BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 113/09

Verkündet am:
12. November 2009
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 195, 199, 257

Zur Frage der Verjährung des Befreiungsanspruchs eines Treuhänders (Geschäftsbesorgers).

BGH, Urteil vom 12. November 2009 - III ZR 113/09 - KG Berlin
LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Hucke, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. März 2009 teilweise aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 37 des Landgerichts Berlin vom 15. April 2008 weiter abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht die anteilige Zahlung rückständiger Darlehensraten gegen den Beklagten, der Gesellschafter der K. H. Fonds "Im B. " GbR (im Folgenden: Fondsgesellschaft) ist, geltend. Der Zweck dieser Gesellschaft besteht in der Unterbeteiligung an der von der L. Treuhand GmbH (nachfolgend: Treuhänderin) gehaltenen

gesellschaftlichen Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft H.

GbR (nachfolgend: Grundstücksgesellschaft). Die Treuhänderin ist alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin dieser Gesellschaft; sie hält 94 % der Geschäftsanteile im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Fondsgesellschaft. Dem liegen der Treuhandvertrag vom 12. November 1982 sowie die in Bezug genommenen Allgemeinen Vertragsbedingungen der Fondsgesellschaft zugrunde. In Abschnitt B "Die Rechtsbeziehung zwischen der Fonds-Gesellschaft und der L. " heißt es in diesen Vertragsbedingungen unter anderem:

> B 2 Treuhandverhältnis zur L.
> Die Fonds-Gesellschaft (die Zertifikat-Inhaber als Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft) bestellt die L. zu ihrer Treuhänderin. Die L. vermittelt der Fonds-Gesellschaft ab ihrer Entstehung das wirtschaftliche Ergebnis der von ihr gehaltenen gesellschaftlichen Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft.
>
> Die L. hat die Fonds-Gesellschaft so zu stellen, als wäre sie Inhaberin der gesellschaftlichen Beteiligung. Sie handelt jeweils im eigenen Namen, aber für Rechnung der Fonds-Gesellschaft.
> …
>
> B 5 Verwaltung der gesellschaftlichen Beteiligung
> Die Fonds-Gesellschaft beauftragt die L. mit der Verwaltung der dem Fonds zugeordneten gesellschaftlichen Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft nach ihrer Weisung.
> …
>
> Tritt die L. zugunsten der Fonds-Gesellschaft in Vorlage, so sind die vorgelegten Beträge in banküblicher Höhe zu verzinsen.
> …
>
> B 8 Kündigungsrecht der Fonds-Gesellschaft
> Die Fonds-Gesellschaft kann das mit der L. eingegangene Treuhandverhältnis nach dem 1.1.1985 jederzeit kündigen. Im Falle einer Kündigung hat die L. die gesellschaftliche Beteiligung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> an der Grundstücksgesellschaft auf einen von den Zertifikat-Inhabern innerhalb einer Frist von 3 Monaten zu bestimmenden Treuhänder und nach Ablauf dieser Frist auf die Zertifikat-Inhaber zu übertragen. Soweit die L. Verbindlichkeiten in Ausführung dieser Vertragsbedingungen eingegangen ist, haben die Zertifikat-Inhaber die L. von diesen zu befreien.
> ...
>
> B 9 Kündigungsrecht der L.
> Die L. darf das Treuhandverhältnis mit der Fonds-Gesellschaft nur aus wichtigem Grunde kündigen. Im Fall der Kündigung durch die L. gilt B 8 entsprechend.

2 Die Klägerin bewilligte der Grundstücksgesellschaft zwei Aufwendungsdarlehen über 1.075.824 DM und 672.390 DM. Das entsprechende Darlehensangebot nahmen deren Gesellschafter, unter anderem die Treuhänderin, mit notarieller Urkunde vom 24. Juli 1984 an. Die zunächst sechzehn Jahre zins- und tilgungsfreien Darlehen wurden von der Grundstücksgesellschaft bis einschließlich 2001 bedient; ab dem Jahr 2002 erfolgten keine Zahlungen mehr. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2004 kündigte die Treuhänderin das mit der Fondsgesellschaft bestehende Treuhandverhältnis fristlos. In einer Vereinbarung vom 20. Dezember 2007 trat sie die ihr gegen die Fondsgesellschaft und deren Gesellschafter zustehenden vertraglichen und vorsorglich auch gesetzlichen Freistellungsansprüche an die Klägerin ab.

3 Mit der am 28. Dezember 2007 bei Gericht eingegangenen Klage verlangt die Klägerin entsprechend dem Anteil des Beklagten an der Fondsgesellschaft die Zahlung von Darlehensraten für die Jahre 2002 bis 2007 in Höhe von insgesamt 6.324,74 €. Nach Anforderung des Kostenvorschusses mit gerichtlichem Schreiben vom 11. Januar 2008, dessen Zugangszeitpunkt bei der Klägerin unklar ist, zahlte diese den Vorschuss am 5. Februar 2008 ein. Daraufhin wurde ihre Klage am 23. Februar 2008 zugestellt.

4 Das Landgericht hat das Zahlungsbegehren in vollem Umfang als begründet angesehen; das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung hinsichtlich der auf die Jahre 2002 und 2003 entfallenden Ratenanteile als durchgreifend erachtet und die Klage insoweit abgewiesen, die Berufung jedoch bezüglich der die Jahre 2004 bis 2007 betreffenden Ansprüche in Höhe von 4.077,48 € zurückgewiesen.

5 Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen die Klägerin ihren Antrag auf gänzliche Zurückweisung der Berufung und der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

6 Die Revision der Klägerin ist unbegründet; auf die Revision des Beklagten war die Klage unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils und weiterer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung insgesamt abzuweisen.

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

8 Ansprüche der Klägerin für die Jahre 2002 und 2003 mit einem anteiligen Betrag von 2.247,26 € seien verjährt; es sei davon auszugehen, dass für die Dauer des Treuhandverhältnisses ein Freistellungsanspruch auf gesetzlicher Grundlage (§ 670 BGB) bestanden habe. Dieser Anspruch sei bereits mit Ab-

schluss des Treuhandvertrags entstanden und fällig geworden und damit nach den seit dem 1. Januar 2002 geltenden und hier anzuwendenden Verjährungsvorschriften nach Ablauf von drei Jahren, damit spätestens seit dem 1. Januar 2005 verjährt. Mit Beendigung des Treuhandauftrags sei demgegenüber ein vertraglicher Freistellungsanspruch für die Zedentin begründet worden. Dies ergebe sich aus B 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen, wonach die Zertifikatsinhaber im Falle der Kündigung des Treuhandverhältnisses verpflichtet gewesen seien, die Treuhänderin von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien. Entsprechend dem Kenntnis- und Willensstand der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei damit ein selbständiger vertraglicher Freistellungsanspruch geschaffen worden. Da die Ansprüche, wegen deren danach Freistellung habe verlangt werden können, erst jeweils in den Jahren 2004 bis 2007 entstanden seien, sei Verjährung insoweit noch nicht eingetreten. Dies gelte auch für Ansprüche aus dem Jahr 2004; auch wenn die Klage erst am 23. Februar 2008 zugestellt worden sei, sei der Eintritt der Verjährung gehemmt worden. Denn es sei davon auszugehen, dass die Zustellung der Klage noch demnächst im Sinne des § 167 ZPO erfolgt sei. Die Kostenanforderung des Gerichts vom 11. Januar 2008 enthalte keinen Hinweis darauf, wann diese abgesandt worden sei und aus den Akten sei nicht erkennbar, dass die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses, die am 5. Februar 2008 erfolgt sei, tatsächlich von der Klägerin verzögert worden sei. In Höhe von 4.077,48 € bestehe der Freistellungsanspruch danach unverjährt, so dass die Berufung in diesem Umfang unbegründet sei.

II.

9 Dies hält der rechtlichen Beurteilung im Ergebnis nur insoweit stand, als das Berufungsgericht das Zahlungsbegehren teilweise als verjährt angesehen hat.

10 Die von der Treuhänderin an die Klägerin abgetretenen und an sie als Gläubigerin der Verbindlichkeiten, von denen freizustellen ist, abtretbaren (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1993 - V ZR 69/92 - NJW 1993, 2232, 2233 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl. 2009, § 399 Rn. 4) Freistellungsansprüche, die sich mit der Abtretung in Zahlungsansprüche umgewandelt haben (vgl. MünchKommBGB/Krüger, 5. Aufl. 2007, § 257 Rn. 8), sind aber nicht nur für die Jahre 2002 und 2003, sondern insgesamt verjährt, so dass die Klage in vollem Umfang unbegründet ist.

11 1. a) § 257 BGB erweitert das sich aus anderen Vorschriften (etwa § 670 BGB) ergebende Recht auf Ersatz von Aufwendungen dahin, dass dann, wenn die Aufwendung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, der Ersatzberechtigte Befreiung von der lediglich übernommenen, aber noch nicht erfüllten Pflicht verlangen kann. Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB wird nach allgemeiner Meinung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit fällig, von der freizustellen ist, selbst wenn diese Verbindlichkeit ihrerseits noch nicht fällig ist (vgl. nur MünchKommBGB/Krüger aaO, Rn. 7; Toussaint, jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 257 Rn. 10). Diese Rechtsfolge wird aus § 257 Satz 2 BGB hergeleitet, wonach der Befreiungsschuldner dann, wenn die dem Befreiungsgläubiger auferlegte Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, Sicherheit leisten kann anstatt die Befreiung herbeizuführen (vgl. BGHZ 91, 73, 77 f). Dabei ist es grundsätzlich ohne Belang, ob die Fälligkeit der Drittforderung dem-

nächst oder erst nach vielen Jahren eintritt, und ob diese Drittforderung der Höhe nach bestimmt oder unbestimmt ist (vgl. BGHZ aaO).

12 b) Der Zeitpunkt, zu dem der Befreiungsanspruch entsteht und fällig wird, ist nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Grundsätzen, von denen auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, maßgeblich dafür, wann die Verjährungsfrist des Freistellungsanspruchs beginnt (§ 199 BGB). Die Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 auf drei Jahre (§ 195 BGB a.F. und n.F.), die auch für den Befreiungsanspruch aus § 257 Satz 1 BGB zu gelten hat, führt allerdings bei stringenter Anwendung des neuen Verjährungsrechts zu wenig sinnvollen Ergebnissen. Zum einen erscheint es unbillig, wenn ein Beauftragter oder ein Geschäftsbesorger seinen Befreiungsanspruch schon zu einem Zeitpunkt verliert, zu dem die Drittforderung - wie es hier der Fall gewesen wäre, wenn das neue Verjährungsrecht von Anfang an gegolten hätte - noch längst nicht fällig ist. Zum anderen ist es nicht folgerichtig, wenn der Geschäftsführer, sofern er die Drittforderung befriedigt, immer noch Aufwendungsersatz verlangen kann, während ihm der Weg über die Befreiung von dieser Drittforderung, der auf einfachere Weise zu demselben wirtschaftlichen Ergebnis führt, wegen der insoweit möglicherweise bereits eingetretenen Verjährung verbaut ist. Aus Sicht des Befreiungsschuldners wiederum ist es wenig einsichtig, wenn er sich bereits lange Zeit vor Fälligkeit von Drittforderungen ohne wirtschaftliche Notwendigkeit mit dem Verlangen auf Freistellung konfrontiert sieht, das nur mit Blick auf die drohende Verjährung des Freistellungsanspruchs erhoben wird.

13 Um derartige Unzuträglichkeiten und Wertungswidersprüche zwischen dem Entstehen und der Fälligkeit des Freistellungsanspruchs einerseits und dem Entstehen und der Fälligkeit der Drittforderung beziehungsweise des Aufwendungsersatzanspruchs (hier aus § 670 BGB) andererseits zu vermeiden,

hat der Bundesgerichtshof zum früheren Verjährungsrecht entschieden, dass der Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit nicht der für den "echten" Auslagenersatzanspruch in vielen Fällen geltenden kurzen Verjährungsfrist von zwei Jahren (vgl. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F.) unterliegt, sondern der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren (BGH, Urteil vom 7. März 1983 - II ZR 82/82 - NJW 1983, 1729). Die drastische Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist hat zur Folge, dass diese Unzuträglichkeiten und Widersprüche wieder vermehrt auftreten können. Möglicherweise kann ihnen - was in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden ist - dadurch begegnet werden, dass für den Beginn der Verjährung von Freistellungsansprüchen nicht auf deren Fälligkeit, sondern auf die Fälligkeit der Drittforderungen abzustellen ist, von denen zu befreien ist (in der Literatur, die sich im Allgemeinen mit dem Hinweis auf § 195 BGB begnügt, ist diese Frage, soweit ersichtlich, noch nicht problematisiert worden ist; vgl. nur MünchKommBGB/Krüger aaO, Rn. 7; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearbeitung 2009, § 257, Rn. 20).

14 2. Die Frage, ob auch nach neuem Verjährungsrecht die Verjährung des Befreiungsanspruchs aus § 257 Satz 1 BGB mit seinem Entstehen beginnt, kann indes vorliegend dahinstehen, weil die Befreiungsansprüche der Treuhänderin gegen die Zertifikat-Inhaber vertraglich besonders geregelt wurden.

15 Die dem Treuhandvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu werten; sie können vom Senat, zumal weitere Feststelllungen nicht zu erwarten sind, selbständig ausgelegt werden. Diese Vertragsbedingungen enthalten unter B 8 und B 9 besondere Bestimmungen über die Vertragskündigung. Danach haben die Zertifikat-Inhaber die Treuhänderin im Falle der Kündigung des Vertrags von den Verbindlichkeiten, die diese in Ausführung der Vertragsbedingungen eingegan-

gen ist, zu befreien. Aus dem Wortlaut und dem erkennbaren Zweck dieser Regelung ist zu entnehmen, dass damit sämtliche während der Vertragslaufzeit eingegangenen Verbindlichkeiten gemeint waren und Freistellungsansprüche der Treuhänderin erst vom Zeitpunkt der durch eine Kündigung herbeigeführten Beendigung des Treuhandvertrags - hier am 17. Dezember 2004 - entstehen sollten und entsprechend erst von diesem Zeitpunkt an fällig werden konnten. Allein diese Auslegung entspricht den Interessen der Anleger. Die Attraktivität und die Renditechancen des vorliegenden "Anlagemodells" beruhten ganz wesentlich darauf, dass die von der Klägerin bewilligten Aufwendungsdarlehen in beträchtlicher Höhe sechzehn Jahre lang tilgungs- und zinsfrei waren (siehe Emissionsprospekt unter 11 Chancen und Risiken: "Während der 12jährigen Laufzeit der Förderung der Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin gilt, dass die Liquiditätssituation jährliche Ausschüttungen ermöglichen lassen sollte."). Die berechtigten und schutzwürdigen Erwartungen der Anleger wären enttäuscht worden, wenn ihnen trotz dieser (werbewirksamen) großzügigen Darlehenspraxis schon kurz nach ihrem Beitritt die Freistellung der Treuhänderin als Darlehensnehmerin von diesen Verbindlichkeiten abverlangt werden könnte.

16 3. Aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen ergibt sich aber nicht nur, dass die gegen die Zertifikat-Inhaber gerichteten Befreiungsansprüche hinsichtlich aller von der Treuhänderin bis zur Kündigung eingegangenen Verbindlichkeiten erst mit Beendigung des Vertrags entstehen sollten. Ihnen ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts darüber hinaus auch zu entnehmen, dass diese Ansprüche bereits mit ihrem Entstehen vollumfänglich fällig geworden sind. Auch diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen.

17 Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass sich die Vorschrift des § 257 Satz 2 BGB, aus dem sich die sofortige Fälligkeit des gesetzlichen Freistellungsanspruchs aus § 257 Satz 1 BGB ergibt, auf vertragliche Freistellungsansprüche nicht ohne weiteres übertragen lässt. Vielmehr muss die den jeweiligen Umständen angemessene Regelung der Fälligkeitsfrage, soweit diese sich auf künftige oder auf ungewisse, jedenfalls aber noch nicht fällige Forderungen bezieht, der Disposition der Parteien überlassen bleiben. Die Fälligkeit richtet sich deshalb vorrangig nach den Vereinbarungen der Beteiligten (vgl. BGHZ 91, 73, 77 ff; BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05 - NJW-RR 2006, 1718, 1719, Rn. 14). Erst wenn eine entsprechende Parteivereinbarung nicht feststellbar ist und auch den Umständen des Falls ausnahmsweise keine Regelung zur Fälligkeit zu entnehmen ist, kann nach § 271 Abs. 1 BGB von der sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruchs ausgegangen werden (vgl. BGHZ aaO, S. 79).

18 a) Vorliegend ist bereits dem Wortlaut der Allgemeinen Vertragsbedingungen eine inhaltliche Beschränkung der bei Vertragsbeendigung entstehenden Freistellungsansprüche nicht zu entnehmen. Die nicht näher begründete Auffassung des Berufungsgerichts, die Freistellungsansprüche seien jeweils erst mit Fälligkeit der Drittschulden - hier: der einzelnen Darlehensraten - fällig geworden bzw. würden mit deren Fälligkeit erst noch entstehen, wird den beiderseitigen Interessen auf der Grundlage der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen und den mit einer Kündigung verbundenen Folgen nicht gerecht. Dies wird besonders daraus deutlich, dass infolge der Kündigung die Tätigkeit der Treuhänderin sofort endete und sie die gesellschaftliche Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft auf einen innerhalb einer Frist von drei Monaten von den Zertifikat-Inhabern zu bestimmenden Treuhänder und nach Ablauf dieser Frist auf die Zertifikat-Inhaber selbst zu übertragen hatte (vgl. B 8 und B 9 der

Allgemeinen Vertragsbedingungen); sie hatte damit keinen Einfluss mehr auf die geschäftliche Tätigkeit der Gesellschaft. Dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien und dem billigenswerten Interesse der Treuhänderin, im Falle einer Kündigung die Geschäftsbeziehungen zeitnah vollständig abzuwickeln, widerspräche es aber, ihr die sofortige Freistellung von den eingegangenen Verbindlichkeiten nur insoweit zuzubilligen, als die entsprechenden Drittforderungen - die Darlehensraten - zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung bereits fällig waren. Demgegenüber wiegt das Interesse der Treugeber, möglichst keine liquiden Mittel vor Fälligkeit der einzelnen Darlehensraten zu binden, weniger schwer. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist im Übrigen auch zu beachten, dass eine „ordentliche“ Vertragskündigung nur durch die Fondsgesellschaft möglich war; die Treuhänderin ihrerseits konnte - wie geschehen - das Vertragsverhältnis nur aus wichtigem Grund kündigen.

19 b) Dieser Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen steht nicht entgegen, dass die langfristige Tilgung der Darlehen dem auf den Erhalt derartiger Fördermittel angelegten Anlagemodell entsprach. Dessen ungeachtet sind Anhaltspunkte dafür, dass die Treuhänderin auch im Falle einer von ihr wirksam ausgesprochenen Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrags aus wichtigem Grund - was typischerweise nur in Betracht kommt, wenn die Zertifikat-Inhaber ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzt haben - unverändert für die Darlehensverbindlichkeiten einstehen und ihr eine Freistellung von diesen Verbindlichkeiten verwehrt sein sollte, weder vorgetragen noch ersichtlich. Dabei stehen der Befreiung von den eingegangenen und bei Vertragsende noch bestehenden Verbindlichkeiten auch keine praktischen Hindernisse im Weg, da die Höhe der noch bestehenden Darlehensverbindlichkeiten und die Fälligkeit der einzelnen Zins- und Tilgungsraten feststehen. Dass die sofortige Fälligkeit des Freistellungsanspruchs die Zertifikat-Inhaber dazu verpflichtet, sogleich ei-

ne vollständige Entlastung der Treuhänderin herbeizuführen, ist unter diesen Umständen insgesamt sach- und interessengerecht.

20 4. Die danach mit Beendigung des Treuhandverhältnisses entstandenen und in vollem Umfang bereits mit Ausspruch der fristlosen Kündigung zum 17. Dezember 2004 fällig gewordenen Freistellungsansprüche sind insgesamt verjährt. Denn die von der Klägerin am 28. Dezember 2007 eingereichte Klage hat die Verjährung nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt; die Zustellung der Klage am 23. Februar 2008 wirkte nicht nach § 167 ZPO zurück, weil sie nicht demnächst erfolgt ist.

21 a) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zustellung noch als "demnächst" erfolgt angesehen werden kann, ist zwar nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - NJW 2006, 3206, 3207, Rn. 17); vielmehr will § 167 ZPO die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen der Zustellung bewahren, die innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs liegen und von ihnen nicht beeinflusst werden können (vgl. BGHZ 145, 358, 362; Musielak/Wolst, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 167 Rn. 2; MünchKommZPO/Häublein, 3. Aufl. 2008, § 167 Rn. 1, 9). Verzögerungen, die eine Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter bei gewissenhafter Prozessführung hätte vermeiden können, sind ihr daher grundsätzlich nachteilig. Lediglich verhältnismäßig geringfügige Verzögerungen von bis zu 14 Tagen sind unbeachtlich (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 2005 - III ZR 43/05 - NJW-RR 2006, 789, 790, Rn. 7; BGH, Urteil vom 22. September 2004 - VIII ZR 360/03 - NJW 2004, 3775, 3776); dies gilt auch - wie hier - bei Anforderung eines Gerichtskostenvorschusses; zwar darf ein Kläger dessen Anforderung grundsätzlich abwarten (vgl. BGHZ 161, 138, 140 f), danach darf er die Vorschusszahlung nicht unangemessen verzögern, sondern muss diese binnen

einer Zeitspanne von zwei Wochen leisten, die nur geringfügig überschritten werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 236/84 - NJW 1986, 1347, 1348; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 167 Rn. 15).

22 b) Im Streitfall ist der Klägerin eine Kostenvorschussanforderung mit Schreiben des Gerichts vom 11. Januar 2008 zugesandt worden. Sie hat nicht vorgetragen, wann sie diese Anforderung erhalten hat. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, da es ihr oblegen hat, die Umstände darzutun, aus denen sich ergibt, dass die mehr als acht Wochen nach Klageeinreichung erfolgte Zustellung immer noch "demnächst" erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2006 - I ZR 237/03 - NJW-RR 2006, 1436, 1437, Rn. 19; Zöller/Greger, aaO, Rn. 14). Dem ist sie nicht nachgekommen, obwohl allein sie Kenntnis von dem genauen Zugangszeitpunkt haben kann. Zudem hat sie in ihrem Schriftsatz vom 31. Oktober 2008 (Seite 27) mit der hypothetischen Überlegung dazu, wann zugestellt worden wäre, wenn der Vorschuss tatsächlich innerhalb von zwei Wochen eingezahlt worden wäre, selbst eingeräumt, diese Frist nicht eingehalten zu haben. Bei dieser Sachlage war ein Hinweis des Berufungsgerichts auf mangelnden Vortrag zum Zeitpunkt des Zugangs der Kostenanforderung nicht erforderlich; im Übrigen hat die Klägerin auch im Revisionsverfahren einen konkreten Zeitpunkt nicht genannt. Die Vorschusszahlung erst am 5. Februar 2008 kann deshalb nicht mehr als rechtzeitig angesehen werden. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin am 18. Januar 2008 ein Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Beklagten erhalten hat, das nach ihrer Darstellung im Berufungsverfahren daraufhin geprüft werden sollte, ob sich daraus die Aussicht auf einen akzeptablen Vergleich ergab. Es ist nicht ersichtlich, dass der Inhalt dieses Schreibens und das sonstige Verhalten des Beklagten berechtigten Anlass für eine verzögerte Vorgehensweise der Klägerin hätten geben können. Vielmehr war sie gerade im Hinblick auf den ihr bekannten Zeitablauf gehalten,

schnellstmöglich für eine Zustellung der Klage zu sorgen, um die erforderliche Hemmung der Verjährung herbeizuführen. Durch die späte Einzahlung des Kostenvorschusses hat sie aber maßgeblich zu der eingetretenen Verzögerung der Klagezustellung beigetragen; dafür, dass etwa bei früherer Einzahlung des Kostenvorschusses gleichwohl keine rechtzeitigere Zustellung erfolgt wäre, besteht kein hinreichender Anhalt.

Schlick Herrmann Hucke

Seiters Tombrink

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 15.04.2008 - 37 O 9/08 -
KG Berlin, Entscheidung vom 09.03.2009 - 26 U 86/08 -