

Lange umstritten, endlich geklärt: Abrechnung der Kautions, Form und Frist, Aufrechnung mit streitigen Forderungen

BGH, Urteil vom 24. Juli 2019 – VIII ZR 141/17¹

Kaum ein Thema hat die mietrechtliche Diskussion in der letzten Zeit so beschäftigt wie die Abrechnung der Kautions durch den Vermieter nach dem Ende eines Mietverhältnisses. In der Rechtsprechung, in Zeitschriftenbeiträgen und auf Fachtagungen wurde die Frage intensiv und kontrovers diskutiert. Das aktuelle BGH-Urteil hat nun Klarheit geschaffen.

Der Fall:

Das Mietverhältnis über eine Wohnung in B. bestand von Dezember 2005 bis Februar 2015. Die Bruttomiete belief sich zuletzt auf 736 €. Wegen verschiedener behaupteter Mängel (Feuchtigkeitserscheinungen, Schimmelbefall u.a.) minderten Mieter in der Zeit von Mai 2014 bis Februar 2015 die Miete um insgesamt 1.774,80 €. Wegen der geltend gemachten Mängel ließ der Vermieter im September 2014 die Wohnung durch einen Sachverständigen begutachten. Das Mietverhältnis wurde durch außerordentliche Kündigung der Mieter zum 28. Februar 2015 beendet.

Nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens vermietete der Vermieter die Wohnung zum 1. Juni 2015 neu. Über die von den bisherigen Mietern geleistete Barkautions in Höhe von 1.680 € hat er in der Folgezeit nicht ausdrücklich abgerechnet.

Mit der Klage fordert der Vermieter von den (ehemaligen) Mietern insgesamt 6.180,55 € (1.774,80 € Mietnachzahlung; 1.848 € Mietausfall März – Mai 2015; 357 € Gutachterkosten; 1.143,42 € Renovierungskosten und 1.087,33 € Betriebskostennachforderungen). Die Betriebskostennachforderung setzt sich aus einem unstreitigen Teilbetrag von 309,89 € für den Abrechnungszeitraum Dezember 2013 bis November 2014 sowie einem (bestrittenen) Betrag von 777,44 € für die Zeit von Dezember 2014 bis Mai 2015 zusammen. Das Amtsgericht hat der Klage überwiegend – in Höhe von rd. 4.917 € – stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Mit ihrer Berufung haben die Mieter hinsichtlich der Betriebskostennachforderungen ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf ihre vom Vermieter nicht abgerechnete Mietkautions geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat die Klage auch hinsichtlich eines weiteren Betrages von 1.703,33 € abgewiesen, und zwar u.a. mit der Begründung, die *Betriebskostennachforderungen* des Vermieters *in Höhe von insgesamt 1.087,33 € seien durch Aufrechnung der Mieter mit ihrer Forderung auf Rückzahlung der Kautions (1.680 €) erloschen*. Die in der Berufungsbegründung enthaltene Erklärung der Mieter, hinsichtlich der beiden Nachforderungen machten sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend, sei als Aufrechnungserklärung auszulegen, Diese Erklä-

¹ Grundeigentum 2019, 1105 = WuM 2019, 524 = DWW 2019, 290 = NZM 2019, 754

rung sei auch wirksam, weil der Vermieter über die Kautionsfrist nicht innerhalb angemessener Frist – i.d.R. drei bis sechs Monate – abgerechnet habe. In seine Abrechnung könne der Vermieter auch streitige und rechtshängige Ansprüche einstellen. Dass damit in diesen Fällen auch das Risiko der Insolvenz des Vermieters auf den Mieter übergehe, sei hinzunehmen; denn es könne ihm nicht zugemutet werden, möglicherweise jahrelang auf die Abrechnung zu warten, wenn der Vermieter auf die Kautionsfrist nur nach rechtskräftiger Entscheidung über streitige, von ihm eingeklagte Ansprüche zurückgreifen könne. Der Vermieter sei daher im *Interesse einer zügigen Abrechnung berechtigt und verpflichtet*, auch streitige Ansprüche in die Abrechnung einzustellen. Danach sei der Anspruch der Mieter auf Rückzahlung der Kautionsfrist fällig geworden, weil der Vermieter nicht innerhalb angemessener Frist abgerechnet habe. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen *Revision* verfolgt der Vermieter seine Klage hinsichtlich der *Betriebskostennachforderungen von 1.087,33 €* weiter.

Die Entscheidung:

Der BGH hat die Revision des Vermieters zurückgewiesen, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts „im Ergebnis“ der rechtlichen Nachprüfung standhält.

(1) Auslegung des von den Mietern geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts als Aufrechnungserklärung

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass im Zeitpunkt der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch die Mieter in ihrer Berufungsschrift vom Januar 2017 eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB bestand und die Betriebskostennachforderungen des Vermieters (1.087,33 €) durch den als Aufrechnungserklärung auszulegenden Einwand der Mieter wegen ihres Anspruchs auf Rückzahlung der Kautionsfrist (1.680 €) erloschen ist (§ 389 BGB).²

(2) Ein neuer Gesichtspunkt: Konkludente Abrechnung des Vermieters über die Kautionsfrist

Nach der Rspr. des BGH hat der Vermieter nach dem Ende des Mietverhältnisses innerhalb angemessener Frist gegenüber dem Mieter zu erklären, ob und ggf. welche Ansprüche er aus dem Mietverhältnis geltend macht. Neu ist allerdings die Klarstellung, dass mit einer derartigen Erklärung über die Kautionsfrist abgerechnet wird, „da der Vermieter damit deutlich macht, ob und (gegebenenfalls) in Bezug auf welche Forderungen er ein Verwertungsinteresse an der gewährten Mietsicherheit hat.“³

Mangels einer gesetzlich vorgegebenen Form kann die Abrechnung auch konkludent erfolgen. Eine konkludente Abrechnung liegt nahe, wenn der Vermieter mit einer oder mehreren Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters

² Rn. 15 - 18

³ Rn. 20

aufrechnet.⁴ Fast wie eine schlichte Selbstverständlichkeit muten auf den ersten Blick die beiden folgenden Sätze an, die in der Sache jedoch weitreichende rechtliche Konsequenzen haben:

Eine konkludente Abrechnung liegt aber auch dann vor, wenn der Vermieter - wie im Streitfall - die ihm (seiner Auffassung nach) zustehenden Forderungen aus dem beendeten Mietverhältnis gegen den Mieter klageweise geltend macht, ohne durch einen Vorbehalt kenntlich zu machen, dass noch mit der Geltendmachung weiterer Forderungen zu rechnen ist. Denn auch hiermit bringt der Vermieter - für den Mieter erkennbar - zum Ausdruck, dass sich sein Verwertungsinteresse auf die in der Forderungsaufstellung bezeichneten beziehungsweise auf die aufgerechneten oder klageweise geltend gemachten Forderungen beschränkt.⁵

(3) *Fälligkeit der Kautionsrückzahlung mit Zugang der Abrechnung beim Mieter*

Die zentrale Aussage der Entscheidung leitet der Senat mit der scheinbar unproblematischen Feststellung ein, dass die *Barkaution mit dem Zugang der Abrechnung beim Mieter zur Rückzahlung fällig wird*, weil damit ein Stadium erreicht wird, in dem sich der Vermieter - ohne weitere Schritte ergreifen zu müssen - wegen seiner nunmehr bestimmten und bezifferten Ansprüche aus der *Barkaution befriedigen kann*, etwa durch Aufrechnung seiner Forderungen gegen die Forderung des Mieters auf Rückzahlung der Kautions.

(4) *Der Kern der Entscheidung: Aufrechnung des Vermieters auch mit streitigen und nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen; Insolvenzrisiko steht nicht entgegen*

Nach dieser wichtigen, aber keineswegs selbstverständlichen Vorbemerkung folgt die entscheidende, von der Praxis und der wissenschaftlichen Diskussion dringend erwartete Klarstellung, dass

„dies (...), wie der Senat in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der mietrechtlichen Literatur überwiegend vertretenen Auffassung nunmehr entscheidet, auch für streitige Forderungen des Vermieters“ gilt.⁶

Dieses Ergebnis begründet der Senat sodann mit der einfachen, aber schlüssigen Erwägung, dass die Verwertung der *Barkaution* auch für Forderungen, die weder unstrittig noch rechtskräftig festgestellt sind, dem beiderseitigen Interesse von Vermieter und Mieter dient, das beendete Mietverhältnis – so schnell wie rechtlich und tatsächlich möglich – zu einem endgültigen Abschluss zu bringen.⁷

Die in der Rechtsprechung und vor allem in der jüngeren fachlichen Diskussion intensiv und kontrovers diskutierte Bedenken, ob mit dieser umfassenden Aufrechnungsbefugnis des

⁴ Rn. 23 unter Bezugnahme auf ein Senatsurteil vom 11. April 1984 – VIII ZR 315/82, Grundeigentum 1984, 627 = NJW 1985, 267

⁵ Rn. 23

⁶ Rn. 26 m.w.N.

⁷ Rn. 27

Vermieters nicht in die berechtigten Belange des Mieters eingegriffen wird, weil er im Fall einer nachfolgenden Insolvenz des Vermieters u.U. mit dem (teilweisen oder völligen) Verlust seines Kautionsrückzahlungsanspruchs rechnen muss, teilt der Senat nicht. Er entkräftet sie mit dem Hinweis, dass der Mieter „bei Bedarf“ auf Rückzahlung der Kautionsklagen kann und in diesem Rechtsstreit geklärt wird, ob die Forderungen des Vermieters besehen. Für den hier vorliegenden Fall, dass der Vermieter seinerseits durch Klageerhebung über die Kautionsabrechnung, gilt dasselbe.

Das Risiko einer Insolvenz des Vermieters, das den Mieter nach dem Zugriff des Vermieters auf die Barkautionsabrechnung trifft, rechtfertigt die Beschränkung der Kautionsabrechnung auf unstreitige oder rechtskräftig festgestellte Forderungen nicht. Denn – so die abschließende Erwägung des Senats – *„nach der Abrechnung der Kautionsabrechnung durch den Vermieter und der sich daran anschließenden Verwertungsphase stehen sich Mieter und Vermieter gegenüber wie jeder sonstige Sicherungsgeber seinem Sicherungsnehmer.“*⁸

(5) Der vorliegende Fall: Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters gegen Forderungen des Vermieters – Sicherungsbedürfnis des Vermieters steht nicht entgegen

Im vorliegenden Fall hat allerdings der Vermieter mit seiner Klage wegen Mietnachzahlung, Schadensersatz und Betriebskostennachforderungen zwar (konkludent) über die Kautionsabrechnung, von der Möglichkeit einer Verwertung der Kautionsabrechnung durch Aufrechnung mit seinen Forderungen gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters jedoch keinen Gebrauch gemacht. Am Ergebnis ändert sich dadurch nichts; denn nunmehr kann der Mieter seinerseits mit seinem Rückzahlungsanspruch gegen die vom Vermieter geltend gemachten Forderungen aufrechnen. Davon haben die Mieter im vorliegenden Fall durch den in seiner Berufungsbegründung erhobenen Einwand eines *Zurückbehaltungsrechts* gegenüber den Betriebskostennachforderungen des Vermieters in Höhe von insgesamt 1.087,33 € Gebrauch gemacht; die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, dieser Einwand sei *als Aufrechnungserklärung auszulegen*, hat der BGH gebilligt.⁹

Das Sicherungsbedürfnis des Vermieters gebietet es in diesem Fall nicht, die Fälligkeit der Kautionsrückzahlung noch über die (bereits erfolgte) Erteilung der Abrechnung hinauszuschieben, zumal dann, wenn – wie hier – der Vermieter eine Abrechnung (in Gestalt der Klage) erteilt, ohne auf die Barkautionsabrechnung zuzugreifen.¹⁰

Leitsätze:

a) Ist dem Vermieter in einem Wohnraummietverhältnis eine Mietsicherheit gewährt worden, hat sich der Vermieter nach dem Ende des Mietverhältnisses innerhalb angemessener

⁸ Rn. 28 a.E.

⁹ Rn. 16

¹⁰ Rn. 29

ner, nicht allgemein bestimmbarer Frist gegenüber dem Mieter zu erklären, ob und (gegebenenfalls) welche aus dem beendeten Mietverhältnis stammenden Ansprüche er gegen diesen erhebt (im Anschluss an Senatsurteil vom 18. Januar 2006 - VIII ZR 71/05, NJW 2006, 1422 Rn. 9 f.). Mit einer solchen Erklärung wird die Mietsicherheit abgerechnet, da der Vermieter damit deutlich macht, ob und (gegebenenfalls) in Bezug auf welche Forderungen er ein Verwertungsinteresse an der gewährten Mietsicherheit hat.

b) Eine als Mietsicherheit gewährte Barkautionszahlung kann auch durch schlüssiges Verhalten, etwa durch eine vom Vermieter erklärte Aufrechnung oder durch Klageerhebung abgerechnet werden. Hiermit bringt der Vermieter, der einen Vorbehalt, weitere Ansprüche geltend zu machen, nicht erklärt hat - gleichermaßen wie bei einer den Vorgaben des § 259 BGB genügenden Abrechnung - für den Mieter erkennbar zum Ausdruck, dass sich sein Verwertungsinteresse auf die in der Forderungsaufstellung bezeichneten beziehungsweise aufgerechneten oder klageweise geltend gemachten Forderungen beschränkt.

c) Eine gewährte Barkautionszahlung wird mit dem Zugang der Abrechnung beim Mieter zur Rückzahlung fällig. Denn nach erfolgter Abrechnung kann sich der Vermieter - ohne weitere Schritte ergreifen zu müssen - wegen seiner nunmehr bestimmten und bezifferten Ansprüche aus der Barkautionszahlung befriedigen. Dies gilt auch für streitige Forderungen des Vermieters (noch offen gelassen im Senatsurteil vom 7. Mai 2014 - VIII ZR 234/13, NJW 2014, 2496 Rn. 13).

d) Macht der Vermieter nach Abrechnung von seiner Verwertungsbefugnis keinen Gebrauch, kann der Mieter seinerseits mit dem fälligen Kautionsrückzahlungsanspruch gegen vom Vermieter erhobene Forderungen aufrechnen.

Anmerkungen:

(1) Konkludente Abrechnung der Kautionszahlung durch Vermieter

In einer Anmerkung zu dem Urteil vom 24. Juli 2019 hat *Bieber*¹¹ Bedenken gegen die Aussage des BGH geäußert, der Vermieter könne auch konkludent über die Kautionszahlung abrechnen, indem er nach dem Ende des Mietverhältnisses Forderungen gegen den Mieter geltend mache; dem Vermieter dürfte „das für die Abrechnungserklärung notwendige Erklärungsbewusstsein gefehlt haben.“ Zutreffend weist *Bieber* aber auch darauf hin, dass dem Erklärenden auch bei Fehlen eines entsprechenden Erklärungswillens ein Verhalten als (schlüssige) Erklärung zuzurechnen ist, wenn es aus der Sicht des Erklärungsempfängers als Willenserklärung aufgefasst werden kann. Die von *Bieber* vermisste Begründung für diese Auslegung des Vermieterverhaltens lässt sich m.E. hinreichend klar dem Leitsatz b) und den Ausführungen unter II 3 b) (Rn. 23) der Entscheidungsgründe entnehmen, wenn der BGH dort auf eine vom Vermieter erklärte Aufrechnung oder Klageerhebung verweist.

(2) Die zentrale praxisrelevante Aussage: Aufrechnung bei der Kautionsabrechnung auch mit streitigen Forderungen

Die erhebliche praktische Bedeutung des Urteils liegt in der seit längerem erwarteten höchstgerichtlichen Klärung, dass der Vermieter – und ebenso der Mieter – im Rahmen der Kauti-

¹¹ Grundeigentum 2019, 1074

onsabrechnung auch auf streitige Forderungen zurückgreifen können, und dass insbesondere das Insolvenzrisiko dem nicht entgegensteht.

In seinem Urteil vom 7. Mai 2014¹² hatte der VIII. Senat ausgesprochen, dass während des laufenden Mietverhältnisses der Vermieter eine Mietsicherheit nicht wegen streitiger Forderungen gegen den Mieter verwerten darf.¹³ Diese – u.a. mit der Vermeidung des Insolvenzrisikos für den Mieter begründete – Aussage wurde weitgehend so verstanden, dass sie *auch für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses gelte*.¹⁴ Das war auch die ganz überwiegende Meinung in der Diskussion nach dem Referat von *Both* auf dem Mietgerichtstag 2019 in Dortmund. Der Vorsitzende der 2. ZK des LG Krefeld, *Streyll*, stand bei dieser Diskussion wie ein „Einzelkämpfer“ da, als er die anderslautende Entscheidung seiner Kammer vom 27. Dezember 2018¹⁵ verteidigte, die die „weite Auslegung“ des BGH-Urteils von 2014 zwar als grundsätzlich zutreffend bezeichnet und insoweit auch dem AG Dortmund zustimmt, eine Aufrechnung *im Prozess* aber als zulässig und wirksam ansieht, da in einem Verfahren über die Klage des Mieters auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung *ein etwaiger Gegenanspruch des Vermieters inzidenter als Voraussetzung des Kautionsrückzahlungsanspruchs geprüft* werde.¹⁶ Werde ein solcher Anspruch des Vermieters bejaht, dann werde die Aufrechnung *mit der Rechtskraft der Entscheidung* wirksam. Gegenüber dem Krefelder Beschluss geht das BGH-Urteil also noch wesentlich weiter, weil es dem Vermieter die Befriedigung aus der Barkautionsrückzahlung durch Aufrechnung auch mit streitigen Forderungen zubilligt, und zwar auch bereits *vor* einem Prozess („ohne weitere Schritte ergreifen zu müssen“¹⁷).

(3) *Entscheidungserheblichkeit der Frage einer Aufrechnung mit streitiger Forderung bei Abrechnung der Kautionsrückzahlung?*

Die dem Urteil vom 24. Juli 2019 zugrundeliegende Fallgestaltung zeichnete sich dadurch aus, dass der Vermieter weder in seiner Klage noch vorher die Kautionsrückzahlung verwertet hatte, vielmehr seine Ansprüche in voller Höhe, mithin unabhängig von dem Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters, geltend gemacht hatte. Auf die Frage, ob er zur Befriedigung seiner (überwiegend streitigen) Forderungen *auf die Kautionsrückzahlung zurückgreifen*, sie also verwerten durfte, kam es deshalb zunächst garnicht an. Eine Aufrechnung war *ausschließlich vom Mieter* mit seinem – unstreitigen – Kautionsrückzahlungsanspruch zur Abwehr der Betriebskostennachforderungen des Vermieters erklärt worden, und erst in diesem Zusammenhang war die genannte Frage zu beantworten.

¹² VIII ZR 234/13, Grundeigentum 2014, 866 = WuM2014, 418 = NZM 2014, 551 = ZMR 2014, 619 = NJW 2014, 2496

¹³ so im Leitsatz und unter II 1 (Rn. 11) der Entscheidungsgründe

¹⁴ so z.B. AG Dortmund, Urteil vom 13. März 2018 – 425 C 5350/17, WuM 2018, 204 = ZMR 2018, 598, juris-Rn. 19 ff; *Lützenkirchen*, MDR 2019, 257, 260 ff; *Both*, Die Abwicklung der Mietkaution bei Beendigung des Mietverhältnisses, unter III 1 b) aa) und 2 c), WuM 2019, 545, 547

¹⁵ PKH-Beschluss, Az. 2 T 31/18, WuM 2019, 84 = Grundeigentum 2019, 192 = ZMR 2019, 283=

¹⁶ (Nichtamtlicher) Leitsatz 1 des Beschlusses vom 27. Dezember 2018 aaO

¹⁷ Rn. 25