Landgericht Essen, 18 O 317/18

Datum:	24.04.2019
Gericht:	Landgericht Essen
Spruchkörper:	18. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 O 317/18
ECLI:	ECLI:DE:LGE:2019:0424.18O317.18.00

Schlagworte:	Verjährung des Gebührenanspruchs eines Steuerberaters für die Vertretung in finanzgerichtlichen Verfahren, Verzögerung der Klagezustellung
Normen:	§§ 45 StBVV, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, 167 ZPO
Sachgebiet:	Sonstiges

Tenor:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 3.037,71 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 64 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 36 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Tatbestand 1

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Steuerberaterhonorare für die Vertretung in einem finanzgerichtlichen Verfahren geltend. 2

Die Beklagten sind Eheleute und erhielten von dem für sie zuständigen Finanzamt F Einkommenssteuerbescheide vom 30.07.2010, 02.08.2010 und 17.05.2011 für die Veranlagungszeiträume 1997 bis 2008. Danach mussten die Beklagten Einkommenssteuern in Höhe von 86.762,23 € nachzahlen. Dies hielten die Beklagten für unzutreffend und beauftragten zunächst ihren damaligen Bevollmächtigten, gegen die Bescheide Einspruch einzulegen und vor dem Finanzgericht zu klagen. Am 28.06.2013 wurde die Klage begründet. 3

Im Juni 2015 beauftragten die Beklagten die Klägerin, nachdem das Mandat mit dem früheren Bevollmächtigten der Beklagten beendet wurde. Die Klägerin nahm einen Termin vor dem Finanzgericht E wahr. Am 01.07.2015 erging das Urteil, mit dem die Klage überwiegend – in Höhe von 76.958,00 € – abgewiesen wurde. 4

Die Beklagten beauftragten die Klägerin damit, Nichtzulassungsbeschwerde zur Durchführung der Revision vor dem Bundesfinanzhof einzulegen. Dies tat die Klägerin am 17.07.2015. Mit Beschluss vom 08.03.2016 wies der Bundesfinanzhof die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. 5

Mit Schreiben vom 11.05.2016 wendeten die Beklagten Fehler in der Prozessführung ein und kündigten gegenüber der Klägerin Schadensersatzansprüche an. Zwischenzeitlich leiteten die Beklagten eine Schadensersatzklage gegen die Klägerin vor dem Landgericht L ein, die abgewiesen wurde. Sie verfolgen nunmehr ihre Ansprüche vor dem Oberlandesgericht E weiter. 6

Für die erbachten Leistungen stellte die Klägerin den Beklagten unter dem 06.04.2018 eine Rechnung mit der Nummer 18541 über 8.389,86 €. Die Rechnung war unterschrieben und zahlbar innerhalb von zwei Wochen nach Rechnungserhalt. 7

Die Beklagten leisteten jedoch keine Zahlungen. Ein Kostenfestsetzungsverfahren erfolgte nicht. Die Beklagten brachten auch keine gebührenrechtlichen Einwendungen gegenüber der Klägerin vor. 8

Die Klägerin nahm Korrekturen an der Rechnung vom 06.04.2018 vor und erstellte unter dem 28.03.2019 eine neue – korrigierte – Gebührenrechnung in gleicher Höhe. 9

Die Klägerin behauptet, dass einer ihrer Mitarbeiter die Rechnung vom 06.04.2018 am 12.04.2018 in den Briefkasten der Beklagten eingeworfen habe. 10

Die Klage ist am 29.11.2018 bei Gericht eingegangen. Am 14.12.2018 ist der Gerichtskostenvorschuss eingezahlt und am 21.12.2018 das schriftliche Vorverfahren angeordnet worden. Die Klage konnte zunächst nicht zugestellt werden. Mit Schreiben vom 10.01.2019 ist die Klägerin darüber informiert worden. Mit Schriftsatz vom 11.02.2019 – bei Gericht eingegangen am 13.02.2019 – hat die Klägerin die ladungsfähigen Anschriften der Beklagten mitgeteilt. Die Klage ist den Beklagten am 15.02.2019 zugestellt worden. 11

Die Klägerin beantragt, 12

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 8.389,86 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.04.2018 zu zahlen. 13

Die Beklagten beantragen, 14

die Klage abzuweisen. 15

16

Sie meinen, die Klage sei bereits unzulässig. Es fehle am Rechtsschutzbedürfnis, da die Klägerin die Honorarforderung im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens auf einfacherem und kostengünstigerem Wege hätte geltend machen können.

Die Beklagten meinen ferner, dass die Gebührenrechnung den gesetzlichen Anforderungen des § 9 StBVV unter verschiedenen Gesichtspunkten nicht genüge. Unter anderem sei die Rechnung unstrukturiert und in vielen Punkten nicht nachvollziehbar. Außerdem würden Leistungen nach „StBGebV“ abgerechnet werden, obwohl diese mittlerweile durch die StBVV abgelöst worden sei. 17

Sie sind weiter der Ansicht, dass der Anspruch bereits verjährt sei. Hierzu behaupten sie, dass in der „Ausfertigung der Rechnung vom 06.04.2018“, die dem Schriftsatz der Klägerin vom 22.01.2019 beigefügt gewesen sei, in der Fußzeile eine Frau NQ als eine von drei Geschäftsführern aufgeführt sei. FrauQ sei allerdings erst am 30.05.2018 als Geschäftsführerin in das Handelsregister eingetragen worden. Somit könne es sich nur um die Neuerstellung einer Rechnung handeln, die im Jahr 2019 gefertigt worden sei. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitig zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

Entscheidungsgründe 20

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet. 21

I. 22

Die Klage ist zulässig. 23

1. 24

Das Landgericht Essen ist zuständig. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 13 ZPO, da die Beklagten in Essen wohnen. 25

2. 26

Das notwendige Rechtsschutzbedürfnis besteht. Es war nicht erforderlich, zunächst ein Kostenfestsetzungsverfahren durchzuführen. 27

Zwar besteht kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Gebührenklage, solange die Kostenfestsetzung nach § 11 RVG möglich ist. Solange also ein Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 11 RVG betrieben werden kann, muss der Steuerberater sich dieses Verfahrens nach § 11 RVG bedienen (vgl. *Enders* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, RVG § 11 Rn. 34). 28

Der Steuerberater kann allerdings dann, wenn ein Kostenfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG nicht möglich ist oder der Antrag abgelehnt wurde, weil der Antragsgegner nicht gebührenrechtliche Einwendungen erhoben hat, unmittelbar Klage auf Zahlung der Vergütung gegen den Auftraggeber erheben (vgl. *Enders* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, RVG § 11 Rn. 35). Hat der Auftraggeber die Einwendungen bereits vor Einleitung des Verfahrens nach § 11 RVG erhoben, muss der Steuerberater das Verfahren nach § 11 RVG nicht mehr einleiten, da eine Kostenfestsetzung in diesem Verfahren gemäß § 11 Abs. 5 RVG aufgrund der zu erwartenden Einwendungen des Antragsgegners scheitern würde. Auch dann kann 29

der Steuerberater sofort Klage erheben (vgl. *Enders* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, RVG § 11 Rn. 37). Dieser Ausnahmetatbestand greift hier.

Denn die Beklagten haben bereits mit Schreiben vom 11.05.2016 nicht gebührenrechtliche Einwendungen gegen die Klägerin vorgebracht, indem sie Fehler in der Prozessführung rügten und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ankündigten. In dem Verfahren vor dem Landgericht Kleve und nunmehr vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf machten bzw. machen die Beklagten diese Schadensersatzansprüche tatsächlich geltend. Daher war zu erwarten, dass diese Einwände auch in einem Kostenfestsetzungsverfahren erhoben worden wären. Dass bereits tatsächlich nicht gebührenrechtliche Einwendungen gegen die Gebührenrechnung erhoben wurden, ist – entgegen der Ansicht der Beklagten – nach den obigen Ausführungen nicht erforderlich. 30

II. 31

Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet. 32

Der Klägerin steht lediglich ein Anspruch in Höhe von 3.037,71 € aus § 675 Abs. 1 i.V.m. § 611 Abs. 1 BGB zu. Der Anspruch besteht lediglich für die Tätigkeit der Klägerin vor dem Bundesfinanzhof. Die Forderung für das Tätigwerden im finanzgerichtlichen Verfahren in der ersten Instanz ist bereits verjährt. Im Einzelnen: 33

1. 34

Zwischen den Parteien besteht ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB mit dienstvertraglichem Charakter. 35

In der Regel ist beim Steuerberatervertrag ein dienstvertraglicher Charakter anzunehmen, wenn dem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Mandanten übertragen ist. Das war hier zwar nicht der Fall. Vielmehr hat die Klägerin die Beklagten im gerichtlichen Verfahren vor dem Finanzgericht und Bundesfinanzhof vertreten. Ein Erfolg ist hierbei aber nicht geschuldet, so dass allein ein Dienstvertrag in Betracht kommt (vgl. auch *Sprau* in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 675 BGB Rn. 23 zum Anwaltsvertrag). 36

2. 37

Gemäß § 45 StBVV sind die Vorschriften des RVG sinngemäß anzuwenden, da es hier um die Vergütung für die Vertretung im Verfahren vor den Finanzgerichten geht. 38

Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 RVG wird die Vergütung fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. § 8 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. RVG regelt darüber hinaus, dass die Vergütung auch fällig wird, wenn der Rechtszug beendet ist. Dieser endet entweder durch eine gerichtliche Entscheidung, die die Instanz abschließt, oder durch eine anderweitige instanzbeendende Prozesshandlung (vgl. BeckOK RVG/*v. Seltmann*, 43. Ed. 1.12.2018, RVG § 8 Rn. 23a). Insofern ist hier zwischen den Rechtszügen zu unterscheiden. Die Klägerin war für die Beklagten sowohl in erster Instanz vor dem Finanzgericht Düsseldorf als auch in zweiter Instanz vor dem Bundesfinanzhof tätig. 39

Die Vergütung für die erstinstanzliche Tätigkeit der Klägerin wurde am 01.07.2015 fällig. Mit Urteil von diesem Tage wurde die erste Instanz beendet, so dass auch die erstinstanzliche Tätigkeit der Klägerin zu diesem Zeitpunkt beendet war. 40

41

Die Vergütung für die Tätigkeit der Klägerin in der zweiten Instanz wurde dagegen erst am 08.03.2016 fällig. Mit Beschluss von diesem Tage wurde das Verfahren vor dem Bundesfinanzhof beendet. Zwar hat die Klägerin nur im Jahre 2015 aktiv Tätigkeiten vorgenommen und diese abgerechnet. Dies ergibt sich aus der Rechnung vom 06.04.2018. Allerdings lief das Verfahren bis zur Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde am 08.03.2016 weiter. So lange kann nicht von einer Erledigung des Auftrags bzw. Beendigung der Angelegenheit ausgegangen werden. Denn schließlich erfolgt auch die Zustellung von gerichtlichen Schriftstücken weiterhin an den Prozessbevollmächtigten einer Partei, so dass die Klägerin rein faktisch auch im Jahre 2016 noch an dem Verfahren beteiligt war, auch wenn sie keine aktiven Tätigkeiten mehr erbracht hat. Dass das Mandatsverhältnis bereits vorher beendet wurde, wurde weder vorgetragen noch ist es sonst ersichtlich.

3. 42

Die Rechnung entspricht nunmehr den formalen Anforderungen des § 10 RVG, der über § 45 StBVV Anwendung findet (s.o.). Ursprünglich fehlten Pflichtangaben gemäß § 9 StBVV. Die Klägerin hat die Rechnung vom 06.04.2018 allerdings korrigiert und mit Schriftsatz vom 02.04.2019 die berichtigte Rechnung vom 28.03.2019 (Rechnungsnummer) eingereicht. Dies ist zulässig. Der Steuerberater kann einen Formverstoß durch eine geänderte und (nunmehr korrekte) Honorarrechnung heilen. Im Honorarprozess genügt sogar ein entsprechender schriftsätzlicher Vortrag (vgl. *Winkler* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, StBVV § 9 Rn. 40). Eine Korrektur ist sogar in der Berufungsinstanz noch möglich (vgl. *Feiter* in: StbVV - eKommentar, § 9 Rn. 27), so dass keine Bedenken bestehen, eine Korrektur auch nach einer bereits stattgefundenen mündlichen Verhandlung als zulässig zu erachten. 43

a) 44

Die Rechnung ist – ebenso wie die Rechnung vom 06.04.2019 – von einem der Geschäftsführer der Klägerin unterschrieben. Außerdem ist die Rechnung den Beklagten zugegangen. Soweit sie bestreiten, die ursprüngliche Rechnung weder durch Einlegen in ihren Briefkasten noch mit der Klageschrift bekommen zu haben, kommt es darauf nicht an. Denn die ursprüngliche Rechnung ist den Beklagten jedenfalls mit Zustellung des Schriftsatzes der Klägerin vom 22.01.2019 zugegangen. Das tragen die Beklagten selbst vor. Die korrigierte Rechnung vom 28.03.2019 ist den Beklagten mit Zustellung des klägerischen Schriftsatzes vom 02.04.2019 – ausweislich des Empfangsbekenntnisses – am 10.04.2019 zugegangen. Dass die Rechnung diesem Schriftsatz nicht beigefügt war, wurde nicht vorgetragen. 45

b) 46

Neben der Angabe des Auftraggebers und der Bezifferung der Ansprüche regelt § 10 Abs. 2 RVG die Mindestpflichtangaben der Rechnung: die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, eine kurze Bezeichnung des jeweiligen Gebührentatbestandes, die Bezeichnung der Auslagen sowie die angewandten Nummern des Vergütungsverzeichnisses und bei Wertgebühren den Gegenstandswert. Diese Voraussetzungen sind nunmehr erfüllt. 47

aa) 48

In der Rechnung vom 28.03.2019 ist die jeweilige Leistung sowie der entsprechende Betrag bezeichnet (Verfahrensgebühr Finanzgerichtsverfahren Az. 15 K /12, Terminsgebühr mündliche Verhandlung Finanzgericht Az. vom 01.07.2015, Verfahrensgebühr Nichtzulassungsbeschwerde Revision Az. VIII B vom 17.07.2015, Post- und 49

Telekommunikationsentgelte, Fahrtkosten, Tages- und Abwesenheitsgeld, Umsatzsteuer).

bb) 50

Erforderlich ist weiter die Bezeichnung der angewandten Nummern des Vergütungsverzeichnisses. Bei Wertgebühren sollte zusätzlich auf die §§ 2 und 13 RVG Bezug genommen werden (vgl. *Enders* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, RVG § 10 Rn. 4). Da es sich im vorliegenden Fall um eine Steuerberaterangelegenheit handelt und das RVG daher nur über § 45 StBVV Anwendung findet, muss dieser gemäß § 9 StBVV ebenfalls zitiert werden. 51

Diese Voraussetzungen liegen nunmehr vor. Die Rechnung vom 28.03.2019 enthält neben den Vorschriften des RVG auch die Überleitungsvorschrift des § 45 StBVV. Die einzelnen Nummern des Gebührenverzeichnisses sind korrekt angegeben. Auf die §§ 2 und 13 RVG wurde bei den Verfahrensgebühren und der Terminsgebühr ebenfalls Bezug genommen. 52

cc) 53

Weiter ist bei Wertgebühren der Gegenstandswert exakt zu bezeichnen. Das ist der Fall. Für die Verfahrensgebühr und die Terminsgebühr für die Vertretung vor dem Finanzgericht E ist ein Gegenstandswert von 86.762,23 € angegeben, für die Verfahrensgebühr für die Vertretung vor dem Bundesfinanzhof ein Gegenstandswert von 76.958,00 €. 54

dd) 55

Für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen (Auslagen) genügt gem. § 10 Abs. 2 S. 2 RVG die Angabe des Gesamtbetrages. Ferner sind Fahrtkosten mit dem eigenen Fahrzeug sowie Tage- und Abwesenheitsgeld bei einer Geschäftsreise von nicht mehr als vier Stunden gesondert aufgeführt. 56

4. 57

Die Rechnung ist auch hinsichtlich der Höhe nicht zu beanstanden. 58

a) 59

Gemäß Nummer 3200 VV-RVG kann der Steuerberater für die Vertretung in Verfahren vor dem Finanzgericht den 1,6-fachen Gebührensatz abrechnen. Die Klägerin hat den Satz um 0,3 gemäß Nummer 1008 VV-RVG erhöht. Eine Erhöhung ist danach zulässig, wenn derselbe Steuerberater für verschiedene natürliche oder juristische Personen auftragsgemäß in derselben Angelegenheit und wegen desselben Gegenstandes tätig wird. Die Klägerin ist hier für beide Beklagte in derselben Angelegenheit (gerichtliche Vertretung wegen Einkommenssteuerbescheiden) tätig geworden. Bei Eheleuten handelt es sich nur dann um denselben Gegenstand, wenn beide Eheleute im Einkommenssteuerbescheid zusammen veranlagt werden (vgl. Eckert, Vergütungsverzeichnis Rn. 42, beck-online). Davon kann hier ausgegangen werden. Auch die Beklagten haben die Erhöhung der Gebühr nicht beanstandet. 60

Der Betrag in Höhe von 2.694,20 € ist insofern nicht zu beanstanden. 61

b) 62

Für die Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins vor dem Finanzgericht kann der Steuerberater gemäß Nummer 3202 VV-RVG den 1,2-fachen Gebührensatz abrechnen. Dies 63

hat die Klägerin vorliegend getan. Die Rechnungsposition in Höhe von 1.701,60 € ist insofern nicht zu beanstanden.

c) 64

Gemäß Nummer 3206 VV-RVG kann der Steuerberater im Revisionsverfahren den 1,6-fachen Gebührensatz abrechnen. Gemäß Vorbemerkung 3.2 Abs. 1 gilt der Abschnitt auch in Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht über die Zulassung des Rechtsmittels. Insofern ist es ohne Bedeutung, dass es hier nur um die Nichtzulassungsbeschwerde ging. 65

Auch hier hat die Klägerin den Gebührensatz um 0,3 gemäß Nummer 1008 VV-RVG erhöht. Insofern gelten die obigen Ausführungen. Der Betrag in Höhe von 2.532,70 € ist nicht zu beanstanden. 66

d) 67

Die Klägerin hat ferner Auslagen abgerechnet. 68

Post- und Telekommunikationsentgelte kann sie gemäß Nummer 7001 VV-RVG in voller Höhe geltend machen. Die Klägerin hat hier einen Betrag von 20,00 € geltend gemacht. 69

Gemäß Nummer 7003 VV-RVG können Fahrtkosten mit dem eigenen Fahrzeug in Höhe von 0,30 € pro gefahrenem Kilometer abgerechnet werden. Die Klägerin hat auf der Rechnung eine Entfernung von 256 km angegeben, was einen Betrag in Höhe von 76,80 € ergibt. 70

Gemäß Nummer 7005 VV-RVG kann ein Tage- und Abwesenheitsgeld bei einer Geschäftsreise von nicht mehr als vier Stunden in Höhe von 25,00 € abgerechnet werden. Die Abrechnung der Klägerin ist insofern nicht zu beanstanden. 71

e) 72

Somit ergibt sich folgende Berechnung: 73

Tätigkeiten in erster Instanz: 74

Verfahrensgebühr 1,9	2.694,20 €
Terminsgebühr 1,2	1.701,60 €
Fahrtkosten	76,80 €
Tage- und Abwesenheitsgeld	25,00 €
Zwischensumme	4.497,60 €
19 % Mehrwertsteuer	854,54 €
Gesamt	**5.352,14 €**

75

Tätigkeiten in zweiter Instanz: 76

77

Verfahrensgebühr 1,9	2.532,70 €
Post- und Telekommunikationsentgelte	20,00 €
Zwischensumme	2.552,70 €
19 % Mehrwertsteuer	485,01 €
Gesamt	**3.037,71 €**

5. 78

Hinsichtlich der Tätigkeit vor dem Bundesfinanzhof ist der Vergütungsanspruch nicht gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt. 79

Vergütungsansprüche eines Steuerberaters unterliegen der Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre und beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Der Beginn der Verjährung ist unabhängig davon, ob der Steuerberater seinem Auftraggeber eine Rechnung erteilt hat. Dies folgt bereits aus § 9 Abs. 1 S. 2 StBVV und § 10 Abs. 1 S. 2 RVG. Entscheidend ist – neben der Kenntnis von Anspruch und Anspruchsgegner – allein, wann der Anspruch entstanden ist. Das ist der Fall, wenn der Vergütungsanspruch fällig ist (vgl. *Enders* in: Eckert, 6. Aufl. 2017, RVG § 10 Rn. 7). 80

Der Vergütungsanspruch für die Tätigkeit der Klägerin vor dem Bundesfinanzgericht ist erst am 08.03.2016 – mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde – fällig geworden (s.o.). Verjährungsbeginn war damit der 31.12.2016. Der Vergütungsanspruch wäre somit erst mit Ablauf des 31.12.2019 verjährt, wobei mit Klageerhebung – d.h. am 15.02.2019 – Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingetreten ist. 81

6. 82

Dagegen ist der Vergütungsanspruch der Klägerin in Bezug auf ihre erstinstanzliche Tätigkeit gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt. 83

Der Vergütungsanspruch für die Tätigkeit der Klägerin vor dem Finanzgericht Düsseldorf ist bereits mit Verkündung des erstinstanzlichen Urteils am 01.07.2015 fällig geworden (s.o.). Verjährungsbeginn war damit der 31.12.2015. Somit ist der Vergütungsanspruch bereits mit Ablauf des 31.12.2018 verjährt. 84

Zwar ist die Klage bereits am 29.11.2018 bei Gericht eingegangen. Dadurch konnte die Verjährung jedoch nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt werden, da die Klage den Beklagten erst am 15.02.2019 zugestellt werden konnte. Erhoben im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist die Klage allerdings erst mit ihrer Zustellung (vgl. § 253 Abs. 1 ZPO; *Ellenberger* in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 204 BGB Rn. 6). 85

Die Zustellung wirkt auch nicht gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung zurück. Nach § 167 ZPO tritt die Wirkung der Zustellung der Klage bereits mit Eingang des 86

Antrags oder der Erklärung ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Das war hier nicht der Fall.

Die Zustellung darf in nicht allzu erheblichem zeitlichem Abstand vom Fristablauf erfolgen. Neben der zeitlichen Komponente verlangt die Rechtsprechung eine wertende Komponente, indem sie darauf abstellt, ob der Zustellungsbetreiber alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan hat und der Rückwirkung keine schutzwürdigen Belange des Gegners entgegenstehen. Bei allen vom Zustellungsbetreiber verursachten Zustellungsverzögerungen schließt der BGH eine Rückwirkung aus, wenn die vorwerfbaren Umstände dazu geführt haben, dass die Zustellung sich gegenüber der normalen Dauer um mehr als 14 Tage, gemessen ab dem Ablauf der zu wahrenden Frist, verzögert hat (vgl. *Greger* in: Zöller, 32. Aufl., § 167 ZPO Rn. 10 f.). Eine solche Verzögerung liegt hier vor. 87

Die Zustellung wurde hier dadurch verzögert, dass in der Klageschrift die Adresse der Beklagten falsch angegeben war. Dadurch wurde die Zustellung um mehr als einen Monat verzögert. Mit Verfügung vom 21.12.2018 hat das Gericht das schriftliche Vorverfahren angeordnet. Bis zu diesem Zeitpunkt lag keine Verzögerung vor. Der Kostenvorschuss wurde am 03.12.2018 angefordert und zeitnah - am 14.12.2018 - eingezahlt. Am 07.01.2019 hätte die Zustellung – ausweislich der Postzustellungsurkunde – stattgefunden, wenn die Anschrift der Beklagten richtig gewesen wäre. Mit Schreiben vom 10.01.2019 – ausgeführt am 14.01.2019 – benachrichtigte das Gericht die Klägerin hinsichtlich der Rückbriefe. Mit Schreiben vom 11.02.2019 – bei Gericht eingegangen am 13.02.2019 – teilte die Klägerin schließlich die neue Adresse der Beklagten mit. 88

Die Verzögerung wurde von der Klägerin verursacht. Führen Mängel der Klageschrift zur Zustellungsverzögerung, beruht diese in der Regel auf Nachlässigkeit, z.B. bei Angabe eines falschen Vornamens (BGH NJW 92, 1820, 1822) oder falscher Anschrift (BGH FamRZ 88, 1154). Anders ist es nur zu beurteilen, wenn die Verzögerung auf einem Verhalten des Adressaten selbst beruht (BGH NJW 88, 411, 413 = MDR 88, 119) oder wenn der Kläger mit der Anschriftänderung beim Beklagten nicht zu rechnen braucht (BGH NJW 93, 2614, 2615) (vgl. *Greger* in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 167 ZPO, Rn. 15). 89

Die Beweislast für die Voraussetzungen des Merkmals „demnächst“ trägt der Zustellungsbetreiber (vgl. *Greger* in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 167 ZPO Rn. 14) – hier also die Klägerin. Die Klägerin hat jedoch keinerlei Umstände vorgetragen, die gegen die Vermutung der Nachlässigkeit sprechen. Die Klägerin hat weder vorgetragen, dass bzw. wann die Beklagten umgezogen sind oder dass sie keine Kenntnis davon hatte. Gerade vor dem Hintergrund, dass zwischen den Parteien ein weiteres Verfahren vor dem Landgericht M anhängig war, das nunmehr vor dem Oberlandesgericht E fortgeführt wird, drängt sich die Frage auf, ob die aktuelle Adresse der Beklagten nicht hätte bekannt sein müssen. Vortrag zu diesen Umständen fehlt gänzlich. Auch sind sie nicht aus der Akte ersichtlich. 90

7. 91

Die Klägerin hat außerdem einen Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Verzugsbeginn ist allerdings erst der 16.04.2019. Der Vergütungsanspruch wurde erst mit der korrigierten Rechnung vom 28.03.2019 einforderbar (s.o.). Diese war bis zum 15.04.2019 zahlbar. Mit Ablauf des 15.04.2019 ist daher gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB Verzug eingetreten. 92

III. 93

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 2. Alt., 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 709 S. 1, 2, 708 Nr. 11, 711 ZPO i.V.m. § 709 S. 2 ZPO. 94

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE