

ZK 10 541, publiziert September 2011

Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 27. Juni 2011

Besetzung

Oberrichterin Apolloni Meier, Oberrichter Bähler und Oberrichter Messer
Gerichtsschreiberin Villard

Verfahrensbeteiligte

Vermieter X.,

Beklagter/Appellant

gegen

Mieterin Y.,

Klägerin/Appellatin

Gegenstand

Miete/Pacht

Appellation gegen das Urteil des Gerichtskreises II Biel-Nidau vom 19. September 2010

Regeste:

- 1) Art. 257e Abs. 1 OR, Verrechnung der Mietzinskaution mit angeblichen Schadenersatzforderungen aus Mieterschäden bei nicht gesetzeskonformer Hinterlegung.
- 2) Die Vermieterschaft, welche die Mietzinskaution nicht gesetzeskonform hinterlegt, wird Aufbewahrerin im Sinne von Art. 481 OR und kann ihre Pflicht zur Rückerstattung ohne Zustimmung oder gegen den Willen der Mieterschaft nicht durch Verrechnung untergehen lassen.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Vermieter X. hatte die geleistete Mietkaution nicht gesetzeskonform hinterlegt. Nach Beendigung des Mietverhältnisses klagte die Mieterin Y. auf Herausgabe der Mietkaution. Der Vermieter machte darauf Verrechnung mit angeblich verursachten Mieterschäden geltend.

Die Kammer hiess die Klage wegen fehlender Verrechenbarkeit gut. Im Sinne einer Eventualbegründung erwog sie zudem, der Vermieter habe mangels rechtzeitiger und substantiierter Mängelrüge keinen Anspruch auf Schadenersatz, da die Anwesenheit der Mieterin bei Erstellung des Rückgabeprotokolls für sich alleine die Anforderungen an eine rechtzeitige Mängelrüge nicht erfülle. Der Zustand der Mietwohnung bei Auszug der Mieterin war zwar in deren Anwesenheit durch einen amtlichen Experten aufgenommen worden, das hernach ausgefertigte Zustandsprotokoll wurde jedoch von der Mieterin nicht unterschrieben und es war nicht einmal erstellt, dass es ihr zugestellt werden konnte oder ihr sonstwie zur Kenntnis gelangte.

Auszug aus den Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

(...)

II. Parteivorbringen

(...)

III. Formelles

(...)

IV. Sachverhalt

(...)

V. Materielles

1. Wird die Pflicht zur gesetzeskonformen Hinterlegung verletzt, so gibt Art. 257e Abs. 1 OR dem Mieter hierauf einen klagbaren und sofort vollstreckbaren Anspruch gegen den Vermieter. Dieser Anspruch besteht allerdings nur während der Dauer des Mietverhältnisses. Bei dessen Beendigung wandelt sich die Pflicht des Vermieters zur Hinterlegung in eine Herausgabe- bzw. Rückerstattungspflicht (HIGI, Zürcher Kommentar, N 30 zu Art. 257e).

Im vorliegenden Fall leistete die Appellatin eine Mietzinskaution von CHF 8'100.00, welche der Appellant nicht ordnungsgemäss hinterlegt hat. Das Mietverhältnis war bei Anhebung der Klage beendet. Die Herausgabeklage ist damit grundsätzlich begründet.

2. Vorab ist zu prüfen, ob der Appellant der Appellatin auf Klage auf Herausgabe der Mietzinskaution überhaupt Verrechnung geltend machen kann, da er die Mietzinskaution nicht gesetzeskonform hinterlegt hat.

Die Kammer ist der Auffassung, dass sich die Vermieterschaft, welche die Mietzinskaution nicht nach Art. 257e Abs. 1 OR bei einer Bank auf den Namen der Mieterschaft hinterlegt hat, auch nicht auf die diesbezüglich Verrechnungseinrede berufen kann. Vielmehr wird die Vermieterschaft, welche die Mietzinskaution nicht gesetzeskonform hinterlegt hat, im Sinne von Art. 481 OR Aufbewahrerin. Gestützt auf Art. 125 Ziff. 1 OR kann sie deshalb die Pflicht zur Rückerstattung ohne Zustimmung oder gegen den Willen der Mieterschaft (Hinterleger) nicht durch Verrechnung untergehen lassen (vgl. hierzu Bezirksgericht Kreuzlingen in Mietrechtspraxis (mp) 3/97 S. 150 ff., Entscheid der Chambre d'appel en matière de baux et loyers GE vom 10.04.2000 in Mietrecht Aktuell (MRA), 2001, S. 9 ff.; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 07.07.2009 E. 3.4.5.).

Zwischenfazit: Dem Appellant steht die Verrechnungseinrede nicht zu.

3. Selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgen wollte, hat der Appellant mangels rechtzeitiger und substantiierter Mängelrüge keinen Anspruch auf Schadenersatz.

(...)

VI. Kosten

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.