

IM Verwirkung 3 W 83/19

1. Eine kürzere Verwirkungsdauer als die Regelverjährung erfordert in der Regel besondere Umstände.

2. Ein Untätigbleiben des Gläubigers bewirkt in der Regel nicht das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment.

OLG Rostock 3. Zivilsenat, Beschluss vom 07.11.2019, 3 W 83/19

§ 195 BGB

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Stralsund vom 12.04.2019, mit welchem dem Beklagten weit überwiegend die Bewilligung von Prozesskostenhilfe versagt worden ist, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

1

Der Kläger macht mit seiner Klage in der Hauptsache gegen den Beklagten Miete aus einem Gewerberaummietvertrag für ein Autohaus für den Zeitraum Januar bis Dezember 2014, mithin einen Betrag von 34.072,49 €, geltend. Hierin sind 12 Monatsmieten in Höhe von jeweils 2.380,00 € netto – mithin 28.560,00 € - zzgl. 12 mal 1.390,00 € Nebenkostenvorauszahlung – mithin 14.280,00 € enthalten. Insgesamt beläuft sich der vom Kläger errechnete Mietrückstand für diesen Vertrag auf 42.840,00 €. Hiergegen rechnete der Kläger mit Forderungen des Beklagten aus Autoreparaturrechnungen in Höhe von 8.761,51 € auf. Den verbleibenden Differenzbetrag macht er mit der Klage geltend.

2

Darüber hinaus macht der Kläger Forderungen aus einem Mietvertrag über Maschinen und Werkzeuge vom 28.03.2007 in Höhe von monatlich 416,50 € für den Zeitraum von Januar bis November 2014 – mithin 4.581,50 € - geltend.

3

Weiterhin macht er Forderungen aus einem Mietvertrag für PKW und anderes vom 28.03.2007 für einen PKW Fiat Dukato und einen Fiat Stilo in Höhe von monatlich 654,50 € für die Zeit von Januar bis Dezember 2014 geltend, mithin 7.854,00 €. Der PKW-Mietvertrag war bis zum 28.02.2013 befristet, der Beklagte hat die Fahrzeuge bislang nicht an den Kläger zurückgegeben.

4

Der Beklagte hat behauptet, der PKW Fiat Dukato habe einen Totalschaden erlitten und sei nach Ablauf des Mietvertrages verschrottet worden. Der Fiat Stilo sei bereits seit längerer Zeit nicht mehr fahrfähig gewesen. Er sei auf dem Polenmarkt verwertet worden.

5

Der Beklagte meint, die übrigen Mietforderungen seien verwirkt. Der Kläger habe bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Verjährung gedroht habe, nicht erklärt, dass er die Mietzahlungen noch haben wolle und diese auch nicht anderweitig gegen den Beklagten durchgesetzt.

6

Der Beklagte hat für seine Rechtsverfolgung die Gewährung von Prozesskostenhilfe beantragt. Dieses hat das Landgericht mit Beschluss vom 01.03.2019 mangels Vorlage einer Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse abgelehnt. Mit Schriftsatz vom 04.04.2019 hat der Beklagte eine entsprechende Erklärung vorgelegt.

7

Mit Beschluss vom 12.04.2019 hat das Landgericht der Beschwerde insoweit abgeholfen, aber nunmehr die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung des Beklagten verneint. Eine Verwirkung liege nicht vor. Dass der Kläger aufgrund eines freundschaftlichen Verhältnisses der Parteien seinen Anspruch erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht habe, um so die Verjährung zu verhindern, sei kein Umstand, der es dem Beklagten erlaubt hätte, sich darauf einzurichten, dass der Kläger seine Ansprüche nicht mehr geltend machen werde.

8

Die Fahrzeuge habe der Beklagte nach Ablauf der Mietzeit unstrittig weiter genutzt. Er behaupte ohne nähere Angaben, dass der Fiat Dukato nach Ablauf des Mietvertrages wegen eines Totalschadens verschrottet und der Fiat Stilo auf dem sog. Polenmarkt verwertet worden seien. Wann dies geschehen sei, welche Erlöse seitens des Beklagten hierfür erzielt worden seien und wie diese verwendet worden seien, sei weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt.

9

Gegen diesen Beschluss wendet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten vom 24.05.2019. Mit dieser meint der Beklagte, 16.680,00 € (12 X 1.390,00 €) müssten für Nebenkostenvorauszahlungen herausgerechnet werden.

10

Bis zu dem Zeitpunkt kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist, in dem der Kläger seine Ansprüche geltend gemacht habe, habe es keine Zahlungsaufforderungen, Mahnungen oder ähnliches gegeben, aus denen der Beklagte hätte erkennen können und müssen, dass der Kläger an die Durchsetzung seiner Ansprüche denke.

11

Mit Beschluss vom 04.07.2019 hat das Landgericht Stralsund unter teilweiser Abhilfe der Beschwerde insoweit stattgegeben, als dem Beklagten Prozesskostenhilfe zur Verteidigung gegen eine Forderung in Höhe von 14.280,00 € gewährt und die Sache im Übrigen dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der sofortigen Beschwerde abzuhelpen gewesen sei, soweit sich das Verteidigungsvorbringen gegen die Forderung in Höhe von 14.280,00 € richte. Mit dieser Forderung mache der Kläger Mietnebenkostenvorschüsse für

das Jahr 2014 in Höhe von 12 x 1.190,00 € geltend. Nachdem für diese Abrechnungsreife eingetreten sei, könne der Vermieter insoweit keinen Vorschuss mehr verlangen.

12

Für die restliche Rechtsverteidigung gelte, dass der Umstand, dass eine Forderung nahezu drei Jahre nicht geltend gemacht werde, nicht zur Verwirkung führe. Es müsse vielmehr ein Umstandsmoment dargetan und bewiesen werden. Ein jahrelanges Schweigen für sich sei nicht genügend. Wegen des weitergehenden Inhalts des Beschlusses nimmt der Senat auf diesen Bezug.

13

Der Kläger hat die Klage mit Schriftsatz vom 31.05.2019 erweitert und beantragt, den Beklagten auch für 2015 zur Zahlung von Miete zu verurteilen. Die Miete setze sich wie folgt zusammen:

14

Bruttokaltmiete Gewerberäume (ohne Nebenkostenvorauszahlungen) 3.570,00 € monatlich = 42.840,00 €

Miete für Maschinen monatlich 416,50 € = 4.998,00 €,

Insgesamt für 2015 47.838,00 €.

15

Hinsichtlich dieser Ansprüche habe der Beklagte auf die Einrede der Verjährung bis zum 30.06.2019 verzichtet.

16

Ausweislich § 4 des Gewerberaummietvertrages habe sich die vereinbarte Miete seit dem 01.01.2009 auf monatlich 3.000,00 € zzgl. Umsatzsteuer – mithin auf 3.570,00 € - belaufen. Soweit der Beklagte geltend macht, dass die jeweilige Mietstaffel noch verhandelbar sein solle, ergebe sich aus dem Vertrag eindeutig, dass dies nur für die ab dem 01.01.2010 vorgesehene Miethöhe habe gelten sollen. Daher habe der Kläger für 2015 auch nur die ab 01.01.2009 zu zahlende Miete geltend gemacht.

17

Der Beklagte ist der Klagerweiterung entgegengetreten und hat die Ansicht vertreten, dass der Kläger eine völlig überhöhte Miete geltend mache. Ebenso seien Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 14.280,00 € wiederum in Abzug zu bringen.

18

Er macht geltend, dass die monatliche Miete zunächst mit 2.380,00 € vereinbart worden sei. In dem Mietvertrag finde sich der handschriftliche Zusatz, wonach die Staffelmiete bzw. Anpassung jeweils noch verhandelbar habe sein sollen. Der Kläger sei zu keinem Zeitpunkt zwecks Neuverhandlungen über die Miete herantreten.

II.

19

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 127 Abs. 2 ZPO zulässig. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg.

20

Gemäß § 114 ZPO kann einer Partei Prozesskostenhilfe bewilligt werden, wenn sie aufgrund ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage ist, ganz oder teilweise die Kosten ihrer Rechtsverteidigung aufzubringen und ihre Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Dabei ist die Erfolgsaussicht im Prozesskostenhilfverfahren summarisch zu prüfen. Soweit das Landgericht der Beschwerde nicht abgeholfen hat, hat es die Erfolgsaussicht der Verteidigung des Beklagten zutreffend verneint.

21

Soweit sich der Beklagte gegen eine Miete für zwei PKW Fiat für das Jahr 2014 wendet, hat das Landgericht den diesbezüglich³ⁿ Vortrag für gänzlich unsubstantiiert und somit unbeachtlich angesehen. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Landgerichts hierzu vollumfänglich an.

22

Dem Mietzahlungsanspruch des Klägers kann der Beklagte nicht mit Erfolg den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleiteten Einwand der Verwirkung seiner Forderungen entgegenhalten. Zutreffend hat das Landgericht darauf verwiesen, dass die Verwirkung sowohl ein Zeit- als auch ein Umstandsmoment voraussetzt.

23

Vorliegend ist es bereits zweifelhaft, ob überhaupt das erforderliche Zeitmoment erfüllt ist. Zwar hat der Kläger mit der gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche bis kurz vor Ablauf der dreijährigen Regelverjährungsfrist zugewartet. Die Annahme einer kürzeren Dauer als der Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) für das Zeitmoment kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht, weil dem Gläubiger die Regelverjährungsfrist grundsätzlich ungekürzt erhalten bleiben soll, um ihm die Möglichkeit zur Prüfung und Überlegung zu geben, ob er einen Anspruch rechtlich geltend macht (BGH, Urt. v. 23.01.2014, VII ZR 177/13, NJW 2014, 1230; BGH, Urt. v. 11.10.2012, VII ZR 10/11, BauR 2013, 117; Guhling in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 548 Rn. 90). Besondere Umstände sind aber weder vom Beklagten vorgetragen noch ersichtlich.

24

Die Annahme einer kürzeren Dauer als der Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) für das Zeitmoment kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht, weil dem Gläubiger die Regelverjährungsfrist grundsätzlich ungekürzt erhalten bleiben soll, um ihm die Möglichkeit zur Prüfung und Überlegung zu geben, ob er einen Anspruch rechtlich geltend macht (BGH, Urt.

v. 23.01.2014, VII ZR 177/13, NJW 2014, 1230; BGH, Urt. v. 11.10.2012, VII ZR 10/11, BauR 2013, 117; Guhling in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 548 Rn. 90).

25

Für das Umstandsmoment müssen besondere Gesichtspunkte sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (BGH, Urt. v. 19.10.2005, XII ZR 224/03, NZM 2006, 58 = NJW 2006, 219; BGH, Urt. v. 26.02.2003, XII ZR 66/01, NZM 2003, 355). Der Berechtigte muss sich in einer Weise verhalten haben, aus der der Verpflichtete bei objektiver Beurteilung entnehmen durfte, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen. In der gerichtlichen Praxis beruft sich der Verpflichtete zur Begründung seines Verwirkungseinwands häufig auf eine bloße Untätigkeit des Berechtigten, sprich auf die Nichtgeltendmachung des Anspruchs innerhalb einer bestimmten Zeitspanne. Dabei wird übersehen, dass die bloße Untätigkeit des Berechtigten während eines Zeitraumes, der zur Verjährung nicht ausreicht, grundsätzlich nicht zur Verwirkung des Anspruchs führen kann. Die reine Untätigkeit des Berechtigten rechtfertigt den Verwirkungseinwand allenfalls dann, wenn sie sich aufgrund ganz besonderer Umstände aus Sicht des Verpflichteten als beredtes Schweigen darstellt, der Verpflichtete mithin aus der Untätigkeit des Berechtigten redlicherweise entnehmen und sich darauf einrichten durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Verpflichtete auf die Geltendmachung des Anspruchs hin dem Bestehen des Anspruchs widerspricht und der Berechtigte auf diesen Widerspruch hin schweigt und so den Eindruck erweckt, auf seiner Rechtsbehauptung nicht mehr bestehen zu wollen (vgl. auch Guhling in Guhling/Günter, a.a.O., § 548 Rn. 92 ff.). Ein solches Verhalten hat der Beklagte weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Dass der Kläger den Beklagten nicht gemahnt oder sonst zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung aufgefordert hat, genügt bereits deshalb nicht, weil es nicht die Hauptpflicht des Vermieters ist, säumige Zahlungen einzufordern, sondern die Hauptpflicht des Mieters ist, die von ihm geschuldete Miete auch zu entrichten.

26

Die Verwirkung setzt darüber hinaus voraus, dass sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und – insbesondere durch die Vornahme von entsprechenden Vermögensdispositionen oder anderen Vertrauensinvestitionen – auch tatsächlich eingerichtet hat, nicht mehr leisten zu müssen. Der Verpflichtete muss im Prozess konkret vortragen, welche Vertrauensinvestitionen er getroffen hat. Die unterlassene Rücklagenbildung genügt nicht (vgl. Guhling in Guhling/Günter, a.a.O., § 548 Rn. 97). Auch zu seinen Dispositionen hat der Beklagte schlicht nichts vorgetragen.

27

Schließlich vermag der Beklagte auch mit seinem Einwand nicht durchzudringen, der Kläger habe eine höhere als die vertragliche Miete berechnet, nicht durchzudringen. Für die Mieten für das Jahr 2014 geht dieser Einwand schon deshalb ins Leere, weil der Kläger die vertragliche Ausgangsmiete ohne eine der vereinbarten Mieterhöhungen zu Grunde gelegt hat.

28

Auch gegenüber den für das Jahr 2015 berechneten Mietrückständen verfährt diese Rüge nicht. Der Kläger hat seiner Berechnung die Miete zu Grunde gelegt, deren Gültigkeit die Parteien in § 4 des Mietvertrages über Gewerberäume für die Zeit ab dem 01.01.2009 vereinbart haben. Haben die Parteien im Mietvertrag eine Staffelmiete vereinbart, tritt die Wirkung der jeweils nächsten Staffel zum vertraglich vorgesehenen Termin ein und wird ab diesem Zeitpunkt automatisch zur vereinbarten Miete, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart. Für die Mietstaffeln bis einschließlich 2009 haben die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen. Sie haben im Vertrag die jeweilige Mietstaffel und ihr Eintrittsdatum untereinander aufgeführt. Allein neben der ab dem 01.01.2010 zu zahlenden Staffelmiethöhe befindet sich ein Klammerzusatz, wonach diese zu verhandeln sei. Schon wegen des Aufbaus der Regelung des § 4 des Mietvertrages und der Positionierung des handschriftlichen Zusatzes steht es für den Senat außer Frage, dass sich dies allein auf die letzte Staffel beziehen sollte. Dies findet seinen Sinn auch in der vereinbarten Vertragslaufzeit. Hätten die Parteien jegliche Mietstaffel zunächst verhandeln wollen, hätte es nahegelegen, einen entsprechenden Zusatz neben jeder oder unter allen Staffeln anzubringen. Die Anbringung des Zusatzes allein neben der letzten Staffel lässt hingegen die Auslegung des Beklagten fernliegend erscheinen.

29

Soweit der Beklagte auch gegenüber dem das Jahr 2015 betreffenden Anspruch des Klägers einwenden möchte, dass auch hier die Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr geltend gemacht werden können, ist darauf zu verweisen, dass der Kläger diese mit seiner Klagerweiterung bereits nicht geltend gemacht hat.

30

Eine Kostenentscheidung ist wegen § 127 Abs. 4 ZPO entbehrlich.