
Datum: 01.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-10 U 58/09
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:1001.I10U58.09.00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27. März 2009 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichter – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Rechtsstreit ist im Umfang des Vollstreckungsbescheides des Amtsgerichts Hagen vom 12.03.2008 (08-1766982-0-4) erledigt.

Die Beklagte wird unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger weitere 1.434,66 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem aktuellen Basiszinssatz seit dem 06.03.2008 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 43%, die Beklagte zu 57 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die zulässige Berufung hat hinsichtlich des Zahlungsantrags in Höhe von 2.400,00 € Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Das beruht, soweit der Senat nicht den Ausführungen des Landgerichts folgt und die Ausführungen der Beklagten Anlass zur Erörterung geben, auf folgenden Erwägungen: 1

1. 2

3

Die Beklagte wendet sich gegen die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits im Umfang des Vollstreckungsbescheides nur insoweit, als sie durch das Landgericht auch mit den Kosten der Erledigung belastet worden ist. Damit kann sie nicht gehört werden. Die Kostenentscheidung richtet sich bei einseitiger Erledigungserklärung nach § 91 ZPO. Da der in der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers liegende geänderte Klageantrag Erfolg hat, sind die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 I ZPO auch dann in vollem Umfang der Beklagten aufzuerlegen, wenn durch die verzögerte Abgabe der Erledigungserklärung zusätzliche Kosten zu Lasten der Beklagten entstanden sind. Von der nahe liegenden Möglichkeit sich der Teilerledigungserklärung anzuschließen und hinsichtlich etwaiger Mehrkosten der verzögerten Erledigungserklärung im Rahmen der einheitlich zu treffenden Kostenentscheidung eine Billigkeitsentscheidung in Anwendung des § 91 a ZPO herbeizuführen, hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht (OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.6.1997, NJW-RR 1997, 1566).

2.

4

In Höhe von 2.400 € ist die rechnerisch unstreitige Mietzinsforderung des Klägers für die Monate Februar und März 2008 in zuerkannter Höhe von 3.834,66 € gemäß §§ 387, 389 BGB durch Aufrechnung mit einem Kautionsrückzahlungsanspruch der Beklagten erloschen. Die Aufrechnung ist nicht durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen. Zwar ist die Ausübung des Zurückbehaltungsrecht oder einer Aufrechnung gegenüber dem Mietzins gemäß § 5 Ziffer 6 MV nur mit einer unstreitigen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderung zulässig. Auch gilt das vertragliche Aufrechnungsverbot nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 17.6.2004, GE 2004, 886 = GuT 2004, 156 = ZMR 2004, 905 - I-10 U 145/03) grundsätzlich auch für den Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters. Über die in der Klausel genannten Fälle hinaus greift das Aufrechnungsverbot aber auch dann nicht ein, wenn der Gegenanspruch, mit dem die Aufrechnung erklärt wird, entscheidungsreif ist. Allerdings verhält sich das Aufrechnungsverbot seinem Wortlaut nach allein über die Zulässigkeit der Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen. Im Sinne von § 5 Ziffer 6 MV stellen entscheidungsreife Forderungen jedoch nur einen Unterfall der unbestrittenen Forderungen dar, weil sie mit präkludierten Einwendungen nicht mehr bestritten werden können. Eine Bestimmung, die - wie hier - nur die Aufrechnung mit unbestrittenen (oder rechtskräftig festgestellten) Forderungen vorsieht, erfasst daher sinngemäß auch entscheidungsreife Forderungen. Auch bei Entscheidungsreife ist die Gegenforderung als "unbestritten" i. S. der Klausel anzusehen (OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.1.2006, NJW-RR 2006, 600; Palandt/ Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 309, RdNr. 18).

5

Der Kautionsrückzahlungsanspruch der Beklagten ist seinerseits weder durch Aufrechnung des Klägers mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.756,68 € erloschen noch steht dem Kläger wegen der u.a. ausstehenden Nebenkostenabrechnung 2008 ein Zurückbehaltungsrecht zu.

6

Der Kautionsrückzahlungsanspruch ist fällig. Zwar teilt der Senat im Grundsatz die Auffassung der Kammer, dass der Rückzahlungsanspruch erst nach Ende des Vertragsverhältnisses und Ablauf einer angemessenen Prüfungs- und Überlegungsfrist fällig wird. Ob diese - wie die Kammer unter Berufung auf Palandt-Weidenkaff (BGB, 68. Aufl. vor § 535 BGB, RdNr. 126) meint - bis zu einem Jahr betragen kann, mag dahin stehen. Jedenfalls ist der Rückzahlungsanspruch aufgrund der besonderen Umstände des Streitfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat fällig. Diese besonderen Umstände sieht der Senat darin, dass das Mietverhältnis der Parteien seit dem 31.03.2008

7

beendet ist und der Kläger ein Zurückbehaltungsrecht an der Kaution wegen einer etwaigen Nachforderung aus der ausstehenden Nebenkostenabrechnung 2008 nicht dargelegt hat. Auch ist nicht ansatzweise erkennbar, warum der Kläger die Nebenkostenabrechnung 2008 bisher nicht vorgelegt hat.

Das Mietverhältnis der Parteien ist durch die fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 11.12.2007 entsprechend der in § 2 Ziffer 3 getroffenen Regelung zum 31.03.2008 beendet worden und hat sich entgegen der Annahme des Klägers nicht um ein Jahr, bis zum 31.03.2009 verlängert. Zwar hat der Kläger bestritten, dass die Kündigung bereits am 11.12.2007 schriftlich erklärt worden sei. Das Kündigungsschreiben vom 11.12.2007 hat die Beklagte indes mit Schriftsatz vom 30.12.2008 vorgelegt (GA 86). Den Erhalt des Schreibens hat der Kläger alsdann nicht mehr in Frage gestellt und auch den Inhalt des hierzu vorgelegten Einlieferungsbelegs der Deutschen Post AG vom 13.12.2007 (GA 87) nicht bestritten mit der prozessualen Folge, dass vom Zugang des Kündigungsschreibens, dessen Absendung durch den Einlieferungsbeleg erwiesen ist (§ 138 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 130 BGB), auszugehen ist. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob beim Einwurfeinschreiben nicht ohnehin bereits der Auslieferungsbeleg nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises für den Beweis des rechtzeitigen Zugangs genügt, wenn das ordnungsgemäße Zustellungsverfahren vom Zusteller eingehalten worden ist (so OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2007, NJOZ 2008, 840). Dementsprechend ist das Mietverhältnis der Parteien – wie für diesen Fall vereinbart – seit dem 31.03.2008 beendet. Hieraus folgt zugleich, dass dem Kläger über den geltend gemachten Zeitraum hinaus keine weiteren Mietzinsansprüche mehr zustehen. Selbst wenn die Beklagte – wie der Kläger behauptet - einige der erhaltenen Schlüssel nicht zurückgegeben haben sollte, folgt hieraus den konkreten Umständen des Streitfalls nach (gemeinsame Begehung und Rückgabe am 31.03.2008, Vornahme von Reparaturarbeiten und Schönheitsreparaturen durch den Kläger nach Rückgabe) kein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung gemäß § 546a BGB über den streitgegenständlichen Mietzins hinaus.

8

Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen gegen die Beklagte zu. Zwar haftet der Mieter dem Vermieter gemäß § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Schadensersatz, wenn er bei Mietende fällige Schönheitsreparaturen schuldhaft nicht vornimmt. Dem Vortrag des Klägers ist jedoch bereits nicht zu entnehmen, dass er der Beklagten gemäß § 281 Abs. 1 BGB erfolglos eine angemessene Frist zur Vornahme der Schönheitsreparaturen gesetzt hat. Eine Erfüllungsverweigerung ist weder den getroffenen Feststellungen noch dem sonstigen Vortrag des Klägers zu entnehmen. Unabhängig davon hat der Kläger die durchgeführten Malerarbeiten nicht ausreichend spezifiziert. Nach seinem Vortrag verhält sich die Rechnung J. vom 02.05.2008 über einen Neuanstrich der Wände im ersten Obergeschoss. In welchen Räumen die Malerarbeiten konkret ausgeführt worden sind, lässt sich weder dem Vortrag des Klägers noch der vorgelegten Rechenkopie entnehmen. Nach dem vorgelegten Mietvertrag war die vereinbarte Regelfrist von drei Jahren gemäß § 12 A Ziffer 1 a) bei Ende des Mietvertrages lediglich für die "mitvermieteten Küchen, Bäder und Toiletten" abgelaufen, während für die übrigen Räume eine Frist von vier, fünf und sieben Jahren vorgesehen war. Zwar sieht die zitierte Regelung im letzten Absatz vor, dass bei starker oder geringer Abnutzung seit Mietbeginn kürzere oder längere Fristen nach dem Grad der Erforderlichkeit einzuhalten sind und enthält damit eine sogenannte "weiche" Ausführungsfrist. Soll die Fristenregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber nur für den Regelfall gelten und Ausnahmen nach dem Erhaltungszustand zulassen, trifft den Mieter die Beweislast, dass entgegen der im Vertrag genannten Frist noch keine Renovierungsbedürftigkeit besteht (BGH, Urt. v. 8.10.2008, GE 2008, 1556 = NJW 2008, 3772 = NZM 2008, 890 = ZfIR 2009,

9

319 - XII ZR 84/06). Nimmt der Vermieter umgekehrt aber für sich eine Verkürzung der Regelfristen in Anspruch, muss er darlegen und beweisen, dass der Erhaltungszustand der Mieträume eine frühere Ausführung der Schönheitsreparaturen erfordert. Dieser Darlegungs- und Beweislast ist der Kläger nicht nachgekommen. Er hat nicht im Einzelnen spezifiziert, dass die Voraussetzungen einer Fristverkürzung für die der Beklagten auferlegten Schönheitsreparaturen vorliegen. Seiner Darlegungslast ist der Kläger weder mit der pauschalen Behauptung, sämtliche Räume seien stark verschmutzt zurückgegeben worden noch mit der Behauptung, die Räume seien durch starke Raucher genutzt worden, was eine Renovierung der Wände und Bodenflächen erforderlich gemacht habe, um den starken Geruch nach Zigarettenqualm aus den Räumen zu bekommen (GA 57 f.), in ausreichender Weise nachgekommen. Auf den unsubstanzierten Vortrag hat die Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 28.10.08 (GA 63) hingewiesen, so dass ein gerichtlicher Hinweis insoweit entbehrlich war. Im übrigen ergibt sich aus der Rechnung GA 79, dass nicht der Kläger, sondern die von ihm betriebene Firma den Auftrag zur Durchführung der Renovierungsarbeiten erteilt hat. Auch dies steht einer Ersatzforderung entgegen. Soweit der Kläger sich zur Begründung seiner Forderung auch auf die in § 12 B Ziffer 1 MV geregelte formularmäßige Abgeltungsklausel beruft, lässt sich seinem Vortrag bereits eine zeitanteilige Berechnung nicht entnehmen. Der Senat lässt daher dahin stehen, ob die Abgeltungsklausel – was nahe liegt – bereits wegen Verstoßes gegen das Transparenz- gebot des § 307 BGB unwirksam ist.

Schadensersatz wegen Erneuerung des Teppichbodens kann der Kläger nicht verlangen. Weder zählt die Erneuerung des Teppichboden zu den vereinbarten Schönheitsreparaturen (BGH, Urt. v. 8.10.2008, GE 2009, 111 = GuT 2008, 484 = Mk 2009, 40 = WuM 2009, 225 - XII ZR 15/07), noch hat der Kläger schlüssig dargetan, dass der Austausch erforderlich gewesen ist, weil die Beklagte den Teppichboden beschädigt hat. Soweit der Kläger einen Anspruch auf Erneuerung daraus herleiten will, dass die Räume durch starke Raucher genutzt worden sein sollen, liegt eine das Rauchen einschränkende Vereinbarung nicht vor, sodass die hierdurch während der Mietzeit verursachten Ablagerungen grundsätzlich nicht vertragswidrig sind (BGH, Urt. v. 28.6.2006, DWW 2006, 370 = GE 2006, 1158 = Mk 2006, 187 = NZM 2006, 691 = WuM 2006, 513 = ZMR 2006, 843 - VIII ZR 124/05). Gegenteiliges ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen. Einen Schaden in Höhe von 662,59 € und 1.026,79 € hat der Kläger zudem nicht schlüssig dargetan. Zum einen fehlen die für eine Schadensprüfung unerlässlichen Angaben zu Alter, Zustand und Qualität des bei Einzug vorhandenen Bodenbelags. Zum anderen ist die Rechnung der Fa. S.-H.-KG (GA 78) nicht an den Kläger, sondern an die Fa. K.-GmbH als Besteller des abgerechneten Bodenbelags adressiert. Das gilt im Übrigen auch für die Rechnungen der Fa. L. & Söhne (GA 80 ff.) über ausgeführte Reinigungsarbeiten, sodass auch insoweit ein Schadensersatzanspruch des Klägers ausscheidet.

Nur ergänzend vermerkt der Senat, dass die Beklagte mangels vertraglicher Abrede auch nicht zu einer Grundreinigung von Sanitäranlagen verpflichtet war. Ist der Mieter nur verpflichtet, die Mieträume ordnungsgemäß gereinigt zu übergeben, handelt es sich lediglich um eine übliche Reinigung von dem sich allmählich ansammelnden Schmutz etwa durch Staubsaugen. Sie ergibt sich aus der vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflicht des Mieters zur Beseitigung von Verschmutzungen und entspricht dem Abwischen von verschmutzten Heizkörpern, Fenstern Türen und Sanitäranlagen (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.2008, GE 2009, 111 = GuT 2008, 484 = Mk 2009, 40 = WuM 2009, 225 - XII ZR 15/07). Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung dieser Reinigungspflicht setzt ein Vorgehen des Vermieters gegen den Mieter nach §§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB voraus. Auch hieran fehlt es.

10

11

Schließlich steht dem Kläger auch kein Zurückbehaltungsrecht an der Kautions wegen der ausstehenden Nebenkostenabrechnungen 2007 und 2008 mehr zu. Zwar soll die Kautions, wenn der Mietvertrag – wie hier - keine abweichende Regelung enthält, regelmäßig alle Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag und seiner Abwicklung sichern. Wegen dieses umfassenden Sicherungszwecks erstreckt sich die Kautions auch auf Nachforderungen aus einer nach Beendigung des Mietverhältnisses vorzunehmenden Abrechnung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten (BGH, Urt. v. 18.1.2006, DWW 2006, 376 = GE 2006, 510 = JZ 2007, 197 = MDR 2006, 1100 = Mk 06, 100 = NJW 2006, 1422 = NZM 2006, 343 = WuM 2006, 197 = ZMR 2006, 431 - VIII ZR 71/05). Dass der Anspruch des Vermieters auf Ausgleich einer Nebenkostennachforderung erst mit der Erteilung einer - nachprüfbar - Abrechnung fällig wird (vgl. BGHZ 113, 188, 194; BGH, Urt. v. 9.3.2005, NJW 2005, 1499 - VIII ZR 57/04), schränkt das Recht des Vermieters, die Kautions bis zu der - in angemessener Frist erteilten - Betriebskostenabrechnung einzubehalten, nicht ein. Noch nicht fällige Ansprüche können zwar kein Zurückbehaltungsrecht im Sinne von § 273 BGB begründen. Diese Norm greift aber schon deshalb nicht ein, weil der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters seinerseits erst nach Ablauf einer angemessenen Überlegungs- und Abrechnungsfrist fällig wird und sich das Recht des Vermieters, die Kautions innerhalb der ihm zustehenden Abrechnungsfrist einzubehalten, unmittelbar aus der Kautionsabrede ergibt (BGH, a.a.O.).

Der Vermieter darf einen angemessenen Teil der Mietkautions bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist aber nur einbehalten, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist. Hierzu fehlt in Bezug auf die ausstehenden Nebenkostenabrechnungen 2007 und 2008 jeglicher Vortrag des Klägers.

Damit sind die streitgegenständlichen Mietforderungen in Höhe von 2.400,00 € erloschen, sodass die Zahlungsverurteilung in Höhe von 1.434,66 € aufrechterhalten ist. Soweit die Beklagte weitergehend die Zahlung einer Kautions in Höhe von insgesamt 3.100,00 € behauptet, hat sie zwar für die Zahlung Zeugenbeweis angetreten. Dieser ist jedoch nicht zu erheben, weil jeglicher Vortrag zu Art und Weise der angeblichen Zahlung fehlt.

Ein weitergehendes Zurückbehaltungsrecht an der geltend gemachten Mietforderung bis zur Vorlage der ausstehenden Nebenkostenabrechnungen kann die Beklagten nicht gemäß §§ 273, 320 BGB beanspruchen. Wenn überhaupt stünde der Beklagten lediglich ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Vorschüssen zu (BGH, Urt. v. 29.2.1984, NJW 1984, 1684 = WM 1984, 127 - VIII ZR 310/82). Das Zurückbehaltungsrecht erstreckt sich daneben nicht auch auf die laufende Grundmiete. Insoweit besteht weder ein Gegenseitigkeitsverhältnis gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB noch Konnexität im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. Zwischen dem Anspruch auf Miete und dem auf Rechnungslegung besteht kein so enger natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, dass es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte. (Senat, Urt. v. 28.9.2000, DWW 2001, 210 = MDR 2000, 1427 = OLG R 2001, 32 = WuM 2000, 678 = ZMR 2001, 25; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.6.2001, DWW 2002, 31 = GuT 2001, 7 = ZMR 2002, 37 - 24 ZS.; OLG Koblenz, Urt. v. 20.1.1994, DWW 1995, 81 = MDR 1995, 251 = NJW-RR 1995, 394 = WuM 1995, 154 = ZMR 1995, 157; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. V 287; a.A. Lützenkirchen, WuM 2003, 63, 68). Auch ein Zurückbehaltungsrecht an den anteiligen Nebenkostenvorauszahlungen hinsichtlich der streitgegenständlichen Miete kommt hier nicht in Betracht, weil der Kautionsrückzahlungsanspruch gemäß §§ 396 Abs. 1, 366 Abs. 2 BGB bei – wie hier – fehlender bindender Tilgungsbestimmung zunächst auf die Nebenkostenvorauszahlungen und erst dann auf die restliche Miete zu verrechnen ist (vgl.

jeweils für die gleichgelagerte Verrechnung von eingehenden Mietzahlungen Senat, Urt. v. 2.3.2006, GE 2006, 647 = MDR 2006, 1164 = ZMR 2006, 685 - I-10 U 120/05 m.w.N.; Schmid, NZM 2001, 705). Sind danach aber die in den geltend gemachten Mieten für Februar und März 2008 enthaltenen anteiligen Nebenkostenvorauszahlungen gemäß §§ 387, 389 BGB erloschen, betrifft der aufrechnungsfreie Restbetrag von 1.434,66 € allein die Grundmiete, an der der Beklagten – wie dargelegt – ein Zurückbehaltungsrecht nicht zusteht.

| | |
|--|----|
| 3. | 16 |
| Den Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 5 Nr. 1 MV. | 17 |
| 4. | 18 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. | 19 |
| <u>Streitwert für die Berufung:</u> bis 6.000,00 € | 20 |
| <u>Streitwert für die I. Instanz:</u> | 21 |
| bis 05.02.08: 8.007,14 € | 22 |
| ab 06.02.08: bis 6000,00 € = 3.834,66 € + die bis zur Abgabe der einseitigen | 23 |
| Teilerledigungserklärung entstandenen anteiligen Gerichts- und Anwaltskosten berechnet nach einem Streitwert von 8.007,14 € (RA-Gebühren: (583,70 € + 20 €) x 19 % x 2 Anwälte + anteilige Gerichtskosten nach einem Streitwert von 4.172,48 € = 113 € x 3 = insgesamt 1.775,81 €) | 24 |