

## Kündigung und Verwirkung: Wann muss der Vermieter nach einem Vertragsverstoß spätestens kündigen?

Hat der Vermieter wegen eines Vertragsverstoßes zunächst fristgemäß gekündigt und setzt der Mieter in der Kündigungsfrist den Vertragsverstoß fort, so kann der Vermieter erneut abmahnen und dann fristlos kündigen. Die Rechtzeitigkeit der Kündigung ist einzelfallbezogen zu beurteilen.

KG Berlin, Beschl. v. 22.11.2010 – 8 U 87/10 – www.juris.de

**Der Fall:** Ein Zwischenmieter vermietet eine „Arztpraxis für Orthopädie“. Der Mieter betreibt neben dieser Praxis aber auch eine Praxis für Allgemeinmedizin. Mit Schreiben vom 13.1.2009 mahnt der Vermieter den Mieter erfolglos ab und kündigt noch im Januar fristgemäß. Der Vermieter bittet um Klarstellung, dass nur noch die orthopädische Praxis betrieben wird. Der Mieter äußert sich nicht. Der Vermieter mahnt den Mieter am 13.6.2009 erneut ab und setzt eine Frist bis zum 13.7.2009. Nach Fristablauf kündigt er dem Mieter fristlos und erhebt Räumungsklage. Nach Auszug und Erledigungserklärungen geht es um die Kosten.

**Hintergrund:** Wann der Vermieter nach einer Vertragsverletzung spätestens zu kündigen hat, ist nicht ganz unumstritten.

- innerhalb weniger Wochen nach Ablauf der Mahnfrist: OLG Frankfurt, 24.6.1991 – 11 U 3/91 – ZMR 1991, 382 unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 626 Abs. 2 BGB, der für die arbeitsrechtliche fristlose Kündigung eine 2-Wochen-Frist nach Kenntnis des Vertragsverstoßes vorsieht.
- innerhalb angemessener Frist, was einzelfallbezogen zu entscheiden ist: BGH, 27.1.1982 – VIII ZR 295/80 – NJW 1982, 2432. Das ergebe sich auch aus § 314 Abs. 3 BGB; vier Monate können noch rechtzeitig sein: BGH, 21.3.2007 – XII ZR 36/05 – Info M 2008, 15 (Walburg) betr. Kündigung wegen Verzug der Sicherheitsleistung; auch 5 Monate können noch angemessen sein: OLG Bremen, 5.4.2007 – 2 U 7/07 – Info M 2007, 354 (Kutz) Zahlungsverzug des nahen Angehörigen; ebenso BGH, 11.3.2009 – VIII ZR 115/08 – Info M 2009, 213 (Beyer) betr. Wohnraummiete

**Kommentar:** Die Entscheidung ist vertretbar. Dem Vermieter muss es grundsätzlich möglich sein, nach Ausspruch einer ordentlichen Kündigung das während der Kündigungsfrist fortgesetzte vertragswidrige Verhalten erneut abzumahnen und fristlos zu kündigen. Die Begründung des KG überzeugt aber nicht ganz. Zum einen vermisst man Ausführungen zu § 314 Abs. 3 BGB. Zum anderen wird nicht klar, warum der Vertragsverstoß, den der Vermieter selbst zunächst als nicht so schwer bewertet hat, plötzlich für eine fristlose Kündigung ausreichen soll. Das KG erwähnt lediglich, dass der Vermieter einer Kündigung seines eigenen Vermieters ausgesetzt sei, wenn der Mieter sein vertragswidriges Verhalten fortsetzt. Hierzu hätte man sich weitere Ausführungen gewünscht.

### § 314 BGB Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund

(1) Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn [...] nicht zugemutet werden kann.

(2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. § 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

**Die Entscheidung:** Das KG gibt dem Vermieter Recht und legt dem Mieter die Kosten auf. Die fristlose Kündigung vom 14.7.2009 habe das Mietverhältnis nach § 543 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 BGB wirksam beendet. Das Betreiben einer allgemeinmedizinischen Praxis sei vertragswidrig und stelle eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar. Die zunächst ausgesprochene fristgemäße Kündigung schließe eine spätere fristlose Kündigung nicht aus. Dabei bezieht sich das Gericht auch darauf, dass der Mieter trotz Aufforderung nicht klargestellt habe, wie er die Mietsache während der Kündigungsfrist nutzt. Deshalb habe der Vermieter davon ausgehen müssen, dass der Mieter den vertragswidrigen Gebrauch in der Kündigungsfrist fortsetzt. Zudem habe der Vermieter eine Kündigung seines eigenen Hauptmietvertrages befürchten müssen, was seine Lebensgrundlage bedroht hätte. Daher habe er erneut abmahnen und fristlos kündigen dürfen. Die Frage zur Rechtzeitigkeit der Kündigung beantwortet das KG mit den Argumenten des BGH: Es komme zwar auf den Einzelfall an (Hinweis auf BGH, 27.1.1982 a.a.O.), die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei aber nicht anwendbar.

**Praxishinweis:** Zwar gibt es keine allgemein anerkannte Frist, die sich ohne Weiteres auf alle Fälle übertragen ließe. Dem Vermieter ist dennoch oder gerade deshalb zu raten, sich nicht allzu lange Zeit zu lassen. Sonst setzt er sich dem Argument widersprüchlichen Verhaltens aus.



RAin Sofia Diamantopoulos  
aclanz, Frankfurt/M.  
www.aclanz.de