

KV-Nr.: 640

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

**Dr. Theodor Williams
Henriette Hohlbein
Wolfgang Moers**

RAe Williams, Hohlbein, Moers • Goethestraße 44 • 45964 Gladbeck

Rechtsanwälte

45964 Gladbeck
Goethestraße 44

Telefon: 02043 / 849 0
Fax: 02043 / 849 900
Email: RAeWilliams@infomail.de

Bankverbindung:
Sparkasse Gladbeck
Kto.-Nr. 585 38 384
BLZ 424 500 40

Sprechstunden:
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und
(außer Mi) 14 - 17 h

Unser Zeichen: ZR/3/10-S

Gladbeck, den 10.03.2010

Vfg.

1. Vermerk:

Es erschien heute in der Sprechstunde:

**Gustav Schöneberg,
Horster Straße 284,
45968 Gladbeck,**

und überreichte folgende Unterlagen:

- Mahnbescheid des Amtsgerichts Hagen vom 02.03.2010 (**Anlage 1**),
- Schreiben des Vermieters vom 24.05.2006 (**Anlage 2**) und
- Mietvertrag vom 19.12.1998 (**Anlage 3**).

Sodann schilderte der Mandant dem Unterzeichner folgenden Sachverhalt:

„Ich habe Sie aufgesucht, weil mir heute ein Mahnbescheid zugestellt worden ist. Anspruchssteller ist mein Vermieter, Herr Jürgen Pannewitz, der von mir die Zahlung von ausstehenden Restmieten für die Monate Juni und Juli 2006 in Gesamthöhe von 120,- EUR zzgl. der gesetzlichen Zinsen begehrt. Meiner Meinung nach hat er aber darauf überhaupt kein Recht. Am besten ich schildere Ihnen den Vorfall von Anfang an.

Ich wohne seit Januar 1999 in der Wohnung im ersten Stock des Wohnhauses Horster Straße 284 in Gladbeck. Es handelt sich um ein dreigeschossiges Mietshaus mit vier Wohneinheiten, die alle von Herrn Pannewitz vermietet werden. Es ist eine schöne Wohngegend und ich konnte mich zu keinem Zeitpunkt über den Zustand der Wohnung beschweren. Dies änderte sich allerdings dramatisch, als im Frühjahr 2006 die Stadt Gladbeck damit begann, die Horster Straße umzugestalten. Anlass für die Modernisierung der Gehwege und der Straße war damals der Umstand, dass die dort vorhandene Kanalisation erneuert werden musste.

Die Arbeiten begannen Ende April 2006 und waren für mich als Anwohner eine reine Tortur. Die Bauarbeiten waren mit erheblichem Baulärm verbunden. Ständig hörte man irgendwelche Pressluftschlämmer dröhnen oder Sägen kreischen. Unangenehm war auch das

ewige Brummen der Lkws, die Baumaterialien anlieferten. Von dem Lärm, der beim Entladen der Fahrzeuge entstand, möchte ich erst gar nicht sprechen. Hinzu wurde man mit einer Menge Dreck eingestaubt. Ich musste meine Fenster ständig geschlossen halten, damit mir meine Wohnung nicht vollständig verdreckte und ich auch einmal in Ruhe Radio hören oder Fernsehen schauen konnte, ohne die Lautstärke auf das Maximum hochzudrehen. Meinen Balkon, der zur Straßenseite hinzeigt, konnte ich überhaupt nicht nutzen. Letztlich kam es auch zu Geruchsbelästigungen, was ja nicht verwunderlich ist, wenn die Kanalisation erneuert wird. Das war alles sehr unangenehm.

Nach gut zwei Wochen hatte ich dann genug von den Störungen, die von der Baustelle ausgingen, so dass ich ungefähr Mitte Mai 2006 Herrn Pannewitz anrief. Da dieser nicht zu Hause war, hinterließ ich ihm eine Nachricht auf seinem Anrufbeantworter. Ich beschwerte mich über den baustellenbedingten Lärm, Dreck und Gestank und schilderte, dass ich Türen und Fenster geschlossen halten müsste, um dem Ganzen zu entgehen. An einer Nutzung des Balkons sei überhaupt nicht zu denken. Deswegen forderte ich ihn auf, gegen die Baustelle entsprechende Schritte zu entnehmen. Anderenfalls würde ich ab Juni 2006 die Miete um 10% der Nettomiete kürzen.

Herr Pannewitz sah sich aufgrund meiner Nachricht allerdings lediglich veranlasst, mir einen Brief zu schreiben. In dem Schreiben vom 24.05.2006 stellte er meine Rechte mit der Begründung in Abrede, dass ich den Baulärm als soziale Erscheinung des täglichen Lebens hinzunehmen hätte. Außerdem bestritt er, dass von der Baustelle tatsächlich derart umfangreiche Beeinträchtigungen ausgehen würden, wie ich ihm in meiner Mitteilung geschildert hatte.

Da sich die Situation im Folgenden nicht verbesserte, sondern eher schlimmer wurde, und Herr Pannewitz nichts unternahm, habe ich für die Monate Juni und Juli 2006 die monatliche Nettomiete von 600,- EUR um 10 %, d.h. in Höhe von 60,- EUR gekürzt. Gleichzeitig habe ich in diesem Zeitraum ein umfangreiches Lärmprotokoll erstellt. In diesem habe ich jede baustellenbedingte Störung festgehalten und zwar konkret geordnet nach Tag, Zeit, Art und Dauer der Beeinträchtigung. Ein guter Freund von mir, Herr Achim Neitzel, hatte mir dazu geraten, da er selbst auch einmal Probleme mit Lärmstörungen hatte, weswegen er die Miete gekürzt hatte. In einem anschließenden Prozess wurde er aber zur Zahlung der Mieten verurteilt, weil er die Störungen mangels eines Protokolls nicht konkret darstellen konnte.

Leider habe ich das Lärmprotokoll nicht mehr. Ich habe es letzten Sommer weggeschmissen, weil ich davon ausgegangen bin, dass Herr Pannewitz die damaligen Mietkürzungen akzeptiert hat. Schließlich hat er zu keinem Zeitpunkt die Mietrückstände angemahnt.

Nach all der Zeit vermag ich mich auch nicht mehr daran zu erinnern, an welchen Tagen, was für konkrete Störungen aufgetreten sind. Ich weiß nur noch, dass in den Monaten Juni und Juli 2006 tagtäglich – ausgenommen sind die Sonntage – erhebliche Beeinträchtigungen von der Baustelle ausgingen. Zum Schluss war ich so genervt, dass ich Anfang August 2006 zu meiner Schwester, Frau Edeltraud Kern, nach Stade gefahren bin. Die Miete habe ich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gekürzt. Als ich dann Mitte September zu meiner Wohnung zurückkehrte, waren die Bauarbeiten zum Glück abgeschlossen.

Ich bin nicht bereit, irgendetwas an Herrn Pannewitz zu zahlen, wenn ich es nicht unbedingt muss. Nach all den Jahren habe ich mich darauf eingestellt, dass die Mietkürzungen in Ordnung waren und ich nichts mehr zahlen muss. Herr Pannewitz hätte ja auch früher einmal sagen können, dass er die Restmieten von mir möchte. Als aufgrund eines Bankirrtums die Miete für den Monat August 2008 nicht auf sein Konto überwiesen worden ist, hatte er auch kein Problem, die fehlende Mietzahlung umgehend schriftlich anzunehmen. Da war nicht die Rede von den Mieten aus dem Jahr 2006. Das Schreiben müsste ich auch noch zu Hause bei meinen Unterlagen haben. Im Übrigen hätte er die nach seiner Ansicht

nach bestehenden Mietrückstände auch mit meinen Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2006 bis 2008 verrechnen können, die jedes Jahr bei ungefähr 100,- EUR gelegen haben. Die Gelder wurden aber jedes Mal meinem Bankkonto gutgeschrieben. Das Ganze ist irgendwie lächerlich. Man muss doch nicht immer sofort vor Gericht gehen.

Ich möchte von Ihnen wissen, was ich nunmehr gegen den Mahnbescheid unternehmen kann, und ob dies aus Ihrer Sicht der Dinge sinnvoll wäre.“

Auf Nachfrage:

„Zeugen für die damaligen Störungen habe ich nicht. Von den vier Wohneinheiten des Hauses war eine damals nicht vermietet. Wer wäre schon bereit gewesen, den Baulärm hinzunehmen. Im Übrigen war eine Wohnung an ein älteres Rentnerhepaar vermietet, die inzwischen beide verstorben sind. Die letzte Wohnung wurde von der Familie Bartels bewohnt. Die sind jedoch schon im Jahr 2007 ausgezogen. Wohin, weiß ich nicht.“

2. Neues Mandat eintragen und neue Handakte anlegen. Unterschriebene Vollmacht und die vom Mandanten überreichten Unterlagen zur Handakte nehmen. *an. 12/03 K.*

3. Mit dem Mandanten einen neuen Besprechungstermin für Ende der Woche vereinbaren.

Termin: 12/03, 12h eingebracht. K.

4. WV sodann.

Moers

Moers
(Rechtsanwalt)

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht und der Anlage 3 wird abgesehen. Die Anlage 3 ist für die Fallbearbeitung, soweit nicht konkret auf sie Bezug genommen wird, nicht von Bedeutung.

Amtsgericht Hagen
- Mahnabteilung -
58081 Hagen

MAHNBESCHEID

vom 02.03.2010

0001

Antragsgegner:

weetersenden innerh. d. AG-Bezirks

Geschäftsnummer des Amtsgerichts
Bei Schreiben an das Gericht stets angeben

09-538458-0-1

Herrn Gustav Schöneberg
Horster Straße 284

45968 Gladbeck

Antragssteller:

Herr Jürgen Pannewitz
Krimpenbruch 2
45770 Marl

Kosten nach dem Wert der Hauptforderung: EUR *****120,00

- 1) Gerichtsgebühr [...]
- 2) Kosten des Antragstellers für dieses Verfahren [...]
- 3) Rechtsanwalts-/Rechtsbeistandsgebühr [...]
- 4) dessen Auslagen
- 5) * 0,00 % Mehrwertsteuer von Nr. 3 u. 4 [...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Kostenberechnung wird abgesehen. Die Kostenberechnung ist ordnungsgemäß und für die Fallbearbeitung nicht von Bedeutung.

Der Antragsteller macht folgenden Anspruch geltend:

- I. HAUPTFORDERUNG:
Mietzinsforderungen
- | | |
|------------------|----------------|
| 1) Miete 06/2006 | *****60,00 EUR |
| 2) Miete 07/2006 | *****60,00 EUR |
- II. KOSTEN WIE NEBENSTEHEND: [...]
- III. NEBENFORDERUNGEN:
- IV. ZINSEN
- laufende, vom Gericht ausgerechnete Zinsen:
zu I. 1): [...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der vom Gericht ausgerechneten Zinsen wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass der Antragsteller Zinsen für die Miete 06/2006 seit dem 07.06.2006 und für die Miete 07/2006 seit dem 06.07.2006 beantragt hat.

Der Antragsteller hat erklärt, dass der Anspruch von einer Gegenleistung abhängt, diese aber erbracht sei.

Das Gericht hat nicht geprüft, ob dem Antragsteller der Anspruch zusteht.
[...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der weiteren Rechtsbelehrung wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Der Antragssteller hat angegeben, ein Streitiges Verfahren sei durchzuführen vor dem
Amtsgericht Gladbeck
45964 Gladbeck

An dieses Gericht, dem eine Prüfung seiner Zuständigkeit vorbehalten bleibt, wird die Sache im Falle der Durchführung eines Streitigen Verfahrens abgegeben.

DAHLEN
Rechtspflegerin





Herr Jürgen Pannewitz
 Krimpenbruch 2
 45770 Marl
 Tel. 02365 / 398323
 Email Juergen.Pannewitz@gmx.de

An Herrn
 Gustav Schöneberg
 Horster Straße 284
 45968 Gladbeck

Marl, den 24.05.2006

Ihr Anruf vom 18.05.2006

Sehr geehrter Herr Schöneberg,

unter Bezugnahme auf Ihre auf meinem Anrufbeantworter hinterlassene Mitteilung vom 18.05.2006, teile ich Ihnen mit, dass ich mit einer zukünftigen Kürzung der Miete aufgrund behaupteter Lärm-, Staub- und Geruchsbeeinträchtigungen keineswegs einverstanden bin. Vielmehr bestehe ich darauf, dass Sie die Miete entsprechend unserer mietvertraglichen Vereinbarungen vollständig bis spätestens zum 3. Werktag des Monats auf das Ihnen bekannte Mietkonto überweisen.

Eine Kürzung der Miete ist nicht gerechtfertigt. Schließlich stellt es keine Besonderheit dar, dass vor der eigenen Wohnung einmal Straßenbauarbeiten durchgeführt werden. Dies kann uns allen zu jeder Zeit passieren. Baulärm ist eine soziale Erscheinung des täglichen Lebens, die zum Leben dazugehört.

Darüber hinaus bezweifle ich, dass die Störungen durch die Baustelle wirklich so massiv sind, wie sie diese geschildert haben. Insbesondere glaube ich nicht, dass die Bauarbeiten sie dazu zwingen, Fenster und Türen tagtäglich rund um die Uhr geschlossen zu halten. Bauarbeiter sind auch Menschen, die Pausen und irgendwann einmal Feierabend machen. Außerdem wird während einer gesamten Arbeitsschicht ein Presslufthammer oder Ähnliches wohl kaum im Dauereinsatz sein. Deshalb kann ich auch nicht verstehen, warum es Ihnen nicht möglich sein soll, Ihren Balkon zu nutzen.

Ich fordere Sie noch einmal ausdrücklich auf, die Miete pünktlich und vollständig zu bezahlen.

Mit freundlichen Grüßen


 Jürgen Pannewitz

Hinweis des LJPA: Es ist davon auszugehen, dass in dem Schreiben des Herrn Pannewitz die Vereinbarung über die Fälligkeit der monatlichen Mietzahlungen zutreffend wiedergegeben wird.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

10.03.2010.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass der ordnungsgemäß ausgefüllte Mahnbescheidsantrag des Herrn Jürgen Pannewitz am 31.12.2009 beim zuständigen zentralen Mahngericht – dem Amtsgericht Hagen – eingegangen ist. Die Gerichtsgebühren für die Durchführung des Mahnverfahrens wurden von Herr Jürgen Pannewitz per Online-Überweisung auf das Konto der Gerichtskasse des Amtsgerichts Hagen überwiesen und wurden dem Konto am 02.01.2010 gutgeschrieben.

Prüfervermerk zur Verfahrensakte – KV Nr. 640

Dem Vortrag liegt das Verfahren AG Wuppertal, Az. 94 C 38/08 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. (Text: BGB, ZPO)

A. Rechtsbehelf gegen den Mahnbescheid: Gegen den Mahnbescheid des AG Hagen dürfte gem. § 694 Abs. 1 ZPO der **Widerspruch** statthaft sein. Zur formgerechten Einlegung des Widerspruchs genügt es, dass der gem. § 692 Abs. 1 Nr. 5 ZPO beigefügte Vordruck ausgefüllt und unterschrieben wird. Ansonsten kann der Widerspruch auch durch Einreichung eines Schriftstücks erhoben werden; ausgeschlossen ist allein die telefonische oder mündliche Einlegung (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 30. Aufl., § 694 Rn. 1). Im Widerspruch ist darzulegen, inwieweit dem Anspruch widersprochen wird. Er ist nicht fristgebunden. Zwar bestimmt § 694 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, dass innerhalb von zwei Wochen seit Zustellung des Mahnbescheids dem Gericht mitzuteilen ist, inwieweit dem geltend gemachten Anspruch widersprochen wird, jedoch folgt aus § 694 Abs. 1 ZPO, dass der Widerspruch solange eingelegt werden kann, soweit ein Vollstreckungsbescheid (VB) nicht verfügt ist, d.h. bevor der Geschäftsstellenbeamte den VB im Geschäftsgang zum Geschäftsauslauf gibt (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, aaO, § 694 Rn. 3). Da der Mandant (M) den Mahnbescheid am 10.03.2010 erhalten hat und dieser Tag auch dem Bearbeitungszeitpunkt entspricht, dürfte unproblematisch ein Widerspruch rechtzeitig eingelegt werden können (*Schließlich kann ein Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheid erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt werden, § 699 Abs. 1 S. 1 und 2 HS. 1 ZPO*). Gem. § 694 Abs. 1 ZPO ist der Widerspruch bei dem Gericht einzulegen, das den Mahnbescheid erlassen hat, hier das AG Hagen. Allerdings ist die Einlegung eines Widerspruchs nur sinnvoll, wenn der dem zugrunde liegenden Anspruch unbegründet ist (*hierzu folgende Prüfungspunkte*).

B. Materielles Gutachten

I. Mietzinsanspruch gem. § 535 Abs. 2 BGB iVm dem Mietvertrag für die Monate Juni und Juli 2006

1. Der Vermieter (V) dürfte gegenüber M gem. § 535 Abs. 2 BGB iVm dem Mietvertrag einen Anspruch auf Zahlung der Restmiete für die Monate Juni und Juli 2006 in Gesamthöhe von 120,- € haben. Der Anspruch dürfte auch fällig sein, da die Miete nach den vertraglichen Vereinbarungen spätestens zum 3. Werktag des Monats zur Zahlung fällig ist.

2. Der Mietzinsanspruch könnte allerdings gem. § 536 Abs. 1 BGB **untergegangen** sein, wenn M ein Recht zur Mietminderung zugestanden hat. Der Mieter ist berechtigt, die Miete zu mindern, wenn die Mietsache zur Zeit ihrer Überlassung einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Baulärm von einer Baustelle vermag einen Mangel, der zur Minderung berechtigt, begründen, soweit der Lärm nicht bereits bei Vertragsschluss vorhersehbar war oder es sich um eine übliche Beeinträchtigung handelt, die dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl., § 536 Rn. 20; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., § 536 Rn. 121 ff. – *letztgenannter Kommentar liegt den Kandidaten nicht vor*). Da M bereits seit August 1999 in der fraglichen Wohnung lebt, dürfte für ihn nicht vorhersehbar gewesen sein, dass es im Jahr 2006 zu Lärm-, Dreck- und Geruchsbeeinträchtigungen aufgrund einer Straßenbaustelle kommen könnte. Fraglich dürfte aber sein, ob die Beeinträchtigungen im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos hinzunehmen sind. Grds. dürften Störungen, die von einer Straßenbaustelle ausgehen, dem allgemeinen Lebensrisiko unterfallen, da es immer wieder zu Beseitigung von Straßenschäden oder der Reparatur bzw. Erneuerung von Rohrleitungen, Kabeln etc. kommen kann. Das allgemeine Lebensrisiko dürfte aber überschritten sein, wenn die Beeinträchtigungen derart schwerwiegend sind, dass die Belastung mit Lärm und Staub dazu führt, dass der Mieter – wie hier – die Fenster über einen längeren Zeitraum geschlossen halten muss und seinen Balkon nicht nutzen kann (*a.A. vertretbar*). Demnach dürfte M in dem relevanten Zeitraum von Juni bis einschließlich Juli 2006 dazu berechtigt gewesen sein, die Miete wegen nicht unerheblicher Baubeeinträchtigungen zu mindern. Hierbei dürfte eine Minderungsquote iHv 10 % der Nettomiete durchaus angemessen sein (*a.A. vertretbar*). M dürfte aus anwaltlicher Vorsicht darauf hinzuweisen sein, dass das Gericht das Vorgenannte anders bewerten könnte. Problematisch dürfte weiterhin sein, dass V außergerichtlich dem M das Minderungsrecht abgesprochen hat, indem er bestritt, dass durch die baustellenbedingten Störungen eine Tauglichkeitseinschränkung der Mietsache eingetreten ist. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Tauglichkeitseinschränkung der Mietsache trägt der Mieter (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO, § 536 Rn. 5), hier M. Hierbei werden bereits an der Substantiierung von baustellenbedingten Beeinträchtigungen gewisse Anforderungen gestellt. So sind die minderungsrelevanten Umstände nicht pauschal, sondern konkret, zumindest mit Benennung des jeweiligen Monats (ggfs. Tag/Woche), der jeweils durchgeführten Arbeiten und der Arbeitsdauer aufzuschlüsseln (vgl. AG Hohenschönhausen MM 1999, 212; AG Berlin-Mitte Grundeigentum 2008, 485 (zitiert bei juris) – *liegen den Kandidaten nicht vor*). Dies wird M nicht mehr gelingen können, da er seine damals angefertigten Lärmprotokolle inzwischen vernichtet hat und sich heute nicht mehr an die konkreten Einzelheiten zu erinnern vermag. Darüber hinaus hat M ein Beweisproblem, da er keine Zeugen benennen kann, welche die Lärmbeeinträchtigungen bestätigen könnten. Demnach befindet sich M in einer schlechten Position, sein Minderungsrecht darzulegen und zu beweisen. Das Minderungsrecht dürfte im Übrigen nicht nach § 536c BGB ausgeschlossen sein, da M dem V den Mangel angezeigt hat. Soweit V eine Mangelanzeige abstreiten sollte, kann zum Beleg einer solchen das Schreiben des V vom 24.05.2006 vorgelegt werden. Dort weist er die Mängelrechte des M wegen Baulärms und Verschmutzungen zurück.

3. Ob M ein Minderungsrecht zusteht, könnte dahinstehen, wenn die Forderungen des V **dauerhaft einredebehaftet** und damit nicht durchsetzbar sind.
a) Den Mietzinsansprüchen könnte die **Einrede der Verjährung** entgegenstehen, § 214 Abs. 1 BGB. Mietzinsansprüche verjähren gem. §§ 195, 199 BGB nach drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat. Die Kenntnis der relevanten Umstände dürfte V bereits im Jahr 2006 aufgewiesen haben. Damit dürfte die Verjährungsfrist am 01.01.2007 um 0:00 Uhr zu laufen begonnen haben (§ 187 Abs. 1 BGB) und wäre am 31.12.2009 um 24:00 Uhr abgelaufen (§ 188 Abs. 2 BGB). Die Mietzinsansprüche dürften somit im Jahr 2010 verjährt sein. Die Verjährung könnte jedoch durch die Zustellung des Mahnbescheids gem. § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden sein. Hierzu müsste die Zustellung jedoch grds. in unverjährter Zeit erfolgt sein. Vorliegend wurde M der Mahnbescheid am 10.03.2010 zugestellt, so dass eine Verjährungshemmung nicht mehr eintreten konnte. Allerdings ist der Mahnantrag noch am 31.12.2009 und damit in unverjährter Zeit beim AG Hagen eingegangen. Wird ein Antrag rechtzeitig eingereicht, kann die spätere Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags zurückwirken, wenn die Zustellung demnächst iSv § 167 ZPO erfolgt (vgl. Palandt/Ellenberger, aaO, § 204 Rn. 7, 18). Die Zustellung ist „demnächst“ bewirkt worden, wenn sie innerhalb eines den Umständen nach angemessenen, wenn auch längeren Zeitraums nach Eintritt der Verjährung erfolgt und die Partei alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan hat (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, aaO, § 167 Rn. 10 ff.). V dürfte am 31.12.2009 alles Notwendige unternommen haben, um eine zeitige Zustellung des Mahnbescheids zu erreichen. Er hat den Antrag ordnungsgemäß eingereicht und die entstandenen Gerichtsgebühren mittels einer am 31.12.2009 getätigten Überweisung gedeckt. Dass das Gericht dennoch mehr als zwei Monate benötigte, um den Mahnantrag zu bearbeiten, den Mahnbescheid zu erlassen und diesen M zuzustellen, dürfte V nicht zuzurechnen sein. Damit dürfte die Zustellung demnächst erfolgt sein, so dass die Zustellung auf den 31.12.2009 zurückwirkt. Die Verjährung dürfte somit gem. § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden sein, so dass die Einrede der Verjährung nicht erfolgreich erhoben werden kann.

b) Allerdings könnte V seinen Mietzinsanspruch nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB **verwirkt** haben. Die Verwirkung erfordert ein Zeit- und ein Umstandsmoment (Vertrauenstatbestand). Das Zeitmoment dürfte gegeben sein, da zwischen der Entstehung der Ansprüche und ihrer Geltendmachung ein längerer Zeitraum von ca. 3 ½ Jahren verstrichen ist. Auch der Vertrauensstatbestand dürfte erfüllt sein. Dieser erfordert, dass der Verpflichtete sich aufgrund des Verhaltens des Berechtigten darauf eingerichtet hat, dass Letzterer sein (vermeintliches) Recht nicht mehr geltend machen wird. Wegen des so geschaffenen Vertrauensstatbestands muss die verspätete Geltendmachung des Rechts eine mit Treu und Glauben unvereinbare Härte darstellen (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO, § 242 Rn. 95). Hier hat V seine Mietzinsansprüche 3 ½ Jahre lang weder angemahnt noch anderweitig geltend gemacht. Vielmehr hat er durch seine Passivität zunächst gezeigt, dass er die Mietminderungen trotz seiner zuerst erfolgten Zurückweisung, akzeptieren würde. Hinzu kommt, dass V die Mietzinsansprüche nicht mit den Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2006 bis einschließlich 2008 verrechnet, sondern an M ausgezahlt hat. Darüber hinaus hat V zu einem späteren Zeitpunkt eine nicht erfolgte Mietzahlung (08/2008) angemahnt, ohne auch die Mietzinsansprüche aus dem Jahr 2006 anzumahnen. Aus diesen Gründen dürfte M darauf vertrauen können, dass V die Ansprüche nicht mehr geltend macht (*a.A. vertretbar*, vgl. zur Verwirkung von Mietzinsansprüchen Palandt/Grüneberg, aaO, § 242 Rn. 102 f. und Palandt/Weidenkaff, aaO, § 536 Rn. 33 mwN, wonach eine Verwirkung anzunehmen ist, wenn der Vermieter ca. 2-3 Jahre die vom Mieter vorgenommene Minderung hinnimmt). Demnach dürfte der Mietzinsanspruch verwirkt und damit nicht durchsetzbar sein.

II. Da kein durchsetzbarer Hauptanspruch bestehen dürfte, dürfte V auch kein Anspruch auf **Verzugszinsen** gem. §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB zustehen.

C. Zweckmäßigkeit: M dürfte aufgrund der hier vertretenen Lösung anzuraten sein, gegen den Mahnbescheid Widerspruch einzulegen. Eine Begründung des Widerspruchs ist nicht zwingend und sollte unterbleiben, da nach dem Widerspruch der Antragsteller gem. § 697 Abs. 1 S. 1 ZPO zunächst gehalten ist, den Anspruch aus dem Mahnbescheid zu begründen.