

Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch mit Schadensersatzansprüchen

Dipl.-Jur. Erik Baresch

BGH, Urt. v. 10.07.2024 – VIII ZR 184/23

§ 215 Alt. 1 BGB, § 241 Abs. 2 BGB, § 249 Abs. 1 BGB, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, § 280 Abs. 1 BGB, § 387 BGB, § 390 BGB, § 535 BGB, § 548 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 1 BGB

Sachverhalt (abgewandelt)

Die Klägerin (M) lebte in Erlangen und musste aufgrund eines neuen Jobs den Wohnungsmietvertrag beenden und ihre Wohnung am Freitag, den 08.11.2019, zurückgeben. Daraufhin verlangte sie von dem Beklagten (VM) die Rückzahlung der von ihr gemäß der mietvertraglichen Vereinbarung bei Mietbeginn geleisteten Barkautions.

Mit Schreiben von Mittwoch, dem 20.05.2020, rechnete VM über die Mietkaution ab. Die Mietkaution bezifferte er zutreffend, einschließlich Zinsen, auf 785 Euro. Gleichzeitig rechnete er im selben Schreiben mit bestehenden Gegenforderungen aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB gegen M in Höhe von 1.175 Euro auf, da M die Mietsache schuldhaft beschädigte.

M macht geltend, dass eine Aufrechnung überhaupt nicht möglich sei, da alles verjährt sei. Des Weiteren würde es an der Gleichartigkeit der Forderungen fehlen. Die Schuld – was zutrifft – wandelt sich erst nach Ausübung des Wahlrechts gemäß § 249 Abs. 2 BGB zu einer Geldschuld um. Da die Forderungen des VM verjährt seien, könne dieser auch nicht mehr von seinem Wahlrecht (sog. Ersetzungsbefugnis) Gebrauch machen.

VM führt daraufhin aus, dass Gleichartigkeit wegen des Telos einer Barkautionsabrede trotzdem vorliegen müsste. Dem begegnet M mit dem Argument, dass ein Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben.

Hat M einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions?

Bearbeitervermerk:

1) Die Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Rückzahlung einer Barkautions ergibt sich aus der jeweiligen Sicherungsabrede, die im Mietvertrag enthalten ist.¹ Dieser Anspruch ist entstanden.

Der Anspruch ist durch das Ende des Mietvertrages und die Rückgabe der Mietsache aufschiebend bedingt, § 158 Abs. 1 BGB.²

Dieser Anspruch wird fällig nach Ende des Vertragsverhältnisses und dem Ablauf einer angemessenen Prüfungs- und Überlegungsfrist des Vermieters. Zudem muss feststehen, dass dem Vermieter keine Forderungen mehr zustehen, für die die Barkautions haftet.³

2) Ratio der Kautionsabrede ist der Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Vermieters und dem Schutzbedürfnis des Mieters.⁴ Die Rückzahlung darf erst dann erfolgen, sofern feststeht, dass dem Vermieter kein Anspruch gegen den Mieter mehr zusteht, für welche die Barkautions haftet.⁵

3) Gehen Sie – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ein.

¹ Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl. 2023, § 551 Rn. 7 f., Einf. v. § 535 Rn. 121 ff., Rn. 126.

² Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

³ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

⁴ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), § 551 Rn. 2.

⁵ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

EINORDNUNG

Der vorliegende Fall hat großes Potential, Inhalt einer Klausur in allen Stadien der juristischen Ausbildung zu werden,

insbesondere in einer Examensklausur. Das Urteil umfasst sowohl die examensrelevante Thematik des Mietrechts, insbesondere den § 548 Abs. 1 BGB, als auch die Thematik der Aufrechnung, welche auch immer wieder Gegenstand

von Examensklausuren ist. Der Fall setzt sich zusammen aus BGB AT, Schuldrecht AT und Schuldrecht BT.

Der vorliegende Fall eignet sich auch deshalb so gut für Examensklausuren, da er sowohl Bekanntes als auch Unbekanntes beinhaltet. Beispielsweise ist in der Prüfung der Aufrechnung ein Prüfungspunkt zu thematisieren, welcher in der Regel in zivilrechtlichen Klausuren unproblematisch ist (Gleichartigkeit der Forderungen). Zudem kann man anhand dieses Falles schön die Naturalrestitution innerhalb der Bestimmung von Art und Umfang des Schadensersatzes nachvollziehen, da viele Prüflinge innerhalb der Prüfung von Art und Umfang des Schadensersatzes gemäß §§ 249 ff. BGB direkt auf den Geldersatz „springen“ und den Wortlaut des § 249 Abs. 1 BGB nicht streng genug behandeln. Auch die Kombination zwischen § 390 BGB und § 215 BGB innerhalb einer Klausur ist ein absoluter (Examens-) Klassiker, sodass diesem Urteil (gerade als Examenskandidat) Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte.

LEITSATZ

Eine von den Parteien im Wohnraummietvertrag getroffene Barkautionsabrede ist typischerweise dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeit des Vermieters, sich nach Beendigung des Mietverhältnisses im Rahmen der Kautionsabrechnung hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache gemäß § 535, § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 823 Abs. 1 BGB durch Aufrechnung befriedigen zu können, nicht an einer fehlenden Ausübung der ihm nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zustehenden Ersetzungsbefugnis in unverjährter Zeit scheitern soll.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch entstanden

B. Anspruch untergegangen

I. Aufrechnungslage gemäß § 387 BGB

1. Gegenseitige Forderungen

2. Gleichartigkeit der Forderungen

a) Forderung der M

b) Forderung des VM

aa) § 249 Abs. 1 BGB

bb) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

cc) Ersetzungsbefugnis bei verjährten Forderungen

(1) Naturalresituation

(2) Verjährung der Forderungen und

Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

(a) Verjährung der Forderungen

(b) Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

(aa) Amtsgericht Erlangen und Landgericht

Nürnberg-Fürth

(bb) Bundesgerichtshof

(cc) Stellungnahme

c) Zwischenergebnis

3. Fällige und durchsetzbare Gegenforderung

a) Fälligkeit der Gegenforderung

b) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

aa) § 390 BGB

bb) § 215 BGB

Kommentierungstipp

c) Zwischenergebnis

4. Erfüllbare Hauptforderung

II. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

III. Kein Aufrechnungsausschluss

1. § 393 BGB

2. Zwischenergebnis

IV. Rechtsfolge der Aufrechnung, § 389 BGB

V. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

A. Anspruch entstanden

M könnte somit aus der Sicherungsabrede gegen VM einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautionsabrede in Höhe von 785 Euro haben.

Laut Bearbeitervermerk ist der Anspruch auf Rückzahlung der Barkautionsabrede aus der Sicherungsabrede entstanden. Zudem ist der Wohnraummietvertrag beendet und die Mietsache am 08.11.2019 zurückgegeben worden. Der Anspruch ist demnach auch nicht mehr aufschiebend bedingt gem. § 158 Abs. 1 BGB und somit wirksam.

Der Anspruch ist somit wirksam entstanden.

B. Anspruch untergegangen

Der Anspruch der M könnte jedoch durch eine wirksam ausgeübte Aufrechnung des VM gemäß §§ 389, 387 ff. BGB untergegangen sein.

I. Aufrechnungslage gemäß § 387 BGB

1. Gegenseitige Forderungen

Hierzu bedarf es zunächst gegenseitig bestehender Forderungen. Die Forderung des Aufrechnungsgegners gegen den Aufrechnenden nennt man Hauptforderung, die Forderung des Aufrechnenden gegen den Aufrechnungsgegner wird Gegenforderung genannt.¹ Vorliegend möchte VM

¹ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, § 24 Rn. 3.

mit Forderungen gegen M wegen der schuldhaft beschädigten Mietsache mit der Forderung von M auf Rückzahlung der Barkautio aufrechnen.

Wie bereits unter „A. Anspruch entstanden“ geprüft, besteht die Hauptforderung der M aus der Sicherungsabrede gegen VM.

Zudem müsste auch eine Gegenforderung des VM gegen M bestehen. Laut Sachverhalt hat VM gegen M wegen schuldhafter Beschädigung der Mietsache Ansprüche auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

Gegenseitige Forderungen liegen somit vor.

ANMERKUNG

Da vorliegend im Sachverhalt bereits vorgegeben ist, dass VM gegen M Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB hat, bedarf es im Sinne der Schwerpunktsetzung hier keiner ausführlichen Prüfung. Wäre dem nicht so, müssten in diesem Punkt ausführlich die Ansprüche des VM gegen M geprüft werden. Im Rahmen mietrechtlicher Schadensersatzansprüche ist hierbei die Haftungsprivilegierung des Mieters gemäß § 538 BGB zu beachten.

2. Gleichartigkeit der Forderungen

Die Forderungen müssten zudem gleichartig sein. In aller Regel handelt es sich hierbei um „Geld gegen Geld“-Forderungen.²

a) Forderung der M

Vorliegend macht M einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautio gegen VM aus der Sicherungsabrede geltend. Dieser Rückzahlungsanspruch über die Barkautio ist auf Geldzahlung gerichtet.

b) Forderung des VM

VM wiederum macht Schadensersatzansprüche gegen M aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB geltend.

Fraglich ist jedoch, ob diese Schadensersatzansprüche auch auf Geldzahlungen gerichtet sind.

aa) § 249 Abs. 1 BGB

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat derjenige, welcher zum Schadensersatz verpflichtet ist, primär den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution).³ Der Umfang des zu ersetzenden Schadens berechnet sich nach der sogenannten Differenzhypothese.⁴ Hierbei wird die tatsächlich eingetretene Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage verglichen, welche ohne das haftungsbegründende Ereignis eingetreten wäre.⁵

Die Schadensersatzansprüche des VM gegen M bestehen hier wegen der Beschädigung der Mietsache. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat M folglich den Zustand wiederherzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Art und Umfang des Schadensersatzes ist somit die Reparatur oder der Ersatz der beschädigten Mietsache. § 249 Abs. 1 BGB ist im vorliegenden Fall somit nicht primär auf eine Geldleistung gerichtet. Gleichartigkeit der Forderungen würde somit nicht vorliegen.

bb) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

Allerdings kann VM gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB wegen Beschädigung einer Sache statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (sog. Ersetzungsbezugnis).⁶

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass der Geschädigte statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag vom Schädiger verlangen kann. Meist kann es nämlich dem Geschädigten nicht zugemutet werden, dass der Schädiger nun selbst für die Heilung des Geschädigten oder die Reparatur der Sache zuständig sein soll.⁷ VM kann somit auch wegen der vorliegenden Beschädigung seiner Mietsache den Geldbetrag zur Wiederherstellung des Zustandes verlangen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Sobald VM folglich den Geldbetrag gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verlangt, wären somit seine Forderungen auch auf einen Geldbetrag bezogen und es würde Gleichartigkeit der Forderungen bestehen.

VM hat den dazu erforderlichen Geldbetrag erst in dem Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 verlangt. Erst in

² Dennhardt in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.08.2024, § 387 Rn. 27.

³ Oetker in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 320.

⁴ Flume in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.05.2024, § 249 Rn. 37.

⁵ BGH NJW 2015, 1373 (1374); Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 18.

⁶ Vgl. Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

⁷ Magnus in: Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB Schuldrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2021, § 249 Rn. 12.

diesem Moment würde somit Gleichartigkeit der Forderungen vorliegen.

cc) Ersetzungsbefugnis bei verjährten Forderungen

(1) Naturalrestitution

Problematisch ist demnach, dass VM zunächst nur Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat, welche auf Naturalrestitution gerichtet sind. Er hat nicht gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag von M verlangt und damit auch nicht von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht (Ersetzungsbefugnis).

(2) Verjährung der Forderungen und Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

M macht hierbei geltend, dass die Forderungen des VM verjährt seien und dieser deswegen auch nicht mehr von seinem Wahlrecht (sog. Ersetzungsbefugnis) Gebrauch machen könne. VM wiederum hält dem entgegen, dass die Gleichartigkeit wegen des Telos einer Barkautionsabrede trotzdem vorliegen müsste. Dem begegnet M mit dem Argument, dass ein Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben.

Fraglich ist demnach, ob die Forderungen des VM verjährt sind und ob, sofern dies der Fall ist, die Verjährung dazu führt, dass VM nicht mehr die Gelegenheit dazu hat, den erforderlichen Geldbetrag verlangen zu können (Ersetzungsbefugnis).

Würde VM bei verjährten Forderungen den Geldbetrag nicht mehr verlangen können, könnte er folglich keine Geldforderungen mehr gegen M geltend machen.

(a) Verjährung der Forderungen

Fraglich ist somit, ob die Forderungen des VM bereits verjährt sind im Sinne des § 214 Abs. 1 BGB. Die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist beträgt drei Jahre gemäß §§ 195, 199 BGB. Im vorliegenden Fall greift jedoch eine spezielle gesetzliche Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB. Gemäß § 548 Abs. 1 S. 1 BGB verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder

Verschlechterung der Mietsache in sechs Monaten. Die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB gilt auch für konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung.⁸ Es ist nämlich Telos der Norm, eine zügige Klärung der Ansprüche zu bewirken.⁹ Die Norm ist somit weit auszulegen, sodass sie bei Ansprüchen aus Vertrag oder Gesetz angewendet werden kann.¹⁰ Diese Verjährungsfrist beginnt gemäß § 548 Abs. 1 S. 2 BGB in dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält.

M ist am 08.11.2019 ausgezogen und hat die Wohnung zurückgegeben. Die Frist begann somit gem. §§ 548 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB am 09.11.2019 zu laufen und endete gem. § 188 Abs. 2 BGB am 08.05.2020. Fristhemmungstatbestände, Ablaufhemmungen oder ein Neubeginn der Verjährung gemäß §§ 203 ff. BGB sind nicht ersichtlich. Die Kautionsabrechnung und die Erklärung der Aufrechnung des VM erfolgten erst am 20.05.2020. Die Forderungen des VM sind somit verjährt gemäß § 214 Abs. 1 BGB.

(b) Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

Fraglich bleibt demnach, ob die Ersetzungsbefugnis bei einer verjährten Forderung noch ausgeübt werden kann. Nur sofern dies möglich ist, können im vorliegenden Fall gleichartige Forderungen bestehen.

(aa) Amtsgericht Erlangen und Landgericht Nürnberg-Fürth

Nach Auffassung des Amtsgerichts Erlangen¹¹ ist eine Aufrechnung aufgrund fehlender Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen.¹² Für das Bestehen einer Aufrechnungslage ist die Gleichartigkeit der Forderungen zwingend.¹³

Durch den Vermieter erfolgte während der Frist des § 548 BGB keine Kautionsabrechnung. Da es sich bei den Schadensersatzansprüchen des Vermieters um Ansprüche handelt, die auf Naturalrestitution abzielen, „hätte der Vermieter während der Verjährungsfrist seinen Anspruch in Geld geltend machen müssen, um eine Gleichartigkeit dieser Ansprüche mit dem Rückzahlungsanspruch der Mietsicherheit herbeizuführen.“¹⁴ „Erst nach Ausübung des Wahlrechts des § 249 Abs. 2 BGB wandelt sich diese Schuld in eine Geldschuld.“¹⁵

⁸ Wiederhold in: BeckOK (Fn. 2), § 548 Rn. 4; BGH NJW 2011, 2717 (2717).

⁹ Bieber in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 548 Rn. 3.

¹⁰ Bieber in: MüKo (Fn. 9), § 548 Rn. 3.

¹¹ Ähnliche Urteile mit gleicher Rechtsauffassung vgl.: KG Berlin, Beschl. v. 02.12.2019 – 8 U 104/17; AG Ludwigsburg, Urte. v. 30.08.2022 – 3 C 449/22; AG Bad Dürkheim, Urte. v. 8.11.2023 – 1 C 13/23.

¹² AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 18.

¹³ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 18.

¹⁴ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 20.

¹⁵ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 20.

Nach dem Amtsgericht Erlangen liegt somit mangels Ausübung der Ersetzungsbefugnis durch den Vermieter nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB innerhalb der Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB keine Gleichartigkeit der Forderungen vor, sodass bis dahin nur der Anspruch auf Naturalrestitution bestand und somit keine Schadensersatzansprüche auf Geldleistung bezogen bestanden haben.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth bestätigte diese Auffassung des Amtsgerichts und führte weiter aus, dass der Mieter ein berechtigtes Interesse daran hat, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht.¹⁶

(bb) Bundesgerichtshof

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs liegt hingegen Gleichartigkeit der Forderungen vor.

Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass der Anspruch auf Geldersatz nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als dem Vermieter zustehendes Wahlrecht ausgeübt werden muss. Vorliegend übte VM die Ersetzungsbefugnis mit dem Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 aus. Somit erfolgte die Ausübung nicht innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB.¹⁷ Dennoch kommt der Bundesgerichtshof zu einem anderen Ergebnis.

Nach den Interessen der Mietparteien bei einer vereinbarten Barkaution im Wohnraummietverhältnis, ist die Vereinbarung in der Regel so auszulegen, dass der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Möglichkeit hat, sich im Rahmen der Kautionsabrechnung durch Aufrechnung wegen eventueller Schadensersatzansprüche aufgrund von Beschädigungen der Mietsache zu befriedigen. Diese Möglichkeit soll nicht daran scheitern, dass die Ersetzungsbefugnis nicht innerhalb der unverjährten Frist ausgeübt wurde.¹⁸

Angesichts des Zwecks der Kautionsvereinbarung, dem Vermieter die Möglichkeit der Aufrechnung zu geben,

würde es den Interessen beider Parteien eines Wohnraummietvertrags widersprechen, wenn die Aufrechnung allein daran scheitern würde, dass der Vermieter seine Ersetzungsbefugnis nicht innerhalb der unverjährten Frist ausgeübt hat. Dadurch würde der Ersetzungsbefugnis eine Bedeutung beigemessen, die die Parteien im Wohnraummietverhältnis bei einer Barkaution üblicherweise nicht beabsichtigen.¹⁹

Die Ersetzungsbefugnis ist zum Vorteil des Geschädigten gestaltet. Sie ermöglicht es ihm, den Schaden selbst beheben zu können, ohne auf den Schädiger angewiesen zu sein. Ihre Ausübung ist auch nicht an bestimmte formelle Hürden geknüpft. Der Geschädigte muss weder Gründe angeben noch Absprachen mit dem Schädiger treffen. Auch eine genaue Angabe des geforderten Geldbetrags ist dafür nicht notwendig.²⁰

Insbesondere im Wohnraummietverhältnis ist es üblich, dass der Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache durch den Mieter von seiner Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Dies liegt im Interesse des Vermieters, der nach Ende des Mietverhältnisses den Schaden eigenständig beheben möchte, um eine schnelle und fachgerechte Reparatur sicherzustellen, die eine nahtlose Weitervermietung oder Nutzung der Räume ermöglicht.²¹

Die in der dargestellten Interessenlage typischerweise erwartete Ausübung der Ersetzungsbefugnis geschieht in der Regel zulässigerweise und konkludent im Rahmen der Kautionsabrechnung zusammen mit der Aufrechnungserklärung. Sobald die Aufrechnungserklärung dem Mieter zugeht, wird der Schadensersatzanspruch des Vermieters in Geld fällig, wodurch die für eine Aufrechnung gemäß § 387 BGB notwendige Gleichartigkeit zum Kautionsrückzahlungsanspruch hergestellt wird.²²

Eine andere Auffassung würde verkennen, dass auch der Mieter in der Regel kein Interesse daran hat, dass die Ersetzungsbefugnis isoliert innerhalb der Verjährungsfrist

¹⁶ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143). Die Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth (LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25.07.2023 – 7 S 3897/22) ist bedauerlicherweise nicht öffentlich einsehbar. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil der Vorinstanz gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufgehoben und die nicht zur Endentscheidung reife Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (LG Nürnberg-Fürth) gemäß § 563 Abs. 1 S. 1 ZPO zurückverwiesen (BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143)). Ausführungen des Berufungsgerichts können somit nur dem Urteil des Bundesgerichtshofs entnommen werden.

¹⁷ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1141).

¹⁸ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1141 f.).

¹⁹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁰ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²¹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²² BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeübt wird.²³ Der Vermieter, dessen Schadensersatzanspruch für Beschädigungen der Mietsache zunächst auf Wiederherstellung im Sinne des § 249 Abs. 1 BGB abzielt und erst durch die Ersetzungsbefugnis in einen Geldanspruch übergeht, fühlt sich durch die Barkautionsabrede ausreichend abgesichert. Diese dient dazu, ihm nach Vertragsende eine unkomplizierte Befriedigung seiner Ansprüche zu ermöglichen, da die Ausübung der Ersetzungsbefugnis konkludent und ohne weitere Voraussetzungen im Rahmen der ohnehin durchzuführenden Kautionsabrechnung erfolgen kann.²⁴ Dem Mieter ist in der Regel ebenfalls klar, dass der Vermieter vorerst auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für Beschädigungen an der Mietsache verzichtet, da er problemlos durch Aufrechnung und die damit üblicherweise verbundene Ersetzungsbefugnis auf das zur Sicherung hinterlegte Kautionsguthaben zurückgreifen kann.²⁵

Die alleinige Erklärung des Vermieters innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, er wolle seine Ersetzungsbefugnis gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ausüben, bietet dem Mieter in dieser Situation keine erkennbaren Vorteile. Der Mieter weiß bis zur Abrechnung des Kautionsguthabens durch den Vermieter ohnehin nicht, ob und in welcher Höhe der Vermieter diese Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache geltend macht. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts gibt es daher kein berechtigtes Vertrauen des Mieters darauf, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht.²⁶

Zuletzt stellt der Bundesgerichtshof erneut auf den Umstand ab, dass eine Barkautionsabrede der Sicherung der Ansprüche des Vermieters dient. Zur Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch steht dem Vermieter eine angemessene Überlegungs- und Abrechnungsfrist zu (s. Bearbeitervermerk). Die Länge dieser Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei diese Frist auch länger als sechs Monate dauern kann.²⁷ Aufgrund dieser möglichen Überschreitung einer Sechs-Monats-Frist

kann diese Frist für Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in einem Spannungsverhältnis zu § 548 Abs. 1 S. 1 BGB stehen.²⁸ Die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB soll jedoch nicht zwangsläufig gegenüber der Kautionsabrechnungsfrist vorrangig sein.²⁹

(cc) Stellungnahme

Beide Auffassungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass es einer Stellungnahme bedarf.

Für die erste Ansicht sprechen der Wortlaut und der Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB. Zudem spricht hierfür der allgemein anerkannte Umstand, dass die Ersetzungsbefugnis erst wirksam ausgeübt werden muss, damit die Rechtsfolge auf Geldzahlung nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB greift.³⁰ Die Ersetzungsbefugnis kann als rechtsgestaltende Willenserklärung durch die Geltendmachung eines Zahlungsbegehrens auch konkludent gegenüber dem Schädiger erklärt werden.³¹ Dies ist im vorliegenden Fall schlicht „zu spät“ geschehen, sodass keine Gleichartigkeit der Forderungen vor Verjährung der Forderungen des VM vorlag. Nach dem Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB soll sich der Mieter nach sechs Monaten in Sicherheit wiegen können, dass er im Sinne von Rechtssicherheit nicht mehr in Anspruch genommen wird.

Für die zweite Ansicht sprechen jedoch der Telos von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB und der Telos einer Barkautionsabrede. Sofern eine Sache beschädigt wurde, soll der Gläubiger gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB statt der Herstellung den erforderlichen Geldbetrag verlangen können, da es meist dem Geschädigten nicht zugemutet werden kann, dass der Schädiger nun für die Reparatur der Sache zuständig sein soll.³² Gerade in einer Situation, in der die Mietsache bereits zurückgegeben wurde und der Mietvertrag beendet ist, wird in der Praxis der Mieter einen noch ausstehenden Schaden nicht selbst reparieren wollen. Bei einem Wohnraummietverhältnis ist die Barkautionsabrede von vornherein dazu vorgesehen, dass sich der Vermieter in solchen Fällen daraus befriedigen kann. Sowohl Mieter als auch Vermieter werden dadurch weniger beansprucht, da sowohl der Ver-

²³ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142 f.).

²⁴ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁵ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁶ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁷ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁸ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

³⁰ Vgl. Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

³¹ BGH NJW 2019, 1669 (1671); Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

³² Magnus in: NK (Fn. 7), § 249 Rn. 12.

mieter bezüglich einer schnellen Weitervermietung als auch der Mieter bezüglich eines schnellen Umzugs weniger aufeinander angewiesen sind, als bei einem schwebend unklaren Rechtszustand.³³ Würde nun die Ausübung der Ersetzungsbefugnis gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gegen denjenigen angewandt, welcher eigentlich einen Anspruch auf Schadensersatz hat, würde dies dem Telos des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB und dem einer Barkautionsabrede widersprechen. Aufgrund dessen erscheint die Ausübung der Ersetzungsbefugnis tatsächlich nur ein „kleiner formeller Schritt“ zu sein, an dem nicht die Gleichartigkeit der Forderungen scheitern soll.³⁴

Zudem erscheint auch das Argument des Landgerichts nicht zu überzeugen, dass der Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht. Diese Argumentation fußt zwar erneut auf dem Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, verkennt jedoch, dass eine Kautionsabrede gerade dem Zweck dient, dass sich der Vermieter aus ihr befriedigen können soll.

Des Weiteren ist der Mieter hier auch nicht schutzwürdig, wenn er die Mietsache mit schuldhaften Beschädigungen zurückgegeben hat. Während der gesamten Mietzeit hatte der Mieter Zeit und Möglichkeit die Beschädigungen zu beseitigen. Nach Ende des Mietvertrages und Rückgabe der Mietsache hat der Mieter kein Interesse mehr daran, sich um die Mietsache zu kümmern und bringt zudem in aller Regel durch Rückgabe der Mietsache konkludent zum Ausdruck, dass er sich auch jetzt nicht mehr um die Beseitigung der Beschädigungen kümmern wird.

Für die Auffassung des Bundesgerichtshofs spricht zudem das Argument, dass der formalistische Schritt der Geltendmachung des Verlangens von Schadensersatz in Geld weder dem Interesse des Mieters noch dem des Vermieters entspricht. Würde dies verlangt werden, würden Vermieter innerhalb der sechs monatigen Verjährungsfrist gem. § 548 Abs. 1 S. 1 BGB immer standardisiert in irgendeiner Form dem Mieter gegenüber kommunizieren, dass sie den Schadensersatz in Geld verlangen. Dieser „Mehraufwand“ dürfte weder im Interesse der Vermieter noch im Interesse der Mieter als Adressaten einer solchen Willenskundgabe

liegen.

Darüber hinaus überzeugt die Argumentation des Bundesgerichtshofs, dass die Frist für die Abrechnungserklärung, welche mit Ablauf einer angemessenen Prüf- und Überlegfrist des Vermieters einhergeht, im Einzelfall auch länger als sechs Monate dauern kann. Wenn der Vermieter innerhalb der sechs Monate nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch machen müsste (wie es nach Auffassung des AG und des LG der Fall wäre), würde § 548 Abs. 1 S. 1 BGB diese Prüf- und Überlegfrist pauschal auf maximal sechs Monate verkürzen. Zwar dürfte diese Prüfungs- und Überlegfrist bei Wohnraummietverhältnissen in der Regel nur drei bis sechs Monate³⁵ dauern und zudem darf der Vermieter die Abrechnung auch nicht treuwidrig verzögern³⁶, jedoch scheint es sachgemäß hier im Einzelfall eine längere Frist als sechs Monate zuzulassen und nicht pauschal auf maximal sechs Monate zu verkürzen. Folglich ist sowohl aufgrund des Telos einer Kautionsvereinbarung als auch aufgrund des Telos von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB der Auffassung des Bundesgerichtshofs zu folgen.

Für die Aufrechnungslage reicht es somit insbesondere mit Blick auf § 215 BGB aus, dass die Möglichkeit der Ersetzungsbefugnis in nicht verjährter Zeit bestand. Sie muss in dieser Zeit nicht ausgeübt worden sein. Nach Auslegung der Sicherungsabrede liegt somit Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen vor.

(c) Zwischenergebnis

Gleichartigkeit der Forderungen liegt somit vor.

3. Fällige und durchsetzbare Gegenforderung

Die Forderungen des VM gegen M müssten fällig und durchsetzbar sein.

a) Fälligkeit der Gegenforderung

Der Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 271 BGB umfasst den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner leisten muss.³⁷ Gem. § 271 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, sofern eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Eine Leistungszeit ist hier weder bestimmt worden, noch ergibt sie sich vorliegend

³³ Vgl. auch *Pramataroff/Bordt*, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffdmieter%2F2024%2Fcont%2Ffdmieter.2024.817283.htm&pos=7&hlwords=on> (Abruf v. 07.10.2024).

³⁴ Vgl. BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

³⁵ *Weidenkaff* in: Grüneberg (Fn. 1, SV), Einf v § 535 Rn. 126.

³⁶ *Weidenkaff* in: Grüneberg (Fn. 1, SV), Einf v § 535 Rn. 126.

³⁷ *Krüger* in: MüKo (Fn. 3), § 271 Rn. 2.

aus den Umständen. Der Gläubiger kann die Leistung somit sofort verlangen.

Von der Fälligkeit der Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB ist folglich gemäß § 271 Abs. 1 BGB auszugehen.

b) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

aa) § 390 BGB

Die Forderungen sind durchsetzbar, wenn ihnen keine peremptorische oder dilatorische Einrede entgegensteht. Gemäß § 390 BGB kann nicht mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, aufgerechnet werden.³⁸ Dies gilt nur für die Hauptforderung.³⁹ Wie bereits geprüft, sind die Forderungen des VM gegen M verjährt. Den Forderungen des VM steht somit die Einrede der Verjährung gemäß § 214 Abs. 1 BGB entgegen.

Grundsätzlich wäre demnach die Hauptforderung des VM nicht durchsetzbar. Folglich würde keine fällige und durchsetzbare Gegenforderung des VM zum Zwecke der Aufrechnung vorliegen.

bb) § 215 BGB

Jedoch schließt nach § 215 BGB die Verjährung der Gegenforderung die Aufrechnung nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte.

Kommentierungstipp: Schreiben Sie sich den § 215 BGB neben den § 390 BGB, sofern eine solche Kommentierung in Ihrem Bundesland nach der Prüfungsordnung erlaubt ist.

Fraglich ist somit, ob sich beide Forderungen zu einem Zeitpunkt gegenüberstanden, in dem die Gegenforderung noch nicht verjährt war.

VM konnte zu dem Zeitpunkt erstmals aufrechnen, als seine Forderungen gegen M fällig wurden. Wie bereits geprüft, kann der Gläubiger gemäß § 271 Abs. 1 BGB, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung sofort verlangen. Eine bestimmte Zeit lässt sich im vorliegenden Fall auch nicht aus den Umständen entnehmen. Mit dem Eintritt der Beschädigungen während der Mietzeit an der Mietsache durch M wurden somit die Forderungen des VM

gegen M bereits fällig.

Zu diesem Zeitpunkt, in dem sich die gegenseitigen Forderungen erstmals gegenüberstanden (am 08.11.2019) und erstmals aufgerechnet werden konnte, waren die Forderungen des VM gegen M mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auch noch nicht verjährt.

Die Voraussetzungen des § 215 BGB liegen somit vor.

Trotz grundsätzlicher Verjährung der Gegenforderungen gemäß § 214 Abs. 1, § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, schließt gemäß § 215 BGB die Verjährung nicht die Aufrechnung aus. Somit liegen gemäß § 390 BGB in Verbindung mit § 215 BGB durchsetzbare Gegenforderungen des VM vor.

c) Zwischenergebnis

Somit liegen fällige und durchsetzbare Gegenforderungen vor.

4. Erfüllbare Hauptforderung

Die Hauptforderung müsste zudem erfüllbar sein. Erfüllbarkeit liegt vor, wenn der Schuldner leisten kann, aber noch nicht leisten muss.⁴⁰ Wie bereits geprüft (unter A. Anspruch entstanden), ist bei M der Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution aus der Sicherungsabrede entstanden.

Gemäß § 271 Abs. 1 BGB kann der Schuldner die Leistung sofort bewirken, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist von der Erfüllbarkeit der Hauptforderung vorliegend auszugehen.

Auf die Ausführungen im Bearbeitervermerk zur Fälligkeit dieser Forderung ist aufgrund des bloßen Erfordernisses der Erfüllbarkeit der Hauptforderung somit nicht einzugehen. Es bedarf nur der Erfüllbarkeit der Hauptforderung.

II. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

Zudem müsste die Aufrechnung gegenüber dem anderen Teil gemäß § 388 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt worden sein. Eine solche Erklärung erfolgte mindestens konkludent durch das Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 durch VM. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist auch keine Unwirksamkeit der Erklärung gemäß § 388 Abs. 1 S. 2 BGB ersichtlich. Eine wirksame Aufrechnungserklärung liegt somit vor.

³⁸ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 10.

³⁹ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 10 f.

⁴⁰ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 15 Rn. 24.

III. Kein Aufrechnungsausschluss

Zuletzt dürfte auch kein vertraglicher oder gesetzlicher Ausschluss der Aufrechnung vorliegen.

1. § 393 BGB

Vorliegend könnte der gesetzliche Aufrechnungsausschluss nach § 393 BGB greifen. Nach § 393 BGB ist die Aufrechnung nicht zulässig gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. Laut Sachverhalt hat M die Mietsache schuldhaft beschädigt. Nach dem Verschuldensprinzip in § 276 BGB haftet der Schuldner grundsätzlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit.⁴¹ Demnach könnte M die Mietsache vorsätzlich beschädigt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.⁴² Wie bereits dargestellt, hat VM gegen M unter anderem auch eine Forderung aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

Nach dem Sinn und Zweck des § 393 BGB gilt jedoch der vorliegende Aufrechnungsausschluss nur für Aufrechnungen durch den Schädiger / Täter von vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen, nicht durch den Geschädigten / das Opfer.⁴³ Dies soll das Begehen von Privatrathe an einem zahlungsunfähigen Schuldner verhindern, exemplarisch in Form von Körperverletzungen oder Sachbeschädigungen. Der Gläubiger soll gegen den Schuldner keine Delikte aus unerlaubter Handlung begehen, um dann gegen diese entstehenden Forderungen aufrechnen zu können.⁴⁴ Vorliegend rechnet VM als Geschädigter mit einer Forderung aus unerlaubter Handlung gegen M auf. Somit wird nicht gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung, sondern mit einer solchen Forderung aufgerechnet. Der Aufrechnungsausschluss nach § 393 BGB greift somit nicht.

2. Zwischenergebnis

Ein vertraglicher oder gesetzlicher Aufrechnungsausschluss liegt somit nicht vor.

IV. Rechtsfolge der Aufrechnung, § 389 BGB

Gemäß § 389 BGB bewirkt die Aufrechnung, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Vorliegend decken sich die Forderungen des VM in Höhe von 1.175 Euro gegen M und die Forderung der M in Höhe

von 785 Euro gegen VM, sodass die Forderung der M vollumfänglich erlischt.

Hiernach verbleiben nur noch Forderungen des VM gegen M in Höhe von 390 Euro gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

V. Zwischenergebnis

Der Anspruch der M gegen VM aus der Sicherungsabrede ist somit untergegangen.

C. Ergebnis

M hat folglich keinen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions gegen VM in Höhe von 785 Euro aus der Sicherungsabrede.

FAZIT

Mit viel Begründungsaufwand hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung der Vorinstanzen aufgehoben. Im Ergebnis erscheint das Urteil zu überzeugen. Der Bundesgerichtshof stellt die Interessen der Mietvertragsparteien gut begründet dar und kommt mittels Auslegung der getroffenen Barkautionsabrede zu einem gut vertretbaren Ergebnis.

Sehr interessant an diesem Urteil ist auch, dass unterschiedliche Gerichte (vgl. Fußnote 11) bei ihren aktuellen Entscheidungen die gleiche Auffassung wie das Amtsgericht Erlangen / Landgericht Nürnberg-Fürth vertreten haben, sodass diese neue und andere Einordnung des Bundesgerichtshofs eine Grundsatzentscheidung darstellt. In einer Klausur dürften beide Ansichten gut begründet vertretbar sein.

Wichtig war es in diesem Fall „fit“ in den einschlägigen Normen zum Mietrecht und zur Aufrechnung zu sein. Auch müssen Kalenderdaten im Sachverhalt immer besonders beachtet werden, da diese meistens nicht ohne Grund in einen Sachverhalt eingebaut werden. Wie immer ist es wichtig den Sachverhalt genau zu lesen und sensibel zu sein für die Hinweise des Klausurerstellers (hier: Gleichartigkeit der Forderungen).

⁴¹ Lorenz in: BeckOK (Fn. 2), § 276 Rn. 1.

⁴² Lorenz in: BeckOK (Fn. 2), § 276 Rn. 10.

⁴³ Vgl. Wermeckes in: NK (Fn. 7), § 393 Rn. 1; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 14.

⁴⁴ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 11.