

Mietrecht

6. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-73152-5
C.H.BECK

Antrag

auf Erlass eines Versäumnisurteils gestellt.

Begründung:

Der Kläger ist Vermieter,⁷ der Beklagte Mieter der Wohnung str. in

Beweis: Mietvertrag vom , Kopie Anlage 1

Ausweislich § des Mietvertrags beträgt die vom Beklagten zu leistende Kautions EUR.⁸

Der Beklagte hat den Kautionsbetrag jedoch bis heute nicht gezahlt.⁹

Vielmehr hat der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom mitgeteilt, dass er die Kautions bis zur Beseitigung angeblicher Mängel der Wohnung zurückbehalte.

Beweis: Schreiben vom , Kopie Anlage 2

Vorsorglich wird das Vorhandensein von Mängeln bereits jetzt bestritten. Es kommt jedoch letztlich im vorliegenden Rechtsstreit nicht darauf an, da wegen Mängeln der Mietsache kein Zurückbehaltungsrecht an der Kautions besteht. Dies würde dem Sicherungszweck der Kautions widersprechen.¹⁰

Rechtsanwalt¹¹

Anmerkungen**1. Örtliche Zuständigkeit:**

Für Streitigkeiten in Miet- und Pachtsachen über Räume – also sowohl Wohn- als auch Gewerberäume – ist gem. § 29a Abs. 1 ZPO das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk sich die Räume befinden.

Eine Ausnahme gilt gem. § 29a Abs. 2 ZPO nur für Wohnräume der in § 549 Abs. 2 Nr. 1–3 BGB genannten Art.

Sachliche Zuständigkeit:

Für Streitigkeiten über „Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Wohnraum oder über den Bestand eines solchen Mietverhältnisses“ ist gem. § 23 Nr. 2 Buchst. a GVG ausschließlich das Amtsgericht zuständig. Für andere Mietstreitigkeiten bestimmt sich die sachliche Zuständigkeit nach der allgemeinen Streitwertgrenze von 5.000 EUR, § 23 Nr. 1 GVG.

2. Es gelten die allgemeinen Voraussetzungen für den Anwaltszwang, abhängig von der sachlichen Zuständigkeit. Dh, bei Streitigkeiten aus Wohnraummietverhältnissen besteht auch über 5.000 EUR Streitwert kein Anwaltszwang, da diese Streitigkeiten in die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts fallen, → Anm. 1.

3. Entspricht der Höhe des nicht gezahlten Kautionsbetrags.

4. Für Wohnraum gilt: Verzugszinsen kann der Vermieter hier nicht verlangen (LG Köln WuM 1987, 257 (258)). § 551 BGB geht insoweit vor. Zinsen können daher wegen § 551 Abs. 3 S. 1 BGB regelmäßig nur in Höhe des Zinssatzes für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist (LG Nürnberg-Fürth ZMR 1991, 479) oder im Falle der Vereinbarung einer anderweitigen Anlage nach § 551 Abs. 3 S. 2 BGB in Höhe der Zinsen der vereinbarten Anlageform begehrt werden. Der Vermieter muss im Falle der Verurteilung des Mieters diese Zinsen auch zusammen mit der Kautions anlegen, § 551 Abs. 3 S. 3 und 4 BGB.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf (NZM 2001, 48) kann der Vermieter zwar bei Klagen auf Zahlung der Kautionszinsen keine Verzugszinsen verlangen, jedoch ab Rechtshängigkeit die Prozesszinsen aus § 291 BGB, weil die Rechtshängigkeit selbstständiger Rechtsgrund für die Verpflichtung des Schuldners einer Geldschuld zur Zahlung von Prozesszinsen sei. Einen Anspruch auf Prozesszinsen bejaht auch das AG Dortmund (NZM 2019, 91), weil – unbeschadet der Tatsache, dass es sich bei der Kautionszinsforderung für den Vermieter um Fremdgeld handle und er auch keinen Zinsschaden durch die Nichtzahlung der Kautionszinsen habe – § 291 BGB dem Gläubiger unabhängig vom Vorliegen eines Verzugs "quasi als Strafe" Prozesszinsen zuspreche.

Auch bei den Prozesszinsen stellt sich die Frage, wem diese zustehen; nach AG Dortmund (NZM 2019, 91 mAnm *Schulz*) dem Mieter, allerdings nur in der Weise, dass sie die beim Vermieter hinterlegte Kautionszinsen erhöhen. Der Vermieter hat zumindest den Vorteil, dass ihm auf diesem Weg eine Sicherheit zukommt, auf die er in dieser Höhe keinen Anspruch hätte geltend machen können (*Schulz* in der Urteilsanmerkung).

Für andere, insbesondere gewerbliche Mietverhältnisse gilt: Wenn im Mietvertrag die Unverzinslichkeit der Kautionszinsen vereinbart wurde, stehen die mit der Kautionszinsen erwirtschafteten Zinsen dem Vermieter zu. Streitig ist, wem bei gewerblichen Mietverhältnissen die Kautionszinsen zustehen, wenn der Mietvertrag zu dieser Frage keine Bestimmung trifft, → Form. C.III.5 Anm. 13.

5. Die Fälligkeit richtet sich bei Wohnraummietverhältnissen nach § 551 Abs. 2 BGB, → Anm. 7.

Wenn im gewerblichen Mietvertrag ein bestimmter Termin für die Fälligkeit der Kautionszahlung vereinbart ist, kommt der Mieter gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bei Fristüberschreitung automatisch in Verzug.

6. Die vielfach im Anschluss an den Zahlungsantrag anzutreffenden Anträge, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sind unnütze Schreiarbeit, da das Gericht hierüber von Amts wegen entscheidet (§§ 308 Abs. 2, 708 ff. ZPO).

7. Bei der Wohnraummiete geht für den Fall, dass der Mieter bei einer Veräußerung der Mietsache die erstmalige Zahlung der Kautionszinsen bereits gegenüber dem – oder bei einer Veräußerungskette ggf. sogar gegenüber mehreren – Erwerber(n) nicht erbracht hat, nach zustimmungswürdiger Ansicht in analoger Anwendung des § 566a BGB der Anspruch auf erstmalige Zahlung der Kautionszinsen auf den (bei einer Veräußerungskette auf jeden) Erwerber über (LG Kiel NZM 2013, 231 mwN zum Meinungsstreit).

Nach BGH (NZM 2012, 681) tritt der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 BGB in den vor Eigentumsübergang entstandenen und fälligen Anspruch des Veräußerers auf Leistung der Kautionszinsen ein, wenn der Mieter die vereinbarte Kautionszinsen (noch) nicht an den Veräußerer geleistet hat. Zwar stehen nach § 566 BGB die vor Eigentumsübergang entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche des Vermieters dem Veräußerer, die späteren dem Erwerber zu. Diese zeitliche Zäsur gilt für einen schon vor Eigentumsübertragung entstandenen und fälligen Anspruch auf Leistung der Kautionszinsen aber nicht, denn Zweck dieses Anspruchs ist die Sicherung aller Ansprüche des Vermieters während der gesamten Dauer des Mietvertrags.

8. Nur für Wohnraummietverhältnisse gilt:

a) Gem. § 551 Abs. 1 BGB darf eine Kautionszinsenvereinbarung nur bis zum Dreifachen der auf einen Monat entfallenden Miete vereinbart werden. Gerechnet wird auf die reine Grundmiete (Kaltmiete) „ohne die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten“. Dh., dass eine Kautionszinsenvereinbarung auch in Höhe einer oder zweier Warmmieten (Grundmiete plus Betriebskosten) zulässig ist, solange zwei Warmmieten weniger sind als die im Gesetz genannte Grenze von drei Grundmieten. Bei Mietverträgen, die eine Inklusivmiete

beinhalten, also eine Miete, die die Betriebskosten enthält, ohne dass diese als Pauschale oder Vorauszahlung gesondert berechnet sind, wird man aus der gesetzlichen Formulierung, dass „ausgewiesene“ Betriebskostenpauschalen oder Betriebskostenvorauszahlungen bei der Berechnung der dreifachen Monatsmiete unberücksichtigt bleiben, folgern müssen, dass bei Inklusivmieten die Vereinbarung der dreifachen Inklusivmiete als Kautionsbetrag zulässig ist. Zum Fall der Vereinbarung einer höheren als der nach § 551 Abs. 1 BGB maximal zulässigen Kautio → Form. B.III.42 Anm. 6.

Zulässig ist auch eine Mischung von Sicherheiten, wenn diese insgesamt nicht mehr als drei Monatsmieten betragen. Beispiel: Barkautio in Höhe einer Monatsmiete und Bürgschaft eines Dritten in Höhe weiterer zwei Monatsmieten. Zur Frage einer vereinbarten Übersicherung durch die Mischung von Sicherheiten und einer freiwillig von einem Dritten angebotenen Bürgschaft → Form. B.III.42 Anm. 6. Die betragsmäßige Begrenzung des § 551 Abs. 1 BGB gilt allerdings nur bei einer Mischung von mietrechtlichen Sicherheiten. Dies ist zB nicht der Fall, wenn ein Mieter zur Erlangung einer Genossenschaftswohnung eine Kautio leistet und einen Genossenschaftsanteil zeichnet. Auch wenn der Genossenschaftsanteil faktisch als (weitere) Sicherheit dienen können mag, ist zwischen genossenschaftlichen und mietrechtlichen Verpflichtungen zu trennen (AG Kiel NZM 2012, 610; LG Regensburg NZM 2010, 360; aA AG Saarbrücken WuM 2007, 506).

Eine vom Mieter neben der Kautionsleistung abgegebene notariell beurkundete Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen der laufenden Mieten wird auf die Höhe der Kautio nicht „angerechnet“. Die Unterwerfungserklärung bietet dem Vermieter keine zusätzliche Zugriffsmöglichkeit, sondern enthebt ihn lediglich der Notwendigkeit, sich vor der Zwangsvollstreckung einen Titel gegen den Mieter zu beschaffen. Sie ermöglicht also – ohne Einfluss auf die materielle Rechtslage – nur eine schnellere Vollstreckung. Im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage kann die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde gem. §§ 795, 796 ZPO – ggf. ohne Sicherheitsleistung – vorläufig eingestellt werden, so dass der Mieter nicht ohne Schutz ist (BGH NZM 2018, 32).

Maßgeblich für die Berechnung der nach § 551 Abs. 1 BGB maximal möglichen Kautio ist die Höhe der Miete im Zeitpunkt der Vereinbarung der Kautio. Bei späteren Mieterhöhungen darf der Vermieter keine anteilige Erhöhung der Kautio verlangen. Auch eine Mietminderung nach § 536 Abs. 1 BGB bleibt für die Berechnung der zulässigen Höhe der Kautio außer Betracht; Berechnungsgrundlage bleibt die vereinbarte Miete. Nach BGH NZM 2005, 699 ist unter Miete im Sinne des § 551 Abs. 1 BGB jedoch die aufgrund des Mangels geminderte Miete dann zu verstehen, wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung über die Mietsicherheit ein unbehebbarer Mangel vorgelegen hat.

b) Gem. § 551 Abs. 2 BGB ist der Mieter zu drei gleichen monatlichen Teilzahlungen berechtigt. Zur Kritik an dieser praxisfernen Regelung vgl. Mersson Vermieterleitfaden Rn. 2.91. Auf das Recht zur Teilzahlung braucht der Vermieter den Mieter aber nicht hinzuweisen (LG Dortmund WuM 2003, 498).

Der erste Fälligkeitstermin ist gem. § 551 Abs. 2 S. 2 BGB der Beginn des Mietverhältnisses (nicht: Zeitpunkt des Vertragsabschlusses). Das ist der vertraglich vereinbarte Beginn der Wohnberechtigung des Mieters (LG Mannheim ZMR 1990, 18) unabhängig davon, ob er zu diesem Zeitpunkt tatsächlich einzieht oder später. § 551 Abs. 2 S. 1 BGB schreibt für die weiteren Teilzahlungen einen Monatsrhythmus vor, wobei sie nach § 551 Abs. 2 S. 3 BGB zusammen mit den auf die erste Fälligkeit unmittelbar folgenden Mietzahlungen fällig werden. Trotzdem ist eine vertragliche Regelung, die längere Fristen und spätere Fälligkeiten vorsieht, als eine dem Mieter günstige Abweichung von der gesetzlichen Regelung als zulässig anzusehen; kürzere Fristen dürfen gem. § 551 Abs. 4 BGB nicht vereinbart werden. Der Mieter kann die Zahlung der Kautio von der vorherigen Benennung eines insolvenzfesten Kautionskontos abhängig machen (BGH NZM 2011, 28).

Der Vermieter kann auf die volle Kautionszahlung erst nach Verstreichen des dritten Fälligkeitstermins klagen. Vorher kann er nur $\frac{1}{3}$ oder $\frac{2}{3}$ einklagen. Auch wenn die vertraglich geschuldete Kautionszahlung nicht die gesetzlich zulässigen drei Monatsmieten, sondern zB nur eine Monatsmiete beträgt, ändert sich daran nichts. Dh, der Mieter kann dann diese eine Monatsmiete in drei gleichen monatlichen Teilzahlungen leisten, der Vermieter kann auch diesen geringeren Betrag nur nach Verstreichen des dritten Fälligkeitstermins voll einfordern.

Nach BGH ist eine Kautionsabrede, die die Zahlung der gesamten Kautionszahlung schon bei Abschluss des Mietvertrags (BGH NJW 2004, 3045 = NZM 2004, 613; NZM 2004, 217; 2003, 754 = ZMR 2003, 729; WuM 2004, 269) oder bei Einzug (BGH NZM 2011, 28) vorsieht, aber nicht insgesamt unwirksam, sondern nur bzgl. der Fälligkeit der Kautionszahlung. Das heißt, die Verpflichtung zur Kautionszahlung bleibt bestehen, aber der Mieter behält trotz der entgegenstehenden vertraglichen Bestimmung das Recht, die Kautionszahlung in drei gleichen monatlichen Teilbeträgen zu zahlen. Dementsprechend berühren auch andere „falsche“ Fälligkeitstermine oder auch die Vereinbarung der Übergabe eines Sparbuchs mit sogleich der vollen Kautionssumme (LG Berlin GE 2007, 1633) die Wirksamkeit der Kautionsvereinbarung als solche nicht.

Für andere als Geld-(Bar-)Kautionszahlungen gibt es keine gesetzliche Fälligkeitsregelung. Insoweit gilt die Vertragsfreiheit.

c) Zur Kautionsanlagepflicht des Vermieters und zu anderen Anlageformen als Sparanlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist → Form. B.III.39 Anm. 6.

d) Im Gewerberaummietrecht sind Höhe und Fälligkeit der Kautionszahlung frei vereinbar und allenfalls durch die Grenze der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB, für die es auch auf den Sicherungszweck ankommt, beschränkt (OLG Düsseldorf GE 2009, 1014 mAnm *Bieber* GE 2009, 1014 (5 Monatsmieten); OLG Frankfurt a.M. OLGR 2005, 195 (6 Monatsmieten); OLG Brandenburg ZMR 2006, 853 (7 Monatsmieten); BGH NZM 2013, 29 (Bestimmung der Fälligkeit durch Mietvertragsklausel).

9. Die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung der Kautionszahlung beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres seiner Entstehung (dh in dem der Kautionszahlungsanspruch fällig geworden ist) und Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände und der Person des Schuldners. Bei einem Mietvertrag lässt sich der danach maßgebliche 31.12. und der Schuldner (Mieter) regelmäßig problemlos bestimmen. Der Anspruch unterliegt der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB (LG Darmstadt NZM 2007, 801; LG Duisburg NZM 2006, 774).

Diese Ansicht verträgt sich aber nicht mit der Rechtsprechung, wonach der Anspruch auf erstmalige Zahlung der Kautionszahlung auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses geltend gemacht werden kann (BGH NZM 2012, 156; OLG Düsseldorf NZM 2001, 380; OLG Düsseldorf ZMR 2006, 923).

10. LG Berlin GE 2007, 1633; OLG Düsseldorf ZMR 1998, 159; LG Nürnberg-Fürth NJW-RR 1992, 335. Wegen des Zwecks der Sicherheitsleistung, mögliche Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter aus dem Mietverhältnis abzusichern, ist auch eine Aufrechnung des Vermieters gegen den Kautionsanspruch ausgeschlossen (BGH NJW 1972, 625; OLG Düsseldorf ZMR 1998, 159; LG Kiel NZM 2013, 231). Der Mieter darf nach seiner Kündigung des Mietvertrags den Vermieter auch nicht bzgl. der restlichen Mietzahlungen auf die Kautionszahlung verweisen. Der Sicherungszweck der – ungeschmälernten! – Kautionszahlung besteht bis zum Ende des Mietvertrags und auch noch darüber hinaus (LG Berlin GE 2012, 487 und GE 2011, 268).

Insolvenz

11. Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer Kautions lässt sich erst durchsetzen, wenn der Vermieter dem Mieter vorab ein insolvenzfestes Konto, auf das er zu zahlen hat, benannt hat (BGH NJW 2011, 59). Ist der Vermieter insolvent, steht dem Mieter jedenfalls gegen vor Insolvenzeröffnung fällig gewordene Mieten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der vertragswidrig nicht insolvenzfest angelegten Barkautions nicht zu (BGH WM 2013, 138).

Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht der Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Zahlung einer vereinbarten Kautions. Ist das Insolvenzverfahren gegen einen Mieter eröffnet und hat er die vereinbarte Kautions noch nicht geleistet, ist der Anspruch nach herrschender Auffassung ein Insolvenzanspruch, § 108 Abs. 3 InsO. Er ist nicht aus der Masse zu bedienen (Uhlenbruck/Wegener InsO § 108 Rn. 32; Flatow NZM 2011, 617 mwN; Guhling/Günter/Dahl/Linnenbrink InsO § 108 Rn. 16: Die Abrede, dass der Mieter eine Kautions zu erbringen hat, ist im Mietvertrag enthalten. Damit ist die Forderung bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet. Im eröffneten Insolvenzverfahren kann sie daher nicht mehr eingeklagt, sondern muss zur Tabelle angemeldet werden.

Handelt es sich bei dem insolventen Mieter um eine natürliche Person und erlangt diese Restschuldbefreiung, wird die Forderung auf Zahlung der Kautions eine unvollkommene Verbindlichkeit nach § 301 Abs. 3 InsO. Solche Verbindlichkeiten sind erfüllbar, können aber nicht mehr eingeklagt werden. Die Wirkung der Restschuldbefreiung tritt auch gegenüber Gläubigern ein, die ihre Forderungen nicht zur Tabelle angemeldet haben. Ausgenommen sind lediglich Forderungen gegen den Schuldner aus einer durch ihn vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, Geldstrafen oder ähnliche Verbindlichkeiten, § 302 InsO.

Die Restschuldbefreiung beschränkt nur die Rechte gegenüber dem Insolvenzschuldner, nicht aber gegenüber etwaigen Mitschuldnern oder Bürgen, § 301 Abs. 2 InsO. Wer als Bürge eines Insolvenzschuldners in Anspruch genommen wird, sich vor der Insolvenz vom Bürgschaftsnehmer eine Sicherheit hat abtreten lassen, kann nach Eröffnung der Insolvenz an dieser Sicherheit ein Recht auf abgesonderte Befriedigung haben (OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2012, 15703; BGH NJW-RR 2008, 1007 (1008)).

Dass es sich bei dem Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Kautions um eine Insolvenzforderung handelt, wurde für Wohnraummietverhältnisse in Zweifel gezogen (Flatow NZM 2011, 617 (618)). Dort kann der Insolvenzverwalter die Enthauptungserklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO abgeben, → Form. F.I.1 Anm. 7. Würde man der herrschenden Auffassung folgen und wäre die Forderung auf Zahlung einer Kautions eine Insolvenzforderung, würde das Mietverhältnis nach Abgabe der Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO fortgesetzt, für den Vermieter allerdings ungesichert, also ohne Kautions. Allerdings kann der vorinsolvenzliche Zahlungsrückstand als Kündigungsgrund iSv § 543 Abs. 2 BGB herangezogen werden (vgl. BGH NJW 2015, 3087). Allenfalls bei vorschneller Anmeldung des Kautionszahlungsanspruchs zur Tabelle und dessen Feststellung durch den Insolvenzverwalter wäre die Geltendmachung der Kautionsforderung für den Vermieter nach der Freigabe des Mietverhältnisses durch die Erklärung des Insolvenzverwalters gesperrt.

Gleiches wie für das Wohnraummietverhältnis des Mieters muss letztlich für einen insolventen Gewerberaummietverhältnisse gelten, dessen Treuhänder/Insolvenzverwalter die Erklärung nach § 35 Abs. 2 InsO abgegeben hat. Hier kann der Vermieter zwar das Mietverhältnis womöglich leichter kündigen, um das Risiko, ein ungesichertes Mietverhältnis fortzusetzen, zu vermeiden. Sowohl beim Wohnraummietverhältnis als auch beim Gewerberaummietverhältnis eines selbstständig tätigen Schuldners muss aber die Kündigung wegen der fehlenden Kautions ausgeschlossen sein, da ansonsten § 112 InsO umgangen würde (Uhlenbruck/Wegener InsO § 112 Rn. 10 mwN).

Höchstrichterliche Entscheidungen zu dieser Problematik liegen noch nicht vor.

4. Klage auf Wiederauffüllung der Kautions

An das

Landgericht¹

Klage

des

– Kläger –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt²

gegen

.

– Beklagter –

wegen: Forderung

Streitwert:³

Namens und in Vollmacht des Klägers werde ich
beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR⁴ nebst% Zinsen⁵ seit
dem⁶ zu zahlen.⁷

Sollte das Gericht das schriftliche Vorverfahren anordnen, wird bereits jetzt für den Fall
des Vorliegens der Voraussetzungen

Antrag

auf Erlass eines Versäumnisurteils gestellt.

Einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter wird zugestimmt.⁸

Begründung:

Der Kläger ist Vermieter, der Beklagte Mieter der Büroräume str. in,
. Obergeschoss. Der Beklagte betreibt dort ein Ingenieurbüro für Anlagenplanungen.

Beweis: Mietvertrag vom, Kopie Anlage 1

Ausweislich § des Mietvertrags beträgt die vom Beklagten zu leistende Kautions
EUR.⁹

Der Beklagte hat den Kautionsbetrag auch zunächst am vollständig gezahlt.¹⁰

Allerdings hat der Kläger am einen Betrag von EUR aus der Kautions zur
Befriedigung eines mit der Kautions gesicherten Anspruchs aus dem Mietverhältnis¹¹
entnommen.¹²

Am haben Mitarbeiter des Beklagten einen großen Zeichentisch von einem
Lieferfahrzeug abgeladen und durch das Treppenhaus in die Büroräume getragen. Beim
Passieren der Eingangstür hat ein Metallfuß des Tisches die Glasscheibe der Eingangstür
zertrümmert.

Beweis: Zeugnis des

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom unter Fristsetzung zum zur Schadensbeseitigung aufgefordert.

Beweis: Schreiben vom, Kopie Anlage 2

Der Beklagte hat hierauf jedoch nicht reagiert.

Der Kläger hat dem Beklagten daraufhin nochmals eine Frist zum gesetzt, verbunden mit der Ankündigung, dass der Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Schaden auf Kosten des Beklagten beseitigen lassen würde.

Beweis: Schreiben vom, Kopie Anlage 3

Auch hierauf ist keinerlei Reaktion des Beklagten erfolgt.

Der Kläger hat daraufhin am den Schaden durch die von ihm beauftragte Firma beheben lassen. Dafür hat der Kläger EUR gezahlt.

Beweis: Rechnung der Fa vom, Kopie Anlage 4

Die Bezahlung durch den Kläger erfolgte am

Beweis: Kontoauszug des Klägers vom, Kopie Anlage 5

Am selben Tag hat der Kläger zur Befriedigung seines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten diesen Betrag aus der Kautions entnommen. Der Beklagte ist gem. § 240 BGB verpflichtet, die Kautions bis zu dem in § des Mietvertrags genannten Betrag wieder aufzufüllen.

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom unter Fristsetzung zum zur Wiederauffüllung der Kautions um den entnommenen Betrag aufgefordert.¹³

Beweis: Schreiben des Klägers vom, Kopie Anlage 6

Auch hierauf hat der Beklagte nicht reagiert.¹⁴

Rechtsanwalt¹⁵

Anmerkungen

1. → Form. B.II.3 Anm. 1.

2. → Form. B.II.3 Anm. 2.

3. Entspricht der Höhe des Wiederauffüllungsbetrags.

4. Die Klage ist auf Wiederauffüllung der Kautions in einem Betrag gerichtet. Nach *Wiek* WuM 2005, 685 (686) soll dem Wohnraummieter auch bei einer Verpflichtung zur Wiederauffüllung das Teilzahlungsrecht des § 551 Abs. 2 BGB zustehen. Diese Ansicht ist allerdings abzulehnen, da dieses Recht nur bei erstmaliger Kautionszahlung gegenüber dem vertragstreuen Mieter unter Mieterschutzgesichtspunkten gerechtfertigt erscheint. Dem berechtigten Anspruch des Vermieters auf Wiederauffüllung der Kautions ist dagegen notwendigerweise ein vertragswidriges Verhalten des Mieters vorausgegangen. Im Übrigen war die Kautions bereits – ggf. in drei Raten – eingezahlt. Die Wiederauffüllung

des vollständig vorhanden gewesenen Betrags ist gegenüber der erstmaligen Einzahlung mit ihrem gesetzlich verankerten rätierlichen „Anspareffekt“ ein aliud.

5. → Form. B.II.3 Anm. 4.

6. Entsprechend den Ausführungen zu → Form. B.II.3 Anm. 4 wird man bei der Wiederauffüllung einer Kautions jedenfals bei Wohnraummietverhältnissen als Zinssatz den Zinssatz von Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist und als Verzinsungsbeginn den Tag der Entnahme des wiederaufzufüllenden Betrags vom Kautionskonto durch den Vermieter anzunehmen haben. Die Begründung für einen dahingehenden Zinsantrag dürfte aus § 551 Abs. 3 BGB iVm § 240 BGB zu entnehmen sein, da nur bei einem solchen Zinsantrag das in § 551 BGB vorgegebene Ergebnis, dh Anlage des gesamten Kautionsbetrags, Verzinsung des gesamten Kautionsbetrags und Anwachsen des Kautionsbetrags um die Zinsen, (wieder-)hergestellt werden kann. Dass in diesem Fall dann die zugunsten des Mieters bestehende Bestimmung des § 551 Abs. 3 BGB dem Vermieter zur Begründung einer Klage gegen den Mieter dient, dürfte demgegenüber unbeachtlich sein. Denn der Vermieter kann seiner aus § 551 Abs. 3 BGB folgenden Verpflichtung im Falle einer Wiederauffüllung der Kautions nur nachkommen, wenn auch bezüglich des Zinsbetrags unter dem Strich ein Ergebnis erreicht wird, wie es ohne die Entnahme, also bei unangestasteter Kautions, durch § 551 Abs. 3 BGB erreicht worden wäre.

Bei Gewerberäumen gelten die og Überlegungen sinngemäß, **wenn** man auch hier von einer Verzinsungspflicht ausgeht, also in jedem Fall dann, wenn eine Verzinsungspflicht vertraglich vereinbart ist, dagegen nicht, wenn sie vertraglich explizit ausgeschlossen ist; streitig für den Fall, dass der Mietvertrag hierzu keine Regelung trifft (Verzinsungspflicht behandelt BGH NJW 1994, 3287; OLG Düsseldorf DWW 2000, 122 (123); → Form. C. III.5 Anm. 13). Besteht keine Verzinsungspflicht, wären die eingeklagten Zinsen entgener Gewinn des Vermieters → Form. C.II.36 Anm. 4b). Fraglich ist dann, ob diese Zinsen ab dem Zeitpunkt der Entnahme des jetzt eingeklagten Kautionsbetrags durch den Vermieter, ab durch die Mahnung zur Wiederauffüllung ausgelösten Verzugsbeginn, oder ab Rechtshängigkeit begehrt werden können. Konsequenterweise müsste man dem Vermieter auch hier einen Zinsanspruch ab Entnahme zubilligen.

7. → Form. B.II.3 Anm. 6.

8. Gem. § 253 Abs. 3 ZPO soll die Klageschrift eine Äußerung zu der Frage enthalten, ob einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen. § 277 Abs. 1 S. 2 ZPO enthält eine entsprechende Soll-Vorschrift für die Klageerwiderung. Es empfiehlt sich aber, diese Erklärung bei an das Landgericht gerichteten Klagen zur Vermeidung einer entsprechenden formularmäßigen Anfrage durch das Gericht stets gleich mit in die Klageschrift aufzunehmen.

9. Zur Höhe des Kautionsbetrags → Form. B.II.3 Anm. 8.

10. Bei einem Wohnraummietverhältnis sollte sich hier noch Vortrag dazu anschließen, dass der Kläger seiner Verpflichtung zur Anlage der Kautions aus § 551 Abs. 3 BGB genügt hat.

11. Einer Befriedigung anderer Ansprüche steht regelmäßig die Zweckbestimmung der Kautions (Kautionsabrede) entgegen.

12. Der Vermieter hat bei aus dem Mietverhältnis entstandenen Schulden des Mieters grundsätzlich das Recht, sich aus der Kautions zu befriedigen. Er muss damit nicht bis zur Beendigung des Mietverhältnisses warten. Der Vermieter hat dann gegen den Mieter einen Anspruch auf Wiederauffüllen der Kautions. Dies gilt aber nur, wenn die Schulden unstrittig sind – etwa unstrittige oder gar bereits rechtskräftig festgestellte Mietrückstände (LG Berlin NZM 2015, 249). Wegen eines streitigen Betrags – etwa wenn Grund und/oder