
Datum: 09.08.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 31 W 10/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0809.31W10.17.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 14 O 650/16

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landgerichts Münster vom 10.02.2017 abgeändert.

Den Beklagten wird Prozesskostenhilfe bewilligt und ihnen Rechtsanwalt L aus P als Prozessbevollmächtigter beigeordnet.

Die Entscheidung über die Anordnung von Ratenzahlungen wird dem Landgericht übertragen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht den Saldo nach Kündigung eines Girovertrages geltend.

Am 28.02.2000 beantragten die Beklagten bei der E AG die Eröffnung eines Gemeinschaftskontos. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Antrag (Anl. K1, Bl. 24f der Akten) Bezug genommen. Mit Schreiben vom 22.07.2008 (Anl. K3, Bl. 30 der Akten) sprach die E die Kündigung aus und stellte einen Gesamtbetrag i.H.v. 8892,44 € fällig, zu dessen Zahlung sie den Beklagten eine Frist bis 06.08.2008 setzte. Wegen der Berechnung des Saldos i.H.v. 8758,05 € wird auf die Kontoverdichtung (Anl. K2, Bl. 26 ff. der Akten) verwiesen.

1

2

3

4

Die Klägerin hat behauptet, trotz mehrfacher Zahlungsaufforderungen hätten die Beklagten den zuletzt errechneten und unwidersprochenen Saldo bislang nicht ausgeglichen. Mahnungen seien u.a. mit Schreiben vom 21.04.2008, 05.05.2008, 19.05.2008, 02.06.2008, 16.06.2008 und 17.06.2008 (Anlagenkonvolut K 5, Bl. 66ff der Akten) erfolgt. Schließlich habe die E die Forderung an sie – die Klägerin – abgetreten und die Abtretung gegenüber den Beklagten mit Schreiben vom 01.02.2016 (Anl. K4, Bl. 32 der Akten) angezeigt.	5
Die Klägerin hat beantragt,	6
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 12.169,89 € nebst Zinsen i.H.v. 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 8758,05 € seit dem 15.07.2016 zu zahlen.	7
Die Beklagten haben Prozesskostenhilfe begehrt für den Antrag,	8
die Klage abzuweisen.	9
Sie haben die Abtretung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs sowie den Erhalt von Mahnschreiben bestritten. Darüber hinaus haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben und gemeint, die Vorschrift des § 497 Abs. 3 S. 3 BGB finde auf den Kündigungssaldo keine Anwendung. Auch vermöge die Fristsetzung in dem Kündigungsschreiben vom 22.07.2008 einen Verzug nicht zu begründen. Jedenfalls sei der Anspruch verwirkt.	10
Die Klägerin hat erwidert, nach Kündigung habe umfangreiche Korrespondenz über die Rückzahlungsmodalitäten stattgefunden. Verzug sei jedenfalls mit Ablauf der im Schreiben vom 12.01.2009 (Anl. K8 (Bl. 77 der Akten) gesetzten Frist eingetreten.	11
Das Landgericht hat das Prozesskostenhilfegesuch der Beklagten zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Abtretung der Ansprüche habe die Klägerin ausweislich Anl. K4 mit Schreiben vom 01.02.2016 gegenüber beiden Beklagten angezeigt, so dass diese gemäß § 409 Abs. 1 BGB schuldbefreiend an die Klägerin zahlten, auch wenn die Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam sei. Die Kündigung des Darlehens wegen Vermögensverschlechterung gemäß Ziff. 19 der AGB sei durch die E mit Schreiben vom 22.07.2008 erfolgt und der Saldo fällig gestellt worden. Die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse gemäß Ziff. 19 der AGB ergebe sich aus der Umsatzaufstellung Anl. K2. Nicht zutreffend sei der Vortrag der Beklagten, es seien keine Mahnungen erfolgt, was sich daraus ergebe, dass sich in der Aufstellung keine Mahnkosten fänden. Denn mit Datum vom 17.06.2008 sei für die dritte Mahnung ein Betrag von 13,00 € in dieser Übersicht verbucht. Auch sei die Erteilung einer Abrechnungsübersicht keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung. Den Ausführungen der Beklagten, warum § 497 Abs. 3 S. 3 BGB nicht einschlägig sein solle, könne das Gericht inhaltlich nicht folgen. Schließlich greife auch der Einwand der Verwirkung nicht ein.	12
Dagegen wenden die Beklagten sich mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde.	13
Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.	14
II.	15
Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist gem. §§ 127 Abs. 2 Satz 2, 567 ff. ZPO zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses	16

dahingehend, dass den Beklagten Prozesskostenhilfe für die 1. Instanz zu bewilligen ist.	
Die beabsichtigte Rechtsverteidigung bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO).	17
1.	18
Auf das unter dem 28.02.2000 begründete Vertragsverhältnis findet ab 01.01.2003 das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts Anwendung (Art. 229 § 5 EGBGB).	19
2.	20
Es kann dahinstehen, ob die E AG die geltend gemachte Forderung wirksam an die Klägerin abgetreten hat gemäß § 398 BGB, da einem etwaigen Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB jedenfalls die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) entgegensteht, die sie gem. § 404 BGB auch der Klägerin entgegenhalten können (vgl. Busche, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 404 Rn. 27). Der Anspruch auf Rückzahlung des Kündigungssaldos unterlag der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß §§ 195, 199 BGB. Diese begann mit Ablauf des Jahres 2008, in welchem den Beklagten das Kündigungsschreiben vom 22.07.2008 zugegangen war, und endete grundsätzlich zum 31.12.2011.	21
a.)	22
Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Verjährungsfrist – ungeachtet der Frage der Anwendbarkeit dieser nur für Verbraucherkredite geltenden Vorschrift auf das vorliegende Giroverhältnis - nicht gemäß § 497 Abs. 3 S. 3 BGB in der zwischen dem 01.08.2002 und dem 10.06.2010 geltenden Fassung gehemmt. Nach dieser Vorschrift ist die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückerstattung und Zinsen vom Eintritt des Verzugs nach Abs. 1 an bis zu ihrer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3-5 bezeichneten Art gehemmt, jedoch nicht länger als zehn Jahre von ihrer Entstehung an. Dass die Beklagten sich mit dem Rückzahlungsanspruch in Verzug (§ 286 BGB) befanden, hat die Klägerin jedoch bislang nicht schlüssig dargelegt. Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Im Einzelnen:	23
aa.)	24
Soweit die Klägerin mehrere Mahnungen vor Kündigung behauptet und auf das Anlagenkonvolut K5 (Bl. 66 ff. der Akten) verweist, bezogen sich die dortigen Zahlungsaufforderungen – ungeachtet der fehlenden Fälligkeit – lediglich auf die Rückführung des Kontos in die genehmigte Kreditlinie. Hiervon zu unterscheiden ist der Restsaldo, der sich aufgrund der Kündigung des Darlehensvertrages ergibt. Mit dieser Restschuld kann der Verbraucher aber erst nach nochmaliger Mahnung in Verzug geraten (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 19.11.2012 – 23 U 68/12, juris Rn. 21; Kessal-Wulf, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, § 498 Rn. 25).	25
bb.)	26
Auch beinhaltet das Kündigungsschreiben vom 22.07.2008 weder eine Mahnung noch war eine solche entbehrlich.	27
(1.)	28

In der Angabe einer Zahlungsfrist bis 06.08.2008 liegt keine Mahnung. Als verzugsbegründende Mahnung genügt zwar jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt; auf die Rechtsfolgen eines Verzuges muss – anders als im Fall des § 286 Abs. 3 S. 1 BGB – nicht hingewiesen werden (vgl. BGH NJW 1998, 2132). Eine Mahnung kann zudem mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden und kann deswegen auch in einer Rechnung enthalten sein, selbst wenn nach den vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen erst mit deren Zugang die Forderung fällig wird. Dabei handelt es sich indes um Ausnahmefälle (vgl. BGH NJW 2006, 3271 Rn. 10; BGH, Urteil vom 13.07.2010 – XI ZR 27/10, juris Rn. 14; OLG Saarbrücken, Urteil vom 17.04.2013 – 1 U 398/11, juris Rn. 43; Senat, Hinweisbeschluss vom 23.05.2016 – 31 U 41/16). Hier konnten und mussten die Beklagten das Kündigungsschreiben nach ihrem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) nicht bereits als Mahnung verstehen; die erstmals erstellte Rechnung – selbst mit Zahlungsziel – gilt im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung, wenn sie keinen Hinweis auf den Verzugseintritt oder ähnliche Zusätze enthält (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2007 – III ZR 91/07, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 13.07.2010 – XI ZR 27/10, juris Rn. 18; OLG Saarbrücken, aaO; Senat, aaO).

Dies ist hier indes nicht der Fall. Eine Mahnung lässt sich nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit daraus herleiten, dass die E den Beklagten in dem Kündigungsschreiben vom 22.07.2008 für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs ohne weitere Ankündigung die Einleitung gerichtlicher Schritte in Aussicht stellte. Vielmehr suggeriert dies, dass noch weitere Maßnahmen veranlasst werden und ein Verzug erst unmittelbar durch Klageerhebung bzw. Einleitung eines Mahnverfahrens eintritt, § 286 Abs. 1 S. 2 BGB. Auch der Hinweis auf die Berechnung von künftigen Verzugszinsen kann nicht mit einer unzweideutigen oder unmissverständlichen konkreten Zahlungsaufforderung im Sinne einer Mahnung nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB gleichgesetzt werden (vgl. OLG Frankfurt, aaO, juris Rn. 37).

(2.)

Eine Mahnung war auch nicht wegen der im Kündigungsschreiben vom 22.07.2008 (Anl. K3, Bl. 30f der Akten) gesetzten Zahlungsfrist bis 06.08.2008 entbehrlich. Zwar bedarf es der Mahnung gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Eine solche Bestimmung muss aber durch Rechtsgeschäft - in der Regel in dem zugrunde liegenden Vertrag -, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein. Die – wie hier - einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger reicht, sofern dieser nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung berechtigt ist, nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2007 – III ZR 91 / 07, juris Rn. 7).

(3.)

§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB greift zugunsten der Klägerin ebenfalls nicht ein. Nach dieser Vorschrift kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet. Dies gilt gegenüber einem Schuldner, der – wie hier die Beklagten - Verbraucher ist (§ 13 BGB), jedoch nur, wenn er auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Daran fehlt es vorliegend.

cc.)

Auch vermochte das Schreiben vom 12.01.2009 (Anl. K8, Bl. 77 der Akten), mit dem die E AG den Beklagten eine Frist bis 27.01.2009 gesetzt hatte, keinen Verzug mit dem Rückzahlungsanspruch zu begründen. Denn die gesetzte Frist bezog sich lediglich auf die Vorlage von Leistungsbescheiden nach SGB II, welche dem Nachweis der von den Beklagten in der vorausgegangenen Korrespondenz behaupteten Notlage dienen sollten.

b.) 37

Selbst wenn die Verjährung aufgrund des Schreibens der Wfa vom 27.10.2008 (Anl. K6, Bl. 72 der Akten) bis zum Ablauf der von der Beklagten mit Schreiben vom 12.01.2009 (Anl. K8, Bl. 77 der Akten) gesetzten Frist gemäß § 203 BGB gehemmt gewesen sein sollte, wäre Verjährung spätestens mit Ablauf des Jahres 2012 und damit lange vor Einleitung des Mahnverfahrens im Jahr 2016 eingetreten gewesen. 38

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gem. § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet. 39