

Landgericht Hamburg

IM NAMEN DERS VOLKES

URTEIL

§§ 130, 241, 280, 286, 556, 823, 826 BGB

- 1. Die Frist des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB bei einem Einwurf in den privaten Briefkasten ist auch am Silvestertag jedenfalls bis 18.00 Uhr erfüllt. Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass auch mit Zustellungen durch die Post oder deren Konkurrenzunternehmen nicht mehr nur vormittags zu rechnen ist.**
- 2. Die Geltendmachung unbegründeter Ansprüche bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses kann grundsätzlich eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Form der Verletzung der Rücksichtnahmepflicht, § 241 Abs. 2 BGB, darstellen.**
- 3. Ein Vergleichsvorschlag im Kontext ihrer Erwägung, fristgerecht Widerspruch gegen eine Eigenbedarfskündigung zu erheben, stellt lediglich das Inaussichtstellen der Geltendmachung eines Rechtes und keine Vertragsverletzung dar.**
- 4. Aus der Ankündigung der Auflösung Mietkautionsskontos und Auszahlung des "überschießenden" Betrags folgt nicht, dass der Vermieter die Leistung des Betrages aus der Betriebskostenabrechnung fordere.**
- 5. Die Aufforderung zur Belegeinsicht zur Überprüfung der Abrechnung begründet ein Zurückbehaltungsrecht i.S.d. § 273 Abs. 1 BGB.**

LG Hamburg, Urteil vom 02.05.2017 - 316 S 77/16

Das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 16 – erkennt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2017 für Recht:

Tenor:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 31.08.2016 (Az. 49 C 282/15) teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.236,75 EUR (eintausendzweihundertsechunddreißig 75/100 EUR) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit dem 18.11.2015 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die weitergehende Klage in der Hauptsache erledigt hat.

Auf die Widerklage hin wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 747,74 EUR (siebenhundertsiebenundvierzig 74/100 EUR) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit dem 21.03.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 38% und der Beklagte 62% zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht vor der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rückzahlung einer restlichen Mietkaution, der Beklagte macht widerklagend einen Nebenkostensaldo geltend.

Die Parteien verband ein Mietvertrag über eine 3-Zimmer-Wohnung mit ca. 75 qm in der H. Straße 76, 2. H. Der Beklagte war Vermieter und die Klägerin Mieterin dieser Wohnung. Die im Mietvertrag vereinbarte monatliche Miete betrug 965 EUR (kalt) und 1.140 EUR (warm). Das Mietverhältnis begann zum 15.04.2008. Die Klägerin leistete zu Beginn des Mietverhältnisses vereinbarungsgemäß eine Kautions in Höhe von 2.895 EUR durch Übergabe eines entsprechenden Kautionsparbuches.

Mit Schreiben vom 28.02.2014 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs zum 31.08.2014. Hierzu gab der Beklagte an, die Wohnung für sich und seine Familie zu benötigen und benannte die Familienmitglieder namentlich. Grund sei die beabsichtigte Rückkehr der Familie aus der Ukraine nach Deutschland aufgrund der damaligen Situation in der Ukraine. Wegen des weiteren Inhalts der Eigenbedarfskündigung wird auf die Anlage B1 verwiesen.

Nach Erhalt der Eigenbedarfskündigung erfolgte ein Schriftwechsel zwischen den Parteien (Anlagen B2-B4).

Am 08.03.2014 schrieb die Klägerin per E-Mail an die Ehefrau des Beklagten, dass sie das Mietverhältnis eigentlich nicht beenden wolle, da sie sich mit ihrem einjährigen Sohn in der Wohnung sehr wohl fühle. Außerdem wies die Klägerin auf die hohen Kosten eines Umzugs hin (Makler, Umzugsunternehmen). Sie "neige daher dazu", der Eigenbedarfskündigung fristgerecht zu widersprechen und "eine Klärung des [...] geltend gemachten Eigenbedarfs herbeizuführen. Um eine von ihr nicht gewünschte Streitige Auseinandersetzung über das tatsächliche Bestehen des Eigenbedarfs zu vermeiden, wäre sie zu einer Einigung über die Beendigung des Mietverhältnisses in Form einer Aufhebungsvereinbarung einverstanden. Sie

schlage hierzu vor: Das Mietverhältnisende zum 31.08.2014 unter Verzicht auf Räumungs- und Vollstreckungsschutz; ihr sei gestattet, das Mietverhältnis vorher mit einer Ankündigungsfrist von 14 Tagen schriftlich ordentlich zu kündigen. Der Beklagte zahle einen Abgeltungsbetrag von 10.000 EUR an die Klägerin. Die Räume werden sauber und besenrein übergeben, es werde keine nochmalige Renovierung geschuldet. Die Mietsicherheit von 2.895 EUR werde bei Rückgabe der Mietsache unmittelbar zurückgewährt; der Anspruch auf Abrechnung der Betriebskosten bleibe bestehen. Der gesondert geschlossene Garagenmietvertrag vom 05.03.2008 bleibe bestehen. § 8 des Garagenmietvertrages werde aufgehoben. Ab Abschluss der so getroffenen Vereinbarung stellte sich die Klägerin eine Befristung des Garagenmietvertrages von 5 Jahren vor, danach solle eine Kündigungsfrist von 6 Monaten bestehen. Die Klägerin bat um Stellungnahme zu ihrem Einigungsvorschlag. Für weitere Einzelheiten zu dem Vorschlag wird auf Anlage B2 Bezug genommen.

Die Ehefrau des Beklagten lehnte diese Vorschläge für sich und den Beklagten mit Schreiben vom 13.05.2014 ab. Weder wollten sie 10.000 EUR zahlen, noch sollte der Garagenmietvertrag weiter bestehen bleiben. Vielmehr baten sie um Erklärung, ob die Klägerin der Eigenbedarfskündigung fristgerecht widersprechen wolle.

Die Klägerin teilte sodann mit E-Mail vom 15.06.2014 (Anlage B4) mit, dass sie um Verständnis auch für ihre Situation bitte. Der Wohnungsmarkt in Hamburg sei sehr, sehr schwierig. Es sei bis zum 15.06.2014 unmöglich gewesen, eine Wohnung in ähnlicher Lage und Preis (mit Garage, Fahrstuhl, Ausrichtung, Ausstattung etc.) zu finden und mit einem kleinen Kind nochmals schwieriger. Falls sie vor dem 31.08.2014 eine Wohnung finden sollte und die Beklagten eher in ihre Wohnung ziehen könnten, benötige die Klägerin zwingend einen Aufhebungsvertrag, da sie ansonsten "keine rechtliche Grundlage" hätten. Weiter bekräftigte die Klägerin, dass sie an sich nicht ausziehen möchte und daher weiter über eine Kompensation sprechen wolle. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlage B4 Bezug genommen.

Nach dieser E-Mail-Korrespondenz und vor dem 04.07.2014 schaltete der Beklagte seinen Prozessbevollmächtigten ein, der sich sodann erstmals mit Schreiben vom 04.07.2014 (Anlage B5) an die Klägerin wandte. Er verwies darauf, dass sich die Wohnungskündigung auch auf den Garagenmietvertrag nach den vertraglichen Vereinbarungen erstrecke und erklärte hilfsweise nochmals die Kündigung des Garagenstellplatzes. Weiter führte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten aus, er verstehe die klägerischen E-Mails so, dass die Klägerin nicht gewillt sei, die zum 31.08.2014 ausgesprochene Kündigung zu akzeptieren. Er forderte die Klägerin auf, bis zum 18.07.2014 zu erklären, ob sie bis zum 31.08.2014 Wohnung und Garage räumen werde. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlage B5 verwiesen. Für diese rechtsanwaltliche Tätigkeit berechnete der Prozessbevollmächtigte vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 958,19 EUR.

Die Klägerin erhob schließlich keinen Widerspruch und räumte die Wohnung zum Kündigungszeitpunkt, dem 31.08.2014; der Beklagte zog mit seiner Familie anschließend dort ein.

Mit Schreiben vom 29.12.2014 übersandte der Beklagte der Klägerin die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2013, welche mit einer Nachzahlung von

1.224,68 EUR endete.

Am 26.01.2015 machte die Klägerin Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung 2013 geltend. Gleichzeitig forderte sie die Abrechnung über die Mietkaution und anschließende Auskehrung bis zum 05.02.2015 (Anlage K3).

Am 27.02.2015 (Anlage B7) nahm der Beklagte über seinen Prozessbevollmächtigten zu den Einwendungen Stellung. Er forderte (erneut) die vorgerichtlichen Anwaltskosten für die Tätigkeit vom 04.07.2014 und den Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung für 2013 in Höhe von 1.224,68 EUR. Der Beklagte machte eine Gesamtgegenforderung in Höhe von 2.182,87 EUR auf und kündigte die Auflösung des Mietkautionssparbuchs an.

Am 03.03.2015 widersprach die Klägerin einer Verrechnung der Mietkaution mit den geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten für das Schreiben vom 04.07.2014. Sie forderte erneut die ordnungsgemäße Abrechnung der Mietkaution zum 13.03.2015.

Am 02.04.2015 forderte der Beklagte die Klägerin auf, zum 16.04.2015 den Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung 2013 (1.224,68 EUR) zu bezahlen. Ansonsten werde eine Verrechnung mit der bislang noch nicht aufgelösten Mietsicherheit erfolgen.

Am 22.06.2015 ließ die Klägerin über ihren Prozessbevollmächtigten erneut die Abrechnung der Mietsicherheit sowie Herausgabe des Kautionsparbuches fordern. Es wurde eine Frist gesetzt bis zum 29.05.2015 (Anlage K4).

Am 26.06.2015 hat die Klägerin die streitgegenständliche Klage erhoben, welche am 29.06.2015 bei Gericht eingegangen ist. Ursprünglich hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zur Herausgabe des Kautionsparbuches bei einem Guthabenbetrag von noch 1.670,32 EUR an sie herauszugeben. Die Klägerin zog von der ursprünglichen Kautions i.H.v. 2.895 EUR eine Summe i.H.v. 1.224,68 EUR für die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2013 ab.

Mit Schreiben vom 29.06.2015 (Anlage B10) wandte sich der Beklagtenvertreter an die Bank mit dem Anliegen, das Kautionsparbuch nunmehr aufzulösen, das Geld solle an den Beklagten überwiesen werden.

Am 29.07.2015 trat Rechtshängigkeit der Klage ein.

Der Beklagte nahm am 14.08.2015 folgende Verrechnung mit der Mietkaution vor:

Mietkautionsguthaben per 14.08.2015: 2.934,41 EUR

Abzgl. RA-Kosten für Tätigkeit am 04.07.2014: -958,19 EUR

Abzgl. Zinsen auf die RA-Kosten 10.07.2014 - 14.08.2015: -45,27 EUR

Abzgl. Nebenkostennachzahlung 2013: -1.224,68 EUR

Abzgl. Zinsen auf die NK-Nachf. 02.02.2015- 14.08.2015: -28,62 EUR

Abzgl. vorgerichtl. RA -Kosten für Geltendmachung der NK-Forderung: -201,71 EUR

Abzgl. Zinsen auf die RA-Kosten 17.04.2015-14.08.2015: -2,96 EUR

472,98 EUR

Im Rahmen der verlängerten Klageerwiderungsfrist hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 09.09.2015 (Teil-)Anerkenntnis in Höhe von 472,98 EUR erklärt. Am 10.09.2015 zahlte der Beklagte an die Klägerin 472,98 EUR.

Mit Schreiben vom 31.12.2015 rechnete der Beklagte über die Betriebskosten für das Jahr 2014 ab, wobei die Abrechnung unstreitig am 31.12.2015 gegen 17:34 Uhr vom Beklagten in den Briefkasten zur Wohnung der Klägerin eingeworfen wurde. Aus dieser Betriebskostenabrechnung ergab sich eine Nachforderung in Höhe von 747,74 EUR.

Die Klägerin hat in 1. Instanz zuletzt - nach Teil-Erledigungserklärung im Übrigen - beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.236,75 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 18.11.2015 zu zahlen.

Der Beklagte hat der Teilerledigungserklärung widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat der Beklagte beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 747,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 21.03.2016 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor, es sei üblicherweise in Hamburg - auch am Silvestertag - mit Briefzustellungen bis zumindest 18:00 Uhr zu rechnen. Die Betriebskostenabrechnung für 2014 sei daher noch rechtzeitig zugegangen. In Höhe von 472,98 EUR habe der Beklagte keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben. Es bestehe ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die zur Abwehr der klägerischen Forderung entstanden seien.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Amtsgericht Hamburg hat der Klage mit Urteil vom 31.08.2016 stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Soweit sich die Klage nicht in der Hauptsache erledigt habe, sei diese begründet gewesen. Der Anspruch der Klägerin folge aus § 12 Nr. 13 des Mietvertrages. Der vereinbarte Sicherungszweck für die

Mietsicherheit sei mit Rückgabe der Wohnung am 31.08.2014 entfallen. Aufrechenbare Ansprüche bestünden abgesehen von der Nebenkostenabrechnung 1.224,68 EUR, welche bei der Berechnung der Klageforderung berücksichtigt worden sei, und dem ausgezahlten Betrag i.H.v. 472,98 EUR, nicht.

Hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten i.H.v. 958,19 EUR fehle es an einer Anspruchsgrundlage. Das Ansinnen der Klägerin auf Regelung der Mietaufhebung sei nicht zu beanstanden. Es handele sich auch nicht um offenkundig missbräuchliche Forderungen der Klägerin.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hinsichtlich der Nebenkostenforderung 2013 seien nicht ersatzfähig. Der Beklagte habe mit Hilfe seines Bevollmächtigten auf Einwendungen der Klägerin gegen die Abrechnung reagiert, dies vermöge eine Anspruchsgrundlage nicht zu rechtfertigen.

Es bestehe auch kein Zinsanspruch hinsichtlich der mit der Kautions verrechneten Betriebskostenabrechnung aus 2013. Die Klägerin sei nicht in Verzug gewesen. Zudem habe sie auf Anregung der Verrechnung mit der Kautions am 27.02.2015 dieser mit Schreiben vom 22.06.2015 zugestimmt.

Die Klage habe sich in durch die Auflösung des Sparbuchs durch den Beklagten und die darauffolgende Teilzahlung teilweise in der Hauptsache erledigt.

Die Widerklage sei nicht begründet.

Nach Auffassung des Amtsgerichts sei die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2014 nicht mehr rechtzeitig im Sinne des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB der Klägerin als Mieterin mitgeteilt worden. Der Einwurf in den Briefkasten am 31.12.2015 um 17:34 Uhr sei zu spät gewesen (mit Verweis auf AG Lüdenscheid WuM 2011, 628; AG Köln, LG Waldshut-Tiengen, Urteil vom 09.07.2009, 1 S 19/09; AG Köln, Urteil vom 28.03.2011, 220 C 451/10; AG Ribnitz-Damgarten, WuM 2007, 18). Die Klägerin habe nicht mehr mit Post rechnen müssen, der Beklagte habe nicht auf Kenntnisnahme noch am 31.12. vertrauen dürfen. Der Beklagte übersehe in der von ihm zitierten Entscheidung des AG Hamburg St-Georg (NJW2006, 162), dass dort der Zugang zwischen 12:00 Uhr und 13:00 Uhr gelegen habe. Es bestehe auch keine allgemeine Übung, am 31.12. noch spät im Briefkasten nachzuschauen, um etwaige privat eingeworfene Fristsachen noch rechtzeitig entgegennehmen zu können. Es sei unerheblich, ob die Post bis 18:00 Uhr im Einzelfall noch Zustellungen vornehme, der Empfänger habe jedenfalls nicht mit einem Zugang rechnen müssen.

Bei dem Teilanerkennnis des Beklagten in Höhe von 472,98 EUR handele es sich nicht um ein sofortiges Anerkenntnis.

Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 31.08.2016, Az. 49 C 282/15, berichtigt durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 03.11.2016, wird ergänzend Bezug genommen.

Gegen das dem Beklagten am 07.09.2016 zugestellte Urteil, hat dieser mit am 05.10.2016 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Im Rahmen der verlängerten Berufungsbegründungsfrist hat der Beklagte die Berufung mit einem

am 07.12.2016 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte sein Ziel, Abweisung der Klage und Verurteilung auf die Widerklage hin, weiter.

Hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten für das außergerichtliche Tätigwerden seines Prozessbevollmächtigten am 04.07.2014 nach der Eigenbedarfskündigung wiederholt und vertieft der Beklagte seine Rechtsansicht. Ein Kostenerstattungsanspruch bestehe, sofern im Rahmen eines Vertragsverhältnisses eine Vertragspartei die andere mit unbegründeten Forderungen überziehe und sich insoweit treuwidrig verhalte. Die Klägerin habe die Situation des Beklagten, die zur Eigenbedarfskündigung geführt habe, ausnutzen wollen und Forderungen aufgestellt, die überzogen gewesen seien und auf die kein rechtlicher Anspruch bestanden habe. Dies folge neben den weiteren Bedingungen im Einzelnen insbesondere aus dem Verhältnis der von der Klägerin vorgeschlagenen Kompensierung zu der vereinbarten Nettokaltmiete. Ein Rechtsanspruch auf eine Kompensationszahlung habe nicht bestanden.

Zudem habe das Amtsgericht unberücksichtigt gelassen, dass aufgrund der E-Mail der Ehefrau des Beklagten vom 13.05.2014 ersichtlich gewesen sei, dass dieser sich nicht auf die Bedingungen einlassen werde. Daher habe die E-Mail der Klägerin vom 15.06.2014 auch nicht einer sinnvollen Regelung gedient.

Hinsichtlich der Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten wegen der Nachzahlung der Betriebskosten für 2013 verweist der Beklagte auf seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Hinsichtlich der Nebenkostenrechnung 2014 ist der Beklagte der Ansicht, das Amtsgericht hätte das Beweisangebot, dass regelmäßig - auch am Silvestertag - in Hamburg mit Briefzustellungen bis zumindest 18:00 Uhr zu rechnen sei, aufgreifen müssen, da diese Frage entscheidungserheblich gewesen sei.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung ist der Beklagte der Ansicht, dass er wirksam ein sofortiges Anerkenntnis erklärt habe welches sich ebenso wie der Betrag, der sich hinter der Teilerledigung verberge, im Kostentenor wiederfinden müsse. Er habe weder Anlass zur Klage gegeben, noch sei der Anspruch auf Herausgabe des Kautionsparbuches zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung fällig gewesen.

Der Beklagte ist weiter der Auffassung, dass eine Teilerledigung nicht vorliege, da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 18.11.2015 gerade keine Teilerledigung erklärt, sondern schlichtweg ihre Klage von Herausgabe auf Zahlung im Sinne des § 263 ZPO geändert habe. Etwas anderes folge auch nicht aus der im weiteren Termin am 20.07.2016 erklärten Teilerledigung hinsichtlich eines Betrags von 472,98 EUR, da hierfür kein erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit vorliege. Diese Erklärung sei vielmehr als Teilrücknahme auszulegen, mit der Folge der jedenfalls teilweisen Kostentragung der Klägerin.

Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren,

das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 31.08.2016 zum Aktenzeichen 49 C

282/15 unter Abweisung der Klage aufzuheben und die Klägerin entsprechend der Widerklage zu verurteilen, an den Beklagten EUR 747,74 nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. März 2016 zu zahlen,

hilfsweise das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Amtsgericht Hamburg zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Die Klägerin verteidigt das Urteil des Amtsgerichts.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 21.03.2017 ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Sie ist begründet, soweit der Beklagte die Verurteilung auf die Widerklage hin beantragt. Im Übrigen ist sie unbegründet.

a. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht einen Kautionsrückzahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten in Höhe von 1.236,75 EUR bejaht. Insbesondere bestanden außer der Betriebskostenabrechnung für 2013 keine aufrechenbaren Gegenansprüche des Beklagten gemäß der beklagtenseits mit Schreiben vom 14.08.2015 erklärten Aufrechnung. In Höhe von 472,98 EUR trat gem. § 362 BGB (Teil-)Erfüllung ein.

aa) Der Beklagte hat keinen Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten für das Anwaltsschreiben vom 04.07.2014 in Höhe von 958,19 EUR, da es im Streitfall an einer Anspruchsgrundlage hierfür fehlt.

(1) Ein Schadensersatzanspruch folgt insbesondere nicht aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 BGB. Es fehlt vorliegend an dem schuldhaften Berühren einer unbegründeten Forderung.

Zwar kann die Geltendmachung unbegründeter Ansprüche bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses grundsätzlich eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Form der Verletzung der Rücksichtnahmepflicht, § 241 Abs. 2 BGB, darstellen (BGH, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08).

Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB (BGH, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08; a.A. Hösl, aaO, S. 34: Leistungstreuepflicht). Danach hat jede Vertragspartei auf die Rechte und Interessen der anderen Partei Rücksicht zu nehmen. Zu diesen Rechten und Interessen gehört auch das Interesse des Schuldners, nicht in weitergehendem Umfang in Anspruch genommen zu

werden als in dem Vertrag vereinbart. Wie der Gläubiger von dem Schuldner die uneingeschränkte Herbeiführung des Leistungserfolgs beanspruchen kann, darf der Schuldner von dem Gläubiger erwarten, dass auch er die Grenzen des Vereinbarten einhält (im Ergebnis ebenso Hösl aaO; Haertlein, MDR 2009, 1, 2; zu dem Argument der Waffengleichheit auch derselbe in Exekutionsintervention und Haftung, 2008, S. 362 f., 383 ff.; zu allem: BGH, Urteil vom 16. Januar 2009-VZR 133/08-, BGHZ 179, 238-249, Rn. 17).

Die Geltendmachung einer unberechtigten Forderung kann somit in einem Vertragsverhältnis pflichtwidrig sein i.S.d. § 280 BGB.

Im hier vorliegenden Streitfall fehlt es indes bereits an der Geltendmachung eines Anspruchs durch die Klägerin vor der Einschaltung der Bevollmächtigten des Beklagten vor dem 04.07.2014.

Die Geltendmachung eines Anspruchs, also des Rechts von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, § 194 Abs. 1 BGB, setzt voraus, dass der Gläubiger nach dem objektiven Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB, die Erfüllung eines Anspruchs von dem Schuldner verlangt.

Davon abzugrenzen sind Willenserklärungen, die erst auf den Abschluss eines Vertrags gerichtet sind, § 145 BGB, und Vertragsverhandlungen im Vorfeld eines möglichen Vertragsschlusses. Diese unterscheiden sich von der Geltendmachung eines Anspruchs dahingehend, dass dabei nicht ein Tun oder Unterlassen von einem anderen verlangt wird, sondern ein noch nicht bestehendes vertragliches Schuldverhältnis angetragen (§ 145 BGB) oder angebahnt werden soll (vgl. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Maßgeblich ist dabei, wie die Erklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB durch den anderen Teil verstanden werden muss.

Die Klägerin hat weder in der E-Mail der Klägerin vom 08.05.2014 noch in der E-Mail vom 15.06.2014 einen Anspruch geltend gemacht. Überdies fehlt es auch am erforderlichen Verschulden der Klägerin i.S.d. § 280 BGB.

(a) Nach dem Wortlaut der E-Mail vom 08.05.2014 macht die Klägerin dem Beklagten ein Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags.

Die Klägerin erwägt in dieser E-Mail zunächst einen Widerspruch gegen die Eigenbedarfskündigung ("Ich neige daher dazu, der Kündigung fristgerecht zu widersprechen und eine Klärung des von euch geltend gemachten Eigenbedarfs herbeizuführen", Anlage B2, S. 1). Zugleich erklärt sie sich zur Vermeidung eines Rechtsstreits über das Bestehen des Eigenbedarfs und ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht bereit, "eine Einigung über die Beendigung des Mietverhältnisses in Form einer Mietaufhebungsvereinbarung zu treffen" (Anlage B2, S. 1f). Diesbezüglich folgen konkrete Vorschläge zum Inhalt einer solchen Vereinbarung und die Bitte um Stellungnahme zu dem Vorschlag (Anlage B2, S. 2).

Sie verlangt von dem Beklagten weder Tun noch Unterlassen. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte diese E-Mail vom 08.05.2014 nach dem objektiven Empfängerhorizont entgegen den Formulierungen ("Einigung [...] zu treffen. [...] möchte ich [...] vorschlagen [...] möchte euch bitten, zu dem vorstehend

unterbreiteten Vorschlag Stellung zu nehmen") als Forderung eines Tuns verstehen musste, sind nicht ersichtlich. Die Klägerin fordert weder ausdrücklich noch konkludent vom Beklagten die Erfüllung einzelner Punkte des Vergleichsvorschlags unabhängig von der angeregten Einigung. Insbesondere fordert sie nicht die Zahlung einer Kompensierung. Die einzelnen, nummerierten Regelungspunkte sind ausdrücklich als "Vorschlag" für eine "Einigung" bezeichnet. Die Regelungspunkte sind ersichtlich Inhalt des Vorschlags und noch keine geltend gemachten Forderungen.

Die Klägerin stellt den Vergleichsvorschlag in den Kontext ihrer Erwägung, fristgerecht Widerspruch gegen die Kündigung zu erheben. Die Ausübung ihres gesetzlich vorgesehenen Widerspruchsrechts steht ihr frei. Es ist ihr grundsätzlich unbenommen, anstelle des Widerspruchs einen Aufhebungsvertrag zu für sie günstigen Konditionen anzubieten. Denn die gesetzliche Widerspruchsfrist gegen die vermierterseitige Wohnraumkündigung war vorliegend noch nicht abgelaufen.

Für ein entsprechendes Verständnis spricht auch die E-Mail der Ehefrau des Beklagten vom 13.05.2014 (Anlage B3 S. 3). Diese stellt nach §§ 133, 157 BGB eine Ablehnung des dadurch erloschenen Angebots dar, § 146 Alt. 1 BGB. Dafür spricht der Wortlaut ("deine Eckpunkte zur Einigung über die Beendigung [...] lehnen wir kategorisch ab").

(b) Die Klägerin berührt sich auch mit der E-Mail vom 15.06.2014 noch keiner unberechtigten Forderung.

Nach dem objektiven Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB bietet sie erneut den Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung an.

Sie nimmt Bezug auf die Ablehnung des ersten Vorschlags ("Bisher lehnt ihr einen Aufhebungsvertrag kategorisch ab") und unterbreitet sodann erneut einen Vorschlag für einen Aufhebungsvertrag ("Mein Vorschlag wäre - sofern ich früher eine Wohnung finden sollten - dass wir folgende Punkte in einem Aufhebungsvertrag vereinbaren").

Nach dem objektiven Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB stellt der Vorschlag ein neues Angebot (§ 145 BGB) für einen Aufhebungsvertrag im Falle einer Beendigung des Mietverhältnisses vor dem 31.08.2014 dar.

Dazu heißt es in der E-Mail:

"Falls ich vor dem 31.08 eine andere Wohnung finden sollte und ihr demnach früher in diese Wohnung ziehen könntet, benötige ich zwingend einen Aufhebungsvertrag, da wir ansonsten keine rechtliche Grundlage haben! Ihr könntet ansonsten bis 31.8. auf Zahlung der Miete bestehen, wenn wir keine schriftliche Aufhebung vereinbaren" (Anlage B4S. 1).

Nach dem Wortlaut soll der Vorschlag nur den Fall regeln, dass sie "früher" eine Wohnung fänden sollte (Anlage B4 S. 2). Der zeitliche Bezugspunkt ist dabei der 31.08.2014. Dies ergibt sich aus Nr. 1 des Vorschlags. Danach sollte die Klägerin die Wohnung binnen einer bestimmten Frist vor dem 31.08.2014 kündigen, andernfalls der Beklagte von der Klägerin Miete bis zum 31.08.2014 verlangen können. Dem ist nicht zu entnehmen, dass die Klägerin beabsichtigte und mitteilte, sie werde auch bei wirksamer Kündigung oder für den Fall, dass sie bis dahin keine

Wohnung finden werde, nicht aus der Wohnung ausziehen.

Für dieses Verständnis spricht auch, dass die Klägerin sich zuvor in der E-Mail der Vergangenheitsform bedient ("nicht vorhatte ausziehen"). Dies bezieht sich ersichtlich auf den Zeitraum vor der Eigenbedarfskündigung.

Dass sie - fortbestehendes - Interesse bekundet, die Wohnung zu kaufen ("ich hatte und habe sogar Interesse daran gehabt, die Wohnung zu kaufen"), ist bei alledem ohne Belang.

Soweit in dem Vorschlag unter Nr. 6 eine Kompensierung vorgesehen ist, berührt dies nicht die Einordnung des Vorschlags im Ganzen als Angebot i.S.d. § 145 BGB. Das Ziel der Verhandlung über eine Kompensierung für den Auszug unabhängig von einem Aufhebungsvertrag ("Wir müssen daher, unabhängig von einem Aufhebungsvertrag auch über eine Kompensierung sprechen", Anlage B4 S. 2), begründet im Streitfall noch nicht das "Berühren einer unberechtigten Forderung" und damit eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 BGB nach Maßgabe der BGH-Rechtsprechung vom 16. Januar 2009-VZR 133/08-, BGHZ 179, 238-249, Rn. 17.

Die gebotene Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont ergibt, dass die Klägerin nur durch Verhandlung mit dem Beklagten erhofft, eine solche Kompensation zu erhalten. Sie zielte auf eine Einigung mit dem Beklagten. Aus dem Wortlaut ("über eine Kompensierung sprechen") sowie dem Kontext der E-Mail und des vorherigen Schriftverkehrs folgt nach dem objektiven Empfängerhorizont weder, dass die Klägerin sich eines Kompensierungsanspruchs für den Auszug nach Kündigung berührt, noch dessen Erfüllung von dem Beklagten verlangt. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Widerspruchsfrist der Klägerin gegen die Kündigung noch nicht abgelaufen war.

Soweit die Klägerin in derselben E-Mail innerhalb des Aufhebungsvorschlags äußert, sie gehe davon aus, dass die Garage nicht mitgekündigt sei, erscheint bereits zweifelhaft ob dies nach dem o.g. die Geltendmachung eines Anspruchs darstellen kann. Jedenfalls aber hätte sie eine solche Pflichtverletzung nach dem Plausibilitätsmaßstab nicht zu vertreten. Da dieser gesondert geschlossen wurde, erscheint die Annahme jedenfalls nicht unvertretbar, dass die Kündigung des "am 05.03.2008 geschlossene[n] Mietverhältnis[ses] über die Wohnung in der ..H-Straße 76 in der .1. Etage" den Garagenmietvertrag nicht betraf.

(c) Überdies fehlt es am Verschulden der Klägerin i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

Eine Haftung der Klägerin aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aber nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB aus, weil sie jedenfalls nicht fahrlässig gehandelt und die Verletzung etwaiger Pflichten nach § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB nicht zu vertreten hat (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 16. Januar 2009-VZR 133/08 BGHZ 179, 238-249, Rn. 19).

Fahrlässig handelt der Gläubiger nämlich nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung seiner Forderung kann sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen, kann von dem Gläubiger im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden. Das würde ihn in diesem Stadium der

Auseinandersetzung überfordern und ihm die Durchsetzung seiner Rechte unzumutbar erschweren (Haertlein, MDR 2009, 1, 2 f.). Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) entspricht der Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist (vgl. BGH, Urt. v. 23. Januar 2008, VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147, 1148). Mit dieser Plausibilitätskontrolle (ähnlich Kaiser, NJW 2008, 1709, 1712: Evidenzkontrolle) hat es sein Bewenden. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei vorliegt, darf der Gläubiger die sich aus einer Pflichtverletzung ergebenden Rechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt (BGH, Urt. v. 23. Januar 2008a.a.O.; Haertlein, MDR 2009, 1,2; BGH, Urteil vom 16. Januar 2009 -VZR 133/08-, BGHZ 179, 238-249, Rn. 20).

Nach Maßgabe des Vorgenannten ist der Klägerin vorliegend jedenfalls kein Verschulden i.S.d. §§ 280, 276 BGB vorzuwerfen.

(2) Aus den vorgenannten Gründen kommt auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder aus § 826 BGB in Betracht. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Klägerin den Beklagten vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise ausnutzen wollte. Dafür spricht insbesondere, dass sie innerhalb ihrer gesetzlichen Widerspruchsfrist handelte und zu keinem Zeitpunkt in Aussicht stellte, nach wirksamer Kündigung die Wohnung nicht herauszugeben.

Mangels Begründetheit dieser Forderung besteht insoweit auch kein Zinsanspruch.

bb) Der Beklagte hat ferner keinen Anspruch auf Zinsen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten wegen Verzugs mit der Nachzahlung der Betriebskosten für 2013. Die Klägerin war nicht im Verzug i.S.d. § 286 BGB.

(1) Der Beklagte hat die Klägerin insbesondere nicht mit Schriftsatz vom 29.12.2014 durch befristete Mahnung nach § 286 Abs. 1 BGB in Verzug gesetzt.

Der Anspruch war (noch) nicht durchsetzbar (vgl. Palandt/Grüneberg, 76. Auflage 2017, § 286 Rn. 9ff). Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 26.01.2015 (Anlage K3) Einwendungen gegen die Nachzahlung aus Betriebskosten für 2013 erhoben. Die Aufforderung zur Belegeinsicht zur Überprüfung der Abrechnung begründet ein Zurückbehaltungsrecht i.S.d. § 273 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2006, VIII ZR 78/05), welches auch vor Eintritt der Verzugsvoraussetzungen geltend gemacht wurde (vgl. Palandt/Grüneberg, 76. Auflage 2017, § 286 Rn. 11).

(2) Auch der Schriftsatz vom 27.02.2015 (Anlage B7) stellt keine verzugsbegründende Mahnung i.S.d. § 286 Abs. 1 BGB dar. Hierin ist schon keine eindeutige Aufforderung zur Leistung (Palandt/Grüneberg, 76. Auflage 2017, § 286 Rn. 17). Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten stellt einen Gesamtforderungsbetrag in Höhe von 2.182,87 EUR fest (bestehend aus Nachzahlungsbetrag i.H.v. 1.224,68 EUR und Rechtsanwaltskosten wegen der Inanspruchnahme am 04.07.2014 i.H.v. 958,19 EUR). Aus der Ankündigung der

Auflösung Mietkautionenkontos und Auszahlung des "überschießenden" Betrags folgt nicht, dass der Beklagte die Leistung dieses Betrages fordere. Entsprechend §§ 133, 157 BGB musste die Klägerin dies vielmehr als (erneute) Anregung der Verrechnung nach Kontoauflösung verstehen.

(3) Auch der Schriftsatz vom 02.04.2015 (Anlage B9) stellt keine verzugsbegründende Mahnung i.S.d. § 286 Abs. 1 BGB dar. Es handelt sich um eine Zuvielforderung. Der Beklagte verlangt auch Ersatz der Rechtsanwaltskosten vom 04.07.2014, auf die er aus oben dargelegten Gründen keinen Anspruch hat. Er verlangt im Schriftsatz vom 02.04.2015 die Erhebung von Einwenden gegen die Betriebskostenabrechnung 2013 respektive Zahlung des im Schriftsatz vom 27.02.2015 geltend gemachten Betrags, andernfalls werde davon ausgegangen "dass eine Verrechnung mit der derzeit noch nicht aufgelösten Mietsicherheit erfolgen" solle. Sofern dies eine Aufforderung zur Leistung darstellt, musste die Klägerin diese gem. §§ 133, 157 BGB wegen der Verwendung des Singulars ("den [...] geltend gemachten Betrag] auf die im Schriftsatz vom 27.02.2015 dargestellte Gesamtforderung i.H.v. 2.182,87 EUR beziehen.

(4) Eine Mahnung war auch nicht gem. 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

§ 11 Nr. 1 des Mietvertrages betrifft lediglich die Fälligkeit der Nachzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen und reicht für § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zur Verzugsbegründung aus.

Auch der Hinweis auf den 01.02.2015 im Schreiben vom 19.12.2014 genügt nicht. Die einseitige Bestimmung einer Leistungszeit nach dem Kalender durch den Gläubiger genügt nicht, wenn der Gläubiger - wie hier - nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung berechtigt ist (BGH, Urteil vom 25.10.2007, III ZR 91/07). Eine solche Bestimmung muss vielmehr durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein (BGH, aaO).

cc) Der Zinsanspruch bezogen auf den Kautionsrückzahlungsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB.

dd) Aufgrund der Teilerledigungserklärung der Klägerin trat in der Hauptsache in Höhe von 427,48 EUR Teilerledigung ein. Der dahingehende Feststellungsantrag der Klägerin ist zulässig und begründet. Die Klage auf Herausgabe des Sparbuchs war zunächst zulässig und begründet.

Sie hat sich durch die Auflösung des Sparbuchs durch den Beklagten und die darauffolgende Teilzahlung in Höhe von 472,98 EUR am 10.09.2015, also nach Rechtshängigkeit, in der Hauptsache teilweise erledigt.

b. Die Widerklage ist zulässig und begründet.

Insbesondere ist die Geltendmachung des der Höhe nach unstreitigen Nachzahlungsanspruchs hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung aus 2014 i.H.v. 747,74 EUR nicht gemäß § 536 Abs. 3 S. 3 BGB ausgeschlossen.

Die Abrechnung ist der Klägerin fristgemäß i.S.d. § 556 Abs. 3 S. 2 BGB mitgeteilt

worden. Die Mitteilung erfolgte - prozessual unstrittig - am 31.12.2015 gegen 17:34 Uhr durch Einwurf der Abrechnung durch den Beklagten persönlich in den privaten Briefkasten der Klägerin.

Es gilt nach § 556 Abs. 3 S. 2 BGB eine Abrechnungsfrist von 12 Monaten (§ 192 BGB; Palandt-Weidenkaff, BGB, 76. Auflage, § 556 Rn. 11). Es handelt sich um eine Ausschlussfrist. Erforderlich ist ein Zugehen innerhalb der Frist, für die § 193 BGB gilt (Palandt-Weidenkaff, BGB, 76. Auflage, § 556 Rn. 11). Die rechtzeitige Absendung durch den Vermieter genügt nicht. Mit der Versäumung der Frist verliert der Vermieter grundsätzlich einen Nachzahlungsanspruch (Palandt-Weidenkaff, BGB, 76. Auflage, § 556 Rn. 11).

Im hier vorliegenden Streitfall ist prozessual unstrittig, dass sich die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2014 am 31.12.2015 um 17:34 Uhr im privaten Briefkasten der Klägerin befand. Damit bestand die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch die Klägerin.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass einer Betriebskostenabrechnung i.S.d. § 536 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 BGB kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zukommt. Sie stellt lediglich einen Rechenvorgang i.S.d. § 259 BGB bzw. eine reine Wissenserklärung dar (BGH, Urteil vom 28.04.2013, VIII ZR 263/09 zur Wohnraummiete; BGH, Urteil vom 28.05.2014, XII ZR 6/13 zur Gewerbemiete; aA Palandt/Ellenberger, 76. Auflage 2016, § 130 Rn. 3, wonach sie eine geschäftsähnliche Handlung darstellen soll; Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Auflage 2017, § 556 Rn. 157, wonach die Abrechnung bei Wohnraummiete eine geschäftsähnliche Handlung darstellen sollen, da aus ihr, anders als bei Gewerbemiete, nach Ablauf der Fristen des § 556 Abs. 3 S. 5-6 BGB ein Anspruch und mithin rechtliche Wirkung folge). § 130 BGB regelt indes den Zugang von Willenserklärungen.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob auf die Betriebskostenabrechnung als Wissenserklärung die Vorschriften über das Wirksamwerden von Willenserklärungen gegenüber Abwesenden, § 130 BGB, entsprechend anwendbar sind (LG Waldshut-Tiengen, Urteil vom 09.07.2009, 1 S 19/09; AG Köln, Urteil vom 21.04.2005, 210 C 31/05; AG Ribnitz-Damgarten, Urteil vom 11.12.2006, 1 C 324/06) oder nicht (AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 19.06.2005, 921 C 37/05).

Gegen eine Anwendbarkeit des § 130 BGB spricht die Tatsache, dass die Betriebskostenabrechnung eben keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist.

Jedenfalls ist das Kriterium - Kenntnisnahme durch den Empfänger muss möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten sein - nach Auffassung der Kammer bei Betriebskostenabrechnungen und der Frist des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB bei einem Einwurf in den privaten Briefkasten auch am Silvestertag jedenfalls bis 18.00 Uhr erfüllt. Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass auch mit Zustellungen durch die Post oder deren Konkurrenzunternehmen nicht mehr nur vormittags zu rechnen ist (Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 130 Rn. 6). Bis 18.00 Uhr eingeworfene Briefe gehen daher noch am selben Tag zu (BayVerfGH NJW 1993, 518; Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 130 Rn. 6). Etwas anderes ergibt sich vorliegend auch nicht daraus, dass vorliegend Fristablauf der 31.12. eines jeden Jahres ist. Wenn dieser nicht auf einen Sonnabend oder Sonntag fällt, greift § 193 BGB nicht. Der 31.12. ist auch kein gesetzlicher Feiertag. Zugang von Faxschreiben oder E-Mail-Schreiben

tritt nach § 130 BGB ein, bei privaten Fax-Anschlüssen am Tag mit dem Ausdruck (also wohl bis 24.00 Uhr). Bei geschäftlich verwendeten E-Mails soll Zugang eintreten, wenn die E-Mail in der Mailbox des Empfängers oder des Providers abrufbar gespeichert ist (Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 130 Rn. 7). Dies ist auch zeitlich bis 24.00 Uhr eines Tages möglich.

Einer Vorverlegung des Endes der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB bei Einwurf der Betriebskostenabrechnung in einen privaten Briefkasten des Mieters auf den 31.12. 14.00 Uhr oder 15.00 Uhr erscheint nach Auffassung der Kammer nicht gerechtfertigt.

Unmittelbar einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. Allerdings hat der BGH entschieden, dass der Zugang der Betriebskostenabrechnung beim Mieter erforderlich sei (BGH, Urteil vom 21.01.2009, VIII ZR 107/08 Rn. 13). Ob dies wegen des Wortlauts für die entsprechende Anwendung des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB spricht, oder ob wegen der dort zugrundeliegenden Tatsache, dass der Brief auf dem Postweg verloren ging und nie ankam, nur allgemein das Erreichen der Abrechnung in den Machtbereich des Mieters mit Möglichkeit der Kenntnisaufnahme voraussetzt, wird in der Entscheidung nicht deutlich.

Die Abrechnung ist der Klägerin vorliegend am 31.12.2015, 17:34 Uhr in den privaten Briefkasten eingeworfen worden.

aa) Sofern § 130 Abs. 1 S. 1 BGB analog für den Zugang von Wissenserklärungen anwendbar wäre, ist die Abrechnung einer Betriebskostenabrechnung durch privaten Einwurf am 31.12.2015 gegen 17:34 Uhr noch fristgemäß am selben Tag zugegangen.

(1) Hinsichtlich der üblichen Postzustellungszeiten sind die jüngsten Entwicklungen im Post-Zustellungsmarkt hin zu verlängerten Zustellungszeiten zu berücksichtigen. Mit einer Zustellung von Briefen und Paketen durch die Deutsche Post bzw. deren Konkurrenzunternehmen kann an Werktagen und Sonnabenden zwischen 8:00 Uhr und 18:00 Uhr gerechnet werden. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass an Silvester etwas anderes üblich ist, da eine Differenzierung hinsichtlich der generellen Zustellungszeiten für den 31.12. jedenfalls durch die Deutsche Post nicht erfolgt (Anlage K16) (so wohl auch LG Waldshut-Tiengen, Urteil vom 09.07.2009, 1 S 19/09, das an Silvester die generellen, örtlichen Postauslieferungszeiten zugrunde legt).

Auch wenn im Einzelfall am 31.12. abweichende Arbeits- und Öffnungszeiten herrschen, handelt es sich um keinen gesetzlichen Feiertag. Ob und in welchem Umfang Abweichungen von den regulären Arbeitszeiten bestehen und demnach Berufstätige früher den Briefkasten leeren könnten, ist von Branche und konkreter Tätigkeit abhängig und selbst dann oftmals uneinheitlich.

Vorliegend kommt hinzu, dass ein Briefkasten auch nicht ausschließlich dem Einwurf von Briefsendungen durch die Post oder deren Konkurrenzunternehmen dient. Ein privater Briefkasten ist eine Empfangsvorrichtung einer Privatperson, um Schriftstücke empfangen zu können. Hier können auch Privatpersonen Sendungen einwerfen. Insbesondere bei Betriebskostenabrechnungen ist der Einwurf durch

den Vermieter oder die Hausverwaltung persönlich möglich und auch nicht ungewöhnlich. Hier die zeitliche Grenze für einen Einwurf am Silvestertag gegen 14.00 Uhr / 15.00 Uhr festzulegen, erscheint vor dem Hintergrund der o.g. Erwägungen nicht sachgerecht und nicht mehr zeitgemäß. Die Abrechnung ist jedes Jahr bis zum 31.12. mitzuteilen. Das Fristproblem stellt sich in jedem Jahr. Möglicherweise stellen sich Beweisschwierigkeiten eines Vermieters, wenn er sehr spät einwirft. Vorliegend ist indes prozessual unstrittig, dass sich die Abrechnung am 31.12.2015 17:34 Uhr im Briefkasten der Klägerin befand. Dies ist nach Auffassung der Kammer ausreichend und fristgerecht. Wenn es die Klägerin als Mieterin interessiert hätte, hätte sie auch am Silvestertag gegen 18.00 Uhr zumutbar noch in ihren Briefkasten schauen können, um zu sehen, ob vermierterseitige (Betriebskosten)-Post dort eingegangen ist oder nicht.

(2) Der hier vertretenen Rechtsauffassung steht höchstrichterliche Rechtsprechung nicht entgegen.

Die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2007 (Urteil vom 05.12.2007, XII ZR 148/05) betrifft den mit dem hiesigen nicht vergleichbaren Fall des Einwurfs in einen Bürobriefkasten.

Die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2009 (Urteil vom 21.01.2009, VIII ZR 107/08) betrifft zwar - insoweit vergleichbar - die Mitteilung einer Betriebskostenabrechnung i.S.d. § 556 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB an einen Privathaushalt. Allerdings stellt sich dort die Frage, ob Mitteilung der Betriebskostenabrechnung bereits durch (rechtzeitige) Absendung bewirkt wird und inwieweit der Vermieter sich Verschulden der Post gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss. Auf die Frage des Zugangs bei Einwurf eines Briefs am späten Nachmittag kommt es in der Entscheidung nicht an. Denn der BGH ging davon aus, dass die Abrechnung auf dem Postweg verloren gegangen und demnach nie zugegangen sei.

(3) Die hiesige Kammer schließt sich der Entscheidung des Landgerichts Waldshut-Tiengen (Urteil vom 09.07.2009, 1 S 19/09) nicht an, soweit dort ein Einwurf am 31.12 um 17:05 als zu spät erachtet wird.

bb) Wenn man mit dem AG Hamburg-St. Georg (Urteil vom 19.06.2005, 921 C 37/05) davon ausgeht, dass § 130 BGB weder direkt noch analog auf Wissenserklärungen anwendbar ist, wurde die Ausschlussfrist durch den Einwurf der Abrechnung am 31.12.2015 gegen 17:34 Uhr ebenfalls gewahrt.

Sollte es auf die nach der Verkehrsanschauung zu erwartenden Kenntnisnahme ankommen, gilt das Vorgenannte entsprechend. Sollte allein das Gelangen der Abrechnung in den Machtbereich des Empfängers, also der Zeitpunkt des Briefkasteneinwurfs maßgeblich sein, war die Ausschlussfrist gegen 17:34 Uhr ebenfalls noch nicht abgelaufen.

2. a. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Alt. 2 ZPO.

Ein wirksames sofortiges Anerkenntnis i.S.d. § 93 ZPO über 472,98 EUR durch Schriftsatz vom 09.09.2015 liegt nicht vor. Der Beklagte hat vielmehr Veranlassung zur Klageerhebung gegeben, da sein Verhalten vor Prozessbeginn ohne Rücksicht

auf Verschulden und die materielle Rechtslage gegenüber der Klägerin so war, dass diese annehmen musste, sie werde ohne Klage nicht zu ihrem Recht kommen (vgl. Zöller/Herget, 31. Auflage 2016, § 93 Rn. 3).

Die Klägerin hatte im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage vor dem Amtsgericht einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Auskehrung der Mietsicherheit nach Abrechnung bestandener Betriebskosten für das Jahr 2013 und ggf. Zurückbehaltung eines zu erwartenden Nachzahlungsbetrages für die Betriebskostenabrechnung aus 2014.

Der Anspruch auf Freigabe der Mietsicherheit wird fällig, wenn das Sicherungsbedürfnis entfallen ist, mithin zu dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter keine Forderungen mehr aus dem Mietverhältnis zustehen, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen kann (BGH, Urteil vom 20.07.2016, VIII ZR 263/14).

Das Mietverhältnis endete zum 31.08.2014. Der Beklagte ließ im Jahr 2015 mehrfach Fristen zur Abrechnung und Auskehrung verstreichen. Er kündigte auch nicht die wenigstens teilweise Herausgabe der Mietkaution an.

Der Beklagte ließ eine mit Schriftsatz vom 26.01.2015 gesetzte Frist verstreichen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 26.01.2015 Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung 2013 geltend gemacht und die Abrechnung über die Mietkaution und anschließende Auskehrung bis zum 05.02.2015 gefordert, andernfalls würden die gerichtliche Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs erwogen. Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Beklagten zu diesem Zeitpunkt aus dem Mietverhältnis ein Nachzahlungsanspruch aus der Betriebskostenabrechnung für 2013 zustand (vgl. oben). Denn die Klägerin machte mit ihrer Klage nur den Differenzbetrag geltend. Der Beklagte hätte jedenfalls den Teil der Mietkaution, den er nicht zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem Mietverhältnis benötigte, also abzüglich entsprechender Beträge hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung 2013 sowie mit Blick auf eine zu erwartende Betriebskostenabrechnung 2014, auszahlen müssen.

Am 27.02.2015 machte der Beklagte die Gesamtgegenforderung in Höhe von 2.182,87 EUR auf (bestehend aus dem Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung für 2013 i.H.v. 1.224,68 EUR sowie aus vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten für das Schreiben vom 04.07.2014 i.H.v. 958,19 EUR, vgl. oben) und kündigte die Auflösung des Mietkautionssparbuchs und Auszahlung des Überschusses an. Die Auflösung erfolgte zunächst nicht.

Die Klägerin widersprach am 03.03.2015 einer Verrechnung der Mietkaution mit den in der Gesamtgegenforderung geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten für das Schreiben vom 04.07.2015 und verlangte erneut ordnungsgemäße Abrechnung der Mietkaution zum 13.03.2015

Auch diese Frist ließ der Beklagte verstreichen.

b. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO.

c. Die Revision ist zuzulassen. Die Rechtssache hat insoweit grundsätzliche Bedeutung, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Die Frage des Endes der Ausschlussfrist gem. §§ 556 Abs. 3 S. 2 BGB bei Einwurf in einen privaten Briefkasten am Silvestertag ist eine klärungsbedürftige Frage, die wiederkehrend in einer Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt.