

**RECHTSANWALT
HEINZ G. SCHULTZE**

FACHANWALT FÜR BAU –UND
ARCHITEKTENRECHT
FACHANWALT FÜR MIET- UND WEG-
RECHT



Dachverband deutscher Immobilienverwalter e.V.
Verband der Immobilienverwalter Mitteldeutschland e.V.

**Die Kautio – Alltag mit rechtlichen
Risiken**



ÜBERBLICK

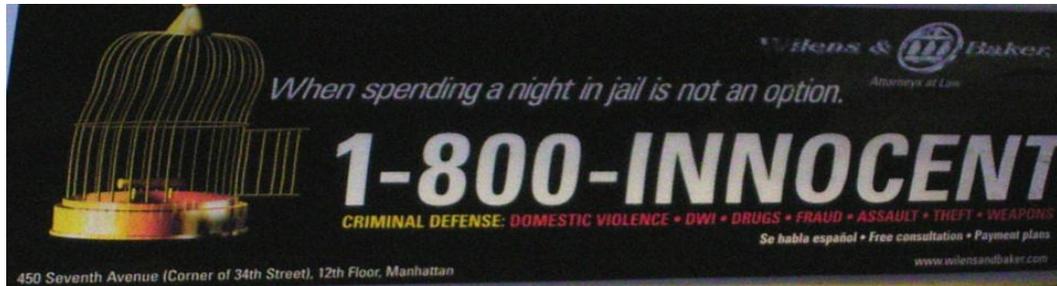
- 🏠 ARTEN VON KAUTIONEN
- 🏠 BEGRENZUNG DER MIETSICHERHEIT
- 🏠 LEISTUNG DER SICHERHEIT
- 🏠 DIE KAUTION IM LAUFENDEN MIETVERHÄLTNIS
- 🏠 ABRECHNUNG UND RÜCKGABE DER KAUTION
- 🏠 PROBLEM MIETERMEHRHEIT BEI DER RÜCKGABE DER KAUTION
- 🏠 BEFRIEDIGUNG AUS DER KAUTION UND VERJÄHRUNG
- 🏠 DIE KAUTION BEIM VERMIETERWECHSEL
- 🏠 SONDERFÄLLE



ARTEN VON KAUTIONEN

■ Arten von Kautionen

- Zur Abwendung der Untersuchungshaft, § 116 Abs. 1 Nr. 4 StPO



- **HEUTE: Als VEREINBARTE Sicherheit für den Vermieter**
 - Keine Vereinbarung, keine Kaution
- Üblich vereinbarte Sicherungsformen
- Bargeld
- Bürgschaft
 - Einschränkung i.d.R. auf bestimmte Bürgen wie Banken, Sparkassen
 - Privatbürgen (Eltern), Schriftform beachten, § 766 BGB (Original!)
- Sparbuch / Kautionskonto mit Verpfändungserklärung

- Ist eine bestimmte Form der Kaution vertraglich vereinbart, muss der VM keine andere Art der Sicherheitsleistung akzeptieren
 - LG Berlin, Beschluss vom 23.12.2014, 65 S 415/14
- Aber: Nimmt VM die andere Sicherungsart an, erfolgt dies erfüllungshalber. Die Leistung der anderen Sicherungsform ist so lange gestundet (d.h. keine Verjährung), BGH-Beschluss vom 22.11.2011, VIII ZR 65/11
- KEINE vereinbarte Sicherungsform:
 - Sicherheit im Sinne von § 232 BGB, d.h. Sicherheit kann z.B. sein:
 - Hinterlegung von Geld
 - Hinterlegung von Wertpapieren
 - Verpfändung von beweglichen Sachen
 - Bestellung von Hypotheken
 - Tauglicher Bürge



BEGRENZUNG DER MIETSICHERHEIT

- § 551 Abs. 1 BGB: Maximale Höhe: 3 Monatsmieten
 - Monatsmiete: Nettokalt

Ausnahme 1: Nachträgliche „On-Top-Mietsicherheit“

- BGH-Urteil vom 10.4.2013, VIII ZR 379/12 – ZIV 2013, 20
- Mieter bezahlt Kaution (2 x 350 €)
- Zahlungsverzug
- ANDROHUNG fristlose Kündigung
- Bruder verbürgt sich unbeschränkt, um Kündigung abzuwehren
- Erneuter Zahlungsverzug
- Fristlose Kündigung + Räumung; Kosten: 6.500 €
- Bruder: Bürgschaft ist unwirksam, vgl. § 551 BGB
- BGH: Bürgenhaftung unbeschränkt, § 551 BGB gilt nicht

Ausnahme 2: Eltern und ihre studierenden Kinder

- BGHZ 111, 361 (BGH-Urteil vom 7.6.1990, IX ZR 16/90)
- Student will Wohnung mieten
- Vermieter: Bonität „0“
- Eltern: Wir mieten an (volle Haftung) oder wir verbürgen uns für unser Kind unbeschränkt
- Vermieter: Ok
- **LS: „Gibt unaufgefordert ein Dritter dem Vermieter eine Bürgschaft unter der Bedingung, dass ein Wohnraummietvertrag zustande kommt, und wird dadurch der Mieter nicht erkennbar belastet, so ist die Bürgschaft nach Eintritt der Bedingung wirksam.“**

- **Wesentlich ist, dass die Kaution unaufgefordert vom Dritten angeboten wird**
 - BGH-Urteil vom 30.6.2004, VIII ZR 243/03

- **Gewerbemietrecht: § 578 Abs. 2: BGB: (-)**
- **Rechtsprechung: OLG Brandenburg**
 - Hinweisbeschluss vom 4.9.2006, ZMR 2006, 854, ZIV 2006, 88: 6 x Nettokaltmiete ist angemessen



LEISTUNG DER SICHERHEIT

- **§ 551 Abs. 2 BGB: Ratenzahlung bei Barkaution**
 - 1. Fälligkeit mit Beginn Mietverhältnis
 - 2. und 3. Fälligkeit zusammen mit den nächsten Mietfälligkeiten (jedenfalls monatlich)
- **Ratenzahlung gilt nur für Barkaution!**
- **Verzug mit Raten: Kündigung!**
 - § 569a Abs. 2a: Verzug mit 2 Raten schafft wichtigen Grund zur Kündigung

- Mietvertrag: „*Die Sicherheitsleistung ist mit Abschluss des Mietvertrages zu erbringen*“
 - § 551 Abs. 4 BGB: Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam
 - Entfällt Kautionsleistungspflicht?
 - BGH-Urteil vom 25.6.2003, VIII ZR 344/02
 - Restliche Kautionsabrede bleibt erhalten; nur Fälligkeitsregelung entfällt

- **Zurückbehaltungsrecht bzgl. Kautionsleistung?**
 - BGH-Urteil vom 13.10.2010 (VIII ZR 98/10), ZIV 2010, 64: ZBR wenn Vermieter nicht **NACHWEIST**, dass Kautionskonto **insolvenzfest** ist



DIE KAUTION IM LAUFENDEN MIETVERHÄLTNIS

- **Verjährung zu viel gezahlter Kaution**
 - BGH-Urteil vom 1.6.2011, VIII ZR 91/10 – ZIV 2011, 45
 - Mietvertrag 2005: 6 Monatsmieten Kaution
 - Mieterin bezahlt
 - 2009 Klage auf Rückzahlung der Kaution
 - Vermieter: Einrede der Verjährung
 - BGH: Vereinbarung ist nach 551 Abs. 4 BGB unwirksam, aber:
 - Forderung ist nach § 195 BGB verjährt

- **Eingeschränkter Zugriff auf Kaution im laufenden Mietverhältnis**
 - BGH-Urteil vom 7.5.2014, VIII ZR 234/13, ZIV 2014, 29
 - Mieterin macht Mietminderung geltend
 - VM hält dieses für unberechtigt und zieht die Kaution ein
 - VM fordert Wiederauffüllung aufgrund vertraglicher Vereinbarung
 - BGH: Kein Anspruch auf Wiederauffüllung Kaution; Klausel ist nichtig, § 551 Abs. 4 BGB
 - BGH: Kein Zugriff auf Kaution im laufenden Mietverhältnis
 - Zugriff wegen unstreitiger oder rechtskräftig festgestellter Forderungen zulässig
 - Anders also bei „Abwohnen“ der Kaution



ABRECHNUNG UND RÜCKGABE DER KAUTION

- **Fälligkeit von Abrechnung und Freigabe**
 - Nach Beendigung des Mietverhältnisses und einer „**angemessenen Prüffrist**“ ist die Kaution abzurechnen, OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.9.2006, I 10 U 61/06
 - Kaution wird erst nach einer „**angemessenen Überlegungs- und Abrechnungsfrist**“ (...) zur Rückzahlung fällig, BGH-Urteil vom 24.3.1999, BGHZ 141, 161
 - Kaution wird erst nach „**angemessene Frist**“ zur Rückzahlung fällig (BGHZ 101, 244, 250) BGH-Urteil vom 18.1.2006, VIII ZR 71/05 – ZIV 2006, 31:

„Wie viel Zeit dem Vermieter zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Diese können so beschaffen sein, **dass mehr als sechs Monate** für den Vermieter erforderlich und dem Mieter zumutbar sind (BGHZ aaO, 250 f.). An dieser Rechtslage hat sich durch das (...) Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149 ff.) nichts geändert. Von einer gesetzlichen Regelung der Rückzahlungsfrist für die Mietkaution ist bewusst abgesehen worden, weil sich nur anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilen lässt, welche Frist angemessen ist (vgl. Gesetzentwurf (..) BT-Drucks. 14/4553, S. 84, 99 sowie (...) BT-Drucks. 14/5663, S. 77), BGH-Urteil vom 1.7.1987, BGHZ 101, 244.“

- **Fälligkeit von Abrechnung und Freigabe**
 - Die Mietkaution sichert auch **noch nicht fällige** Ansprüche (...Betriebskostenabrechnung). Deshalb darf der Vermieter einen angemessenen Teil der Mietkaution bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist **einbehalten**, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist, BGH-Urteil vom 18.1.2006, VIII ZR 71/05 – ZIV 2006, 31
 - Anspruch auf Rückgabe einer Mietsicherheit wird erst fällig, wenn eine „angemessene Überlegungsfrist“ abgelaufen ist **und dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen**, BGH-Urteil vom 20.7.2016, VIII ZR 263/14, ZIV 2016, 66
 - Einlösungsrecht des Verpfänders, § 1223 Abs. 2 BGB, BGH-Urteil vom 22.4.1999, NJW 1999, 3716

- **Fälligkeit von Abrechnung und Freigabe**
- **Erfolgt Abrechnung der Kaution = Fälligkeit der Auszahlung**
 - **Das gilt auch, wenn Abrechnung unrichtigerweise keine Forderungen mehr ausweist**
- **Wird nicht abgerechnet, tritt die Fälligkeit spätestens nach einer angemessenen Prüffrist ab, wenn es keine Mietforderungen des VM mehr gibt**
- **Der Mieter kann also gleich auf Freigabe der Kaution klagen, wenn er sich sicher ist, dass keine Mietforderungen mehr bestehen**
 - **Der Mieter, der vorsichtig agiert, erhebt Stufenklage: Erteilung der Abrechnung + Freigabe des Überschusses**

- **Befriedigung wegen streitiger Forderungen zulässig?**
 - Offen gelassen, BGH-Urteil vom 7.5.2014, VIII ZR 234/13 – ZIV 2014, 29 (jedenfalls nicht während des laufenden MV)
 - OLG Karlsruhe NJW-RR 2009, 514: Verwertung wegen streitiger Forderungen möglich



MIETERMEHRHEIT BEI DER RÜCKGABE DER KAUTION

■ **Kaution und Mietermehrheit**

- Ansprüche bzgl. Kaution stehen Mietern zur gesamten Hand zu
- Mehrere Mieter können nur gemeinsam den Vermieter bzgl. Kaution verklagen
- Vermieter kann nur allen Mietern gemeinsam Kaution zurück gewähren
- Nicht Gesamtgläubiger, sondern Mitgläubiger,
 - LG Flensburg, Beschluss vom 9.10.2008, ZMR 2005, 426 mwN
- Das gilt auch, wenn nur einer von mehreren Mietern (allein) die Kaution leistete
 - KG Berlin, Urteil vom 2.2.2012, ZMR 2012, 695
- A.A. für verpfändetes Sparbuch, weil nur ein Pfandrechtsbesteller, AG Leonberg, Urteil vom 3.2.2015, 4 C 469/14

- **Kaution und Mietermehrheit**
 - **Problem: Auszug eines Mieters vor Jahren**
 - **Problem: Mitmieter vor Jahren verstorben (Erbengemeinschaft)**
 - **Keine Auszahlung an verbleibenden Mieter!!**
 - Keine Erfüllung
 - Leistung begründet kein ZBR, wenn Mietermehrheit Kaution fordert
 - **Lösungsvariante: Tilgungskonto im Mietvertrag aufnehmen**
 - Relevant auch für Auszahlung Bk-Guthaben
 - **Abweichende Vereinbarungen anlässlich des Ausscheidens eines Mieters aus dem Mietverhältnis sind möglich**
 - LG Berlin, Urteil vom 20.7.2010, Az. 63 S 632/09



BEFRIEDIGUNG AUS DER KAUTION UND VERJÄHRUNG

■ Gesicherte Forderungen:

- Alle aus dem Mietverhältnis
- Verjährte Forderungen aus dem Mietverhältnis?

■ Verjährungsfristen:

Was	Verjährungsfrist	Norm	Beginn
Miete	3 Jahre	195 BGB	31.12.
Nutzungsausfall- entschädigung	3 Jahre	195 BGB	31.12.
Bk-Nachforderungen	3 Jahre	195 BGB	31.12.
Beschädigungen	6 Monate	548 BGB	Rückgabe (auch vor Vertragsende)
Rückbau	6 Monate	548 BGB	Rückgabe (auch vor Vertragsende)

Abrechnung nach Verjährung Sparbuch

Fall:

Verpfändetes Sparbuch in Höhe von 1.201,45 €:

Mietende 30.10.2013 (Rückgabe: 21.10.2013)

Kautions-Abrechnung Vermieter 2016

Schäden: 150,00 € (§ 548 BGB: seit 21.4.2014 verjährt)

BK-Abrechnung für 2011 offen: 300,00 € (§ 195 BGB: seit 31.12.2015 verjährt)

Rest: 751,45 €

- **Aufrechnung nach § 215 BGB ?**
 - **Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.**

- **BGH-Urteil vom 20.7.16, VIII ZR 263/14 – ZIV 2016, 66:**
 - § 215 BGB gilt nicht bei gesicherten Forderungen.
 - Bei **gesicherten** Forderungen gilt **nur** § 216 BGB
 - § 216 Abs. 1 BGB: „Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein **Pfandrecht** besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.“
 - **ERGO: Vermieter kann auch noch nach Verjährungseintritt der Ansprüche wegen Beschädigung die Kaution verwerten**

Abrechnung nach Verjährung Sparbuch

- **§ 216 Abs. 1 BGB:** „Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein **Pfandrecht** besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.“
- **§ 216 Abs. 3 BGB:** Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die Verjährung von Ansprüchen auf Zinsen **und andere wiederkehrende Leistungen**.
- BGH-Urteil vom 20.7.16, VIII ZR 263/14 – ZIV 2016, 66: Bk-Abrechnungen sind wiederkehrende Leistungen
- **ERGO: Vermieter kann nach Verjährungseintritt Kautio**n** bzgl. BK-Abrechnungsbforderung nicht mehr verwerten**

- **Bürgenhaftung und Verjährung**
- **Bürge: § 768 BGB: Bürge hat dieselben Einreden wie Hauptschuldner**
 - Hauptschuldner = Mieter: § 548 BGB, Frist: 6 Monate sind vergangen → Verjährungseinrede!
 - § 216 Abs. 1 BGB?
 - Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.
 - Bürgschaft? (-), BGH NJW 1989, 221
 - **ERGO: Der Vermieter kann den Bürgen weder für Schaden noch für Bk-Abrechnung heranziehen**
 - Zur Erinnerung: Sparbuch war bzgl. Schaden möglich

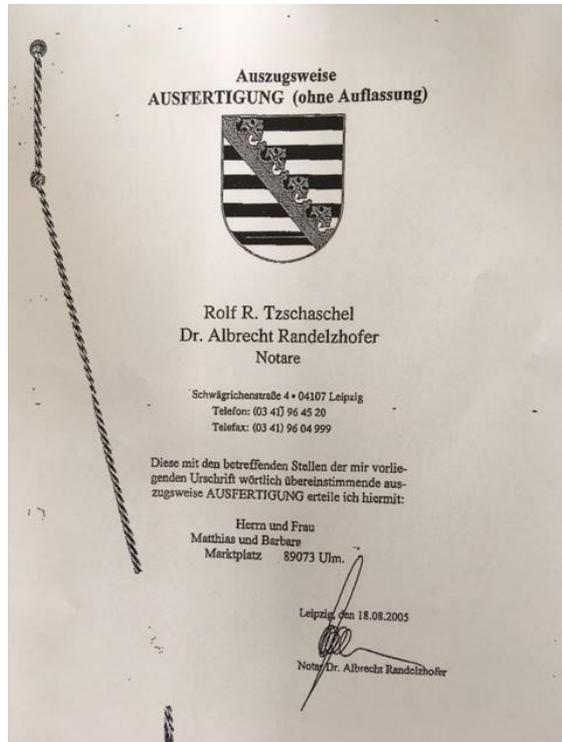
- **Barkauti: Darf Vermieter auch für Schäden Kauti trotz Verjährung verwerten?**
 - § 216 Abs. 1 BGB: „Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein **Pfandrecht** besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.“
 - **Pfandrecht?**
 - **Jedenfalls schuldrechtliche Treuhandabrede**
 - **Dinglich Verpfändung?**
 - **Umstritten**, vgl. Emmerich in Staudinger BGB § 551 Rn. 31a
 - **Wohl: Keine Verpfändung, § 216 BGB gilt NICHT**
- § 215 BGB?
 - Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

Abrechnung nach Verjährung Barkaution

- **Bis 6 Monate:**
 - Gegenforderung Vermieter wegen Beschädigung ist **fällig**
 - Forderung Mieter (Kautionsrückzahlung) ist erfüllbar
 - Beide stehen aufrechenbar gegenüber
 - Ergo: VM kann aufrechnen
- **Nach 6 Monaten und Abrechnung:**
 - Gegenforderung Vermieter wegen Beschädigung ist **fällig und einredebehaftet**
 - Forderung Mieter (Kautionsrückzahlung) ist wegen Abrechnung auch fällig
 - Beide standen aufrechenbar gegenüber
 - Ergo: VM kann aufrechnen
- **So auch: BGHZ 101, 244, 252**

■ Zusammenfassung:

Art:	Verwertung nach Verjährung	Ratenzahlung
Verpfändetes Konto/Sparbuch	Ja, aber nur wenn es keine (+ /-) wiederkehrenden Leistungen sind (Bk-Abrechnung, Mieten)	Nein (+)
Bürgschaft	Nein (-)	Nein (+)
Barkaution	Ja, ohne Einschränkung nach § 216 Abs. 3 (+)	Ja (-)



DIE KAUTION BEIM VERMIETERWECHSEL

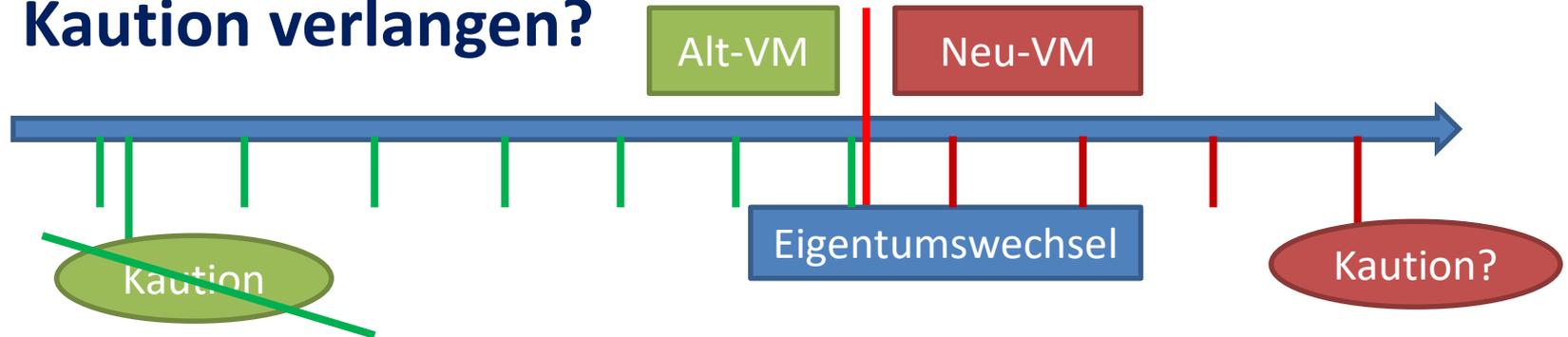
- **Vermieterwechsel – ein Problem für den Vorvermieter (i.d.R. Verkäufer)**
 - Verkauf (Grundbucheintragung) § 566 BGB
 - Zwangsversteigerung (Zuschlag) § 57 ZVG
 - Erbschaft (Ableben), § 1922 BGB - irrelevant
 - **Sonstige (vorübergehende)**
 - Zwangsverwaltung (Beschlagnahme), 152 Abs. 2 ZVG
 - Insolvenzverwaltung (Eröffnung), § 108 InsO

- **§ 566a BGB: Neu-VM tritt in Rechte und Pflichten ein**
 - Anlagepflicht Kautions
 - Abrechnungspflicht nach Mietvertragsende
 - Auszahlungspflicht (Alt-Vermieter haftet daneben)

- **Übergabe der Kaution an Erwerber + Zustimmung Mieter**
 - Veräußerer haftet nicht mehr, OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.6.2002, WuM 2002, 556
 - BGH-Urteil vom 23.1.2013, VIII ZR 143/12:
 - Vermieter fragt bei Mieter an:
 - **Zustimmung zur Weiterleitung der Kaution und Entlassung aus der bürgerähnlichen Haftung**
 - BGH: Anfrage war AGB-widrig
 - Verstoß gegen Transparenzgebot, § 305c BGB
 - Unwirksamkeit wegen unangemessener Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB) offen gelassen
 - Jedenfalls individualvertraglich zulässig
 - Ob generell über AGB möglich, ist streitig
 - vgl. i.E. Blank in Börstinghaus § 566a Rz. 20
 - AGB-widrig: LG Kiel, Urteil vom 27.2.2004, WuM 2004, 192

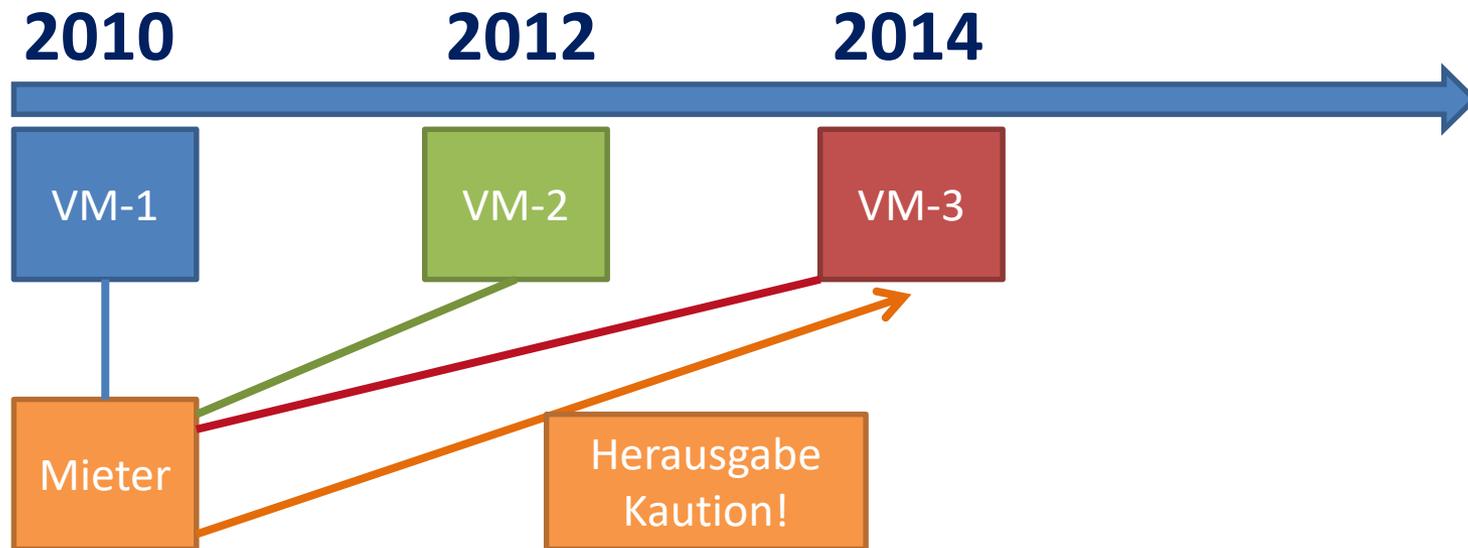
- **Kann Alt-VM sich aus Kautions wegen offener Forderungen vor Übergang nach § 566a befriedigen ?**
 - Problem für Alt-VM: Er erlebt kein Mietende und wird sich nie aus Kautions befriedigen können
 - Str.: pro Häublein in Müko § 566a Rn. 10
 - Contra: Streyll: Schmidt/Futterer § 566a Rz. 15

■ Kann Neu-VM von Mieter noch nicht geleistete Kautions verlangen?



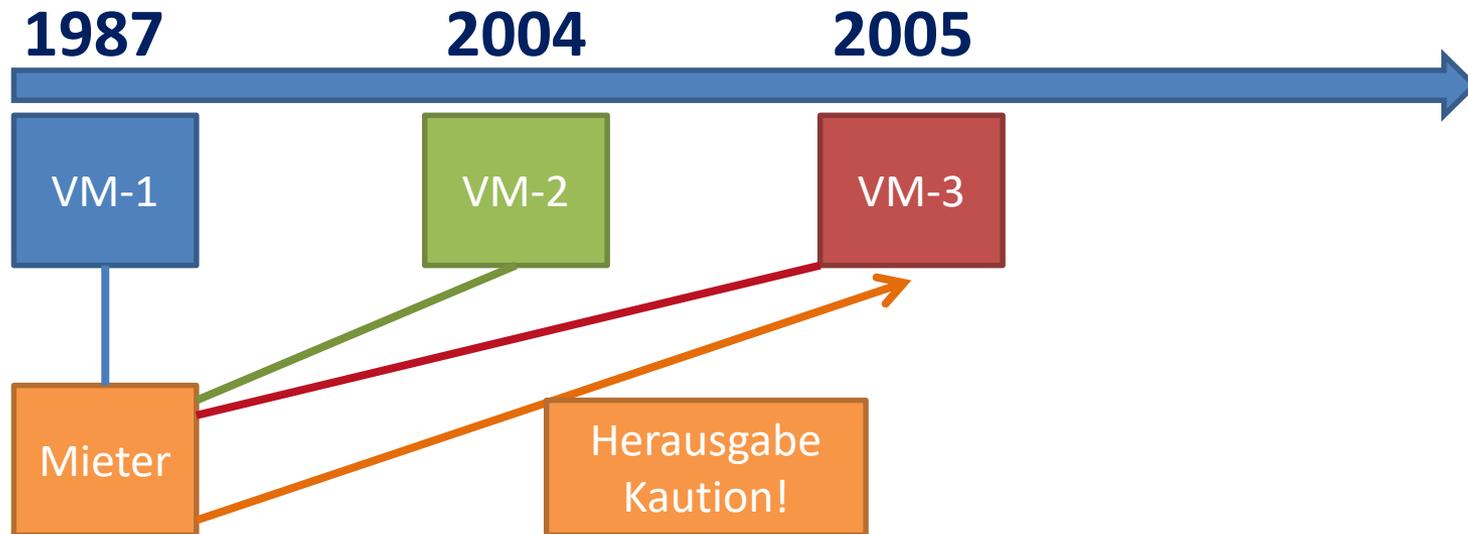
- BGH-Urteil vom 25.7.2012, XII ZR 22/11 – ZIV 2012, 57
- Nach Verkauf § 566 BGB Eintritt des Neu-VM in das inhaltsgleiche MV
- Fälligkeitszäsur: Ansprüche vor Eigentumswechsel bleiben bei VM – Alt
 - Auch schon fälliger Anspruch auf Leistung Kautions?
- Fälligkeitszäsur tritt bei Kautions nicht ein;
- Kautions dient der Sicherung der VM-Ansprüche während der gesamten Mietdauer, arg ex § 566 a BGB

▪ Veräußerungskette

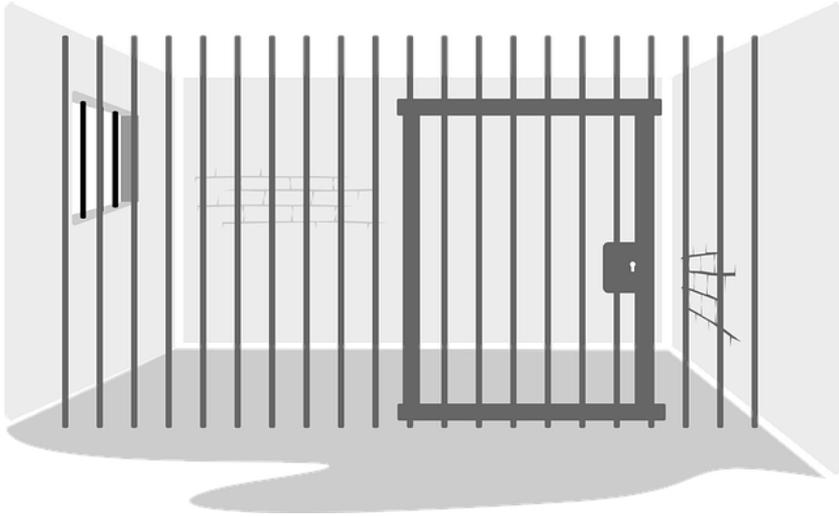


- **Mieter** kann Kautiön von **VM-3** nicht erlangen
- Haften beide Vorvermieter **VM-1** und **VM-2**?
- Nein: § 567b BGB i.V.m.. § 566a BGB: Alt-VM ist raus (kein Haftung mehr)

- **Veräußerungskette beginnt vor dem 1.9.2001**



- 572 BGB a.F. Neu-VM haftet nur, wenn er die Kautions von Alt-VM erhalten hat
- BGH-Urteil vom 1.9.2011, VIII ZR 304/10 – ZIV 2011, 44:
 - Mietbeginn 1987, Veräußerung 2004 und 2005
 - BGH: Es gilt 566a BGB, Mieter muss nur irgendwann einem der VM Kautions geleistet haben

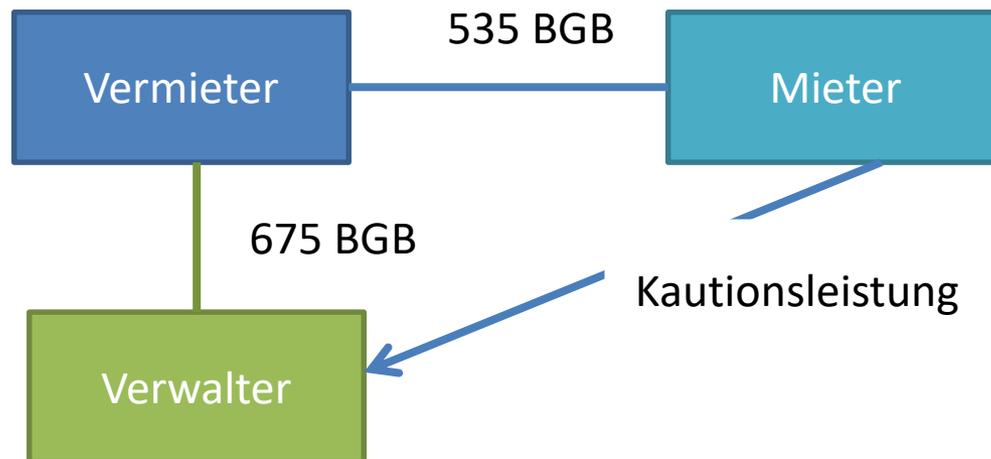


EINZELNE SONDERFÄLLE

- **Strafbarkeit der unterlassenen insolvenzfesten Anlage**
 - BGH-Beschluss vom 2.4.2008, 5 StR 354/07, ZIV 2008, 61
 - Vermieter von Gewerbeflächen deckt Liquiditätslücken mit Kauttionen
 - Vermieter kann in Krise nicht mehr zurückbezahlen
 - BGH: Untreue nach § 266 StGB kommt nur in Betracht, wenn Vermögensbetreuungspflicht für Vermieter bestand
 - Wohnraummiete: § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB
 - Geschäftsraummiete: Nur bei vertraglicher Verpflichtung zur insolvenzfesten Anlage

- **Strafbarkeit des Mietverwalters**
 - BGH-Beschluss vom 23.8.1995, 5 StR 371/95
 - Der Mietverwalter kann sich nach § 266 StGB wegen Untreue zum Nachteil des MIETERS strafbar machen
 - Erforderlich ist, dass Mietverwalter vertraglich übernommen hat, die Vermieterpflicht nach § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB zu übernehmen
- **ZBR des Mietverwalters bei Kündigung Verwaltervertrag?**
 - BGH Urteil vom 13.10.2010 (VIII ZR 98/10), ZIV 2010, 64: ZBR wenn Vermieter nicht **NACHWEIST**, dass Kautionskonto insolvenzfest (s.o.)
 - Mieter haben bei Mietverwalter Kautionsleistung geleistet
 - Mieter bekommen Überweisung an VM nicht mit
 - Informiert Mietverwalter Mieter können diese kein Zurückbehaltungsrecht bzgl. Leistung Kautionsleistung geltend machen
 - ZBR Mietverwalter? / ZBR-Pflicht Mietverwalter?

- **AG Leipzig, Urteil vom 3.5.2017 (109 C 8372/16):
Kein Zurückbehaltungsrecht**
 - Mieter-Mietverwalter haben keine schuldrechtliche Beziehung



- **A.A.: BGH-Urteil vom 30.4.1968, VI ZR 29/67, NJW 1968, 1323**
 - Mietverwaltervertrag ist Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (Mieter), § 328 BGB analog



Vielen Dank für Ihr Interesse!



ZIV – ZEITSCHRIFT FÜR IMMOBILIENVERWALTUNGSRECHT

Kostenlos abonnieren unter:

ZIV@KANZLEI-SCHULTZE.DE