Eingang der Mietzahlung, mithin bei Überweisung die Wertstellung auf dem Vermieterkonto, mitgeteilt werden.

Denn in den meisten Mietverträgen finden sich hierzu Regelungen, dass es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nicht auf die Absendung des Geldes sondern auf die Ankunft beim Vermieter ankommt.

Eine Abmahnung hätte daher bei verspäteter Mietzahlung für Mai und Juni z.B. folgenden Wortlaut: *Die Miete Mai 2008 wurde statt bis zum 05.05.2008 erst am 16.05.2008 geleistet. Die Miete für Juni 2008 wurde statt bis zum 04.06.2008 erst am 09.06.2008 gezahlt.*

Es ist jedoch darauf zu achten, dass insbesondere bei älteren Mietverträgen häufig die frühere, bis 31.08.2001 geltende Regelung des § 551 Abs. 1 BGB (a.F.) weiterhin Anwendung findet, wonach die Miete erst nach Ablauf der Mietzeit zu entrichten ist. Dies bedeutet, dass die Miete erst nach dem letzten Tag des Monats vom Mieter zu leisten ist, wenn im Mietvertrag keine anderslautende, wirksame Vereinbarung getroffen wurde.

### **Androhung von Rechtsfolgen**

Es ist zwar in der Rechtsprechung und der Literatur umstritten, ob in der Abmahnung zusätzlich eine bestimmte Rechtsfolge anzudrohen ist; um der Abmahnung jedoch das nötige Gewicht zu geben, sollte stets zumindest darauf verwiesen werden, dass bei fortgesetztem Pflichtenverstoß sich weitere rechtliche Schritte nicht vermeiden lassen.

Um die Ernsthaftigkeit der Abmahnung zu unterstreichen, sollte u.E. durchaus mitgeteilt werden, dass im Wiederholungsfall die fristlose Kündigung ausgesprochen wird.

### **Abmahnung entbehrlich**

Nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB ist eine Abmahnung dann nicht notwendig, wenn diese offensichtlich keinen Erfolg verspricht, die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist oder der Mieter mit der Entrichtung der Miete i.S.v. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Verzug geraten ist.

Danach ist eine fristlose Kündigung ohne Abmahnung nur bei gravierenden Pflichtenverstößen seitens des Mieters möglich, z.B. im Fall der Brandstiftung, der Straftat zum Nachteil des Vermieters oder wenn der Mieter sich nachweisbar weigert oder anders beweisbar deutlich zum Ausdruck gebracht hat, sich nicht vertragstreu verhalten zu wollen.

### **Keine Abmahnung bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs**

Besondere Bedeutung hat hier § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB.

Ist der Mieter mit der Entrichtung der Miete in Verzug geraten, bedarf der Ausspruch der fristlosen Kündigung keiner vorherigen Abmahnung.

Dies ergibt sich auch daraus, dass bereits aufgrund der gesetzlichen Vorschriften die Fälligkeit der Miete gesetzlich vorgegeben ist und gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Mahnung nicht erforderlich ist, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist.

Entgegen der Ansicht vieler Vermieter bedarf daher die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters nicht einer vorherigen Abmahnung. Ist der Mieter z.B. mit der Zahlung der Miete

für die Monate August und September 2008 im Rückstand, so kann der Vermieter auch ohne Abmahnung am 04.09.2008, nachdem er festgestellt hat, dass für September 2008 bis zum 03.09.2008 keinerlei Mietzahlung eingegangen ist, das zugrunde liegende Mietverhältnis quasi ohne Vorwarnung fristlos wegen Zahlungsverzuges kündigen.

### **Abmahnung vor ordentlicher Kündigung**

Der BGH hat im Urteil vom 28.11.2007 (Az.: VIII ZR 145/07) klargestellt, dass die ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum durch den Vermieter wegen schuldhafter, nicht unerheblicher Vertragsverletzung durch den Mieter gemäß § 573 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht einer vorherigen Abmahnung des Mieters durch den Vermieter bedarf. Dies war bis zur Entscheidung des BGHs lange umstritten.

Die fehlende Notwendigkeit einer vorherigen Abmahnung zur fristgerechten Kündigung des Mietverhältnisses wegen grober schuldhafter Pflichtverletzung des Mieters ergibt sich nach o.g. Entscheidung des BGHs bereits aus dem Wortlaut des § 573 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 BGB, der im Gegensatz zu § 543 Abs. 3 BGB gerade nicht auf das Erfordernis einer Abmahnung verweist.

Dafür besteht nach Ansicht des BGHs auch kein Bedarf, da die Kündigung neben der erheblichen Pflichtverletzung auch das Verschulden des Mieters voraussetzt und der Mieter es damit selbst in der Hand hat, ob er dem Vermieter Anlass zur Beendigung des Mietverhältnisses bietet.

Ferner hat der BGH ausgeführt, dass meist auch ein praktisches Bedürfnis für eine Abmahnung bei Ausspruch einer fristgerechten Kündigung wegen grober schuldhafter Pflichtverletzung nicht ersichtlich ist, da typischerweise der Vermieter gleichzeitig die fristlose Kündigung wegen grober schuldhafter Pflichtverletzung der Mietpartei erklärt, die wiederum mit Ausnahme des Zahlungsverzuges und in den seltenen Fällen der Entbehrlichkeit nach § 543 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB die Abmahnung gemäß § 543 Abs. 3 BGB grundsätzlich vorsieht.

Lediglich in Ausnahmefällen erkennt der BGH die Notwendigkeit einer Abmahnung auch für den Fall der fristgerechten Kündigung wegen nicht unerheblicher und schuldhafter vertraglicher Pflichtverletzung an.

Danach ist die Abmahnung für die fristgerechte Kündigung ausnahmsweise insofern von Bedeutung, als erst ihre Missachtung durch den Mieter dessen Vertragsverletzung das für die Kündigung erforderliche Gewicht verleiht.

Dadurch wird jedoch die Abmahnung nicht zur Voraussetzung einer ordentlichen Kündigung. Sie stellt lediglich einen Gesichtspunkt bei der Prüfung dar, ob tatsächlich eine schuldhafte, nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters vorliegt. Durch die Abmahnung wird die für die Kündigung notwendige Erheblichkeit leichter angenommen werden können, wenn der Mieter das vertragswidrige Verhalten trotz der Abmahnung fortsetzt.

Wichtig ist, dass die Abmahnung zeitnah zum Pflichtenverstoß ausgesprochen wird.

Selbstverständlich unterstützt Haus und Grund Düsseldorf Sie, sollte für die Kündigung eine Abmahnung vorher erforderlich sein.

U. Beisheim