

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.10.2009 AZ: I-10 U 62/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 2. April 2009 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 03.03.2008 (10 O 363/05) wird mit der folgenden Maßgabe aufrecht erhalten:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger zu 2) und 3) als Gesamtschuldner 4.450,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins-satz seit dem 09.05.2005 aus 750,00 €, aus weiteren 700,00 € seit dem 07.06.2005, aus weiteren 750,00 € seit dem 07.07.2005, aus weiteren 750,00 € seit dem 06.08.2005, aus weiteren 750,00 € seit dem 07.09.2005 und aus weiteren 750,00 € seit dem 08.10.2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die weitergehende Zahlungsklage wie die auf Feststellung der Erledigung des Räumungsantrags gerichtete Klage – diese als unzulässig - abgewiesen.

Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien wie folgt:

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) trägt die Beklagte ebenso wie die Kosten ihrer Säumnis. Im Übrigen tragen die Kläger zu 2) und 3) die Kosten zu 47 %, die Beklagte zu 53 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien wie folgt:

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) trägt die Beklagte. Im Übrigen tragen die Kläger zu 2) und 3) die Kosten zu 46 %, die Beklagte zu 54 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg, soweit das Landgericht unter Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils vom 03.03.2008 die Erledigung des Räumungsanspruchs festgestellt hat. Darüber hinaus können die Kläger zu 2) und 3) Nebenkostenvorauszahlungen für 2005 in Höhe von insgesamt 500,00 € wegen Eintritts der Abrechnungsreife nicht mehr verlangen, sodass das Versäumnisurteil nur in Höhe von 4.450,00 € nebst titulierter Zinsen aufrechtzuerhalten und im Übrigen aufzuheben und die auf Erledigung des Räumungsanspruchs gerichtete Feststellungsklage als unzulässig abzuweisen ist. In Höhe von 4.450,00 € beruht das angefochtene Urteil im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden

Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Entscheidung. Der Senat folgt den Gründen des angefochtenen Urteils nach Maßgabe der folgenden durch das Berufungsvorbringen veranlassten Ausführungen.

I. Berufung gegen die Kläger zu 2) und 3)

1. Räumungsanspruch

Das Landgericht hat zu Unrecht auf Antrag der Kläger zu 2) und 3) die Erledigung des Räumungsanspruchs festgestellt. Die Klage ist insoweit unter Teilaufhebung des Versäumnisurteils als unzulässig abzuweisen. Den Klägern zu 2) und 3) fehlt zur Geltendmachung des Anspruchs auf Feststellung der Erledigung des Räumungsanspruchs die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Prozessführungsbefugnis.

Die Kläger zu 2) und 3) sind durch Parteiwechsel wirksam an die Stelle der Klägerin zu 1) getreten. Der Parteiwechsel auf Klägerseite, der sich nach der Rechtsprechung des BGH in erster Instanz nach den Regeln der Klageänderung vollzieht (BGH, Urt. v. 27.6.1996, NJW 1996, 2799 - IX ZR 324/95 m.w.N.), erfolgt entweder dadurch, dass die neue Klagepartei dem Beklagten einen den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechenden Schriftsatz mit der Eintrittserklärung zustellen lässt oder in der mündlichen Verhandlung auftritt und in Anwesenheit der beklagten Partei ihren Antrag verliest oder zu Protokoll erklärt. Hier kann auch die bisherige Klagepartei ihre Zustimmung erklären, einer besonderen Ladung des Beklagten zur Verhandlung mit dem neuen Kläger in dem ohnedies bestimmten Termin bedarf es nicht (OLG Jena, Urt. v. 25.01.2001, FamRZ 2001, 1619 = OLGR 2001, 390 - 1 UF 154/00; Musielak/Foerste, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 263, RdNr. 20; Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 263, RdNr. 134; a.A. Zöllner/Greger, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 263, RdNr. 26). In diesem Sinn sind die Parteien hier verfahren. Die Klägerin zu 1) und die Kläger zu 2) und 3) waren in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 09.02.2009 von derselben Prozessbevollmächtigten vertreten. Diese hat nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls erklärt, dass die Klägerin zu 1) aus dem Verfahren ausscheide und Kläger nunmehr die Eheleute E. und A. A. seien, die im Rubrum des angefochtenen Urteils mit "aktuelle Kläger" zu 2) und 3) aufgeführt sind. Sie hat für die "neuen" Kläger mit den gleichen Anträgen verhandelt wie im Termin vom 21.08.2008. In diesem Termin hatte die Klägerin zu 1) den Antrag gestellt, dass Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass der Klageantrag zu 1) (= Räumungsantrag) erledigt sei. Der Beklagtenvertreter hat in der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2009 hierauf lediglich ausgeführt, "er erhebe für die Beklagte die Einrede der Verjährung, hilfsweise der Verwirkung; zudem seien die Kläger nicht aktivlegitimiert" und im Übrigen rügelos – durch den Antrag, "die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils abzuweisen", verhandelt. Darin liegen die prozessuale Erklärung der Zwangsverwalterin (= Klägerin zu 1), sie trete aus dem Prozess aus, eine entsprechende Erklärung der Kläger zu 2) und 3), sie

treten anstelle der Zwangsverwalterin umfassend in den Prozess ein, und die Zustimmung der Beklagten hierzu (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.1978, BGHZ 71, 216 = NJW 1978, 1529 - V ZR 154/75), die hier erforderlich war, weil die ursprünglichen Parteien bereits am 13.08.2007 mündlich verhandelt hatten. Auf die vom Landgericht angenommene Sachdienlichkeit des Parteiwechsels kommt es nicht an. Zwar ist die Klägerin zu 1) als Folge des zulässigen Parteiwechsels aus dem Prozess ausgeschieden (BGH, Beschl. v. 7.5.2003, NJW 2003, 2172 - XII ZB 191/02; Musielak/Foerste, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 263 ZPO, RdNr. 22). Den Klägern zu 2) und 3) fehlt jedoch hinsichtlich der beantragten Erledigung des Räumungsanspruchs die Prozessführungsbefugnis. Sie waren bereits vor Rechtshängigkeit der Räumungsklage am 27.03.2007 nicht (mehr) Inhaber eines etwaigen Räumungsanspruchs gegen die Beklagte. Es bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung, ob das von der Klägerin zu 1) als Zwangsverwalterin mit der Beklagten abgeschlossene Mietverhältnis durch ihre fristlose Kündigung vom 14.06.2005 – der Beklagten am 17.08.2005 zugestellt (GA 26) – gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB beendet worden ist. Jedenfalls hat das AG Grevenbroich die Bestellung der Klägerin zu 1) zur Zwangsverwalterin vom 02.03.2001 mit Beschluss vom 20.09.2006 (17 L 4/01 AG Grevenbroich Bl. 496) aufgehoben, weil das Eigentum an dem streitgegenständlichen Grundstück durch rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss vom 12.07.2006 (17 L 127/99 AG Grevenbroich BA 17 L 4/01, Bl. 491) auf den Ersteher K. E. A. übergegangen ist. Mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung war zwar die Beschlagnahmewirkung beendet (vgl. §§ 148 II, 161 ZVG), so dass die Kläger jedenfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz – mit Zustimmung der Klägerin zu 1) – zur Geltendmachung ihrer bis zum Zuschlag entstandenen Ansprüche aus dem Mietverhältnis mit der Beklagten prozessführungsbefugt waren. Hierzu zählte jedoch der streitgegenständliche Räumungsanspruch nicht. Zwar war das Mietverhältnis mit der Beklagten – die Berechtigung der Kündigung der Klägerin zu 1) unterstellt – im Zeitpunkt des Zuschlags bereits beendet. Der Ersteher ist jedoch mit dem Zuschlag gemäß §§ 146, 90, 57 ZVG i.V.m. § 566 BGB kraft Gesetzes in das beendete, aber mangels Rückgabe der Mieträume noch nicht abgewickelte Mietverhältnis mit der Beklagten eingetreten und war ab dann alleiniger Gläubiger eines etwaigen Räumungsanspruchs aus § 546 Abs. 1 BGB (BGH, Urt. v. 28.6.1978, BB 1978, 1338 = BGHZ 72, 147 = DB 1978, 1883 = JZ 1978, 718 = LM § 571 BGB Nr. 25 = MDR 1979, 134 = NJW 1978, 2148 = WM 1978, 1159 - VIII ZR 139/77; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2002, GE 2002, 994 = GuT 2002, 104 = NZM 2002, 739 = OLGR 2002, 359 = WM 2002, 481 = ZMR 2002, 589 - 24 U 199/01; Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 9. Aufl., § 566 RdNr. 24).

An der fehlenden Prozessführungsbefugnis (und Aktivlegitimation) der Kläger zu 2) und 3) hat sich nichts dadurch geändert, dass das Amtsgericht Grevenbroich mit Beschluss vom 29.09.2009 erneut die Zwangsverwaltung über das Grundstück angeordnet und die Klägerin zu 1) wiederum zur Verwalterin bestellt hat. Es handelte sich hierbei nicht um eine Fortsetzung des die Schuldner betreffenden Verfahrens 17 L 4/01 AG Grevenbroich, sondern um ein neues Zwangsverwaltungsverfahren, nunmehr mit dem Ersteher als Schuldner. Dementsprechend war die Klägerin zu 1) nach § 152 Abs. 2 ZVG

allein verpflichtet und auch nur berechtigt, nunmehr anstelle des neuen Schuldners dessen Vermieterrechte zu verfolgen und dessen Pflichten zu erfüllen, sodass allein sie für den geltend gemachten Räumungsanspruch im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit prozessführungsbefugt war. Bereits aus diesem Grund ist das Versäumnisurteil aufzuheben und die auf Erledigung der Feststellung des Räumungsanspruchs gerichtete Klage abzuweisen.

Angesichts der eindeutigen Erklärungen im Termin vom 09.02.2009 kommt eine Auslegung dahingehend, dass der Parteiwechsel nur die Zahlungsansprüche betreffen und die Erledigungserklärung von der Klägerin zu 1) abgegeben werden sollte, nicht in Betracht.

2. Zahlungsanspruch

Die Kläger können gemäß § 535 Abs. 2 BGB von der Beklagten in Höhe von 4.450,00 € die Zahlung rückständiger Miete für die Monate Mai bis Oktober 2005 verlangen. Mit der Anordnung der Zwangsverwaltung durch den Beschluss vom 02.03.2001 und der dadurch bewirkten Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Abs. 1 ZVG) wurde den Schuldnern die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen (§ 148 Abs. 2 ZVG). Die ihnen entzogene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis wurde seither von der Klägerin zu 1) als Zwangsverwalterin ausgeübt (§ 152 ZVG). In berechtigter Wahrnehmung der ihr nach § 152 ZVG obliegenden Aufgaben hat die Klägerin zu 1) den streitgegenständlichen Mietvertrag mit der Beklagten abgeschlossen (Stöber, ZVG, 19. Aufl. 2009, § 152, RdNr. 12). Die von dem Zwangsverwalter abgeschlossenen Verträge sind nach Aufhebung der Zwangsverwaltung auch für den Schuldner bindend (BGH, Urt. v. 20.5.1992, MDR 1992, 871 = NJW 1992, 3041 = Rpfleger 1992, 403 = WM 1992, 1543 = ZIP 1992, 862 - XII ZR 77/91), so dass den Klägern zu 2) und 3) nach Aufhebung der Zwangsverwaltung und nach der durch den Parteiwechsel dokumentierten Freigabe durch die Klägerin zu 1) die streitgegenständlichen Mietansprüche in Höhe eines Betrages von 4.450,00 € zustehen. Diese sind nicht mit Zuschlag gemäß §§ 146, 90, 57 ZVG, 566 BGB auf den Ersteher übergegangen. Gemäß § 566 Abs. 1 BGB tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Durch den Eigentumsübergang tritt hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche eine Zäsur ein: alle schon vorher entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche bleiben bei dem bisherigen Vermieter und nur die nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig werdenden Forderungen stehen dem Grundstückserwerber zu (BGH, Urt. v. 9.2.2005, DWW 2005, 103 = GE 2005, 362 = NJW 2005, 1187 = NZM 2005, 253 = WuM 2005, 201 = ZMR 2005, 354 - VIII ZR 22/04; Urt. v. 19.6.2006, GE 2006, 1034 = NZM 2006, 696 = WuM 2006, 435 = ZMR 2006, 761 - VIII ZR 284/05; Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Aufl. 2009, § 566, RdNr. 17).

Der streitgegenständliche Mietzinsanspruch war weder wegen eines Mangels der Mietsache in Höhe angekündigter 8 % der monatlichen Nettomiete gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert noch kann die Beklagte sich darauf

berufen, ihr habe bis zur Beseitigung des Mangels in Höhe von weiteren 300,00 € monatlich ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB zugestanden. Zwar geht der Senat entgegen der Auffassung des Landgerichts davon aus, dass die Mieträume i.S. des § 536 Abs. 1 BGB mit einem Mangel behaftet waren, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht nur unerheblich minderte und der – da von der Klägerin zu 1) nicht substantiiert bestritten – keines Beweises durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte. Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen und durch am 25.04.2005 gefertigte Fotos dokumentiert (GA 38 ff.), dass die ihr vermieteten Räume im Fensterbereich erhebliche Feuchtigkeitsschäden mit abbröckelndem Putz und Schimmelpilzbildung aufwiesen. Hierüber war die Klägerin zu 1) unterrichtet. Ihrem Vorbringen ist nicht zu entnehmen, dass und welche konkreten Mängelbeseitigungsarbeiten sie im Innern der Mieträume ausgeführt hat. Ihr Vortrag beschränkt sich vielmehr auf die Darlegung, bei Zugang des Schriftsatzes vom 15.03.2005 sei das Gebäude bereits eingerüstet gewesen und von ihr beauftragte Firmen hätten Arbeiten an der Dachrinne und der Fassade ausgeführt. Maßnahmen zur Beseitigung der Schäden in den Mieträumen hat sie danach ersichtlich nicht vorgenommen, sodass sie sich auch nicht darauf berufen kann, die Beklagte habe nach Durchführung der Fassaden- und Dacharbeiten keine weiteren Mängel gerügt.

Ungeachtet der vorhandenen Mängel kann die Beklagte sich gegenüber dem Mietzinsanspruch der Klägerin aber weder auf eine Minderung noch auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB berufen. Die Parteien haben die Ausübung von Minderung und Zurückbehaltungsrecht – hierzu zählt auch das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2003, DWW 2003, 188 = GE 2003, 804 = GuT 2003, 144 = NZM 2003, 437 = WM 2003, 439; Senat, Urt. v. 1.3.2001, GE 2001, 692) – gemäß § 7 MV (GA 12), der die Möglichkeit einer Bereicherungsklage insoweit nicht ausschließt, in zulässiger Weise davon abhängig gemacht, dass der Mieter Minderung und Zurückhaltung dem Vermieter einen Monat vor Fälligkeit der Vermieterforderung schriftlich angekündigt hat und sich mit seinen Zahlungspflichten nicht in Rückstand befindet. Letzteres ist hier schon deshalb nicht erfüllt, weil die Beklagte sich nicht – wie angekündigt – darauf beschränkt hat, die Nettomiete (wie es erstmals ab Mai 2005 möglich gewesen war) um 8 % = 60,00 € zu mindern und weitere 300,00 € - das entspricht dem fünffachen Betrag einer berechtigten Minderung von 60,00 € - bis zur Beseitigung der Mängel einzubehalten. Vielmehr hat sie bis auf einen Betrag von 150,00 € für Mai und Juni 2005 und – soweit hier von Interesse – auch für die Monate Juli bis Oktober 2005 überhaupt keine Mietzahlungen geleistet. Anhaltspunkte für eine den angemeldeten Prozentsatz von 8 % der Nettomiete übersteigende Minderung sind weder dem Vortrag der Beklagten noch dem Umfang der sich aus den vorgelegten Lichtbildern ergebenden Tauglichkeitsbeschränkung der Mieträume zu entnehmen (§ 287 ZPO).

Allerdings verliert eine Regelung, nach der die Aufrechnung an eine vorherige Ankündigung gegenüber dem Vermieter geknüpft wird, grundsätzlich mit der

Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe des Mietobjekts ihren Sinn (BGH, Beschl. v. 12.1.2000, BB 2000, 691 = DB 2000, 1657 = DWW 2000, 271 = NJW-RR 2000, 530 = NZM 2000, 336 = WM 2000, 240 = WPM 2000, 779 = ZMR 2000, 363 - XII ZA 21/99; Senat, Urt. v. 13.1.2005, GuT 2005, 15 = ZMR 2005, 450 - I - 10 U 86/04). Das beruht auf der Erwägung, dass der Vermieter sich mit der vereinbarten Ankündigungspflicht nur gegen eine überraschende Aufrechnung, d. h. gegen einen ihn unvorbereitet treffenden Ausfall der laufenden Einnahmen aus der Vermietung schützen will. Dieses Schutzes bedarf er aber nicht mehr, wenn das Mietverhältnis beendet worden ist, der Mieter das Mietobjekt geräumt und herausgegeben hat und lediglich die noch bestehenden wechselseitigen Ansprüche abzurechnen und auszugleichen sind (BGH, Urt. v. 16.12.1987, MDR 1988, 488 = NJW-RR 1988, 329 = WM 1988, 508 = WuM 1988, 159 = ZMR 1988, 135 - VIII ZR 48/87). Anders liegt der Fall jedoch hier. Zum einen wird der Ausschluss von Minderung und Aufrechnung nicht nur von einer vorherigen Ankündigung abhängig gemacht, sondern kumulativ von einem vertragstreuen Verhalten des Mieters. Dieser darf sich mit seinen Zahlungspflichten nicht in Rückstand befinden. Zum anderen ist dem sprachlichen und textlichen Kontext der Regelung mit dem in § 7 Abs. 1 MV geregelten allgemeinen Aufrechnungsausschluss ("Ein Aufrechnungsrecht kann gegenüber Forderungen des Vermieters nur mit unbestrittenen, rechtskräftig festgestellten oder entscheidungsreifen Forderungen ausgeübt werden") bei verständiger Würdigung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB zu entnehmen, dass der Sinn der Klausel insgesamt darin liegt, die Durchsetzung der einfach nachzuweisenden Mietzinsforderungen des Vermieters auch nach Mietende nicht dadurch unverhältnismäßig zu erschweren, dass vorher über bestrittene und womöglich nur schwer und langwierig nachzuweisende Gegenforderungen des Mieters verhandelt werden muss. Das gilt vorliegend umso mehr, als die Klägerin als Zwangsverwalterin zur Erfüllung ihrer Aufgaben bestrebt sein musste, für die Dauer der Zwangsverwaltung einen stetigen Mittelzufluss aus den Mieteinnahmen des Objekts sicherzustellen. Nur ergänzend vermerkt der Senat, dass ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht der Beklagten ohnehin spätestens mit Räumung und Rückgabe der Mieträume an den Ersteher entfallen ist.

Weitergehende Zahlungen der Beklagten betreffen aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung, auf die der Senat Bezug nimmt (GA 175), nicht den streitgegenständlichen Zeitraum von Mai bis Oktober 2005. Rechtserhebliches hierzu ist der Berufung nicht zu entnehmen.

Zu Recht macht die Berufung jedoch geltend, dass die Kläger die in der vereinbarten monatlichen Miete von insgesamt 850,00 € enthaltenen anteiligen Nebenkostenvorauszahlungen von 100,00 € wegen Eintritt der Abrechnungsreife nicht mehr verlangen können. Mit Eintritt der Abrechnungsreife, die ungeachtet der hier nicht anwendbaren Regelung des § 556 Abs. 3 BGB auch bei gewerblichen Mietverhältnissen regelmäßig ein Jahr nach Ablauf des Zeitraums eintritt, für den die Vorauszahlungen bestimmt waren (vgl. Senat, Urt. v. 8.6.2006, I-10 U 159/05; Urt. v. 27.1.2005, I-10 U 105/04;

OLG Rostock, Urt. v. 12.3.2007, NJOZ 2007, 4177 = OLGR 2007, 726 - 3 U 67/06; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.11.1997, OLGR Düsseldorf 1998, 94 = ZMR 1998, 219; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.4.1999, ZMR 1999, 628; OLG Hamburg, Beschl. v. 2.11.1988, NJW-RR 1989, 82), geht der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der vereinbarten Vorauszahlungen unter. Rückständige Vorschüsse braucht der Mieter trotz des eingetretenen Zahlungsverzugs dann nicht mehr zu zahlen, weil Nebenkostenvorauszahlungen ihrem Zweck entsprechend dem Vermieter lediglich vorübergehend eine Vorfinanzierung seiner entsprechenden Aufwendungen ersparen sollen und der Vermieter kein rechtlich schützenswertes Interesse mehr daran hat, weiterhin offene Vorauszahlungen einzufordern, wenn er die Nebenkosten bereits endgültig abrechnen kann oder nach Ablauf der ihm zuzubilligenden Abrechnungsfrist abrechnen muss (BGH, Urt. v. 4.10.2000, NJW-RR 2001, 439 = NZM 2001, 234 - XII ZR 44/98); Senat, a.a.O.; OLG Hamburg, a.a.O.).

In Anwendung dieser Grundsätze ist die den Klägern zu 2) und 3) durch das Landgericht zuerkannte Mietforderung um je 100,00 € für die Monate Mai, Juli, August, September und Oktober 2005, d. h. um insgesamt 500,00 € zu kürzen, sodass die von der Beklagten zu zahlende restliche Miete für 2005 statt zuerkannter 4.950,00 € lediglich 4.450,00 € beträgt. Eine Kürzung auch der verlangten Restmiete von 700,00 € für den Monat Juni 2005 kommt dagegen nicht in Betracht. Die Beklagte hat am 20.06.2005 eine Zahlung in Höhe von 150,00 € geleistet, die das Landgericht entsprechend dem gestellten Zahlungsantrag auf die Miete Juni 2005 angerechnet hat. Teilzahlungen auf die geschuldete Miete sind nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 2.3.2006, GE 2006, 647 = MDR 2006, 1164 = ZMR 2006, 685 - I-10 U 120/05 m.w.N.) bei – wie hier – fehlender bindender Tilgungsbestimmung zunächst auf die Nebenkostenvorauszahlungen und erst dann auf die restliche Miete zu verrechnen, sodass in der für Juni 2005 geltend gemachten Restmiete keine Nebenkostenvorauszahlung mehr enthalten ist.

Die Beklagte ist nicht gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Bezahlung der Mietforderung zu verweigern. Diese ist entgegen ihrer Auffassung nicht verjährt. Die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB, die hier gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31.12.2005 begonnen hat, war im Zeitpunkt des Parteiwechsels und der Übernahme des Rechtsstreits durch die Kläger zu 2) und 3) am 09.02.2009 nicht abgelaufen. Die Verjährung ist gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB entweder durch Zustellung der bereits am 22.11.2005 von der Klägerin zu 1) eingereichten Klage an die Beklagte am 23.03.2007 (GA 32 R) oder mit Eintritt der Kläger in den Rechtsstreit am 09.02.2009 gemäß §§ 199, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 261 Abs. 2 BGB gehemmt worden.

(a) Die Hemmung durch Zustellung der Klage am 23.03.2007 ist nicht gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB entfallen. Danach endet die Hemmung durch Klageerhebung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Eigentumswechsel durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung steht keinem dieser gesetzlichen

Beendigungsgründe gleich. Zwar ist das Eigentum an dem streitgegenständlichen Grundstück durch rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss vom 12.07.2006 auf den Ersteher K. E. A. übergegangen und hat das Vollstreckungsgericht die Bestellung der Klägerin zu 1) zur Zwangsverwalterin infolgedessen mit Beschluss vom 20.09.2006 (17 L 4/01 AG Grevenbroich Bl. 496) aufgehoben. Ein Zwangsverwalter hat jedoch das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das verwaltete Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen (§ 152 Abs. 1 ZVG). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Mieten und Pachten. Die aus § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 ZVG folgende Prozessführungsbefugnis des Verwalters kann über den Zeitpunkt der Aufhebung der Zwangsverwaltung hinaus andauern. Mieten und Pachten gebühren dem Ersteher erst von dem Zuschlag an (§ 56 Satz 2 ZVG). Die Nutzungen aus der Zeit vor der Wirksamkeit des Zuschlags bleiben dagegen Zwangsverwaltungsmasse; der Zwangsverwalter ist berechtigt, diese einzuziehen, soweit es noch nicht geschehen ist, und Überschüsse nach Maßgabe des Teilungsplanes an die Berechtigten auszukehren. Für Ansprüche, welche einen früheren Zeitraum betreffen, ist der Zwangsverwalter daher jedenfalls dann, wenn Grund der Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht die Rücknahme des Antrags durch den betreibenden Gläubiger ist (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 16.7.2003, DWW 2003, 335 = GE 2003, 1328 = MDR 2003, 1409 = NJW 2003, 3342 = NZM 2003, 849 = Rpfleger 2003, 678 = WM 2003, 630 = ZfIR 2003, 1012 = ZMR 2003, 903 - VIII ZR 11/03), sondern – wie hier – der Eigentumswechsel durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung am 12.07.2006, auch nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung grundsätzlich prozessführungsbefugt (BGH, Urt. v. 19.5.2009, IX ZR 89/08; Urt. v. 21.10.1992, NJW-RR 1993, 442 = WM 1993, 61 = ZMR 1993, 61 - XII ZR 125/91; BGH, Beschl. v. 7.2.1990, NJW-RR 1990, 1213 = WM 1990, 742 - VIII ZR 98/89; OLG Celle, Beschl. v. 26.3.2007, OLGR 2007, 420 - 2 U 49/07; KG, Urt. v. 19.9.2005, GE 2005, 1487 = KGR 2006, 120 - 12 U 49/04; Senat, Urt. v. 10.5.1990, DWW 1990, 204 = JR 1990, 377 = MDR 1990, 833 = OLGZ 1990, 481-484 = Rpfleger 1990, 381 - 10 U 24/90). Hiermit korrespondiert der Aufhebungsbeschluss des Vollstreckungsgerichts, in dem es ausdrücklich heißt, dass Einnahmen und Ausgaben bis einschließlich 11.07.2006 zu Gunsten und Lasten der Masse gehen, für die spätere Zeit zu Gunsten und Lasten des Erstehers. Anhaltspunkte für einen früheren Wegfall der Prozessführungsbefugnis der Klägerin zu 1) sind weder dem Vortrag der Beklagten noch den beigezogenen Akten des Vollstreckungsgerichts zu entnehmen. Die Klägerin zu 1) ist erst als Folge des zulässigen Parteiwechsels aus dem Prozess ausgeschieden (BGH, Beschl. v. 7.5.2003, NJW 2003, 2172 - XII ZB 191/02; Musielak/Foerste, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 263 ZPO, RdNr. 22).

Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass die zunächst fortdauernde Prozessführungsbefugnis der Klägerin zu 1) mit Eingang ihres Schreibens vom 31.07.2007 am 02.08.2007 beim Vollstreckungsgericht (17 L 4/01 AG Grevenbroich Bl. 557), dass sie das Verfahren abgeschlossen und das Anderkonto aufgelöst habe, entfallen wäre, ist die Verjährung nicht

abgelaufen, weil der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet wird, § 209 BGB. Gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB endet die Hemmung durch Klageerhebung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Anderweit erledigt wird eine Klage auch durch einen Klägerwechsel (BGH, Urt. v. 16.3.1989, NJW-RR 1989, 1269 - VII ZR 63/88; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 12. Aufl. 2008, § 204, Rdnr. 40), so dass die durch die ursprünglich von der Klägerin zu 1) erhobene Klage eingetretene Hemmung der Verjährung am 09.02.2009 nicht abgelaufen war und infolge des Parteiwechsels auf die Kläger zu 2) und 3) und Geltendmachung des Zahlungsanspruchs in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz erneut gehemmt worden ist, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 261 Abs. 2 ZPO (OLG Jena, Urt. v. 25.01.2001, FamRZ 2001, 1619 = OLG 2001, 390 - 1 UF 154/00; Musielak/Foerste, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 263, Rdnr. 20).

(b) Selbst wenn demgegenüber davon auszugehen wäre, dass eine Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht eintreten konnte, weil die Anwendung der Norm voraussetzt, dass die Klage durch einen Berechtigten erhoben wird (Erman/Schmidt-Räntsch, a.a.O., RdNr. 4, vgl. auch BGH, Beschl. v. 8.2.2006, XII ZR 86/03 zu § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB), und unterstellt, die Klägerin zu 1) sei bei Eintritt der Rechtshängigkeit am 23.03.2007 wegen der Aufhebung der Zwangsverwaltung zur Geltendmachung der Mietzinsansprüche nicht mehr prozessführungsbefugt gewesen, wäre die Hemmung der Verjährung jedenfalls dadurch eingetreten, dass die Kläger zu 2) und 3) den Zahlungsanspruch in der mündlichen Verhandlung am 09.02.2009 geltend gemacht haben. Zu diesem Zeitpunkt war die Verjährung in Bezug auf die Kläger zu 2) und 3) nicht abgelaufen. Gemäß § 199 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem 1. der Anspruch entstanden ist und 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die subjektiven Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn liegen im Allgemeinen vor, wenn dem Gläubiger die Erhebung einer Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (BGH, Urt. v. 23.9.2008, XI ZR 395/07). Das ist für den Zwangsverwaltungsschuldner frühestens der Fall, wenn die Zwangsverwaltung durch das Vollstreckungsgericht aufgehoben worden ist und er hiervon durch Zustellung des Aufhebungsbeschlusses Kenntnis erlangt. Das beruht darauf, dass der Beschluss, durch welchen die Zwangsverwaltung angeordnet wird, zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme der Grundstücke sowie der Miet- und Pachtforderungen gilt (§§ 20, 22 Abs. 1, 146 Abs. 1 ZVG; §§ 21 Abs. 2, 148 Abs. 1 ZVG) und dem Schuldner gemäß § 148 Abs. 2 ZVG durch die Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen und nunmehr von dem Zwangsverwalter ausgeübt wird (§ 152 ZVG). Dieser ist unter Ausschluss des Schuldners für sämtliche sich aus § 152 ZVG ergebenden Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen aktiv- und passivlegitimiert und Prozessstandschafter kraft Gesetzes für alle Ansprüche, die den Beschlagnahmeumfang betreffen (BGH, Urt. v. 20.5.1992, MDR 1992, 871 = NJW 1992, 3041 = Rpfleger 1992, 403 = WM 1992, 1543 = ZIP 1992, 862 - XII ZR

77/91; Dasler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/ Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 152, RdNr. 224). Mangels eigener materieller und prozessualer Befugnisse des Schuldners, liegen die subjektiven Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn daher – wenn überhaupt - frühestens vor, wenn die Zwangsverwaltung wirksam aufgehoben ist. Das ist regelmäßig erst mit der zuletzt erfolgten Zustellung an diejenigen Beteiligten, an die zuzustellen war (§§ 161 Abs. 4, 32 ZVG), der Fall (BGH, Urt. v. 25.5.2005, GE 2005, 1419 + GE 2005, 1484 = NZM 2006, 312 = WuM 2005, 463 - VIII ZR 301/03). Hier ist den seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtigten der Schuldner der Aufhebungsbeschluss vom 20.09.2006 am 27.09.2006 zugestellt worden (AG Grevenbroich 17 L 4/01/Bl. 500) und sind die letzten für die Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses maßgeblichen Zustellungen am 28.09.2006 erfolgt (AG Grevenbroich 17 L 4/01/Bl. 502/503), sodass die dreijährige Regelverjährung nicht vor dem 31.12.2006 beginnen konnte. Sie war mithin im Zeitpunkt des Parteiwechsels am 09.02.2009 nicht abgelaufen.

II. Berufung gegen die Klägerin zu 1)

Die auch gegen die Klägerin zu 1) gerichtete Berufung ist unzulässig. Die Beklagte ist insoweit durch das angefochtene Urteil nicht beschwert i.S. des § 511 ZPO. Über die in § 511 ZPO genannten Voraussetzungen hinaus liegt eine Beschwerde des Berufungsklägers nur vor, wenn die als Berufungsbeklagte bezeichnete Partei in erster Instanz Gegenpartei war. Maßgebend hierfür ist das angefochtene Urteil (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 30. Aufl. 2009, § 511, RdNr. 10). Hieran fehlt es, weil das angefochtene Urteil im Rubrum allein die Kläger zu 2) und 3) als "aktuelle Kläger" aufführt, während die Klägerin zu 1) als "ursprüngliche Klägerin" bezeichnet wird, und die der Verurteilung zugrunde liegenden Klageanträge nach den getroffenen Feststellungen allein von den Klägern zu 2) und 3) gestellt worden sind.

Allerdings hat das Landgericht der Beklagten über die aufrechterhaltene Kostenentscheidung des Versäumnisurteils hinaus auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt, so dass die Beklagte auch die vom Versäumnisurteil erfassten außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) (Termins- und Verfahrensgebühr) zu tragen hat. Eine isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung ist jedoch nach § 99 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt wird. Hieran fehlt es, weil die Berufung gegen die Klägerin zu 1) – wie ausgeführt - nicht zulässig ist.

Eine Umdeutung der Berufung gegen die Klägerin zu 1) in eine sofortige Beschwerde nach § 269 Abs. 5 ZPO kommt nicht in Betracht. Liegt – wie hier – ein Klägerwechsel vor, scheidet der bisherige Kläger zwar aus dem Verfahren aus und der Rechtsstreit wird gegen den Beklagten mit denselben Kosten und Gebühren fortgesetzt. Auch ergeht die Kostenentscheidung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen dem neuen Kläger und dem Beklagten und über die Kosten des ausgeschiedenen Klägers ist entsprechend § 269 Abs. 3 ZPO auf – hier nicht gestellten – Antrag des Beklagten gemäß § 269 Abs. 4 ZPO zu

entscheiden (Stein-Jonas/Roth, a.a.O., RdNr. 53). Das Landgericht hat jedoch hiervon abweichend die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) und auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO insgesamt der Beklagten auferlegt. Dies folgt aus der Fassung des Urteilsausspruchs, weil die Kammer das Versäumnisurteil und damit auch die zugunsten der Klägerin zu 1) ergangene Kostenentscheidung aufrechterhalten hat. Für die Auslegung, das Landgericht habe durch Urteil eine auf §§ 91, 269 Abs. 3 ZPO gestützte gemischte und nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) durch Berufung anfechtbare Kostenentscheidung treffen wollen, ist danach kein Raum. Auch das Berufungsvorbringen der Beklagten enthält keine Anhaltspunkte für eine derartige Auslegung.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100, 344, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Kosten der Berufung sind gemäß §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 BGB zwischen den Parteien zu verteilen. Da die Berufung gegen die Klägerin zu 1) unzulässig ist, ist die zu ihren Gunsten ergangene Kostenentscheidung aufrechtzuerhalten, obwohl das Versäumnisurteil hinsichtlich der festgestellten Erledigung des Räumungsanspruchs aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen ist.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Streitwert I. Instanz:

(a) für den Räumungsantrag vom 21.11.2005 (12 x 750,00 €) = 9.000,00 € (§ 41 GKG),

(b) für den Feststellungsantrag vom 21.08.2008 die bis zur erstmaligen Abgabe der einseitigen Erledigungserklärung entstandenen anteiligen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten (vgl. BGH, Beschl. v. 5.3.2009, IX ZR 185/08) = bis 3.500,00 €,

(c) für die mündliche Verhandlung vom 09.02.2009: (4.950,00 Zahlungsantrag + 3.500,00 €) = 13.950,00 €

Streitwert II. Instanz:

- a. für die Berufung gegen die Kläger zu 2) und 3): 8.450,00 €
- b. für die Berufung gegen die Klägerin zu 1): 300,00 €