



**Bundesgerichtshof, Beschluss vom 01.07.1987, Az.
VIII ARZ 2/87**

Gründe:

11. Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung in M.. Der Beklagte hat die Wohnung von der Voreigentümerin gemietet und eine Kautions von 1.000 DM gezahlt. Mit Schreiben vom 29. August 1984 hat er den Mietvertrag fristlos gekündigt. Seit 1. September 1984 hat er keine Miete mehr gezahlt. Am 3. Oktober 1984 hat er die Wohnung an die Kläger zurückgegeben. Diese haben seiner Kündigung widersprochen und den Mietvertrag ihrerseits mit Anwaltschreiben vom 26. Oktober 1984 fristlos wegen Zahlungsverzugs gekündigt.

2Mit der Klage haben die Kläger die Miete zuzüglich Nebenkosten für September und Oktober 1984 und Schadensersatz für entgangene Miete und Nebenkosten für November 1984 mit insgesamt 1.230,-- DM, darüberhinaus die Erstattung von Anwaltskosten für ihre Vertretung bei der Kündigung verlangt. Insgesamt haben sie 1.437,59 DM gefordert. Mit Schriftsatz vom 7. Juni 1985 haben sie mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 874,54 DM wegen Beschädigung des in der Wohnung verlegten Teppichbodens gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch des Beklagten aufgerechnet und gegen den restlichen Kautionsrückzahlungsanspruch von 125,46 DM in der entsprechenden Höhe mit ihrem Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Mietzinses für November 1984 die Aufrechnung erklärt. In Höhe des Teilbetrages von 125,46 DM haben sie daher die Hauptsache für erledigt erklärt. Der Schriftsatz vom 7. Juni 1985 ist dem Beklagten am 19. Juli 1985 zugegangen. Inzwischen hatte der Beklagte, der der Klage entgegengetreten war, hilfsweise mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch gegen die Klageforderungen aufgerechnet. Die Aufrechnungserklärung ist den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 25. Juni 1985 zugegangen.

3Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 230,-- DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen mit der Begründung, für den Ersatz der Anwaltskosten fehle es an substantiiertem Vortrag und im übrigen sei infolge der Hilfsaufrechnung des Beklagten der restliche Teil der Klageforderung erloschen.

4Mit der Berufung verfolgen die Kläger den abgewiesenen Teil der Klageansprüche weiter. Der Beklagte tritt der Schadensersatzforderung wegen Beschädigung des Teppichbodens entgegen und macht geltend, sie sei verjährt. Das Landgericht hält ebenso wie das Amtsgericht die Kündigung des Beklagten für ungerechtfertigt, die Kündigung der Kläger aber für gerechtfertigt. Es meint, nicht die Aufrechnung des Beklagten, sondern die Aufrechnung der Kläger sei als vorrangig anzusehen. Darauf, daß der Schriftsatz der Kläger vom 7. Juni 1985 erst nach Zugang der Aufrechnungserklärung des Beklagten habe zugestellt werden können, könne sich dieser nicht berufen, weil die späte Zustellung darauf zurückzuführen sei, daß er verzogen gewesen sei und seine neue Anschrift dem Amtsgericht nicht mitgeteilt habe. Diese

hätte er dem Gericht angeben müssen, weil er mit schriftsätzlichen Erklärungen der Kläger - auch solchen mit materiell- rechtlichem Inhalt - habe rechnen müssen. Folge man dieser Meinung nicht, wäre jedenfalls die in § 396 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative BGB in Verbindung mit § 366 Abs. 2 BGB getroffene Regelung anzuwenden. In dem am 19. Juli 1985 zugestellten Schriftsatz hätten die Kläger nämlich zum Ausdruck gebracht, daß sie einer Aufrechnung des Beklagten widersprächen. Deshalb richte sich die Aufrechnung des Beklagten nicht nach der in dessen Aufrechnungserklärung vorgenommenen Bestimmung, sondern nach § 366 Abs. 2 BGB. Sowohl die mit der Klage geltend gemachten Forderungen als auch der Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung des Teppichbodens seien fällig gewesen. Der Schadensersatzanspruch habe den Klägern aber geringere Sicherheit geboten, weil er der Verjährungsfrist von sechs Monaten unterlegen habe (§ 558 BGB), die Klageforderungen dagegen der Verjährung von zwei Jahren (§ 197 BGB). Daraus folge, daß der Kautionsrückzahlungsanspruch in Höhe der Schadensersatzforderung - deren Zustandekommen unterstellt - und nicht die anderen Ansprüche erloschen sei. Deshalb müsse darüber Beweis erhoben werden, ob der Beklagte für die Beschädigung des Teppichbodens einzustehen habe.

5Das Landgericht sieht sich an der Durchführung einer Beweisaufnahme aber gehindert, solange nicht durch Rechtsentscheid darüber befunden ist, ob der vom Oberlandesgericht Celle in dem Urteil vom 14. Dezember 1984 (NJW 1985, 1715) vertretenen Ansicht zu folgen ist, der Vermieter verliere, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Mietvertrages die Kautionsrückzahlung nicht abgerechnet habe, das Recht, mit Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch aufzurechnen. Sei dieser Ansicht zu folgen, so meint das Landgericht, sei die Aufrechnung der Kläger unwirksam, weil sie später als sechs Monate nach Rückgabe der Mietsache erklärt worden sei. Das Landgericht, das von dem Urteil des Oberlandesgerichts Celle abweichen möchte, hält die Frage, über welche dieses Gericht entschieden hat, auch für grundsätzlich. Es hat deshalb die Akten dem Oberlandesgericht Karlsruhe zur Entscheidung folgender Frage durch Rechtsentscheid vorgelegt:

Kann der Vermieter von Wohnraum gegen den Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung auch nach Ablauf von sechs Monaten seit der Rückgabe der Mietsache mit Schadensersatzansprüchen wegen Veränderung oder Verschlechterung der vermieteten Sache aufrechnen, wenn er zuvor keine Abrechnung über die Kautionsrückzahlung erteilt hat?

6Das Oberlandesgericht teilt in der Vorlagefrage die Auffassung des Landgerichts, meint aber, eine ihr entsprechende Entscheidung nicht erlassen zu dürfen, weil es sich damit in Widerspruch zu dem genannten Urteil des Oberlandesgerichts Celle setzen würde. Nach seiner Auffassung bedarf die Vorlagefrage der Präzisierung. Es hat deshalb mit Beschluß vom 7. Januar 1987 (ZMR 1987, 148) dem Bundesgerichtshof folgende Rechtsfrage zur Entscheidung durch Rechtsentscheid vorgelegt:

Kann der Vermieter von Wohnraum gegen den Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung auch nach Ablauf von sechs Monaten seit der Rückgabe der Mietsache mit gemäß § 558 BGB verjährten Schadensersatzansprüchen wegen Veränderung oder Verschlechterung der vermieteten Sache aufrechnen, wenn er zuvor keine Abrechnung über die Kautionsrückzahlung erteilt hat?

72. Die Vorlage an den Bundesgerichtshof ist zulässig.

8a) Die nach Art. III Abs. 1 Satz 3 3. MietRÄndG erforderliche Divergenz ist gegeben, weil das Oberlandesgericht mit der von ihm beabsichtigten Entscheidung von dem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Dezember 1984 abweichen würde. Allerdings deckt sich die Frage, welche das Oberlandesgericht dem Bundesgerichtshof vorgelegt hat, insofern nicht mit der Frage, über welche das Oberlandesgericht Celle entschieden hat, als dieses die Überlegungs- und Prüfungsfrist, nach deren Ablauf nach seiner Meinung eine Aufrechnung mit

Vermieteransprüchen ausgeschlossen ist, von der Beendigung des Mietvertrages an rechnet, das vorlegende Oberlandesgericht dagegen die Frist von sechs Monaten auf die Rückgabe der Mietsache bezieht. Dies steht aber der Zulässigkeit der Vorlage nicht entgegen, weil im Zeitpunkt der Aufrechnung durch die Kläger sowohl seit der Rückgabe der Mietsache (3. Oktober 1984) als auch seit Beendigung des Mietvertrages (26. Oktober 1984) sechs Monate verstrichen waren.

9b) Der Umstand, daß die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle als Urteil und nicht als Rechtsentscheid ergangen ist, steht der Zulässigkeit der Vorlage durch das Oberlandesgericht nicht entgegen (BGHZ 89, 275, 279). Die in der Rechtsprechung umstrittene Frage, ob im Gegensatz zur Vorlage durch das Oberlandesgericht an den Bundesgerichtshof eine Divergenzvorlage durch das Landgericht an das Oberlandesgericht nur statthaft ist, wenn es sich bei der Entscheidung, von der abgewichen werden soll, um einen Rechtsentscheid handelt, hat das vorlegende Oberlandesgericht mit Recht dahingestellt gelassen, weil das Landgericht die Vorlage nicht nur mit seiner Absicht, von dem genannten Urteil des Oberlandesgerichts Celle abzuweichen, sondern auch mit der Grundsätzlichkeit der Rechtsfrage begründet hat, diese aber zweifelsfrei ist.

10c) Der erkennende Senat hat bisher die Entscheidung der Frage offengelassen, ob das um einen Rechtsentscheid angegangene Gericht die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage überprüfen darf (Rechtsentscheid vom 21. April 1982 - VIII ARZ 16/81 = WM 1982, 770 zu II 4, insoweit in BGHZ 84, 90 nicht veröffentlicht; BGHZ 89, 316, 318 zu II).

11aa) Auch im vorliegenden Fall braucht sie nicht entschieden zu werden, soweit die Vorrangigkeit der Aufrechnung der Kläger in Betracht kommt. Die Begründung des Landgerichts hierfür ist nämlich zweifelsfrei.

12bb) Zu entscheiden hat der Senat aber über die Frage, ob die Vorlagebefugnis des Landgerichts bejaht werden kann, obwohl dieses von seinem Standpunkt aus noch Beweis erheben muß, eine Beweisaufnahme aber ergeben könnte, daß der von den Klägern wegen Beschädigung des Teppichbodens geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zur Entstehung gelangt ist, was zur Folge hätte, daß es auf die Vorlagefrage nicht mehr ankäme. Das vorlegende Oberlandesgericht vertritt hierzu die Auffassung, das Landgericht sei zur Vorlage einer Rechtsfrage zum Rechtsentscheid bereits dann befugt, wenn die Berufung, über die es zu entscheiden habe, auch nur bei einer der möglichen Antworten, die auf die Rechtsfrage gegeben werden könnten, zur Endentscheidung reif sei. Diese Ansicht entspricht der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (BayObLGZ 1984, 279; OLG Schleswig RES Bd. I § 568 BGB Nr. 3; OLG Hamm WuM 1984, 321; Rödding NJW 1968, 2339; a.A. KG ZMR 1983, 413; OLG Karlsruhe 9. Zivilsenat WuM 1982, 273). Ihr ist zuzustimmen. Wie der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe in dem Rechtsentscheid vom 19. August 1983 (OLGZ 1983, 488) richtig ausgeführt hat, ist nach § 300 ZPO ein Endurteil zu erlassen, sobald der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist. Daraus folgt, daß das Gericht Beweis nur dann erheben soll, wenn sich ergibt, daß die vorgetragenen bestrittenen Behauptungen die von der Partei erstrebte Rechtsfolge ergeben. Dieser Grundsatz ist auch im Rechtsentscheidverfahren zu beachten. Das Landgericht als Berufungsgericht muß daher die Rechtsfrage dem Oberlandesgericht ohne Rücksicht darauf zur Entscheidung vorlegen, ob eine Beweisaufnahme ergeben könnte, daß es auf die Vorlagefrage nicht mehr ankommt. Wäre nämlich der Auffassung des Oberlandesgerichts Celle (aaO) zu folgen, so wäre die Berufung der Kläger, ohne daß es auf weiteres ankäme, zurückzuweisen, weil dann allein die Aufrechnung des Beklagten zum Zug käme und die Mietzinsforderung in Höhe von 1.000,- DM erloschen wäre. Das Landgericht darf nicht darauf verwiesen werden, entgegen seiner Verpflichtung, den Rechtsstreit möglichst prozeßökonomisch zu führen und die Parteien nicht mit überflüssigen Kosten zu

belasten, eine Beweisaufnahme durchzuführen, auf deren Ergebnis es möglicherweise nicht ankommt (OLG Hamm aaO).

133. In der Sache teilt der erkennende Senat die Auffassung des vorliegenden Oberlandesgerichts.

14a) Das Oberlandesgericht Celle meint, dem Vermieter müsse eine angemessene Überlegungs- und Prüfungsfrist ab Vertragsende gewährt werden, um ihm Gelegenheit zu geben, sich in dieser Frist durch Aufrechnung wegen der ihm zustehenden Forderungen aus der Mietkaution befriedigen zu können. Diese Frist betrage im allgemeinen höchstens sechs Monate. Nach Ablauf der Abrechnungsfrist könne der Vermieter dem Anspruch auf Rückzahlung der Kautionskaution weder ein Zurückbehaltungsrecht noch eine Aufrechnung entgegensetzen. Die Verpflichtung des Vermieters zur unbedingten Rückgabe der Kautionskaution nach Ablauf der Abrechnungsfrist ergebe sich aus dem der Kautionsabrede zugrundeliegenden Sicherungszweck. Es verstoße daher gegen Treu und Glauben, wenn der Vermieter, der weder innerhalb angemessener Frist über die Kautionskaution abgerechnet noch sich nach Aufrechnung mit fälligen Forderungen aus der Sicherheit befriedigt habe, sich gleichwohl durch Verweigerung der Auskehr einer - verbleibenden - Sicherheit aus der Kautionsleistung eine etwaige Aufrechnungsmöglichkeit mit verjährten Forderungen (§ 390 Satz 2 BGB) erhalten wolle. Die Sicherungsabrede enthalte einen stillschweigenden vertraglichen Ausschluß der Aufrechnungsmöglichkeit aus dieser Bestimmung.

15b) Dieser Entscheidung kann weder im Ergebnis noch im entscheidenden Teil der Begründung gefolgt werden.

16aa) Richtig ist allerdings, daß dem Vermieter nach Beendigung des Mietvertrages eine angemessene Frist einzuräumen ist, innerhalb deren er sich zu entscheiden hat, ob und in welcher Weise er die Kautionskaution zur Abdeckung seiner Ansprüche verwenden will. Während dieser Zeit ist eine Aufrechnung des Mieters mit der Kautionskaution ausgeschlossen (Senatsurteil vom 8. März 1972 - VIII ZR 183/70 = NJW 1972, 721 = WM 1972, 776 zu II 4 a) und erst danach wird der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionskaution fällig. Wieviel Zeit dem Vermieter zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

17 Diese können so beschaffen sein, daß mehr als sechs Monate für den Vermieter erforderlich und dem Mieter zumutbar sind.

18bb) Nicht gefolgt werden kann aber der Auffassung des Oberlandesgerichts Celle, mit Ablauf der Abrechnungsfrist sei es dem Vermieter verwehrt, die Kautionskaution zurückzuhalten oder den Kautionsrückzahlungsanspruch durch Aufrechnung mit einer eigenen Forderung ganz oder teilweise zu tilgen. Aus dem Zweck der Kautionsabrede läßt sich das nicht ableiten. Die Kautionskaution dient der Sicherung der Ansprüche des Vermieters. Dieser soll sich wegen seiner Forderungen, insbesondere wegen seiner nach Beendigung des Vertrages noch bestehenden Ansprüche, aus der Kautionskaution auf einfache Weise, nämlich durch Aufrechnung gegen den Rückzahlungsanspruch des Mieters, befriedigen können (Senatsurteil vom 12. Januar 1981 - VIII ZR 332/79 = NJW 1981, 976 = WM 1981, 253 zu I 1b bb und Senatsurteil vom 8. März 1972, aaO). Der Zweck der Kautionsgewährung erfordert es nicht, die Versäumung der Abrechnungsfrist mit der Versagung weiterer Zurückhaltung der Kautionskaution und der Annahme einer Verwirkung der Aufrechnungsbefugnis mit Vermieteransprüchen zu sanktionieren. Zutreffend zieht das vorliegende Oberlandesgericht einen Vergleich mit der Frage der Verwirkung von Nebenkostenansprüchen des Vermieters. Für diese hat der Senat die Annahme der Verwirkung wegen bloßen Verstreichenlassens der Abrechnungsfrist abgelehnt (Senatsurteil vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82 = WM 1984, 818 zu 2c). In diesem Urteil ist ausgeführt, dem Vermieter dürfe es nicht schon ohne weiteres zum Nachteil gereichen, wenn er mit der Geltendmachung seiner Forderung etwa aus Kulanz oder auch nur aus eigener Bequemlichkeit

oder aus Sorglosigkeit über die Abrechnungsfrist hinaus zugewartet habe. Das gleiche gilt auch für die Abrechnung der Kautionsrückzahlung. Für den Mieter ist es nicht unzumutbar, daß dem Vermieter die Möglichkeit zur Befriedigung seiner Ansprüche aus der Kautionsrückzahlung nicht schon deswegen abgeschnitten wird, weil er die Abrechnung der Kautionsrückzahlung unangemessen lange hinausgezogen hat.

19) Im Einzelfall kann, wenn besondere Umstände vorliegen, allerdings anzunehmen sein, daß der Vermieter das Recht zur Zurückhaltung der Kautionsrückzahlung und der Aufrechnung gegen den Rückzahlungsanspruch des Mieters verloren hat. Bloße Säumnis mit rechtzeitiger Abrechnung reicht aber nicht aus, und zwar auch dann nicht, wenn eine Abrechnung innerhalb von sechs Monaten zu erwarten gewesen wäre und der Vermieter gleichwohl noch nicht abgerechnet hat.

20) Grundsätzlich kann der Vermieter auch mit einer verjährten Forderung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters aufrechnen, insbesondere mit einer solchen, die der sechsmonatigen Verjährung nach § 558 BGB unterliegt. Nach § 390 Satz 2 BGB ist die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung statthaft. Das Gesetz enthält eine Ausnahme für Vermieteransprüche nicht. Der Auffassung des Oberlandesgerichts Celle, aus der Vereinbarung über die Gestellung einer Kautionsrückzahlung ergebe sich ein stillschweigender Ausschluß der Aufrechnungsmöglichkeit aus § 390 Satz 2 BGB, vermag der erkennende Senat nicht zuzustimmen. Durch Auslegung kann auf eine solche Abrede nicht geschlossen werden. Bei der Auslegung sind nämlich die Interessen der Parteien und der hypothetische Parteiwille zu berücksichtigen (§§ 157, 133 BGB). Daß die Annahme eines Aufrechnungsausschlusses für verjährte Forderungen nicht dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Vermieters entspricht, bedarf keiner Begründung. Aber auch ein berechtigtes Interesse des Mieters an einem solchen Rechtsverlust für den Vermieter kann nicht anerkannt werden, weil er bei vernünftiger Würdigung aus der bloßen Verspätung der Abrechnung nicht auf den Willen des Vermieters zum Verzicht auf die Verwendung der Kautionsrückzahlung zur Verrechnung mit verjährten Forderungen schließen kann. Daß dem Mieter hieraus auch keine unbilligen Nachteile entstehen, wurde bereits ausgeführt.

21) Da die Frage eines Aufrechnungsausschlusses von den Umständen des Einzelfalles abhängt, konnte die vorgelegte Rechtsfrage nicht uneingeschränkt bejaht werden. Es war vielmehr zu beschließen, daß der Vermieter von Wohnraum deshalb allein, weil er die vom Mieter gestellte Kautionsrückzahlung innerhalb von sechs Monaten seit Beendigung des Mietvertrages nicht abgerechnet hat, nicht gehindert ist, mit gemäß § 558 BGB verjährten Schadensersatzforderungen wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache gegen den Anspruch auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung aufzurechnen.

Volltext Ende

BGH-Urteile im Mietrecht

Kennen Sie schon unsere [BGH-Urteilsübersicht zum Mietrecht](#)? Aktuelle Mietrechtsurteile des BGH für Sie zusammengefasst. Eine besondere Kennzeichnung ermöglicht einen schnellen Überblick dahingehend, ob die jeweilige BGH-Entscheidung eher vermietterfreundlich ausfällt.

>> Hier Mitglied werden!

Als Mitglied nutzen Sie unsere umfangreichen Serviceleistungen zum exklusiven Vorzugspreis und können auf einen direkten, bundesweiten Beratungsservice zurückgreifen.

Sie haben die Wahl zwischen vier verschiedenen Paketen - je nachdem, wie umfangreich Ihr persönlicher Bedarf ist. 60, 120, 180 oder Euro/Jahr, Sie entscheiden.

vermieterverein.de

blog.vermieterverein.de