
Datum: 22.03.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 183/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0322.30U183.01.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 127/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24.08.2001 verkündete Urteil der Zivilkammer I. des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.750,64 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 01.04.1994 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 58 % und die Beklagte zu 42 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer beider Parteien liegt unter 20.000,00 EUR.

Tatbestand und Entscheidungsgründe

(abgekürzt gem. §§ 543 Abs. 1 ZPO a.F., 26 Nr. 3 EGZPO):

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Alleinerbin des am 02.05.1999 verstorbenen Q2 (im folgenden Erblasser) wegen rückständiger Mieten in Anspruch.

Der Erblasser mietete von der Klägerin 1963 das Gewerbegrundstück H 42/44 in M, bestehend aus einem Fabrikgebäude und einem kleinen Wohnhaus. Im Jahre 1983 oder 1984 legten die Parteien des Mietvertrages - was die Beklagte in der Berufung erstmals bestreitet - den Mietzins einvernehmlich auf 2.843,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer fest. Bis einschließlich Dezember 1992 zahlte der Erblasser pünktlich monatlich einen Betrag von 2.843,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer. Ab Januar 1993 bis Juni 1993 zahlte er trotz Widerspruchs der Klägerin monatlich jeweils nur noch 2.300,00 DM (inkl. Mehrwertsteuer) und stellte danach die Zahlungen gänzlich ein. Das Mietverhältnis endete Anfang April 1994.

Mit Schreiben vom 30.06.1994 rechnete die Klägerin den Zeitraum Januar 1993 bis März 1994 ab, wobei sie jeweils einen monatlichen Mietzins von 3.269,45 DM (inkl. Mehrwertsteuer) zugrundelegte und die vom Erblasser in der Zeit von Januar bis Juni 1993 geleisteten 13.800,00 DM anrechnete. Ferner berücksichtigte sie weitere Mietzahlungen in Höhe von insgesamt 1.092,00 DM, die ein Mitarbeiter des Erblassers für die Zeit Januar bis März 1994 im Hinblick auf das von ihm bewohnte Wohnhaus geleistet hatte, so daß sich ein Betrag von 34.149,75 DM ergab. Der Aufforderung in dem Schreiben, diesen Betrag zu zahlen, kam der Erblasser nicht nach.

Mit Eingang vom 22.12.1997 beim Amtsgericht Hannover hat die Klägerin unter Beifügung eines Schecks über die Verfahrenskosten den Erlaß eines Mahnbescheides gegen den Erblasser über 34.149,75 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 01.04.1994 beantragt. Die Zustellung des am 21.04.1998 erlassenen Mahnbescheides an den Erblasser hat das Amtsgericht unter dem 30.04.1998 bewirkt. Der Erblasser hat daraufhin schriftlich Widerspruch erhoben, der beim Amtsgericht Hannover am 12.05.1998 einging. Mit Schriftsatz vom 07.02.2001 hat der damalige Prozeßbevollmächtigte der Klägerin unter Einzahlung der weiteren Gerichtskosten mittels Freistempler dem Verfahren Fortgang gegeben.

Die Beklagte hat sich erstinstanzlich auf Verjährung sowie Verwirkung berufen. Sie hat ferner die Aufrechnung erklärt und hierzu behauptet, der Erblasser habe für die Klägerin 27.000,00 DM an Straßen- und Kanalkosten an die Stadt M bezahlt.

Das Landgericht hat der Klage im Umfang des Mahnbescheides stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, daß die drohende Verjährung der Ansprüche für das Jahr 1993 durch die Zustellung des Mahnbescheides unterbrochen worden sei. Insoweit wirkte die Zustellung auf die Antragstellung zurück, weil nicht ersichtlich sei, daß die Klägerin nicht alles ihr Zumutbare zur demnächstigen Zustellung getan habe. Nach dem Widerspruch des Erblassers sei die Unterbrechung der Verjährung durch ein Nichtbetreiben des Verfahrens am 12.05.1998 wieder beendet worden. Die neue Verjährungsfrist sei durch den am 07.02.2001 eingegangenen Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens und Abgabe an das Landgericht erneut vor Ende der Verjährungsfrist unterbrochen worden. Eine Verwirkung sei nicht eingetreten, weil es an dem erforderlichen Vertrauenstatbestand fehle. Die Aufrechnung greife nicht durch, weil die Beklagte einen Anspruch auf 27.000,00 DM gegen die Klägerin nicht schlüssig dargetan habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiter die Klageabweisung begehrt. Sie bestreitet nun erstmals eine Vereinbarung über die Miethöhe im Jahre 1983 oder 1984, räumt aber ein, daß die Miete höher als 2.000,00 DM netto gelegen haben müsse. Sie beruft sich auf Verjährung und ist der Auffassung, daß diese eingetreten sei, weil die Zustellung des Mahnbescheides nicht mehr demnächst erfolgt sei. Die Klägerin sei einer Nachfragepflicht im Hinblick auf die lange Bearbeitungsdauer nicht nachgekommen. Darüber hinaus könne sich die Beklagte auf Verwirkung berufen, weil zwischen dem Entstehen des Anspruchs und dem Wiederaufgreifen des Verfahrens mehr als 7 Jahre vergangen seien. Die Beklagte rechnet ferner hilfsweise mit Auslagenersatzansprüchen auf und trägt hierzu - unbestritten - vor, daß der Erblasser als Beauftragter der Klägerin mit Vollmacht für diese am 17.05.1988 zwei Erschließungsverträge im Hinblick auf das Mietgrundstück mit der Stadt M geschlossen und die darin vereinbarten Ablösesummen von 17.216,10 DM und 7.642,20 DM durch Überweisungsbeleg der Dresdner Bank vom 24.05.1988 tatsächlich gezahlt und für die Klägerin verauslagt habe. 10

Die Klägerin bekräftigt demgegenüber ihre Auffassung, daß die Klageforderung nicht verjährt sei. Sie widerspricht der Aufrechnung der Beklagten in der Berufung und macht zudem geltend, daß diese Gegenansprüche verjährt seien. Sie ist der Auffassung, daß diese Ansprüche jedenfalls verwirkt seien. Sie behauptet außerdem, daß die damaligen Parteien des Mietvertrages einig gewesen seien, daß alle Kosten im Zusammenhang mit dem Mietobjekt abweichend von den gesetzlichen Regelungen allein der Erblasser tragen sollte. Es bestünde auch ein Zusammenhang zwischen den Anliegerkosten und einer Dachsanierung für 21.361,23 DM am Mietobjekt im Jahre 1990, die für Zwecke des Unternehmens des Erblassers erfolgt sei. Die Parteien des Mietvertrages hätten die beiden Beträge gegeneinander gehalten und damit ausgeglichen. Die Beklagte könne daher nicht nachträglich mit diesen Ansprüchen aufrechnen. Für den Fall, daß dies gleichwohl geschehe, erklärt die Klägerin ihrerseits die Aufrechnung mit dem Betrag von 21.361,23 DM gegenüber dem Anspruch aus den Anliegerbeiträgen. 11

II. 12

Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Die Klägerin kann nach der Hilfsaufrechnung durch die Beklagte von dieser nur noch 9.291,45 DM = 4.750,64 EUR verlangen. 13

1. 14 15

Der Klägerin standen ursprünglich offene Mietzinsansprüche gemäß § 535 S. 2 BGB a.F. in Höhe von 34.149,75 DM zu. 16

Die Parteien des Mietvertrages haben jedenfalls durch die tatsächliche Zahlung und die Entgegennahme des Betrages von monatlich 2.843,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer bis Ende 1992 einen Mietzins in dieser Höhe vereinbart. Insoweit ist anerkannt, daß die mehrmonatige Zahlung eines beanspruchten Erhöhungsbetrages zu einer konkludenten Abrede über den erhöhten Mietzins führt (BGH WuM 1998, 100, 102; LG Berlin ZMR 1987, 269, 270; LG Aachen WuM 1988, 280; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III Rn. 208). 17

Für den Zeitraum Januar 1993 bis März 1994 ergibt sich so ein Nettomietzins von 42.645,00 DM. Zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer (6.396,75 DM) und unter Abzug der vom Erblasser und seinem Mitarbeiter gezahlten 13.800,00 DM und 1.092,00 DM errechnet sich so der noch 18

offene Betrag von 34.149,75 DM.

2.	19
Die Beklagte kann diesem Anspruch nicht mit Erfolg die Verjährung entgegenhalten (§ 222 Abs. 1 BGB a.F.).	20
a)	21
Die offenen Mietforderungen aus 1993 wären zwar am 31.12.1997 und die aus 1994 am 31.12.1998 verjährt gewesen, wenn die Verjährung nicht unterbrochen oder gehemmt wurde.	22
Nach dem bis zum 31.12.2001 geltenden Verjährungsrecht, das nach § 6 EGBGB anwendbar ist, wenn es um die Frage geht, ob ein Anspruch am 31.12.2001 oder früher verjährt war, beträgt die Verjährungsfrist für Mietrückstände in Bezug auf Immobilien nach § 197 BGB a.F. vier Jahre. Die Verjährung beginnt dabei nach § 201 Abs. 2 BGB a.F. mit dem Schluß des Jahres, in dem die Forderungen entstanden sind.	23
b)	24 25
Die Verjährung der Ansprüche aus dem Jahr 1994 ist durch die Zustellung des Mahnbescheides am 30.04.1998 gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. unterbrochen worden. Entsprechendes gilt aber auch für die am 31.12.1997 verjährenden Ansprüche, weil die Zustellung in diesem Fall im Sinne von § 693 Abs. 2 ZPO a.F. noch demnächst erfolgte und auf die Einreichung des Mahnbescheides am 22.12.1997 zurückgewirkt hat.	26
aa)	27
Ob eine Zustellung (noch) demnächst erfolgt, hängt - entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch - entscheidend davon ab, ob der Antragsteller oder sein Prozeßbevollmächtigter für die Verzögerung der Zustellung verantwortlich ist. Eine schuldhaft verursachte Verzögerung darf dabei nur gering sein, wobei die Grenze der Geringfügigkeit regelmäßig bei einer Überschreitung von maximal 14 Tagen anzusiedeln ist (BGH NJW 2000, 2282). Eine absolute zeitliche Grenze, nach der eine Zustellung unabhängig von einer Verantwortlichkeit des Antragstellers nicht mehr als demnächst anzusehen wäre, ist dabei nicht anzunehmen (BGH NJW 1993, 2614, 2615; BGHZ 145, 358, 362; einschränkend nun Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 167 Rn. 12).	28
Der Klägerin ist danach kein nachlässiges Verhalten anzulasten, das zu einer nicht nur ganz geringfügigen Verzögerung geführt hätte. Vielmehr hat die Klägerin mit dem Mahnbescheidsantrag zugleich einen Scheck zur Deckung der Gerichtskosten eingereicht und damit aus ihrer Sicht alles Erforderliche für eine rasche Zustellung getan. Von der Klägerin zu vertretende Gründe, warum die Sache nach Weiterleitung des Schecks am 23.12.1997 an die Kasse des Landesverwaltungsamtes und der entsprechenden Zahlungsanzeige der Regierungsbezirksskasse I vom 02.01.1998 erst am 21.04.1998 weiterbearbeitet wurde, sind nicht ersichtlich.	29
bb)	30
Der Klägerin ist insbesondere nicht als nachlässiges Verhalten vorzuwerfen, daß sie das Ausbleiben einer Zustellungsbenachrichtigung über einen Zeitraum von 4 Monaten nicht angemahnt hat.	31

Der BGH (NJW 1978, 215, 216) hat zwar bei einer fehlenden Zahlungsaufforderung eine Untätigkeit von nahezu zwei Monaten als in der Regel zu lang angesehen. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor. Soweit der 20. Zivilsenat des OLG Hamm (NJW-RR 1998, 1104) eine Nachfragepflicht auch bei einem bezahlten Vorschuß bejaht und eine fristwahrende Rückwirkung der Zustellung für den Fall verneint, daß eine ausgebliebene Zustellung deutlich länger als vier Wochen untätig hingenommen worden ist, vermag der Senat dem für den hier zu entscheidenden Fall nicht zu folgen.	32
Maßgebend ist vielmehr der in der neueren Rechtsprechung des BGH vertiefte Grundsatz, daß ein auf vermeidbare Verzögerungen im Geschäftsablauf des Gerichts zurückzuführende Zeitraum dem Antragsteller/Kläger nicht angelastet werden darf (BGHZ 145, 358, 362; BGH NJW 2000, 2282 jeweils m.w.N.). Vor diesem Hintergrund ist bei verzögerten Zustellungen, die dem Gericht anzulasten sind, den Interessen des Antragstellers/Klägers, der alles erforderliche getan hat, grundsätzlich Vorrang zu geben, vor denen des Antragsgegners/Beklagten, der möglicherweise auf eine kalendarisch anscheinend abgelaufene Verjährung vertraut. Der Senat verkennt nicht, dass mit zunehmender Dauer der Verzögerung das Vertrauen des Antragsgegners/Beklagten an Gewicht gewinnt und letztlich möglicherweise auch überwiegen kann. Ein Zeitraum von unter sechs Monaten - wie er hier vorliegt - reicht dafür aber noch nicht aus.	33
c)	34
Der Unterbrechung der Verjährung durch die Zustellung vom 30.04.1998 steht nicht entgegen, daß die Abgabe an das Gericht des streitigen Verfahrens von der Klägerin erst im Jahre 2001 veranlaßt worden ist. Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, auf den § 696 Abs. 3 ZPO a.F. bei alsbaldiger Abgabe zurückwirkt, ist für die Unterbrechung der Verjährung durch Zustellung des Mahnbescheides ohne Bedeutung (BGH NJW 1996, 2152; Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 209 Rn. 16).	35
d)	36
Verjährung ist auch in der Folgezeit nicht eingetreten. Zwar endete die Unterbrechung, als das Verfahren durch die Klägerin nach Zustellung des Mahnbescheides zunächst nicht weiterbetrieben wurde. Die damit gemäß § 217 BGB a.F. neu laufende Verjährungsfrist von wiederum vier Jahren ist durch die Fortführung des Prozesses durch den Schriftsatz vom 07.01.2001, der die Zahlung der weiteren Prozeßgebühren mittels Freistempler enthielt, erneut unterbrochen worden. Diese Unterbrechung endete zwar aufgrund der Neuregelung des Verjährungsrechts gem. Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB mit Ablauf des 31.12.2001. Der Lauf der Verjährung ist seitdem aber gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB n.F. gehemmt.	37
3.	38
Die Beklagte kann sich auch nicht auf Verwirkung der gegen sie gerichteten Ansprüche berufen.	39
Der Tatbestand der Verwirkung setzt neben dem "Zeitmoment" das "Umstandsmoment" voraus (BGH NJW-RR 1995, 101; BGHZ 105, 290; 91, 62). Zum Zeitablauf müssen besondere Umstände - sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch im Verhalten des Verpflichteten - hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen, weil er sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (BGH WM 1999, 796; Erman/Werner, BGB, 10. Aufl., § 242 Rn. 84).	40

Dahingehende besondere Umstände hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen. Daß der Erblasser und/oder die Beklagte sich im berechtigten Vertrauen auf das Verhalten der Klägerin entsprechend eingerichtet und etwa dahingehende Dispositionen getroffen hätten, ist nicht erkennbar.	41
4.	42
Die in der Berufungsbegründung vom 14.11.2001 hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten hat Erfolg und führt dazu, daß die mit der Klage geltend gemachte Forderung der Klägerin hinsichtlich eines Teilbetrages von 24.858,30 DM erloschen ist (§ 389 BGB) und der Klägerin daher nur eine Forderung in Höhe von 9.291,45 DM = 4.750,64 EUR verbleibt.	43
a)	44 45
Die Aufrechnung mit Forderungen über 17.260,10 DM und 7.642,20 DM in der Berufungsinstanz ist trotz Widerspruchs der Klägerin nach § 530 Abs. 2 ZPO a.F. zulässig.	46
Die nun geltend gemachten Gegenforderungen sind neu, weil die erstinstanzliche Aufrechnungserklärung über einen Betrag von 27.000,00 DM eine nicht individualisierbare Forderung betraf (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 2. Aufl., § 530 Rn. 9). Ihre Geltendmachung im vorliegenden Verfahrensstadium ist unter dem insoweit maßgeblichen Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit sachdienlich, weil die anspruchsbegründenden Tatsachen in Bezug auf Grund und Höhe der Forderungen unstreitig sind und das Gegenvorbringen der Klägerin insoweit unsubstantiiert ist.	47
b)	48
Der Beklagten stehen als Rechtsnachfolgerin des Erblassers gegen die Klägerin Aufwendungsersatzansprüche in Höhe von 17.216,10 DM und 7.642,20 DM gemäß §§ 670, 1922 BGB zu.	49
Der Erblasser hat mit dem Abschluß der Erschließungskostenablöseverträge und der Zahlung der insoweit vereinbarten Beträge Geschäfte der Klägerin geführt. Er hat dabei im Auftrag und in Vollmacht der Klägerin gehandelt, so daß er den Ersatz der Aufwendungen, die er mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch für erforderlich halten durfte, verlangen konnte.	50
Das dagegen gerichtete Vorbringen der Klägerin, die Parteien des Mietvertrages hätten vereinbart, daß der Mieter generell alle Kosten im Zusammenhang mit dem Mietobjekt tragen sollte und daß die Aufwendungsersatzansprüche im Hinblick auf die Rechnung der Dachsanierung über 21.361,23 DM ausgeglichen sein sollten, ist demgegenüber nicht substantiiert und zudem nicht unter Beweis gestellt worden.	51
c)	52
Der von der Klägerin erhobene Verjährungseinwand steht der Aufrechnung nach § 390 S. 2 BGB a.F. nicht entgegen, weil sich Hauptforderung und Gegenforderung bei Beendigung des Mietverhältnisses im April 1994 aufrechnen bar gegenüberstanden. Der Aufwendungsersatzanspruch unterfällt dabei der sechsmonatigen Verjährung nach § 558 Abs. 1 BGB a.F., die nach § 558 Abs. 2 BGB a.F. mit Beendigung des Mietverhältnisses begann. Die Erschließung stellt sich als strukturverbessernde Maßnahme in Bezug auf das Gewerbegrundstück dar, so daß die dahingehenden Kosten Verwendungen auf die	53

Mietsache im Sinne von § 558 BGB a.F. sind.

d)	54
Die von der Klägerin geltend gemachte Verwirkung der Aufwendungsersatzansprüche scheitert daran, daß auch von ihr nichts zum Umstandsmoment vorgetragen worden ist.	55
Auch die von der Klägerin im Schriftsatz vom 21.02.2002 ihrerseits erklärte Aufrechnung kann sich gegenüber den durch die Aufrechnungserklärung vom 14.11.2001 bereits erloschenen Aufwendungsersatzansprüchen nicht mehr auswirken.	56
5.	57
Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 284 Abs. 2 S. 1, 288 Abs. 1 BGB a.F.	58
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 und 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.	59