

Vortrag Mietrechtssymposium 01.03.2011

Die zentrale Norm des § 551 BGB „Begrenzung und Anlage von Mietsicherheiten“ gilt ausschließlich für die Wohnraummiete, nicht für Geschäftsraum. § 551 BGB stellt für sich keine Anspruchsgrundlage für den Vermieter auf Leistung einer Sicherheit dar, insoweit ist eine Vereinbarung zwischen den Mietvertragsparteien erforderlich.

Im preisgebundenen Wohnraum ist gem. § 9 Abs. 5 S. 1 Wohnungsbindungsgesetz eine Vereinbarung einer Mietsicherheit nur zur Sicherung von Ansprüchen des Vermieters gegen den Mieter wegen Schäden an der Wohnung oder wegen unterlassener Schönheitsreparaturen zulässig.

Bei freifinanziertem Wohnraum kann vereinbart werden, dass die Mietsicherheit zur Abdeckung aller Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag verwendet werden kann. Der Vermieter kann sich also insbesondere im Hinblick auf rückständige Miete, Ansprüche aus Betriebskostenabrechnungen, Ansprüche auf Schadensersatz wegen Schäden in der Mietwohnung bzw. nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen befriedigen.

Die Kautionsdarf die dreifache monatliche Grundmiete nicht übersteigen, § 551 Abs. 1 BGB.

Gem. § 551 Abs. 3, S. 1 + 3 hat der Vermieter eine ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme getrennt von seinem eigenen Vermögen anzulegen.

Hierzu hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil VIII ZR 98/10, verkündet am 13.10.2010 entschieden, dass der Mieter die Zahlung der Kautions an den Vermieter von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos abhängig machen darf.

Der BGH hat sich in dieser Entscheidung der Meinung angeschlossen, die dem Mieter zugesteht, die Kautionszahlung von vorn herein nur in der Weise zu erbringen, dass sie vom Vermögen des Vermieters getrennt und deshalb vor dem Zugriff von dessen Gläubigern umfassend geschützt ist.

Die Kautionszahlung sei zu behandeln wie ein Treuhandvermögen oder Müdelgeld, um sie im Falle der Insolvenz des Vermieters zu schützen und das Pfandrecht der Banken an dem Kautionskonto auszuschließen.

Es sei nicht einzusehen, dem Mieter diesen vom Gesetzgeber bezweckten Schutz nicht von vorn herein zu gewähren, sondern bei Beginn des Mietverhältnisses eine Lücke zu belassen, indem der Mieter dem Vermieter die Kautionszahlung zunächst in bar übergeben oder auf ein nicht insolvenzfestes Vermieterkonto überweisen muss. In diesem Fall müsste der Mieter im Interesse seiner eigenen Absicherung nachträglich einen Nachweis der gesetzeskonformen Anlage der Kautionszahlung verlangen und im Zweifel bis zur Erbringung dieses Nachweises gegebenenfalls ein Zurückbehaltungsrecht an der laufenden Miete geltend machen. Hierfür gibt es nach Auffassung des BGH keinen sachlichen Grund.

Nachdem der Vermieter ohnehin dem Mieter auf dessen Verlangen nachweisen muss, die Kautionszahlung insolvenzfest angelegt zu haben, ist er durch die Verpflichtung, sogleich ein insolvenzfestes Konto für die Zahlung der Kautionszahlung zu benennen, nicht unangemessen benachteiligt.

Richtig ist zwar, dass es dem Mieter auch gestattet werden kann, selbst ein Konto zu eröffnen, auf das er die Kautionszahlung einzahlt und das er anschließend an den Vermieter verpfändet oder zur Sicherheit an ihn abtritt. Richtig ist ferner, dass der Mieter auf diese Weise ohne Mitwirkung des Vermieters erreichen kann, dass die Kautionszahlung von Beginn an vor dem Zugriff der Gläubiger des Vermieters geschützt ist.

Nach Ansicht des BGH ist aber die Hingabe eines Barbetrages der typische und in der Praxis häufigste Fall, von dem die Parteien regelmäßig ausgehen.

Entscheiden sich die Mietvertragsparteien für die Verpfändung, hat der Mieter den Mietkautionsbetrag auf ein eigenes Sparbuch einzuzahlen. Das Recht auf die Sparforderung wird sodann an den Vermieter verpfändet, wobei eine wirksame Verpfändung voraussetzt, dass der Mieter die Verpfändung dem Kreditinstitut anzeigt. Der Bank muss mitgeteilt werden, dass die Verpfändung stattgefunden hat und wer der Pfandgläubiger ist. In der Regel wird das Sparbuch sodann mit einem Sperrvermerk zu Gunsten des Vermieters versehen. Dies hat zur Folge, dass jede Mietvertragspartei nur jeweils mit Zustimmung der anderen Partei über die Forderung verfügen kann. Möchte sich der Vermieter aus dem verpfändeten Betrag befriedigen, so hat er den Mieter, so dieser nicht zustimmt, auf Erteilung der Zustimmung in Anspruch zu nehmen. Gerät der Mieter in Insolvenz, so hat der Vermieter insoweit ein Absonderungsrecht, das sich auch auf die Zinsen erstreckt. In diesem Fall spielt es keine Rolle, wer Besitzer des Sparbuches ist. Will sich der Vermieter aus dem verpfändeten Betrag befriedigen, so kann der Mieter durch einstweilige Verfügung den Zugriff verhindern.

Im Falle einer Sicherungsabtretung einer Sparforderung gem. § 389 ff BGB, wird das Sparbuch üblicherweise an den Vermieter ausgehändigt. Der Vermieter kann dann ohne Einwilligung des Mieters über die Sparforderung verfügen, wenn die Bank, wie üblich, keinen Sperrvermerk angebracht hat. Wird der Mieter insolvent, hat der Vermieter ebenso wie bei der Verpfändung ein Absonderungsrecht.

Wird das Sparbuch aber nicht übergeben und ist kein Sperrvermerk angebracht, so kann der Mieter in diesem Fall weiter über die Sparforderung verfügen. Der Mieter gilt in einem solchen Fall als treuhänderischer Verwalter der Mietkaution, woraus sich eine besondere Vermögensfürsorgepflicht des Mieters ergibt, deren Verletzung nach § 266 StGB strafbar ist.

In der Praxis häufig, insbesondere bei der Geschäftsraummiete, ist die Gestellung der Sicherheit durch Bankbürgschaft. Die Bank verpflichtet sich dem Vermieter gegenüber, für Verbindlichkeiten des Mieters einzustehen.

Problematisch kann in diesem Fall für den Vermieter werden, dass die Bank im Falle einer streitigen Auseinandersetzung in der Regel die Bürgschaftssumme bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts hinterlegen wird. Der Vermieter muss in diesem Fall den Mieter auf Einwilligung zur Auszahlung verklagen.

Anzuraten ist daher eine Bürgschaft auf erstes Anfordern, da in diesem Fall der Bürge in jedem Falle zu leisten hat, wenn der Vermieter die Zahlung anfordert. Es reicht aus, dass der Vermieter erklärt dass der Anspruch besteht, eine schlüssige Darlegung der Verbindlichkeit ist nicht notwendig. Der Bürge ist insoweit mit allen Einwendungen ausgeschlossen. Etwaige Streitfragen sind im Rückforderungsprozess zu klären. Der Bürge hat in diesem Fall den Mieter zu benachrichtigen, damit dieser eventuelle Einwendungen zur Abwehr mitteilen kann. Gibt es keine Einwendungen und liegt die Unbegründetheit der Hauptforderung nicht klar auf der Hand, darf der Bürge leisten, auch wenn der Mieter widerspricht.

Mit dieser Art der Bürgschaft sind besondere Risiken verbunden, so dass derartige Bürgschaften formularvertraglich, nur von Kreditinstituten, Banken, Sparkassen, Versicherungen und Personen abgegeben werden dürfen, die die besonderen Risiken genau kennen.

Gibt dennoch eine Privatperson eine Bürgschaft auf erstes Anfordern aufgrund einer formularvertraglichen Regelung, so ist die Bürgschaft als gewöhnliche Bürgschaft zu behandeln, so dass der Bürge Einwendungen gegen die Hauptschuld geltend machen darf. Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit der Bürge. In diesem Falle kann der Mieter vom Bürgen verlangen, dass dieser die Leistung verweigert.

Bürgschaften von Privatleuten kommen häufig in der Geschäftsraummiete vor, wenn der Vermieter sicherstellen will, dass ein Gesellschafter für die Verbindlichkeiten seiner Gesellschaft persönlich haften soll.

In der Wohnraummiete machen insbesondere Vermieter von Studentenwohnraum den Abschluss eines Mietvertrages von der Hingabe einer Bürgschaft der Eltern abhängig, wonach die Eltern für die rechtzeitige Zahlung der Miete haften sollen. Auch insofern ist § 551 Abs. 1 BGB zu beachten, wonach die Sicherheit der Höhe nach auf das Dreifache der Monatsmiete beschränkt ist.

Die Bürgschaft bedarf gem. § 766 BGB der Schriftform, wobei darauf zu achten ist, dass die Bürgschaftsurkunde außer dem Willen, für fremde Schuld einzustehen, auch die Bezeichnung des Gläubigers, des Hauptschuldners und der verbürgten Forderung enthält. Der Umfang der Bürgschaft muss also hinreichend bestimmbar sein, die Übernahme einer Bürgschaft für alle denkbaren Verpflichtungen eines Schuldners ist unwirksam. Wirksam ist aber eine Bürgschaft für alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrag, wobei in diesem Fall auch die Kosten eines Räumungsrechtsstreits einschließlich der Kosten der Zwangsvollstreckung mit umfasst sind.

Kommt es im Laufe des Mietverhältnisses zu einvernehmlichen Mieterhöhungsvereinbarungen, so erstreckt sich die Bürgschaft nur dann hierauf, wenn der Vereinbarung eine vertragliche Regelung zugrunde liegt, z.B. eine Indexklausel. Auch wenn ein ursprünglich befristeter Mietvertrag vertraglich verlängert wird, haftet der Bürge nur dann für nach der Befristung entstandene Verbindlichkeiten, wenn sich die Verlängerung bereits aus dem Mietvertrag ergab, z.B. weil eine automatische Verlängerung vereinbart war oder dem Mieter ein Optionsrecht zugestanden wurde.

Der Bürge hat auch für eine Nutzungsentschädigung nach Ablauf der Mietzeit einzustehen, sofern der Mieter die Mieträume nicht an den Vermieter zurückgegeben hat.

Gerät ein Mieter in Zahlungsverzug, muss der Vermieter den Bürgen hierüber nicht informieren. Es ist Sache des Bürgen, sich selbst über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters Kenntnis zu verschaffen.

Besteht für den Vermieter die Möglichkeit einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, so muss der Vermieter sich so verhalten, wie er sich auch ohne Bürgschaftsvertrag verhalten hätte. Er darf mit der Kündigung lediglich dann zuwarten, wenn eine Möglichkeit besteht, dass eine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters eintritt.

Ist das Mietverhältnis beendet, so hat der Vermieter die Bürgschaftsurkunde an den Bürgen, nicht an den Mieter zurückzugeben.

Problematisch ist die Abgrenzung der Bürgschaft zum Schuldbeitritt, wobei es insoweit darauf ankommen soll, ob nach dem Parteiwillen eine selbständige oder nur eine angelehnte Schuld begründet werden soll. Nur im erstgenannten Fall soll ein Schuldbeitritt vorliegen, der letztgenannte Fall wäre als Bürgschaft zu verstehen.

In einem im Jahr 2010 vor dem Amtsgericht München verhandelten Fall erteilte das Gericht folgenden Hinweis:

Trotz der ausdrücklichen Bezeichnung als Schuldbeitritt stellt die zeitgleich mit dem Mietvertrag abgegebene Erklärung der Beklagten (der Schuldbeitretenden), auf die der Anspruch gestützt wird, faktisch eine Mietsicherheit dar, da der Beklagten keine Mieterstellung eingeräumt wurde. Falls die Mieter die Kautionsleistung geleistet haben, dürfte daher die Vereinbarung gegen § 551 BGB verstoßen.

In der zu beurteilenden Vereinbarung über einen Schuldbeitritt war ausdrücklich geregelt, dass es sich nicht um eine Schuldübernahme oder Bürgschaft handeln sollte, der Schuldbeitretende also zusammen mit den Hauptmietern für die Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Mietvertrag gesamtschuldnerisch haftete, soweit es sich nicht um höchstpersönliche Pflichten der Hauptmieter handelt. Klarstellend war in der Vereinbarung dargelegt, dass die Schuldbeitretende keine Rechte, insbesondere keine Rechte auf Überlassung der Mietsache aus dem Mietvertrag herleiten kann.

Unter Berücksichtigung dieses Hinweises wurde die Klage zurückgenommen.

Die weiteren Formen der Sicherheitsleistung, wie etwa die Sicherungsübereignung von Wertgegenständen, die Hinterlegung oder Verpfändung von Wertpapieren oder die Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen des Mieters sind unüblich.

Insbesondere im Hinblick auf Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen ist davon auszugehen, dass eine diesbezügliche Formularklausel den Tatbestand des § 305 c Abs. 1 BGB erfüllt. Eine solche Abtretung hat auch Knebelungscharakter, weil dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Mieters unverhältnismäßig stark eingeschränkt wird.

Ebenso unwirksam ist die so gerne verwendete Formularklausel, wonach der Vermieter den Mieter verpflichtet, eine Hausrats- und/oder Haftpflichtversicherung abzuschließen.

In welcher Form die Kautionsleistung erfolgt, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. Haben die Mietvertragsparteien die Leistung einer Barkautionsvereinbarung vereinbart, so darf der Mieter weder ein Sparbuch übergeben, noch eine Bürgschaft stellen oder andere Formen der Sicherheitsleistung wählen.

Die Zinsen aus der Kautio n erhöhen die Sicherheit.

Wie bereits ausgeführt, darf die Kautio n die dreifache Monatsgrundmiete nicht überschreiten. Nicht zu berücksichtigen sind bei der Berechnung der Höchstgrenze sowohl Betriebskostenvorauszahlungen, als auch Betriebskostenpauschalen. Im Hinblick auf Betriebskostenpauschalen gilt die Vorschrift allerdings erst ab 1.9.2001.

Ist eine Bruttomiete vereinbart, so kann eine Sicherheit in Höhe einer dreifachen Pauschalmiete vereinbart werden.

Von dieser Beschränkung umfasst sind alle Arten der Sicherheitsleistung.

Wird aber die zulässige Obergrenze überschritten, so bleibt die Vereinbarung über die Leistung einer Mietsicherheit in der zulässigen Höhe wirksam.

Wird also vereinbart, dass der Mieter sowohl eine Barkautio n zu erbringen hat, als auch eine zusätzliche Bürgschaft, so werden beide Sicherheiten zusammengerechnet. Sie dürfen insgesamt die Obergrenze nicht überschreiten, wobei der Bürgschaftsvertrag insoweit nichtig ist, als unter Berücksichtigung der Barkautio n die Obergrenze überschritten wird.

Hierauf darf sich auch der Bürge berufen, wobei insoweit auf die, bei Übernahme der Bürgschaft bestehende Miethöhe abzustellen ist.

Eine Ausnahme ist lediglich dann denkbar, wenn der Bürge seine Bürgschaft freiwillig anbietet, um etwaige Bedenken des Vermieters zu zerstreuen und wenn mit der Bürgschaft keine besonderen Belastungen für den Mieter verbunden sind. Das wäre insbesondere auch dann denkbar, wenn dem Vermieter ohne eigenes Zutun während der Mietzeit eine zusätzliche Sicherheit angeboten wird, damit er einem wirtschaftlich angeschlagenen Mieter nicht kündigt oder eine ausgesprochene Kündigung zurücknimmt.

Hat ein Bürge starkes Eigeninteresse am Zustandekommen eines Mietvertrages, soll das aber für die Annahme eines Ausnahmefalles nicht ausreichen.

Insoweit liegt eine Entscheidung des OLG Düsseldorf aus 1998 vor, die eine Bürgschaft eines Arbeitgebers betrifft.

Eine Überschreitung der Obergrenze könnte auch dann zulässig sein, wenn eine Sondervereinbarung abgesichert werden soll, die zu einem Sonderrisiko führt. Hier ist an die Gestattung von baulichen Änderungen der Mietsache bei gleichzeitiger Übernahme der Rückbauverpflichtung zum Vertragsende denkbar. Ein Sonderfall hierfür ist in § 554 a Abs. 2 S. 1 BGB zur Barrierefreiheit geregelt.

Noch weitgehend unüblich im Rahmen des Wohnraummietrechts ist die Vereinbarung einer Anpassung der Kautionshöhe für den Fall einer Mieterhöhung. Von der derartigen formularvertraglichen Regelung wäre daher derzeit abzuraten, auch wenn der Sinn und Zweck des § 551 BGB für die Zulässigkeit einer solchen Regelung spricht. Schlussendlich hat der Vermieter mit Erhöhung der Miete auch ein gesteigertes Sicherheitsbedürfnis.

Einen gesetzlichen Anspruch auf Anpassung der Kaution haben weder Vermieter noch Mieter, es sei denn die Mietpreisvereinbarung ist wegen eines Verstoßes gegen § 5 Wirtschaftsstrafgesetz teilunwirksam.

Gem. § 551 Abs. 2 S. 1 BGB darf der Mieter eine Barkaution in drei gleichen Monatsraten bezahlen, wobei die erste Monatsrate mit Beginn des Mietverhältnisses fällig ist. Damit ist nicht der Vertragsabschluss gemeint, sondern der Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis vereinbarungsgemäß beginnen soll.

Die weiteren Folgeraten sind nach überwiegender Auffassung zusammen mit der 2. und 3. Miete zu bezahlen.

Nach Ablauf der ersten drei Mietmonate kann der Vermieter die gesamte Kautionszahlung verlangen, ein Recht zur Ratenzahlung besteht dann nicht mehr.

Zahlt der Mieter verspätet, so hat der Vermieter Anspruch auf diejenigen Zinsen, die bei rechtzeitiger Zahlung auf dem Sonderkonto angefallen wären. Die Zinsen sind allerdings kautionserhöhend anzulegen, sie stehen schon aufgrund der gesetzlichen Regelung dem Mieter zu.

Dieses Ratenzahlungsrecht des Mieters ist nicht abdingbar, § 551 Abs. 4 BGB.

Wird gleichwohl in einem Mietvertrag vereinbart, dass die Kautionszahlung in voller Höhe bereits bei Mietbeginn zu leisten ist, so macht dies die Kautionsabrede nicht insgesamt unwirksam. Der Vermieter behält seinen Anspruch auf Leistung der Kautionszahlung, der Mieter ist aber entgegen der vertraglichen Regelung berechtigt, die Kautionszahlung in drei Raten zu erbringen.

Gleiches gilt für Vereinbarungen, wonach das Mietverhältnis unter der aufschiebenden Bedingung der Kautionszahlung zustande kommen soll, wonach eine Übergabe der Wohnungsschlüssel von der Zahlung der vollen Kautionszahlung abhängig ist oder ähnliche Umgehungsgeschäfte.

Möglich ist es aber, die Zahlung der ersten Mietrate als Bedingung für den Vertragsabschluss oder die Übergabe der Wohnungsschlüssel zu vereinbaren.

Zahlt der Mieter die erste Kautionsrate nicht, so hat der Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht an der Wohnung, § 273 BGB. Er kann damit die Übergabe der Schlüssel schon kraft Gesetzes von der Zahlung der ersten Kautionsrate abhängig machen.

In diesem Fall behält der Vermieter den Anspruch auf Zahlung der Miete, da er mit seinem Angebot auf Überlassung der Mietsache Zug um Zug gegen Zahlung der ersten Kautionsrate seine ihm nach § 535 BGB obliegende Verpflichtung zur Überlassung der Mietsache erfüllt hat.

Dem Vermieter steht es frei, einen Mietvertrag erst dann abzuschließen, wenn ihm die Kautionsrate ausgehändigt worden ist, ein Fall der in München nicht selten stattfindet. Der Mieter kann die in voller Höhe geleistete Kautionsrate auch nicht zurückfordern, weil die vorzeitige Zahlung einer Schuld gem. § 813 Abs. 2 BGB einen Rückforderungsanspruch nicht begründet.

Der Vermieter ist nicht gehalten, seinen Anspruch auf Zahlung der Kautionsrate unverzüglich oder gar sofort geltend zu machen.

Der Vermieter kann solange Zahlung der Kautionsrate verlangen, solange ihm aus dem Vertrag noch Forderungen zustehen, also auch noch nach Beendigung des Mietvertrages.

Der Mieter kann dem nur entgegenhalten, dass die weitere Geltendmachung der Kautionsforderung rechtsmissbräuchlich erfolgt, insbesondere also, wenn der Vermieter nach Beendigung des Mietvertrages die Kautionsrate verlangt, obwohl er nichts oder nur mehr einen sehr geringen Betrag fordern darf.

Wird die vom Mieter geleistete Kautionsrate nicht gesetzeskonform angelegt, so liegt eine Vertragsverletzung vor, die den Vermieter wohl insoweit zum Schadensersatz verpflichtet, als durch die unterlassene Anlage Zinsverlust entstanden ist. Die Höhe des Zinssatzes wäre in diesem Fall vom Mieter zu beweisen.

Nach § 551 Abs. 3 S. 2 BGB können die Vertragsparteien auch eine andere Anlageform vereinbaren, wobei die Anlage voraussetzt, dass die Erzielung eines

Gewinns möglich ist, z.B. in Form von Zinsen oder einer Dividende. Eine bloße Verwahrung von Geld ist keine Kapitalanlage.

Insoweit sind aber auch spekulative Anlageformen nicht ausgeschlossen, der Vermieter hat aber keinen Anspruch auf Wiederauffüllung der Kautions, wenn sich die Sicherheit infolge einer schlecht rentierenden Anlage vermindert.

Es ist darauf zu achten, dass eine generelle Bezeichnung wie Wertpapiere, Aktien, Immobilienfonds etc. zur Vereinbarung einer anderen Anlageform nicht ausreichend sind. Ist der Mieter in Anlagegeschäften erkennbar unerfahren, so treffen den Vermieter im Hinblick auf eine andere Anlageform in der Regel Hinweispflichten über die Risiken der Anlage.

Insgesamt wird einem Vermieter wohl kaum anzuraten sein, sich auf andere Anlageformen einzulassen.

Die Barkautions ist zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. Der Vermieter kann, er muss aber keine höher verzinsliche Anlage wählen. Die Zinsen stehen in jedem Fall dem Mieter in voller Höhe zu.

Im Hinblick auf die Versteuerung der Zinsen ist Vermietern nicht anzuraten, die Kautionsen mehrerer Mieter auf einem Sammelkonto anzulegen. In diesem Fall hätte der Vermieter dem Mieter eine Ablichtung des Steuerbescheides im Rahmen der Erklärung zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus Kapitalvermögen und die Steuerbescheinigung des Kreditinstituts zur Verfügung zu stellen. Er hätte ferner den anteiligen Kapitalertrag und den anteiligen Zinsabschlag mitzuteilen.

Es ist also empfehlenswert, wenn der Vermieter für jeden Mieter ein eigenes Kautionskonto anlegt, weil er in diesem Fall lediglich verpflichtet ist, dem Mieter die Zinsabschlagssteuerbescheinigung auszuhändigen.

Unwirksam sind Vereinbarungen, die die Verzinsungspflicht beschränken oder ausschließen. Ebenso darf der Vermieter keine Kontoverwaltungs- oder verwahrungsgebühren erheben. Auch die Vereinbarung einer Verwaltungsgebühr für das Anlegen oder Auflösen eines Sparbuchs oder einer Mietkaution eines Mietkautionsskontos ist unwirksam.

Gem. § 551 Abs. 3 S. 5 BGB besteht allerdings für den Vermieter von Wohnraum, der Teil eines Studenten- oder Jugendwohnheims ist, keine Verpflichtung, die Sicherheitsleistung zu verzinsen. Insoweit besteht auch keine Pflicht zur treuhänderischen Anlage oder Verwahrung der Kautions, die Regelungen über die Obergrenze, Fälligkeit und das Recht zur Ratenzahlung bleiben aber unberührt.

Umstritten ist, ob für Mietverhältnisse, die vor dem 1.1.1983 abgeschlossen wurden, eine Verzinsungspflicht besteht.

Wurde in einem solchen Vertrag die Verzinsung ausdrücklich ausgeschlossen, muss die Kautions nicht verzinst werden, auch nicht für die Zeit nach dem 1.1.1983.

Die Rechtsprechung hierzu ist aber uneinheitlich.

Es bestehen also erhebliche Bedenken, ob ein formularmäßiger Verzinsungsausschluss in Verträgen vor dem 1.1.1983 wirksam ist.

In einem solchen Fall wird der vorsichtige Vermieter also für die Zeit nach 1.1.1983 die Verzinsung zu billigen.

Im laufenden Mietverhältnis darf sich der Vermieter immer dann aus der geleisteten Kautions befriedigen, wenn seine Forderung entweder unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist oder wenn die Verrechnung auch im Interesse des

Mieters liegt. Eine andere Ansicht gesteht dem Vermieter im laufenden Mietverhältnis bereits dann einen Anspruch auf ein Zurückgreifen auf die Kautionszahlung zu, wenn sich der Mieter in Verzug befindet, der Vermieter die Verrechnung angedroht hat und eine angemessene Wartezeit verstrichen ist.

Diese Auffassung ist insoweit bedenklich, als die Kautionszahlung nicht dazu dienen soll, den Vermieter im laufenden Mietverhältnis einfache Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.

Bedient sich der Vermieter aber zu Recht aus der geleisteten Kautionszahlung, so entsteht gegen den Mieter ein Anspruch auf Wiederauffüllung der Kautionszahlung bis zur gesetzlichen Obergrenze, wobei zwischenzeitliche Mieterhöhungen auch insoweit unberücksichtigt bleiben, es sei denn eine Aufstockungsverpflichtung wurde wirksam vereinbart.

Der Mieter selbst kann während der Mietzeit nicht über die Kautionszahlung verfügen, er kann insbesondere während der Kündigungsfrist nicht mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen. Das sogenannte „Abwohnen der Kautionszahlung“ ist unzulässig, da der Rückzahlungsanspruch frühestens mit der Beendigung des Mietverhältnisses fällig wird.

Ebenso wenig kann der Mieter den Vermieter auf die Kautionszahlung verweisen, um eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges abzuwenden. Der Vermieter kann, er muss in einem solchen Fall aber nicht auf die Kautionszahlung zurückgreifen.

Bei Beendigung des Mietverhältnisses hat der Vermieter darauf zu achten, dass eine vorbehaltlose Rückgabe der Kautionszahlung gleichzeitig ein Anerkenntnis des Zustandes der Mietsache als vertragsgemäß und einen Verzicht auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen erkennbarer Mängel oder Beschädigungen beinhaltet.

Gibt der Vermieter die Kautionsrückzahlung also vorbehaltlos zurück, so ist er mit Schadensersatzansprüchen ausgeschlossen.

Im Hinblick auf noch nicht fällig Betriebskostennachzahlungen hat der BGH bereits in 2006 entschieden, dass der Vermieter nach Mietende einen angemessenen Teil der Kautionsrückzahlung bis zum Ablauf der Abrechnungsfrist einbehalten kann, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist. Das ist ihm auch dringend anzuraten.

Mit Rückgabe der Mietsache ist der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters erfüllbar, aber noch nicht fällig.

Fälligkeit tritt erst dann ein, wenn der Vermieter überblicken kann, ob er auf die Kautionsrückzahlung zurückgreifen muss.

Der Vermieter muss über die Kautionsrückzahlung abrechnen, wobei sich aus der Abrechnung die Höhe der Kautionsrückzahlung einschließlich der Zinsen und die Gegenforderungen nach Grund und Höhe nachvollziehbar ergeben müssen. Es gibt keine gesetzliche geregelte Abrechnungsfrist, wobei wohl die dem Vermieter zustehende angemessene Frist nicht vor Ablauf von 2 Monaten erreicht sein wird. Eine angemessene Frist wird bis zu 9 Monaten angenommen, wobei wohl 6 Monate im allgemeinen anzunehmen werden sein dürfen.

Aus der Abrechnung soll für den Fall der Geltendmachung von Forderungen des Vermieters die Tilgungsreihenfolge im Rahmen der Aufrechnung erkennbar sein. Hierbei ist es ratsam, zunächst mit Schadensersatzansprüchen und dann mit Mietansprüchen aufzurechnen. Hierauf ist insbesondere dann zu achten, wenn die Kautionsrückzahlung zur Deckung der Forderungen des Vermieters nicht ausreicht, weil sonst wegen der Schadensersatzansprüche die kurze Verjährung von 6 Monaten ab Rückgabe gilt. Die Mietsache gilt dann als zurückgegeben, wenn sie geräumt ist und der Vermieter jederzeit ungehinderten Zugang nehmen kann. Es ist also

gerade nicht notwendig, dass der Vermieter bereits in den Besitz sämtlicher Schlüssel gelangt ist.

Reicht die Kautions zur Deckung sämtlicher Ansprüche des Vermieters aus, spielt die Verjährungsfrage keine Rolle, weil der Vermieter auch mit verjährten Forderungen aufrechnen kann.

Ein sich zugunsten des Mieters ergebender Restbetrag ist unverzüglich nach Erteilung der Abrechnung auszukehren.

Ist strittig, ob der Mieter bei Vertragsbeginn eine Kautions geleistet hat, so ist der Mieter insoweit darlegungs- und beweispflichtig.

Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautions verjährt in 3 Jahren, wobei hiervon auch die Kautionszinsen umfasst sind. Die Verjährung beginnt nicht mit dem Ende des Mietvertrages, sondern mit der Fälligkeit des Rückforderungsanspruchs des Mieters.

Wird in Ansehung der Mieträume die Zwangsverwaltung angeordnet, so tritt der vom Gericht eingesetzte Zwangsverwalter anstelle des Vermieters in die vor der Beschlagnahme abgeschlossenen und vollzogenen Mietverträge für die Dauer der Beschlagnahme in vollem Umfang ein.

Ein Zwangsverwalter hat einen Anspruch gegen den Vermieter auf Herausgabe einer Kautions, die entsprechend § 551 BGB gesondert angelegt wurde. Der Zwangsverwalter kann ferner verlangen, dass ihm sämtliche entsprechenden Urkunden, die sich im Besitz des Vermieters befinden ausgehändigt werden, damit der Zwangsverwalter auf die Kautions zugreifen kann.

Hat ein Mieter seine Kautions vertragsgemäß an den Vermieter geleistet, so steht ihm gegen den Vermieter ein Auskunftsanspruch über die gesetzeskonforme Anlage der Kautions zu.

Wird über diese Wohnung nunmehr die Zwangsverwaltung angeordnet, so ist der Zwangsverwalter anstelle des ursprünglichen Vermieters auskunftsverpflichtet.

Zur Erzwingung der Erteilung der gewünschten Auskunft steht dem Mieter ein Rückbehaltungsrecht an den laufenden Mietzahlungen bis zur Höhe der geleisteten Kautions zu.

Der BGH hat in seiner Entscheidung zu Aktenzeichen VIII ZR 336/08, verkündet am 23.09.2009 festgestellt, dass die Pflichten des Zwangsverwalters auch die den Vermieter gem. § 551 Abs. 3 BGB treffende Pflicht umfassen, eine vom Mieter geleistete Barkautions getrennt von seinem Vermögen bei einem Kreditinstitut anzulegen. Hat der Vermieter diese Pflicht bisher nicht erfüllt, trifft die Pflicht den Zwangsverwalter.

Ist die Kautions nicht mehr vorhanden, so kann der Zwangsverwalter die Kautions zwar nur auf Kosten der Gläubiger zurückzahlen, so dass die Mieter insoweit auf ein Haftungsvermögen zugreifen, das ihnen ohne Zwangsverwaltung nicht zur Verfügung stünde. Diese Besserstellung der Mieter ist aber vom Gesetz gewollt.

Im Fall der Beendigung des Mietverhältnisses muss der Zwangsverwalter über die Kautions abrechnen und auskehren, ohne Rücksicht darauf, ob er die Kautions vom Vermieter erhalten hat.

Etwas anderes gilt, wenn das Mietverhältnis dergestalt beendet wird, dass die vorherigen Mieter im Rahmen der Zwangsversteigerung das Eigentum an der Wohnung durch Zuschlag selbst erwerben.

Der BGH hat in seiner Entscheidung zu Aktenzeichen VIII ZR 189/09, verkündet am 9. Juni 2010 insoweit festgestellt, dass ein Anspruch der Mieter in diesem Fall gegen den Zwangsverwalter nicht besteht.

Die Zwangsverwaltung fällt mit Zuschlag weg.

Ein Anspruch der Mieter gegen den Zwangsverwalter auf Auszahlung der Mietkaution ist nie entstanden, weil bis zum Zuschlag in der Zwangsversteigerung ein Kautionsrückzahlungsanspruch gegen den Zwangsverwalter schon deswegen nicht bestand, weil das Mietverhältnis bis dahin nicht beendet war.

Der Zuschlag in der Zwangsversteigerung führt nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses, sondern zu dessen Fortsetzung mit dem Ersteher, der anstelle des Vollstreckungsschuldners in das Mietverhältnis eintritt.

Mit dem Zuschlag endet lediglich das Mietverhältnis mit dem Vollstreckungsschuldner und damit zugleich auch die dem Zwangsverwalter zugewiesene Vermieterposition.

An die Stelle des Zwangsverwalters tritt aber der Ersteher als neuer Vermieter.

Ansprüche aus dem durch Zuschlag nicht beendeten Mietverhältnis richten sich also vom Zuschlag an gegen den Ersteher, d.h. im vorliegenden Fall gegen die Mieter selbst. Da also mit dem Zuschlag Vermieter und Mieter sich in der Person der Ersteher vereinigen, erlischt das Mietverhältnis insgesamt durch Konfusion, so dass damit auch ein etwaiger, durch die Beendigung des Mietverhältnisses aufschiebend bedingter Kautionsrückzahlungsanspruch der Mieter gegen sich selbst untergeht.

Wird über das Vermögen des Vermieters das Insolvenzverfahren eröffnet, so steht dem Mieter in Bezug auf die Kautionsrückzahlung ein Aussonderungsrecht dann zu, wenn die Kautionsrückzahlung zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung auf einem Treuhandkonto angelegt war.

War die Kautionsforderung nicht gesetzeskonform angelegt, so handelt es sich insoweit um eine einfache Insolvenzforderung.

Ist die Kautionsforderung bereits in der Insolvenz des Voreigentümers untergegangen, so ist der neue Eigentümer nicht zur Rückzahlung der Kautionsforderung verpflichtet. Der neue Eigentümer hat aber auch keinen Anspruch gegen den Mieter auf erneute Zahlung einer Kautionsforderung.

Hat der Veräußerer zu Unrecht über die Kautionsforderung verfügt, so besteht die Rückzahlungspflicht des Erwerbers jedenfalls fort.

Eine weniger bekannte Norm im Rahmen der Mietkaution stellt § 563 b Abs. 3 BGB dar.

Diese Norm gibt dem Vermieter für den Fall des Todes seines Mieters einen eigenständigen Anspruch gegen diejenigen Personen, die nach § 563 BGB in das Mietverhältnis eingetreten sind oder mit denen es nach § 563 a BGB fortgesetzt wird.

Unter Berücksichtigung der geänderten Umstände in wirtschaftlicher Hinsicht kann der Vermieter von den eintritts- und fortsetzungsberechtigten Personen die Stellung einer Mietsicherheit nach Maßgabe des § 551 BGB verlangen. Da § 551 BGB als Regelsicherheit die Barkautionsforderung vorsieht, kommt sie auch hier grundsätzlich in Betracht.

Es handelt sich mithin um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Vermieters, das im wesentlichen den Fall betrifft, dass der Vermieter mit dem verstorbenen Mieter keine Mietsicherheit vereinbart hat, weil er in die Zahlungsfähigkeit des verstorbenen Mieters vertrauen durfte.

Das Gesetz enthält keine Frist, innerhalb der das Gestaltungsrecht auszuüben wäre. Nachdem aber § 563 b Abs. 3 auf § 551 BGB verweist, steht den

eintritts- und fortsetzungsberechtigten Personen das Recht zu, die geforderte Kautionsleistung in 3 Teilleistungen zu erbringen. Im Hinblick auf den Beginn des Mietverhältnisses, zu dem die erste Teilleistung gem. § 551 BGB fällig ist, ist auf den Tag des Zugangs des Kautionsverlangens abzustellen.

Der eigenständige Anspruch nach § 563 b Abs. 3 BGB ist auch dann von Bedeutung, wenn die Höhe der mit dem verstorbenen Mieter vertraglich festgelegten Mietsicherheit weniger als 3 Monatsmieten beträgt.

Auch für den Fall, dass der Anspruch des Vermieters auf Leistung einer Kautionsleistung vor Eintritt oder Fortsetzung des Mietverhältnisses bereits verjährt war, kann der Vermieter seinen Anspruch gegen den Nachfolgemietler geltend machen.