

# Kaution und Bürgerschaft

## Grundlegende aktuelle Entscheidungen des BGH und ihre Folgen

Prof. Dr. Markus Artz





**Zum Einstieg:**

**Die Beschädigung der  
Mietsache durch den  
Mieter**

# BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17

Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, hat dieser nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB als **Schadensersatz neben der Leistung** nach **Wahl des Vermieters** durch **Wiederherstellung** (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch **Geldzahlung** (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen.

Einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf es dazu nicht.

Das gilt unabhängig von der Frage, ob es um einen Schadensausgleich **während** eines laufenden **Mietverhältnisses** oder **nach dessen Beendigung** geht.

Sehr lesenswert dazu: *Fervers, WuM 2027, 429, DMT 2017*



# **Kurze Verjährung des Schadensersatzanspruchs bei Vertragsende nach § 548 BGB**



## § 548 BGB

(1) Die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren in **sechs Monaten**. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die **Mietsache zurückerhält**. Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache verjähren auch seine Ersatzansprüche.



## § 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 VIII ZR 184/23 vom 10.7.2024

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

# Alternativen zur Barkaution

- **Für die Bürgschaft gilt § 768 Abs. 1 BGB**

Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

- **Für das verpfändete Sparbuch gilt § 216 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.



# **Ergänzung zu § 548 BGB:**

## **Die lange kurze Verjährung im laufenden Mietverhältnis**

# Lebenssachverhalt

- Seit 1981 ist eine im vierten Obergeschoss gelegene Wohnung in Berlin vermietet. In den ersten Jahren des Mietverhältnisses – wahrscheinlich vor dem Jahr 1984 – statteten die Mieter das ursprünglich mit Holzdielen ohne Fußbodenentwässerung versehene Badezimmer mit einem Fliesenfußboden nebst Bodenabfluss aus. Die Arbeiten wurden nicht fachgerecht ausgeführt, weil eine Dichtung unterhalb der Fliesen nicht erstellt wurde.
- Am 8. Juli 2016 drang in dem unmittelbar darunter gelegenen Badezimmer der Wohnung im dritten Obergeschoss schwallartig Wasser durch die Decke. Im Zuge der Schadensaufnahme wurde festgestellt, dass die Decke einsturzgefährdet war, weil mehrere Deckenbalken durch über Jahre eingedrungene Feuchtigkeit beschädigt worden waren.

# Lebenssachverhalt

- Mit der während des fortdauernden Mietverhältnisses im Jahr 2017 erhobenen Klage haben die Vermieter geltend gemacht, die - auf den Rollstuhl angewiesene - Mieterin habe während der letzten zwanzig Jahre regelmäßig außerhalb der Badewanne geduscht, so dass Wasser durch den unzureichend abgedichteten Fliesenboden in die darunter gelegene Holzkonstruktion eingedrungen sei.
- Die Mieter haben die Einrede der Verjährung erhoben. (**Hinweis:1984-2017**)
- Die zuletzt auf die Zahlung von 37.643,09 € nebst Zinsen sowie auf die Feststellung gerichtete Klage, dass die Mieter alle weiteren Kosten der Schadensbeseitigung durch eindringendes Wasser aufgrund nicht sach- und fachgerechter Ausführung von Umbaumaßnahmen im Badezimmer der Wohnung zu tragen hätten, ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

# BGH v. 31.8.2022 - VIII ZR 132/20

§ 548 Abs. 1 BGB enthält für die von dieser Bestimmung erfassten Ansprüche des Vermieters eine abschließende Sonderregelung, die der allgemeinen Regelung des § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB vorgeht, so dass eine **Anspruchsverjährung vor Rückgabe der Mietsache an den Vermieter nicht eintreten kann**, auch wenn die in der vorgenannten Vorschrift bestimmte Frist von 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an bereits im laufenden Mietverhältnis verstrichen ist.



## **Anwendung des § 569 Abs. 2a BGB auf den Verzug der Leistung einer Bankbürgschaft?**

Aktuelle Entscheidung des BGH



## § 569 BGB

# Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(2a) Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Absatz 1 liegt ferner vor, wenn der Mieter mit einer **Sicherheitsleistung nach § 551** in Höhe eines Betrages im **Verzug** ist, der der **zweifachen Monatsmiete** entspricht. Die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten sind bei der Berechnung der Monatsmiete nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen. Einer Abhilfefrist oder einer Abmahnung nach § 543 Absatz 3 Satz 1 bedarf es nicht. Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 sowie § 543 Absatz 2 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden.

# Vertragliche Vereinbarung

## § 4 Kaution

Der Mieter leistet bei Abschluss des Mietvertrages eine Kaution in Höhe von 4.400,00 €. Diese ist spätestens zur Übergabe der Wohnung in Form einer unbefristeten, selbstschuldnerischen Bankbürgschaft zu erbringen.

Hinweis: Miete betrug 1.950 € zzgl. 250 € Vorauszahlung.

# BGH v. 14.5.2025 - VIII ZR 256/23

Ist ein Mieter mit der Leistung einer als Mietsicherheit (§ 551 BGB) vereinbarten Bankbürgschaft im Verzug, kann der Vermieter das Mietverhältnis nicht nach § 569 Abs. 2a BGB fristlos kündigen, weil eine Bankbürgschaft nicht in den Anwendungsbereich dieses Kündigungstatbestands fällt.

# BGH v. 14.5.2025 - VIII ZR 256/23

## Zentrale Argumente des BGH

- Der Anwendungsbereich des § 569 Abs. 2a BGB ist umstritten.
- Das Gesetz spricht von der Sicherheitsleistung in Höhe eines Betrags, die Begründung mehrfach von der „Zahlung“ der Sicherheit.
- Erreicht werden sollte mit der Regelung ein Gleichlauf zur Zahlungsverzugskündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB - „zwei Monatsmieten“, Nachholrecht, Schonfristzahlung.
- Erfasst sind nur Sicherheiten, die in Teilleistungen erbracht werden können (§ 266 BGB), was bei der Bürgschaft nicht zutrifft, allerdings bei der Kautionsleistung, § 551 Abs. 2 BGB.
- Dem Vermieter steht ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Überlassung der Wohnung an den Mieter nicht zu, wenn die erste Teilzahlung der Kautionsleistung geleistet wurde.

# BGH v. 14.5.2025 - VIII ZR 256/23

## Zentrale Argumente des BGB

- Bei der Bürgschaft kann sich der Vermieter auf § 273 BGB berufen, solange sie noch nicht gestellt ist. Problem des § 242 BGB (treuwidrige Kündigung), wenn der Vermieter die Wohnung gleichwohl zur Verfügung stellt und dann womöglich unmittelbar danach kündigt.
- Fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB oder ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unter Umständen möglich.
- **Ergänzender Hinweis:** Die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter erfordert in aller Regel zwei Pflichtverletzungen des Mieters.



# **Bestellung einer anderen als der geschuldeten Sicherheit**

# Bürgschaftsbestellung anstelle der vereinbarten Kautionszahlung

- Grundlage der Sicherheitsbestellung ist die vertragliche Vereinbarung. Das Gesetz, etwa § 551 BGB setzt nur den Rahmen, begründet aber keinen Anspruch auf die Leistung einer Sicherheit.
- Daher bestimmt sich die geschuldete Art der Sicherheit aus dem Vertrag.
- Hier kommt im Wohnraummietrecht regelmäßig dem Vermieter die Rolle zu, die Wahl der zu bestellenden Sicherheit zu treffen, da er den Mietvertrag vorformuliert oder einen vorformulierten Vertrag verwendet.
- Daher ist der Mieter grundsätzlich dazu verpflichtet, die vereinbarte und nicht eine beliebige Sicherheit zu leisten.
- Welche Folgen ergeben sich, wenn der Mieter eine andere Sicherheit leistet resp. anbietet?

# Bürgschaftsbestellung anstelle der vereinbarten Kautionszahlung

- Vereinbart ist die Zahlung von drei Monatsmieten als Barkaution und dem Vermieter geht eine Bürgschaftserklärung einer Versicherung/Bank zu.
- Der Vermieter kann die Annahme der Bürgschaft verweigern, die Leistung zurückweisen.
  - Dazu jüngst *Fuschi*, NZM 2025, 203.
- Nimmt er die Bürgschaft an, stellt sich die Frage, welche Wirkung dies hat.
- In Betracht kommt die Annahme der Leistung an Erfüllungs statt oder erfüllungshalber.



## § 364 BGB

- (1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs statt annimmt.
- (2) Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er die Verbindlichkeit an Erfüllungs statt übernimmt.

# Wenig beachtetes Problem im mietrechtlichen Schrifttum

- Schmidt-Futterer/*Flatow*, § 551 BGB Rn. 5:
  - „Wenn eine konkrete Sicherheit vereinbart ist, muss der Vermieter keine andere Sicherheit akzeptieren. Ist insbesondere eine Barkaution vereinbart, so ist der Mieter weder zur Übergabe eines Sparbuchs, noch zur Stellung einer Bürgschaft noch zu anderen Formen der Sicherheitsleistung berechtigt. Eine gleichwohl gestellte Bürgschaft stellt nur eine Leistung erfüllungshalber dar.“
- Ein Wiederauffüllungsanspruch nach berechtigtem Zugriff besteht nur bei der Kautionsbürgschaft, der Bürge haftet nur einmalig.
- Hinweis: Zum Anspruch auf einen Sicherheitenaustausch im laufenden Mietverhältnis: *Futsch*, NZM 2025, 203



**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

[markus.artz@uni-bielefeld.de](mailto:markus.artz@uni-bielefeld.de)