

Geschäftsnummer:

2 S 37/11

2 C 253/10

Amtsgericht

Schopfheim



Verkündet am

10. November 2011

Probst, J. Ang. e.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Waldshut-Tiengen

2. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Urteil

Eingang auf der
Geschäftsstelle am:
11. Nov. 2011

Die Urkundsbeamtin
Landgericht Waldshut-Tiengen

Im Rechtsstreit

Josef E

Kl. (im Streit mit ...)

- Kläger / Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte H. ... oll., Br. ... 52, ... (10ah)

gegen

Harald Gr

M. ... 3, ...

- Beklagter / Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B. ...

wegen Auskunft und Zahlung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Waldshut-Tiengen auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2011 unter Mitwirkung von

Präsident des Landgerichts Eißer

Richterin am Landgericht Sewing

Richter am Landgericht Hauser

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Schopfheim vom 02.03.2011 – 2 C 253/10 – im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt geändert:

EINGEGANGEN

06. Dez. 2011

RA	Wv:	Mdt.
SB	EINGEGANGEN	Kenn- nis
	27. Dez. 2011	Stel- lung
KfA	Hilbert und Simon Rechtsanwälte	Zah- lung
zdA	Büro:	

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 239,27 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 186,24 € seit dem 17.07.2010 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3. Davon ausgenommen sind die durch die Klageerhebung vor dem örtlich unzuständigen Amtsgericht Lörrach entstandenen Mehrkosten, die dem Kläger auferlegt werden. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 7/10 und der Beklagte 3/10.
3. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Abrechnung und Rückzahlung der Kautions sowie über die Abrechnung von Nebenkosten aus einem beendeten Wohnraummietverhältnis.

Der Beklagte hat mit schriftlichem Mietvertrag vom 02.04.2001 das Einfamilienhaus Rüttebergstr. 18 in Schopfheim-Wiechs an den Kläger vermietet. Das Mietverhältnis begann am 01.06.2001. Die monatliche Kaltmiete betrug 1.700 DM und war nach § 4 Nr. 1 des Mietvertrages monatlich im Voraus auf ein Konto des Beklagten bei der Sparkasse Schopfheim einzuzahlen. Daneben hatte der Kläger eine monatliche Vorauszahlung von 50 DM auf die Nebenkosten zu zahlen, die im Außenverhältnis der Beklagte trug. Dies betraf allerdings lediglich die Grundsteuer sowie die Gebäudeversicherung; alle anderen Betriebskosten (insbesondere die Kosten für die Wasser-, Brennstoff- und Elektrizitätsversorgung) rechnete der Kläger vereinbarungsgemäß direkt mit den jeweiligen Versorgungsunternehmen ab. Die an ihn gezahlten Nebenkostenvorauszahlungen sollte der Beklagte nach § 3 Nr. 3 S. 3 des Mietvertrages jährlich gegenüber dem Kläger abrechnen. Darüber, ob dies geschehen ist, herrscht zwischen den Parteien Streit.

Als Sicherheit für die Erfüllung seiner mietvertraglichen Verpflichtungen hatte der Kläger dem Beklagten nach § 16 Nr. 3 des Mietvertrages eine Kautions in Höhe von 3.500 DM zu leisten. Nach § 16 Nr. 3 S. 2 hatte der Beklagte diesen Betrag getrennt von seinem übrigen Vermögen bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. Das Mietverhältnis endete am 31.03.2010. Die Miete für den Monat März 2010 hat der Kläger nicht mehr bezahlt; insoweit haben die Parteien die Verrechnung der geschuldeten 894,76 € (= 1.750 DM) mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch des Klägers vereinbart. Weitere 894,76 € hat der Beklagte nach einer schriftlichen Aufforderung durch den Kläger vom 30.04.2010 und eine Mahnung vom 10.05.2010 noch vor Klageerhebung (und auch bereits vor dem ersten vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verfassten Mahnschreiben vom 18.06.2010) an den Kläger zurückgezahlt, so dass die Kautions in Höhe des vom Kläger bei Beginn des Mietverhältnisses geleisteten Betrages von 1.789,52 € (= 3.500 DM) zurückgezahlt worden ist. Streitig ist insoweit deshalb nur noch, ob der Kläger vom Beklagten auch die Rückzahlung von auf diesen Betrag während des Mietverhältnisses angefallenen Zinsen verlangen kann und wie hoch diese sind. Um dies in Erfahrung zu bringen, hat der Klä-

ger den Beklagten erstmalig durch Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18.06.2010 aufgefordert, die Kautions „ordnungsgemäß und unter Vorlage aussagekräftiger Belege abzurechnen und nachzuweisen“, dass er die Kautions während der Dauer des Mietverhältnisses vertragsgemäß angelegt habe. Diesen Nachweis hat der Beklagte nicht erbracht. Eine Abrechnung der Kautions hat er zwar mit Schreiben vom 14.05.2010 und 20.06.2010 unter Hinweis auf aufrechenbare Gegenforderungen in Aussicht gestellt, vor Klageerhebung jedoch nicht vorgelegt.

Der Kläger hat den Beklagten ferner mit Schreiben vom 24.06.2010 unter Hinweis darauf, dass er während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses nie eine Nebenkostenabrechnung erhalten habe, zur Rückzahlung der von Juni 2001 bis Dezember 2008 geleisteten Vorauszahlungen in Höhe von 2.325,96 € aufgefordert. Da der Beklagte dieser Forderung nicht nachkam, beauftragte der Kläger auch insoweit seinen Prozessbevollmächtigten mit seiner Vertretung, der daraufhin mit Schreiben vom 09.07.2010 die Forderung auf Rückzahlung zumindest der in den Jahren 2005 bis 2008 geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 1.226,88 € wiederholt und den Beklagten gleichzeitig zur Erstattung der dem Kläger durch seine Tätigkeit entstandenen Kosten aufgefordert hat, die er ausgehend von einem Gegenstandswert von 1.226,88 € unter Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG (zzgl. der Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG und der nach Nr. 7008 VV RVG zu ersetzenden USt.) mit 186,24 € berechnet hat. Diese Forderung hat der Beklagte nicht erfüllt. Er hat allerdings mit seiner Klageerwidern vom 20.08.2010 Kopien der Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2008 vorgelegt, die saldiert eine Nachforderung zu seinen Gunsten in Höhe von knapp 8 € ergaben.

Der Kläger hat bereits in erster Instanz die Auffassung vertreten, dass der Beklagte ihm auch nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückzahlung des als Kautions bezahlten Betrages noch den Nachweis der vertragsgemäßen Anlage der Kautions und eine Abrechnung über die insoweit angefallenen Zinsen schulde. Die vom Beklagten mit Schriftsatz vom 08.10.2010 in den Prozess eingeführte „Kautionsaufstellung“ vom 27.09.2010 genüge diesen Anforderungen nicht. Sofern der Beklagte die Kautions nicht vertragsgemäß angelegt habe, müsse er dem Kläger als Schadenersatz mindestens 4 % Zinsen hieraus zahlen. Aufrechenbare Gegenforderungen habe der Beklagte nicht.

Ferner hat er behauptet, der Beklagte habe seit Mietbeginn keine einzige Nebenkostenabrechnung erstellt. Deshalb sei der Beklagte bis zur Vorlage dieser Abrechnungen im

falt erfolgten Erfüllung der vorgenannten Verpflichtungen zur Zahlung der sich hieraus ergebenden Zinsen an den Kläger zu verurteilen,

5. den Beklagten für den Fall, dass er nicht nachweisen bzw. an Eides statt versichern sollte, dass die Mietkaution ordnungsgemäß zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist gültigen Zinssatz getrennt von seinem übrigen Vermögen angelegt worden sei, zu verurteilen, an den Kläger für den Zeitraum vom 01.06.2001 bis zum 31.12.2010 Zinsen in Höhe von jährlich 4 % aus 1.789,52 € zu zahlen,

und

6. den Beklagten zur Zahlung von 186,24 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.07.2010 zu verurteilen.

Den weiteren schriftsätzlich angekündigten Antrag,

den Beklagten zur Zahlung von 1.226,88 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2010 zu verurteilen,

hat der Kläger nach Eingang der Klageerwidernng, der Kopien der Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2008 beigelegt waren, in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit Schriftsatz vom 08.11.2010 hat er außerdem angekündigt, die Klage um den hilfsweise (falls das Gericht entgegen seiner Rechtsauffassung von einer ordnungsgemäßen Kautionsabrechnung ausgehe) gestellten Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, an Eides statt zu versichern, dass die Kautionsaufstellung vom 27.09.2010 ordnungsgemäß und vollständig nach bestem Wissen erfolgt sei,

erweitern zu wollen, diesen Antrag in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 25.01.2011 dann aber letztlich doch nicht gestellt.

Der Beklagte hat sich der Teilerledigungserklärung hinsichtlich des auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen aus den Jahren 2005 bis 2008 gerichteten ursprünglichen Klagantrags Ziff. 6 angeschlossen und im Übrigen Klagabweisung beantragt.

Dabei hat er sich zunächst darauf berufen, dass der Anspruch auf Abrechnung der Kautiön noch nicht fällig sei, weil ihm der Kläger die zur Bezifferung seiner Gegenforderungen erforderlichen Informationen vorenthalten habe. Dies betreffe insbesondere die Kosten für die Strom-, Gas- und Wasserversorgung des Hauses, die der Kläger bis zu seinem Auszug am 24.03.2010 in Anspruch genommen habe, obwohl er gegenüber den Versorgungsunternehmen den 10. oder 11.03.2010 als Stichtag für die Endabrechnung angegeben und so zu Lasten des Beklagten bzw. dessen Nachmieters zu geringe Schlussrechnungsbeträge erschlichen habe. Bereits in der Klageerwidernng vom 20.08.2010 hat der Beklagte die Mehrkosten, von denen der Kläger ihn insoweit zumindest freistellen müsse, jedoch mit 8,07 € für 38 kWh verbrauchten Strom und weitere 42,68 € für 72 m³ bzw. 792 kWh Gas beziffert. Ferner habe der Kläger ein Telefonanschlusskabel abgeschnitten, das nach seinem Auszug in Eigenarbeit mit Kosten von 95 € brutto habe erneuert werden müssen. Hieraus ergäben sich Gegenforderungen in

Höhe von insgesamt 145,75 €, die er mit den während der Mietdauer auf die Kautions angefallenen Zinsen in Höhe von 105,53 € verrechne. Diesen Zinsertrag hat der Beklagte unter Bezugnahme auf die ihm von der Sparkasse Schopfheim-Zell am 18.08.2010 mitgeteilte Entwicklung des dortigen Spareckzinses in einer Anlage zur Klageerwiderung errechnet. Die Verrechnung seiner Gegenforderungen mit dem Zinsrückzahlungsanspruch des Klägers hat er mit einer auf den 27.09.2010 datierten und mit Schriftsatz vom 08.10.2010 in den Rechtsstreit eingeführten „Kautions-Aufstellung“ dann auch noch einmal förmlich dargelegt.

Der Beklagte hat ferner behauptet, jedes Jahr im Mai die seiner Klageerwiderung vom 20.08.2010 beigefügten Nebenkostenabrechnungen erstellt und dem Kläger in den Briefkasten geworfen zu haben. Anspruch auf Rückzahlung der Vorauszahlungen habe der Kläger deshalb ebenso wenig gehabt wie auf Ersatz eines sich hierauf beziehenden Verzugsschadens.

Das Amtsgericht Schopfheim hat die Klage (soweit sie nicht übereinstimmend für erledigt erklärt wurde) durch Urteil vom 02.03.2011 abgewiesen und dem Kläger 60 % der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Der Anspruch auf Abrechnung der Kautions sei spätestens mit der vom Beklagten im Prozess vorgelegten Aufstellung vom 27.09.2010, der sich auch die erwirtschafteten Zinsen entnehmen ließen, erloschen. Ob die seitens des Beklagten erhobenen Gegenforderungen berechtigt seien, sei keine Frage der Vollständigkeit der Abrechnung, sondern etwaiger Rückzahlungsansprüche des Klägers, die jedoch nicht Streitgegenstand seien. Einen Anspruch auf Nachweis der ordnungsgemäßen Anlage der Kautions habe der Kläger nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückzahlung bzw. Verrechnung der Kautions nicht mehr. Denn selbst wenn der Beklagte die Kautions nicht vertragsgemäß angelegt haben sollte, schulde er dem Kläger allenfalls den Ersatz des im Falle solch einer Anlage erwirtschafteten Zinsertrags, den er unter Bezugnahme auf die Sparzinssätze seiner Hausbank plausibel dargelegt habe. Weitergehende Schadenersatzansprüche habe der Kläger insoweit nicht. Ob sich der Beklagte mit der Erstellung der Nebenkostenabrechnungen 2005 bis 2008 in Verzug befunden habe, sei nach der insoweit übereinstimmend erklärten Erledigung des Rechtsstreits nicht mehr zu klären. Anspruch auf Ersatz seines Verzugsschadens habe der Kläger deshalb nicht. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des amtsgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er zunächst seine vom Amtsgericht abgewiesenen Klaganträge Ziff. 2, 3, 4 und 6 (entsprechend der Zählung auf S. 5 dieses Urteils) weiter verfolgt und den Klagantrag Ziff. 5 dahingehend konkretisiert hat, dass er den geforderten Zinsschaden mit 632,46 € beziffert hat. Er hat insbesondere seine Auffassung wiederholt, dass der Beklagte ihm nach wie vor den Nachweis einer vertragsgemäßen Anlage der Kautions sowie eine einheitliche und übersichtliche Abrechnung über diese schulde, da er nur so seinen Anspruch auf Rückzahlung der mit der Kautions erwirtschafteten Zinsen durchsetzen könne. Im Falle einer vertragswidrigen Verwendung der Kautions müsse der Vermieter diese mindestens mit dem gesetzlichen Zinssatz von 4 % verzinsen. Alternativ könne man sich zur Berechnung des Zinsausfallschadens auch an den (höheren) üblichen Zinsen für Privatarlehen oder Dispokredite bzw. am gesetzlichen Verzugszinssatz orientieren. Auch den Anspruch auf Erstattung seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten für die Geltendmachung des bis zur – erst nach Klageerhebung erfolgten – Vorlage der Nebenkostenabrechnungen 2005 bis 2008 bestehenden Nebenkostenvorauszahlungsrückzahlungsanspruchs habe ihm das Amtsgericht zu Unrecht nicht zuerkannt.

Nachdem der Beklagte auf Aufforderung der Kammer dann endlich eingeräumt hat, dass er die Kautions nicht auf einem Kautionsparbuch angelegt, sondern versehentlich auf dem Mietgirokonto belassen habe, hat der Kläger sämtliche Auskunftsanträge und den auf den Nachweis einer vertragsgemäßen Anlage der Kautions aufbauenden ursprünglichen Klagantrags Ziff. 4 für erledigt erklärt, ist in seiner Stufenklage endgültig auf die Zahlungsstufe übergegangen und beantragt deshalb zuletzt noch,

das Urteils des Amtsgerichts Schopfheim vom 02.03.2011 aufzuheben und den Beklagten

1. für den Zeitraum vom 01.06.2001 bis zum 31.03.2010 zur Zahlung von Zinsen in Höhe von jährlich 4 % aus 1.789,52 € (= 632,46 €)

sowie

2. zur Zahlung von 186,24 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.07.2010

zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

II.

1. Die Klage ist zulässig, die Beschwer des Klägers überschreitet mit 818,70 € (= 632,46 € Zinsausfall + 186,24 € vorgerichtliche Anwaltskosten bezüglich der zurückgeforderten Nebenkostenvorauszahlungen) insbesondere die Berufungssumme von 600 € (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), so dass es auf die fehlende Zulassung der Berufung durch das Amtsgericht nicht ankommt.

2. Die Berufung ist jedoch nur teilweise begründet. An entgangenen Kautionszinsen muss der Beklagte dem Kläger gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1, 551 Abs. 3 BGB lediglich den von ihm anerkannten Betrag von 105,53 € ersetzen und kann gegen diesen Zahlungsanspruch mit einem eigenen Schadenersatzanspruch in Höhe von 52,50 € aufrechnen (§§ 387, 389 BGB), so dass nur noch eine Restforderung des Klägers von 53,03 € verbleibt. Ferner hat der Kläger nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB Anspruch auf Erstattung der mit dem Klagantrag Ziff. 2 geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

a) Der Beklagte hat seine aus § 16 Nr. 3 S. 2 des Mietvertrages vom 02.04.2001 und aus der damals noch geltenden Vorgängervorschrift des § 551 Abs. 3 S. 1 und S. 3 BGB (§ 550 b Abs. 2 S. 1 BGB a.F.) folgende Verpflichtung, die ihm bei Beginn des Mietverhältnisses vereinbarungsgemäß als Sicherheit gezahlten 3.500 DM (bzw. 1.789,52 €) getrennt von seinem übrigen Vermögen bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen, verletzt. Die Kautions hätte nicht auf dem allgemeinen Mietgirokonto des Beklagten verbleiben dürfen. Der Kläger hätte bis zur Rückzahlung der Kautions auf eine vertrags- und gesetzeskonforme Anlage der Kautions klagen (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, 70. Aufl., § 551 Rdnr. 12), die Leistung der Kautions von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos durch den Beklagten abhängig machen (BGH NJW 2011, 59) und bis zum Nachweis der

vertragsgemäßen Anlage fällige Mietzahlungen gleicher Höhe zunächst einbehalten, d. h. von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen dürfen (BGH NJW 2008, 1152).

Die Verletzung dieser mietvertraglichen Nebenpflicht durch den Beklagten begründet einen Schadenersatzanspruch des Klägers nach § 280 Abs. 1 BGB. Einer vorherigen Aufforderung des Beklagten zur Erfüllung der Anlagepflicht bedurfte es nach § 281 Abs. 2 2. Alt. BGB nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückzahlung bzw. vereinbarungsgemäß erfolgter Verrechnung der 1.789,52 € nicht mehr. Der Ersatzanspruch ist nach § 249 Abs. 1 BGB darauf gerichtet, den Kläger so zu stellen, wie er bei vertragsgemäßigem Verhalten des Beklagten gestanden hätte. Dies bedeutet, dass der Beklagte dem Kläger die Zinserträge zu ersetzen hat, die bei vertragskonformer Anlage der Kautions während der Mietdauer angefallen wären und nach § 551 Abs. 3 S. 3 BGB bei Abrechnungsreife an ihn hätten ausgekehrt werden müssen, soweit sie nicht gemäß § 551 Abs. 3 S. 4 BGB dem Beklagten als Sicherheit gedient und für eine Verrechnung mit gesicherten Gegenforderungen aus dem Mietverhältnis zur Verfügung gestanden hätten.

Vertragskonform hätte sich der Beklagte jedoch bereits dann verhalten, wenn er die Kautions bei einem Kreditinstitut seiner Wahl zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz angelegt hätte. Abzustellen ist für die Üblichkeit dabei auf den im Zeitpunkt der Anlage gültigen Zinssatz. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, die Kautions zum bestmöglichen Zinssatz anzulegen (Palandt-Weidenkaff, a.a.O., Rdnr. 12 f.). Deshalb verhält er sich nicht vertragswidrig, wenn er als Anlageinstitut seine Hausbank wählt, solange ihm diese einen Anlagezins zahlt, der dem üblichen Niveau entspricht.

Die Sparkasse Schopfheim-Zell, bei der der Beklagte auch sein Mietgirokonto unterhielt, zahlte auf Spareinlagen im Juni 2001 Zinsen in Höhe von 1 %. Dies hat der Beklagte durch Vorlage der schriftlichen Auskunft vom 18.08.2010 nachgewiesen und wird vom Beklagten auch nicht substantiiert bestritten. Dass das übliche Zinsniveau solcher Sparverträge Mitte 2001 höher war, kann der vom Kläger vorgelegten Bundesbank-Statistik, die nur bis Anfang 2003 zurückreicht, nicht entnommen werden. Nach den Erfahrungen der Kammer lag der Zinssatz von 1 % auch durchaus innerhalb der Bandbreite, die Sparkassen, Genossenschafts- und Geschäftsbanken im südbadischen Bereich

damals auf Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist zahlten. Auf eine höher verzinsten Anlage der Kautions hätte der Kläger deshalb damals keinen Anspruch gehabt.

Mehr als den Zinsertrag, der ihm bei einer vertrags- und gesetzeskonformen Anlage zugeflossen wäre, kann er aber auch als Schadenersatz wegen der Verletzung dieser Anlagepflicht nicht verlangen. Der Kläger weist zwar zu Recht darauf hin, dass Sparzinsen üblicherweise zum Jahresende abgerechnet werden und bei einer Wiederanlage im Folgejahr mit verzinst werden. Auch bei dieser Berechnungsweise hätte sich das Kautionsguthaben bei einer Anlage bei der Sparkassen Schopfheim-Zell, zu der der Beklagte berechtigt gewesen wäre, bis zum 31.03.2010 gemäß der nachfolgenden Rechnung nur auf den Betrag von 1.885,04 € (und damit fast exakt auf den vom Beklagten berechneten Betrag von 1.885,05 €) erhöht.

Periode	Anlagebetrag am Periodenbeginn	Zinssatz	Zinsertrag	Anlagebetrag am Jahresende
01.06.-31.12.2001	1.789,52 €	1 %	10,44 €	1.799,96 €
01.01.-31.12.2002	1.799,96 €	1 %	18,00 €	1.817,96 €
01.01.-31.03.2003	1.817,96 €	1 %	4,54 €	1.830,45 €
01.04.-30.06.2003		0,75 %	3,41 €	
01.07.-31.12.2003		0,5 %	4,54 €	
01.01.-31.12.2004	1.830,45 €	0,5 %	9,15 €	1.839,60 €
01.01.-31.12.2005	1.839,60 €	0,5 %	9,20 €	1.848,80 €
01.01.-31.12.2006	1.848,80 €	0,5 %	9,24 €	1.858,04 €
01.01.-31.12.2007	1.858,04 €	0,5 %	9,29 €	1.867,33 €
01.01.-31.12.2008	1.867,33 €	0,5 %	9,34 €	1.876,67 €
01.01.-12.07.2009	1.876,67 €	0,5 %	5,00 €	1.883,86 €
13.07.-31.12.2009		0,25 %	2,19 €	
01.01.-31.03.2010	1.883,86 €	0,25 %	1,18 €	1.885,04 €

Der reine Zinsertrag (ohne Berücksichtigung der hierauf noch anfallenden Einkommensteuer) hätte sich somit eigentlich lediglich auf (1.885,04 € ./. 1.789,52 € =) 95,52 € statt auf die vom Beklagten (offenbar aufgrund eines Rechenfehlers beim Subtrahieren) zugestanden 105,53 € belaufen. Ein Nachteil ist dem Kläger durch die abweichende Berechnungsmethode des Beklagten somit nicht entstanden.

Anspruch auf eine höhere Verzinsung hätte der Kläger auch bei einer vertragsgemäßen Anlage der Kautions nicht gehabt. Die Mietvertragsparteien können zwar nach

§ 551 Abs. 3 S. 2 BGB eine von dem gesetzlichen Leitbild des § 551 Abs. 3 S. 1 BGB abweichende, d. h. insbesondere höher verzinsliche Anlage der Kautions vereinbaren. Hierzu bedarf es jedoch einer Einigung der Parteien. Verpflichtet ist der Vermieter zu solch einer alternativen Anlage nicht. Im vorliegenden Fall hatte zumindest während des noch laufenden Mietverhältnisses im Übrigen ganz offensichtlich nicht einmal der Kläger den Wunsch nach einer höheren Verzinsung seiner Kautions. Denn anders lässt sich der Umstand, dass er sich erst nach Beendigung des Mietverhältnisses (und fast neun Jahre nach Leistung der Kautions) nach der konkreten Anlageform erkundigt hat, wohl nicht deuten.

Der nach § 249 Abs. 1 BGB zu ersetzende Schaden beschränkt sich auf den Betrag, dessen Rückzahlung der Kläger nach § 551 Abs. 3 S. 1 BGB in Verbindung mit der Sicherungsabrede der Parteien bei vertragskonformem Verhalten des Beklagten hätte verlangen können. Dies sind die Zinsen in der sich aus § 551 Abs. 3 S. 1 BGB und dem Vertrag ergebenden Höhe. Eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung des Vermieters, die Kautions mit dem gesetzlichen Zinssatz von 4 % (§ 246 BGB) zu verzinsen, gibt es nicht. Der Kläger kann sich auch nicht auf einen fiktiven Mindestschaden dieser Höhe berufen. Zu ersetzen ist nur der konkret eingetretene Schaden. Auch der Hinweis auf die noch höheren Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1 BGB) geht ins Leere. Der Beklagte hätte die Kautions zwar umgehend nach deren Eingang bei ihm in der vereinbarten Weise anlegen müssen. Kalendermäßig bestimmt war der Anlagezeitpunkt jedoch nicht, so dass es nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB einer Mahnung des Klägers bedurft hätte, um den Beklagten insoweit in Verzug zu setzen und darauf gestützte Schadenersatzansprüche nach § 280 Abs. 2 BGB zu begründen. Zu solch einer Mahnung ist es jedoch erst nach Beendigung des Mietverhältnisses gekommen, nämlich durch das Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 18.06.2010, als die Hälfte der geleisteten Kautions bereits einvernehmlich verrechnet und der Rest an den Kläger zurückgezahlt worden war. Unter Verzugsgesichtspunkten kann der Kläger deshalb keine höhere Verzinsung seiner Kautions verlangen.

Auch die Analogien, die der Kläger zum Darlehens- oder Auftragsrecht (§ 668 BGB) zieht, verhelfen seiner Forderung nicht zum Erfolg. Die Parteien waren lediglich durch einen Mietvertrag und weder durch einen Darlehensvertrag noch durch ein Auftragsverhältnis miteinander verbunden. Die Kautions wurde vom Kläger ausschließlich in Erfüllung einer mietvertraglichen Verpflichtung an den Beklagten gezahlt. Er hat dem

Beklagten insoweit weder ein Darlehen gewährt noch ihn mit der Verwaltung der 3.500 DM beauftragt. Die Pflichten, die den Vermieter bei der Anlage einer Mietkaution treffen, sind jedoch in § 551 Abs. 3 BGB abschließend geregelt. Eine planwidrige Lücke, die durch Analogien zu den gesetzlichen Zinsregelungen bei anderen Vertragsarten geschlossen werden könnte oder gar müsste, enthält das Gesetz insoweit nicht. Auch darauf, dass der Beklagte durch das höhere Guthaben auf dem Girokonto möglicherweise die Inanspruchnahme eines Dispokredits und so hohe Sollzinsen vermeiden konnte, kann sich der Kläger nicht berufen. Denn nach §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB zu ersetzen ist nur der dem Kläger entstandene Schaden, nicht jedoch ein dem Beklagten möglicherweise entstandener Gewinn.

Ein betragsmäßig höherer Schadenersatzanspruch folgt auch nicht daraus, dass der Beklagte den Kläger durch die vertragswidrig unterlassene Separierung der Kautions von seinem übrigen Vermögen einem Insolvenzrisiko ausgesetzt hat (vgl. hierzu BGH NJW 2008, 1152). Um diesem zu entgehen, wäre der Kläger zwar berechtigt gewesen, die Zahlung der Kautions von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos durch den Beklagten abhängig zu machen (BGH NJW 2011, 59). Von diesem Recht hat er jedoch keinen Gebrauch gemacht. Da die geleistete Kautions vollständig zurückgezahlt worden ist, hat sich das Insolvenzrisiko im Übrigen auch nicht realisiert. Ein unter diesem Gesichtspunkt zu ersetzender Vermögensschaden ist dem Kläger also nicht entstanden. Einen abstrakt berechneten Strafschadenersatz sieht das deutsche Recht nicht vor, selbst wenn die vertragswidrig unterlassene Separierung der Kautions von strafrechtlicher Bedeutung gewesen wäre (was nach BGH NJW 2008, 1827 allerdings erst dann der Fall ist, wenn ein Zugriff von Gläubigern des Vermieters auf die Kautions ernsthaft droht). Das nachträglich bekannt gewordene Insolvenzrisiko kann somit allenfalls immaterielle Beeinträchtigungen des Klägers zur Folge gehabt haben, die nach § 253 Abs. 1 BGB nicht zu ersetzen sind. Einen höheren Betrag als die vom Beklagten in seiner Abrechnung vom 27.09.2010 ausgewiesenen und damit zugestandenen 105,53 € kann der Kläger vom Beklagten somit nicht verlangen.

Hiergegen aufrechenbare Gegenforderungen stehen dem Beklagten jedenfalls insoweit nicht zu, als diese sich auf die verfrühte Mitteilung der Zählerstände an die verschiedenen Versorgungsunternehmen beziehen, die der Beklagte dem Kläger vorwirft. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme wäre der Beklagte hierdurch jedenfalls zunächst nicht unmittelbar betroffen, weil die Versorgungsunternehmen den

vom Kläger mitgeteilten Zählerendstand als Ausgangswert in die Abrechnung gegenüber dem Nachmieter übernommen haben. Dem Beklagten werden von den Versorgern wegen eines möglichen Zwischenverbrauchs nach dem vom Kläger mitgeteilten Zählerstand deshalb unmittelbar keine Kosten in Rechnung gestellt. Diese fallen vielmehr allenfalls dem Nachmieter zur Last. Dieser soll nach Darstellung des Beklagten deswegen zwar von ihm die Erstattung dieser Kosten verlangen. Erfüllt hat der Beklagte diesen Anspruch jedoch nach eigener Darstellung bislang nicht. Damit könnte er vom Kläger insoweit derzeit allenfalls die Freistellung von den Ansprüchen des Nachmieters, aber noch keine Zahlung verlangen. Eine Aufrechnung dieses Freistellungsanspruchs mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch des Klägers ist mangels Gleichartigkeit der Forderungen nicht möglich (§ 387 BGB). Auf die wegen des möglichen Bestehens eines Freistellungsanspruchs noch nicht eingetretene Abrechnungsreife (und damit die noch nicht eingetretene Fälligkeit des Kautionsrückzahlungsanspruchs) kann sich der Beklagte nicht mehr berufen, nachdem er die Kautions tatsächlich abgerechnet hat.

Aufrechnen kann er hingegen mit dem Schadenersatzanspruch, der ihm gemäß § 823 Abs. 1, 546 Abs. 1, 280 Abs. 1, 281 Abs. 2 BGB wegen der Beschädigung des Telefonanschlusskabels zusteht. Der Beklagte hat durch Vorlage eines unstrittig den Zustand nach Räumung des Hauses dokumentierenden Lichtbilds bewiesen, dass der Kläger die Mietsache insoweit nicht in dem Zustand an den Beklagten zurückgegeben hat, in dem sie sich bei Beginn des Mietverhältnisses befand. Unstrittig hat er, um einen Internet-Anschluss zu erlangen, hinter dem Telefon-Hausanschluss eine Zusatzanlage installiert, die er bei seinem Auszug wieder demontiert und mitgenommen hat, ohne die ursprüngliche Verkabelung wiederherzustellen. Dass das noch vorhandene Kabel zu kurz war, um einfach im Anschlusskasten befestigt zu werden, hat der Beklagte glaubwürdig dargelegt. Der Kläger hat dies nicht überzeugend bestritten, zumal er sich fragen lassen muss, weshalb er die ursprüngliche Verkabelung nicht selbst wiederhergestellt hat, wenn dies technisch tatsächlich problemlos möglich gewesen wäre. Daher ist die Kammer davon überzeugt, dass die Mietsache insoweit vom Beklagten beschädigt und nicht in vertragsgemäßem Zustand zurückgegeben wurde. Dies begründet einen Schadenersatzanspruch des Beklagten, der – selbst soweit man nur die schuldhafte Verletzung der vertraglichen Rückgabepflicht nach § 546 Abs. 1 BGB und damit §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB (und nicht § 823 Abs. 1 BGB) als Anspruchsgrundlage heranzieht – auch nicht daran scheitert, dass der Beklagte dem Kläger möglicherweise keine Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gesetzt hat. Denn diese Frist-

setzung war angesichts der endgültigen Erfüllungsverweigerung des Klägers entbehrlich (§ 281 Abs. 2 BGB).

Der Höhe nach hat der Kläger dem Beklagten insoweit den zur Reparatur des Kabels erforderlichen Geldbetrag zu zahlen (§ 249 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB). Den hiermit verbundenen Arbeits- und Materialaufwand (je eine Arbeitsstunde eines Fachmanns und eines Helfers sowie 7 m Kabel zum Preis von 2,50 €/m) hat der Beklagte im Ansatz plausibel dargelegt. Die von ihm berechneten Stundensätze hat er jedoch nicht nachvollziehbar begründet und bei der Reparatur des Kabels in Eigenleistung fiel auch keine Umsatzsteuer an, die der Kläger zu ersetzen hätte (vgl. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Kammer schätzt den Reparaturaufwand deshalb nach § 287 Abs. 1 ZPO auf fiktive Lohnkosten von (25 € + 10 € =) 35 € netto und Materialkosten von 17,50 € brutto, so dass sich ein Ersatzanspruch in Höhe von 52,50 € ergibt, mit dem der Beklagte die Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch des Beklagten in Höhe von 105,53 € erklärt hat. Das Aufrechnungsverbot nach § 393 BGB greift bereits deshalb nicht ein, weil der Kläger nicht nachgewiesen hat, dass der Beklagte die Kautionsvorsätzlich veruntreut hat. Der Anspruch des Klägers reduziert sich somit auf 53,03 €.

Eine Verzinsung dieses Betrages hat der Kläger bis zum Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung nicht beantragt. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, um ihm entsprechend den Andeutungen in seinem Schriftsatz vom 24.10.2011 solch eine Klageerweiterung zu ermöglichen, ist nicht angezeigt. Dem Kläger war auch kein Nachschubrecht zur Stellungnahme zum Schriftsatz des Beklagten vom 10.10.2011 einzuräumen. Auf den darin enthaltenen neuen Tatsachenvortrag hat er durch seinen Schriftsatz vom 20.10.2010 sachgerecht reagiert. Zusätzlicher Erklärungen im Sinne des § 283 S. 1 ZPO bedarf es deshalb nicht.

b) Gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 BGB hat der Beklagte dem Kläger ferner die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, die diesem durch die Geltendmachung der in erster Instanz übereinstimmend für erledigt erklärten Forderung auf Rückzahlung der in den Jahren 2005 bis 2008 geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von insgesamt 1.226,88 € entstanden sind. Denn nach dem Ergebnis der in zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme ist zu Lasten des Beklagten davon auszugehen, dass er dem Kläger die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2008 erst mit seiner Klageerwidern vom 20.08.2010 übermittelt hat.

Dann durfte der Kläger die geleisteten Vorauszahlungen aber zunächst wieder zurückfordern und befand sich der Beklagte mit der Erfüllung dieser – erst mit Vorlage der Abrechnungen im Prozess wieder erloschenen – Forderung aufgrund des Mahnschreibens des Klägers vom 24.06.2010 in Verzug. Die Kosten, die dem Kläger durch die erst danach erfolgte Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten mit der Geltendmachung dieses Anspruchs entstanden sind, stellen deshalb einen nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Verzugsschaden dar.

Ob der Beklagte über die nach dem Mietvertrag umlagefähigen Nebenkostenpositionen Grundsteuer und Gebäudeversicherung entsprechend seiner in § 3 Nr. 3 S. 2 des Mietvertrages übernommenen Verpflichtung innerhalb der sich aus § 556 Abs. 3 S. 2 BGB ergebenden Frist, also spätestens zum 31.12. des auf das jeweilige Wirtschaftsjahr folgenden Jahres, abgerechnet hat, blieb auch nach der im Termin vom 20.10.2011 durchgeführten Beweisaufnahme unklar. Diese war allerdings entgegen der Auffassung des Amtsgerichts erforderlich. Zwar haben die Parteien den auf Zahlung von 1.226,88 € gerichteten Hauptantrag in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, so dass über die insoweit angefallenen Kosten nach § 91 a Abs. 1 ZPO nach damaligem Sach- und Streitstand hätte entschieden werden dürfen. Da sich die Erledigungserklärung jedoch nicht auch auf die als Nebenforderung geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten aus dem für erledigt erklärten Zahlungsanspruch erstreckte, war hierüber streitig zu entscheiden, was – da die Parteien ihr zumindest insoweit immer noch entscheidungserhebliches Vorbringen unter Beweis gestellt haben – die Vernehmung der benannten Zeuginnen notwendig machte.

Unstreitig hat der Kläger die auf den 09.05.2005, 15.05.2006, 21.05.2007 und 12.05.2008 datierten Abrechnungen Ende August 2010 als Anlage zur erstinstanzlichen Klageerwidern vom 20.08.2010 erhalten. Er behauptet, zuvor keine Abrechnungen erhalten zu haben. Der Beklagte behauptet, dem Kläger sämtliche Abrechnungen kurz nach ihrer Erstellung in den Briefkasten geworfen zu haben. Die zum Zugang der Abrechnungen als Zeuginnen vernommenen Ehefrauen beider Parteien haben jeweils die Version der Partei bestätigt, von der sie benannt worden waren. Besonders glaubwürdig erschien der Kammer dabei keine von ihnen. Beide konnten sich offensichtlich nicht von ihrer persönlichen Bindung zu ihren Ehegatten lösen und deren Interesse am Prozessausgang unberücksichtigt lassen. Dies wurde schon daraus deutlich, dass beide Zeuginnen während ihrer Vernehmung wiederholt in auffälliger Weise Blickkontakt zum je-

weiligen Ehemann aufgenommen haben, wie um sich zu vergewissern, dass ihre Angaben dessen Vortrag entsprachen. Die Aussagemotivation beider Zeuginnen ist deshalb nicht unproblematisch. Auch wirkten die Angaben beider Zeuginnen einstudiert. Eine besonders anschauliche und durch originelle Details auf eine realitätsbasierte Erinnerung hindeutende Aussage hat keine von ihnen gemacht.

Auf Seiten der Zeugin Gundi Gentner fiel deren Bestreben auf, sich möglichst nicht in Widersprüche zu verstricken und keine Möglichkeit einer Überprüfung der Richtigkeit ihrer Angaben durch andere Beweismittel zu schaffen, die in ihrer Behauptung zum Ausdruck kam, jeweils ausschließlich zur Abgabe der für den Kläger bestimmten Nebenkostenabrechnungen von Schwörstadt nach Schopfheim-Wiechs gefahren zu sein, ohne die Abrechnungen für die Bewohner der angrenzenden Häuser dabei gehabt zu haben. Diese Aussage wirkte konstruiert und wurde auch durch den Erklärungsversuch des Beklagten, gegenüber den Mietern dieser Häuser habe es andere Abrechnungsmodalitäten gegeben, nicht plausibler, da nicht nachvollziehbar ist, weshalb sich der Beklagte diesen gegenüber auf kompliziertere Abrechnungsvereinbarungen eingelassen haben sollte. Dass die Abrechnungen jeweils schon im Mai des Wirtschaftsjahres erstellt worden sein sollen, ist angesichts dessen, dass nur Grundsteuer und Versicherungsprämien abzurechnen waren und beide Abrechnungspositionen zum Jahresbeginn bekannt gewesen sein dürften, zwar nicht unplausibel. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, weshalb der Beklagte nicht schon auf das Schreiben des Klägers vom 24.06.2010 oder zumindest auf das Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 09.07.2010 durch Übersendung von Kopien der – nach seiner Darstellung längst erstellten – Abrechnungen reagiert hat, sondern es auf eine Klage auf Rückzahlung der geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen hat ankommen lassen. Dieser Umstand spricht vielmehr eher dafür, dass die Abrechnungen erst nachträglich erstellt worden sind.

Zwar ist auch das Verhalten des Klägers nicht uneingeschränkt plausibel. Wenn es ihm ernsthaft darauf angekommen wäre, zeitnahe Nebenkostenabrechnungen zu erhalten, hätte es nahe gelegen, diese bereits während des laufenden Mietverhältnisses anzufordern, was offensichtlich nicht geschehen ist. Deshalb besteht durchaus der Verdacht, dass er den Zugang der Abrechnungen wahrheitswidrig bestreitet, um sich finanzielle Vorteile zu verschaffen. Dieser Verdacht wird auch durch die Angaben der Zeugin Renate Bogazinski nicht ausgeräumt, deren Aussage die Kammer bereits deshalb keinen wesentlichen Erkenntniswert beimisst, weil ausgeschlossen werden kann, dass sie

eine konkrete Erinnerung an die gesamte in den vergangenen sechs Jahren bei ihr eingegangene Post hat, und die streitigen Nebenkostenabrechnungen angesichts dessen, dass das Abrechnungsergebnis wirtschaftlich jeweils völlig unbedeutend war, zusammen mit der sonstigen alltäglichen Post ohne weiteres in Vergessenheit geraten sein können. Dass sie dennoch den Eindruck erwecken wollte, zuverlässige Auskunft über den gesamten Posteingang geben zu können, belegt ihre Parteilichkeit und mindert den Beweiswert ihrer Aussage ganz erheblich. Überzeugt davon, dass die Abrechnungen dem Kläger nicht vor August 2010 zugegangen sind, ist die Kammer deshalb ebenfalls nicht. Vielmehr lässt sich diese Frage heute nicht mehr zuverlässig klären.

Dieses offene Beweisergebnis führt dazu, dass die sich Entscheidung darüber, ob der Beklagte dem Kläger die geforderten Anwaltskosten zu erstatten hat, danach richtet, wen die Beweislast für den rechtzeitigen Zugang der Abrechnungen trifft. Dies ist der Beklagte.

Der aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB folgende Schadenersatzanspruch setzt voraus, dass der Beklagte mit der Erfüllung des Zahlungsanspruchs, der dem Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses dann zusteht, wenn der Vermieter die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB versäumt hat (vgl. BGH 2005, 1499), in Verzug war. Die Darlegungs- und Beweislast für diesen Sekundäranspruch folgt dem primären Zahlungsanspruch. Der Gläubiger (hier der Kläger als Mieter) trägt die Beweislast für die tatbestandlichen Voraussetzungen des Verzugs, d. h. die Fälligkeit seines Anspruchs und eine Mahnung. Dass die geschuldete Leistung rechtzeitig erbracht wurde, muss hingegen der Schuldner (hier der Beklagte als Vermieter) beweisen (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 286 Rdnr. 49). Auch nach § 280 Abs. 1 BGB trägt zwar der Gläubiger die Beweislast für die Pflichtverletzung des Schuldners, den Eintritt eines Schadens und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schadenseintritt. Bei erfolgsbezogenen Pflichten folgt die objektive Pflichtverletzung jedoch bereits aus dem Umstand, dass die geschuldete Leistung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in der geschuldeten Weise erbracht worden ist. Deshalb muss hier (ebenso wie im Falle der Klage auf die Leistung, deren nicht obligationsgemäße Erbringung der Gläubiger behauptet) der Schuldner deren Erfüllung beweisen (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 280 Rdnr. 35).

Um solch eine erfolgsbezogene Pflicht streiten die Parteien hier. Denn auch der für erledigt erklärte Anspruch auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen ist

letztlich nur ein Hilfsanspruch zur Durchsetzung des aus § 556 Abs. 3 S. 1 1. Halbsatz BGB folgenden Abrechnungsanspruchs des Mieters. Dieser wird mit Eintritt der Abrechnungsreife fällig und ist vom Vermieter grundsätzlich innerhalb der sich aus § 556 Abs. 3 S. 2 BGB ergebenden Frist zu erfüllen. Für die Einhaltung dieser Frist, d. h. den Zugang der Abrechnung spätestens am 31.12. des auf das Wirtschaftsjahr folgenden Jahres, ist dabei der Vermieter beweispflichtig (vgl. Weitemeyer in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2011, § 556 Rdnr. 108; Erman-Lützenkirchen, BGB, 13. Aufl., § 556 Rdnr. 168; Palandt-Weidenkaff, a.a.O., § 556 Rdnr. 11; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rdnr. V 366 c; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 556 BGB Rdnr. 472 u. 537). Da mit Ablauf der Abrechnungsfrist jedenfalls im beendeten Mietverhältnis der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der vom Mieter geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen entfällt und der unmittelbar aus der Vorauszahlungsvereinbarung folgende Anspruch des Mieters auf Rückerstattung der vom Vermieter nicht ordnungsgemäß abgerechneten Nebenkosten fällig wird (so BGH NJW 2005, 1499), hat der Vermieter nicht nur die materielle Richtigkeit seiner Abrechnung, d. h. die Berechtigung der abgerechneten Nebenkosten, sondern auch den Zugang einer formell wirksamen Nebenkostenabrechnung zu beweisen. Da der Vermieter bei einer Abrechnungsklage des Mieters die Erfüllung des Abrechnungsanspruchs und bei seiner eigenen Nachzahlungsklage die Höhe der angefallenen Nebenkosten beweisen muss, muss der ehemalige Mieter als Voraussetzung seines mangels Abrechnung bestehenden Rückzahlungsanspruchs lediglich den Ablauf der Abrechnungsfrist darlegen, während es Sache des ehemaligen Vermieters ist, die rechtzeitige Abrechnung zu beweisen. Denn der Mieter kann nach Beendigung des Mietverhältnisses die von ihm geleisteten Vorauszahlungen zurückverlangen, solange der Vermieter nicht durch eine ordnungsgemäße Abrechnung nachweist, dass die Vorschüsse durch die für den betreffenden Zeitraum angefallenen und vom Mieter zu erstattenden Nebenkosten verbraucht sind (BGH a.a.O.).

Hierdurch wird der Vermieter auch nicht unbillig belastet. Denn wenn er rechtzeitig abgerechnet hat, dürfte es ihm im Regelfall keine Probleme bereiten, auf eine Rückzahlungsforderung des Mieters mit der umgehenden Übersendung von Kopien der Abrechnung zu reagieren, wodurch der Zahlungsanspruch jedenfalls in Höhe des Abrechnungsergebnisses wieder erlischt. Da er sich zu diesem Zeitpunkt zumindest mit der Rückzahlung der Vorauszahlungen regelmäßig noch nicht in Verzug befindet, drohen ihm dann auch keine Schadenersatzpflichten. Umso unverständlicher ist es, dass der

Beklagte vorliegend nicht in dieser Weise auf das Schreiben des Klägers vom 24.06.2010 reagiert hat.

Die fehlende Aufklärbarkeit, ob der Abrechnungsanspruch des Klägers bei Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten vor dem 09.07.2010 bereits erfüllt war, geht deshalb zu Lasten des Beklagten. Da er nicht bewiesen hat, über die in den Wirtschaftsjahren 2005 bis 2008 angefallenen Nebenkosten zeitnah abgerechnet zu haben, ist zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, dass dies nicht geschehen ist und der Kläger deshalb Anspruch auf Rückzahlung seiner Vorauszahlungen hatte. Dieser Anspruch bestand, bis er durch Vorlage der Abrechnungen, die jedenfalls saldiert kein Guthaben des Klägers ergaben, wieder erloschen ist.

Die Erfüllung des auch hinsichtlich der im Jahr 2008 geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen mit Ablauf des 31.12.2009 fällig gewordenen Rückzahlungsanspruchs hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 24.10.2010 angemahnt. Hierdurch geriet der Beklagte gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Rückzahlung der Vorauszahlungen in Verzug. Dass sich die Mahnung auch auf die in den Jahren 2001 bis 2004 geleisteten Vorauszahlungen bezog, hinsichtlich derer der Rückzahlungsanspruch damals gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits verjährt gewesen sein dürfte, ist unschädlich, da sich der Beklagte bis dahin nicht auf die Verjährung berufen hatte. Aufgrund des Zahlungsverzuges der Beklagten hat der Kläger Anspruch auf Ersatz seines hierdurch entstandenen Schadens (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Hierzu gehören auch die Kosten der Tätigkeit des Rechtsanwalts, den er mit der Geltendmachung seines Anspruchs beauftragt hat. Diese Kosten betragen unstreitig 186,24 € (eine 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG aus einem Gegenstandswert von 1.226,88 € [= 136,50 €] zzgl. 20 € Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG und 19 % USt.). Die Zahlung dieses Betrages hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers in dessen Namen in seinem Aufforderungsschreiben vom 09.7.2010 unter Fristsetzung auf den 16.07.2010 angemahnt. Damit ist der geschuldete Betrag seit dem 17.07.2010 mit dem sich aus § 288 Abs. 1 BGB ergebenden Zinssatz zu verzinsen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Da sich durch die in zweiter Instanz durchgeführte Beweisaufnahme auch die Beurteilungsgrundlage für die Beant-

- 21 -

wortung der Frage, wer hinsichtlich des ursprünglichen Klagantrags Ziff. 6 aus der Klageschrift vom 19.07.2010 (dem Antrag auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen) unterlegen wäre, wenn die Klage insoweit nicht in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden wäre, geändert hat und diese Beweisaufnahme auch schon vom Amtsgericht hätte durchgeführt werden müssen, war die erstinstanzliche Kostenentscheidung insoweit zu Gunsten des Klägers zu korrigieren. Dies ermöglichte es auch, der vom Amtsgericht übersehenen Vorschrift des § 281 Abs. 3 S. 2 ZPO Geltung zu verschaffen. Ein Verstoß gegen § 528 S. 2 ZPO liegt darin nicht, denn der Beklagte erstrebt ausdrücklich auch die Korrektur der amtsgerichtlichen Kostenentscheidung, die er im Ergebnis auch erreicht hat.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Anlass zur Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) besteht entgegen der Auffassung des Klägers nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Dass andere Gerichte die Frage, ob die Verletzung der Kautionsanlagepflicht Zinsansprüche in einer den von § 551 Abs. 3 S. 1 BGB vorgegebenen Rahmen deutlich übersteigenden Höhe auslöst, bereits anders als die Kammer entschieden haben, ist nicht ersichtlich und hat der Kläger nicht aufgezeigt. Da der Mieter die vertragskonforme Anlage seiner Kautionsanlage im noch laufenden Mietverhältnis stets erzwingen kann, besteht auch kein Bedürfnis nach einer Rechtsfortbildung im Sinne des Klägers. Ansonsten wird die vorliegende Entscheidung stark von den Besonderheiten der konkreten Einzelfälle geprägt, so dass ihr keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.



Eißer
Präsident des Landgerichts



Sewing
Richterin am Landgericht



Hauser
Richter am Landgericht

Ausgefertigt
Die Urkundebeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts Waldshut-Tiengen



Probst, Justizangestellte

