

Sicherung von Ansprüchen der Kläger gegen die Beklagten erfolgt und damit gemäß § 72 ZPO zulässig gewesen. Für die Zulässigkeit sei ausreichend, dass aus Sicht der Kläger im Zeitpunkt der Streitverkündung zu erwarten gewesen sei, dass im Vorprozess auch für den Folgeprozess verwertbare Feststellungen getroffen würden; dies sei der Fall gewesen, weil sie, die Kläger, davon ausgegangen seien, dass das Mietverhältnis mit der ■■■■■■■■■■ KG stillschweigend von einem solchen über Lagerraum zu einem Mietverhältnis über Büroraum umgewandelt worden sei, so dass die Frage der Mangelhaftigkeit in beiden Mietverhältnissen einer gleichen Beurteilung unterlegen habe. Jedenfalls in Bezug auf den Beklagten zu 1., der im Vorprozess beigetreten ist, sei die Frage der Zulässigkeit der Streitverkündung im vorliegenden Prozess nicht mehr zu prüfen. Anderenfalls werde von der Entscheidung OLG Hamm NJW-RR 1988, 155 abgewichen.

Die Zustellung des Anspruchsbegründungs- und Klageerweiterungsschriftsatzes vom 24.12.2003 im April 2005 sei „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgt, da die Verzögerung den Klägern nicht zuzurechnen sei. Bei ordnungsgemäßer Sachbehandlung durch das Landgericht habe der Schriftsatz in Bezug auf die mit Mahnbescheid rechtshängig gemachten Forderungen „zugestellt“ und in Bezug auf die Klageerweiterung, für die der Kostenvorschuss noch nicht eingezahlt war, bloß „übersandt“ werden können. Darüber hinaus habe das Landgericht verkannt, dass auch der nach Kostenanforderung wegen der Klageerweiterung gestellte Prozesskostenhilfeantrag vom 14.01.2004 zu einer Hemmung geführt habe. Jedenfalls nach Ablehnung der Prozesskostenhilfe habe der Schriftsatz vom 24.12.2003 wegen der darin enthaltenen Anspruchsbegründung umgehend zugestellt werden müssen. Eine Rückbeziehung nach § 167 ZPO sei umso mehr geboten, als den Klägern Prozesskostenhilfe für 1999 zugestanden hätte, und sie wegen ihrer fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht in der Lage gewesen seien, die Gerichtskosten für die Klageerweiterung umgehend einzuzahlen.

Die vom Landgericht vermisste nachträgliche Aufgliederung der Teilforderung gemäß Mahnbescheid sei rechtlich nicht geboten. Im Übrigen sei der Betrag von 34.743,42 EUR für 1999 zeitanteilig sowie im Verhältnis der für beide Mietverhältnisse geschuldeten Miete aufzuteilen, so dass sich für die ■■■■■■■■■■ eine monatliche Miete von 1.547,12 EUR und für die ■■■■■■■■■■ eine solche von 1.348,17 EUR ergebe.

Die Kläger beantragen,

die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 14.07.2005 -32 O 318/03- zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die ■■■■■■■■■■ GmbH & Co. KG, ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, einen erstrangigen Teilbetrag der Klageforderung in Höhe von 33.000,00 EUR sowie an die Kläger weitere 33.268,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz auf 34.743,42 EUR

seit Zustellung des Mahnbescheides und auf 31.524,61 EUR seit Zustellung des Schriftsatzes vom 24.12.2003 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen jeweils,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung. Insbesondere machen sie geltend, dass wegen verschiedener Inhalte von Haupt- und Untermietverträgen keine zur Verjährungshemmung durch Streitverkündung führende Präjudizialität des Vorprozesses vorliege. Die Sollbeschaffenheit sei, anders als in mehrstufigen Bauverträgen, nicht identisch zu beurteilen. Eine Zustellung des Schriftsatzes vom 24.12.2003 sei jedenfalls deshalb nicht „demnächst“ erfolgt, weil die Kläger unterlassen hätten, auf eine baldige förmliche Zustellung hinzuwirken.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet. Einem Anspruch der Kläger auf Zahlung von Mietzins bzw. - ab Zugang der fristlosen Kündigung vom 03.02.1999- Nutzungsentschädigung gemäß § 557 Abs. 1 BGB a.F. für das Jahr 1999 steht, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, die Einrede der Verjährung entgegen. Die gemäß §§ 197, 201 BGB a.F. in Verbindung mit Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB zum 31.12.2003 ablaufende Verjährungsfrist ist nicht gehemmt worden.

- 1) Die am 30.12.2002 beantragten, am 21.01.2003 erlassenen und den Beklagten am 24.01.2003 zugestellten Mahnbescheide haben eine Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB - mit Wirkung ab Antragseingang, § 167 ZPO- in Bezug auf den darin für 1999 ausgewiesenen Mietzinsbetrag von 34.743,42 EUR nicht herbeigeführt. Mit zutreffenden Ausführungen, gegen die die Kläger sich auch nicht wenden, hat das Landgericht angenommen, dass es an der für eine Verjährungshemmung erforderlichen hinreichenden Individualisierung der Forderung fehlt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hemmt ein Mahnbescheid die Verjährung nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch nach § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hinreichend individualisiert worden ist. Er muss durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so abgegrenzt werden, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein und der Schuldner erkennen kann, welcher Anspruch oder welche Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden, damit er beurteilen kann, ob und in welchem Umfang er sich zur Wehr setzen will (s. etwa BGH NJW 2001, 305, 306; NJW 1996, 2152; Urt. vom 17.11.2005, IX ZR

8/04 -JURIS-; Senat, MDR 2005, 859 für die fehlende Individualisierung einer Mietzinsforderung) . Vorliegend fehlt es an beiden Voraussetzungen. Aus der bloßen Angabe eines Gesamtbetrages für zwei Mietverhältnisse den Zeitraum eines Jahres betreffend - der rechnerisch auch nicht etwa der Summe der Jahresmiete beider Mietverhältnisse entsprach - war nicht erkennbar, welche monatlichen Forderungen streitgegenständlich sein sollten. Erforderlich wäre eine Aufschlüsselung der Gesamtforderung dahin gewesen, für welche Monate welche Miete verlangt wird (vgl. Kinne in: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 4. Aufl., Teil II Rn 122). Auch konnten die Beklagten anhand der Angabe nicht beurteilen, ob und in welchem Umfang sie sich zur Wehr setzen wollten, gerade weil sie die Nichtzahlung mit Minderung begründet hatten und es demnach möglich war, dass die Kläger die Minderung (teilweise) akzeptierten. Auch darauf hat bereits das Landgericht zutreffend hingewiesen.

Die spätere Individualisierung im Prozess kann nicht etwa auf den Zeitpunkt des Mahnantrags „zurückwirken“, so dass offen bleiben kann, ob das - wie das Landgericht angenommen hat - jedenfalls vorausgesetzt hätte, dass gerade der (Teil-)Betrag des Mahnbescheids aufgeschlüsselt wurde (was die Kläger in der Berufung nun nachgeholt haben). Die Nachholung der Individualisierung im Prozess kann nur ex nunc, also für die Zukunft, wirken, da der Schuldner bereits im Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids erkennen können muss, woraus der Gläubiger seinen Anspruch herleiten will (vgl. BGH NJW 2001, 305, 306). Lediglich in dem - hier nicht vorliegenden - Fall, dass mehrere Forderungen individualisiert angegeben werden, jedoch nur ein Teilbetrag verfolgt wird und erst im Prozess die Zusammensetzung der Klageforderung mitgeteilt wird, tritt Hemmung der Verjährung bereits mit der Zustellung (bzw. Beantragung) des Mahnbescheids ein. Grund hierfür ist jedoch nicht eine „Rückwirkung“, sondern der Umstand, dass alle Einzelforderungen je bis zum Betrag der Gesamtforderung auflösend bedingt bis zur Vornahme der Zuordnung rechtshängig gemacht sind (vgl. BGH a.a.O.; NJW 1996, 2152, 2153; NJW 1984, 2346, 2347; Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 253 Rn 15).

- 2) Eine Hemmung ist auch nicht mit Eingang des Schriftsatzes vom 24.12.2003 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 167 ZPO eingetreten. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Zustellung dieses Anspruchsbegründungs- und Klageerweiterungsschriftsatzes am 01. bzw. 04.04.2005 nicht „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgt ist und damit eine Rückbeziehung der Zustellungswirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung nicht eintritt.

Eine Zustellung ist als „demnächst“ erfolgt anzusehen, wenn die von der Partei verschuldete Verzögerung - gerechnet ab Ende der Verjährungsfrist - geringfügig ist. Nach herkömmlicher Rechtsprechung ist eine Verzögerung von bis zu 14 Tagen unschädlich (BGH NJW 1999, 3125; 2000, 2282; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 167 Rn 11). Die Entscheidung BGHZ 150, 221 = NJW 2002, 2794, in der für den Fall einer verzögerten Mahnbescheidszustellung wegen Mängeln des Mahnantrags (§ 693 Abs. 2 ZPO a.F.) eine Frist von einem Monat als geringfügig angesehen wurde, beruht auf dem Bestreben, einen Wertungswiderspruch zu § 691 Abs. 2 ZPO a.F. zu vermeiden und kann daher nicht verallgemeinert werden (s. OLG Karlsruhe MDR 2004, 581, 582; im Ergebnis offenbar auch BGH FamRZ 2004, 21 f.; a.A. Zöller/Greger, a.a.O., § 167 Rn 11). Bei fehlendem Verschulden der Partei hingegen stehen auch mehrmonatige Verzögerungen der Annahme einer demnächstigen Zustellung nicht entgegen (BGH NJW 2003, 2830, 2831).

Eine den Klägern zurechenbare Verzögerung der Zustellung scheidet vorliegend nicht etwa deshalb aus, weil das Gericht zur Zustellung des Schriftsatzes vom 24.12.2003 ohne Anforderung eines weiteren Kostenvorschusses verpflichtet gewesen wäre. Nach § 65 Abs. 1 Satz 3 GKG a.F. (= § 12 Abs. 1 Satz 2 GKG n.F.) soll nach einer Klageerweiterung vor Zahlung der Verfahrensgebühr „keine gerichtliche Handlung vorgenommen“ werden. Daraus folgt, dass die Zustellung des die Klageerweiterung enthaltenden Schriftsatzes vor Kosteneinzahlung auch dann unterbleibt, wenn dieser sich zugleich auf die ursprüngliche Klage bezieht, da der Schriftsatz nicht teilbar ist (vgl. Meyer, GKG, 7. Aufl., § 12 Rn 17; Oestreich/Winter/Hellstab, GKG, Stand Dez. 2003, § 65 Rn 22; Hartmann, Kostengesetze, 35. Aufl., § 12 GKG Rn 17). Entgegen der Ansicht der Kläger ist eine verzögerte Zustellung von ihnen daher auch insoweit verschuldet, als der Schriftsatz sich auf die bereits im Mahnverfahren verfolgte Forderung bezog.

Umgekehrt lag eine verschuldete Verzögerung nicht bereits darin, dass die Kläger am 14.01.2004 einen Prozesskostenhilfeantrag stellten, anstatt auf die Kostenanforderung vom 29.12.2003 sogleich den weiteren Kostenvorschuss von 600,- EUR einzuzahlen. Die zügige Durchführung eines Prozesskostenhilfeverfahrens kann nicht als schuldhafte Verzögerung angesehen werden. Allerdings kann der Kläger grundsätzlich nicht die Kostenanforderung abwarten, sondern muss seinen Antrag bereits innerhalb der Verjährungsfrist stellen (vgl. BGHZ 70, 235 ff = NJW 1978, 938; Stein/Jonas/Roth, a.a.O., § 167 Rn 14; Zöller/Greger, a.a.O., § 167 Rn 15). Dass die Kläger vorliegend den Antrag erst am 14.01.2004 stellten, führte damit zu einer verschuldeten Verzögerung von 14 Tagen, die jedoch - für sich genommen - noch nicht schädlich war.

Sodann waren die Kläger jedoch gehalten, nach Beendigung des Prozesskostenhilfverfahrens eine unverzügliche Zustellung zu ermöglichen, indem sie die Kosten einzahlten (vgl. BGH NJW 1991, 1745, 1746; Stein/Jonas, a.a.O., § 167 Rn 14), wobei ihnen insoweit die gleiche Frist zuzubilligen sein dürfte wie einer nicht bedüftigen Partei zur Einzahlung nach Kostenanforderung, und somit von geringfügig über zwei Wochen (vgl. BGH NJW 1986, 1347, 1348; Zöller/Greger, a.a.O., § 167 Rn 15). Formal war das Prozesskostenhilfverfahren beendet, als den Klägern am 03.06.2004 der Beschluss des Kammergerichts vom 01.06.2004 zuzuging, mit dem ihre sofortige Beschwerde zurückgewiesen wurde. Selbst wenn man zu ihren Gunsten noch berücksichtigt, dass sie unverzüglich am 04.06.2004 Gegenvorstellung erhoben und deren Bescheidung abwarten durften, war das Verfahren jedenfalls spätestens mit Zugang des weiteren Beschlusses des Beschwerdegerichts vom 30.06.2004 beendet. Die Einzahlung der weiteren Kosten von 600,- EUR erfolgte jedoch erst fast ein halbes Jahr später, nämlich am 20.12.2004. Darin liegt eine erhebliche, verschuldete Verzögerung.

Eine erneute inhaltliche Prüfung, ob die Prozesskostenhilfe zu Recht versagt wurde, ist nicht vorzunehmen, nachdem das entsprechende Verfahren durchgeführt und zu Ungunsten der Antragsteller entschieden worden ist. Zudem schützt § 167 ZPO nicht allein die Interessen des Klägers, sondern auch das Vertrauen des Zustelladressaten, eine durch Fristablauf erlangte Rechtsposition nicht zeitlich unbegrenzt wieder zu verlieren (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 167 Rn 1). Nachdem die Kläger fast ein halbes Jahr untätig blieben, und auch nicht etwa versuchten, eine Zustellung ohne Gebühreneinzahlung unter Hinweis auf eine etwaige vorübergehende Zahlungsunfähigkeit und die drohende Verjährung zu erreichen (§ 65 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3, 4 GKG a.F.), durften die Beklagten darauf vertrauen, dass eine etwa doch noch erfolgende Kosteneinzahlung zu einer Hemmung der Verjährung nicht mehr führen würde. Auch ist bereits nicht erkennbar, dass den Klägern in keiner Weise möglich war, den noch ausstehenden Kostenbetrag von 600 EUR aufzubringen, bzw. dass und warum dies erst im Dezember 2004 der Fall war.

- 3) Der Prozesskostenhilfeantrag vom 14.01.2004 konnte für sich genommen eine Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB nicht bewirken, da er nach Ablauf der Verjährungsfrist (31.12.2003) eingereicht wurde.
- 4) Somit hängt die Frage der Verjährung davon ab, ob die Streitverkündung vom 10.05.2002 (zugestellt: 25. und 26.06.2002) in dem Verfahren LG Berlin 25 O 3/02 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB die Verjährung der Klageforderung gehemmt hat. Der Senat verneint dies.

- a) Die Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB setzt zunächst voraus, dass die Streitverkündung die formalen Anforderungen des § 73 ZPO erfüllt, die jedoch nicht hoch sind. § 73 ZPO besagt nicht etwa, dass zwingend alle gewechselten Schriftsätze beizufügen sind (hier: die Klageschrift war der Streitverkündung nicht beigelegt, wurde aber von den hiesigen Klägern offenbar am 03.07.02 nachgesandt, s. Bl. 89 der vom Senat beigezogenen Akte LG Berlin, 25 O 3/02). Erforderlich ist nur, dass der Grund der Streitverkündung angegeben wird, der Empfänger also erkennen kann, warum ihm der Streit verkündet wird und welche Ansprüche (eines etwaigen Folgeprozesses) betroffen sein sollen, wobei eine Bezifferung nicht erforderlich ist (vgl. BGH NJW 2002, 1414, 1416; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 73 Rn 1; Staudinger/Peters, BGB, Neubearbeitung 2004, § 204 Rn 77). Vorliegend war aus dem Streitverkündungsschriftsatz vom 08.05.2002 erkennbar, dass die Streitverkündung bezweckte, bei Nichterfolg der „weitergeleiteten“ Mängelrügen auch entsprechende Rechte bzw. Einwendungen der Beklagten als Untermieter auszuschließen.
- b) Fast allgemein anerkannt ist, dass die Streitverkündung materielle Wirkungen, zu denen auch die Hemmung (früher: Unterbrechung, § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a.F.) der Verjährung zählt, nur entfalten kann, wenn sie nach § 72 ZPO zulässig ist, und dass diese Prüfung im Folgeprozess, in dem die Verjährung in Frage steht, zu erfolgen hat (vgl. - zu § 209 BGB a.F. - : BGHZ 36, 212 = NJW 1962, 387; BGHZ 65, 127 = NJW 1976, 39, 40; BGHZ 70, 187 = NJW 1978, 643; BGH NJW 1979, 264; BGH NJW 2002, 1414, 1416; MünchKomm/Grothe, BGB, 4. Aufl., § 209 Rn 25; Soergel/Niederführ, BGB, § 209 Rn 25; zu § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB n.F. kann insoweit nichts anderes gelten, s. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 204 Rn 21; Staudinger/Peters, a.a.O., § 204 Rn 76; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 72 Rn 8; a.A. - jedoch ohne Begründung - Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 74 Rn 9; ferner Bamberger/Roth, BGB, § 204 Rn 29 mit dem nicht überzeugenden Argument, dass auch eine unzulässige Klage hemme). Den Materialien ist für einen Willen zur Änderung der bisherigen Lage in diesem Punkt nichts zu entnehmen (BT-DrS 14/6040, S. 114 zu Nr. 6).

Die Prüfung der Zulässigkeit nach § 72 ZPO ist hier in Bezug auf den Beklagten zu 1. nicht deshalb entbehrlich, weil er im Vorprozess auf Seite der (hiesigen) Kläger beigetreten war. Der - von Zöller, a.a.O., § 74 Rn 3 zitierten und von den Klägern herangezogenen - Entscheidung OLG Hamm NJW-RR 1988, 155 ist nichts anderes zu entnehmen. Dort ging es nicht um Verjährung, sondern um die Bindungswirkung des § 68 ZPO. Die Entscheidung spricht lediglich die Selbstverständlichkeit aus, dass der Streitverkündete nach Beitritt Nebenintervenient ist und daher die Wirkung des § 68 ZPO unabhängig von der ursprünglichen Zulässigkeit der Streitverkündung eintritt.

Die Nebenintervention jedoch führt nicht zur Verjährungshemmung, sondern eben nur die (zulässige) Streitverkündung. Es fehlt ein sachlicher Grund, das anders zu sehen, nur weil der Beitritt nach einer Streitverkündung erfolgte.

Entgegen der Ansicht der Kläger ist vorliegend im Vorprozess auch noch nichts für die Verjährungsfrage relevantes „geprüft“ worden. Geprüft wird dort allenfalls die Wirksamkeit des Beitritts als Nebenintervenient, und auch das nur auf Antrag des Gegners (§ 71 ZPO), der hier nicht vorlag.

c) Ein Streitverkündungsgrund nach § 72 ZPO lag hier nach Ansicht des Senats nicht vor.

Auseinanderzuhalten sind die beiden Gründe des § 72 Abs. 1 ZPO der Regressanspruch gegen den Dritten (Alt. 1), der den weitaus häufigsten Fall der Streitverkündung darstellt (und für den eine Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB sinnvoll und problemlos ist), und der Fall, dass die Partei „für den Fall“ des Unterliegens im Vorprozess den Anspruch des Dritten befürchtet (Alt. 2). Hier geht es um die 2. Alternative, auch wenn die Kläger von einer „Sicherung“ ihres Mietzinsanspruchs sprechen. Denn ihr Mietzinsanspruch gegen die Beklagten hat seine Grundlage im Untermietvertrag und ist kein Anspruch auf „Schadloshaltung“, der erst aus ihrer Leistungspflicht gegenüber der Liegenschaftsfonds KG folgt. Vielmehr geht es ihnen darum, mit der Streitverkündung ein Recht (einen „Anspruch“) der Beklagten auszuschließen, nämlich ihr Minderungsrecht (vgl. BGHZ 116, 95 ff = NJW 1992, 1698, 1699 für den Fall, dass der Frachtführer, der vom Subfrachtführer auf Lohnzahlung in Anspruch genommen wird, in diesem Erstprozess - in dem er mit einem Drittschaden des Absenders aufrechnet - dem Absender/Auftraggeber den Streit verkündet, um bei Fehlschlagen der Aufrechnung auch dessen Ansprüche gegen sich abzuwenden; die dortige Konstellation ist der hiesigen recht vergleichbar). Mit der von der Rechtsprechung fortgebildeten Fallgruppe der „Alternativität“ - die zur 1. Alternative gehören würde, vgl. Zöller, a.a.O., § 72 Rn 8- hat der Fall entgegen der Ansicht des Landgerichts ebenfalls nichts zu tun.

Zweifelhaft sind die Grenzen der Streitverkündung in der 2. Alternative des § 72 Abs. 1 ZPO. Ihr Hauptanwendungsfall ist die Verfolgung eines fremden Rechts im Vorprozess, da hier ein Regressanspruch des Rechtsinhabers bei negativem Prozessausgang droht (vgl. BGH a.a.O.; Stein/Jonas/Bork, a.a.O., § 72 Rn 15; MünchKomm/Schilken, ZPO, 2. Aufl., § 72 Rn 14). In zwei Entscheidungen hat der BGH jedoch eine Streitverkündung gemäß § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO anerkannt, um bei mangelhafter Leistung in einer Leistungskette eine gleichlaufende Beurteilung der jeweils eingewendeten Mangelhaftigkeit zu erreichen.

In der Entscheidung BGHZ 116, 95 = NJW 1992, 1698 hat er sich im Hinblick auf den Schutzzweck der Streitverkündung, „den Streitverkünder durch die Bindungswirkung gemäß §§ 74, 68 ZPO vor dem Risiko zu bewahren, dass er wegen der materiell-rechtlichen Verknüpfung der im Vor- und Folgeprozess geltend gemachten bzw. geltend zu machenden Ansprüche mehrere Prozesse führen muss, dabei aber Gefahr läuft, alle zu verlieren, obwohl er zumindest einen gewinnen müsste“, für eine weite Auslegung des Merkmals „für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits“ entschieden. Es soll nicht erforderlich sein, dass der Folgeanspruch des Dritten nur bei Prozessverlust besteht, und sogar unschädlich sein, dass der Folgeanspruch gerade bei Prozesserfolg (wenn der Mangel nämlich festgestellt wurde) zu erwarten ist (a.a.O., S. 1699; ferner BGH WM 1997, 1755, 1757; Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 3. Aufl. (1994), § 72 Rn 42). Das Merkmal des § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO wird also so gelesen, dass der Streitverkünder sich nur bei Prozessverlust vor dem Folgeanspruch „sorgt“ (weil er ihn dann wirtschaftlich zu tragen hat, während er ihn anderenfall bereits im Erstprozess nach Art eines vorweggenommenen Regresses abwälzen konnte).

In BGHZ 116, 95 wurde auf die „enge materielle Verknüpfung“ zwischen den Schadensersatzansprüchen im Vor- und Folgeprozess abgestellt und darauf, dass der Verkünder lediglich seine Verpflichtung durch Aufrechnung im Erstprozess „weitergebe“, und es um die Geltendmachung eines Drittschadens ging, was der Verfolgung eines fremden Rechts - als Hauptanwendungsfall des § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO - vergleichbar sei (a.a.O., S. 1699).

In der Entscheidung BGH WM 1997, 1755 ging es um die Streitverkündung des Zwischenhändlers an seinen Käufer im Erstprozess des Lieferanten auf Kaufpreiszahlung. Der Zwischenhändler verteidigte sich mit einem Rechtsmangel der Ware. Der BGH nahm eine materiell-rechtliche Verknüpfung der beiden Kaufpreisansprüche und Zulässigkeit der Streitverkündung nach § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO an, und stellt darauf ab, dass in der vertraglichen Gestaltung der Kaufverträge keine Unterschiede erkennbar seien, und vor allem darauf, dass es „hier entscheidend“ um die Beurteilung einer Gemeinsamkeit gehe, nämlich eine Beschlagnahme des Weins, die beide Kaufverträge getroffen habe (a.a.O., S. 1757).

Diese Entscheidungen lassen sich nicht dahin verallgemeinern, dass eine Streitverkündung in einer Leistungskette stets zulässig sei, wenn gleichartige Gewährleistungsansprüche im Raum stehen und etwa Tatsachenfeststellungen zu erwarten sind, die auch im anderen

Verhältnis verwertbar sein könnten (für eine Verallgemeinerung aber wohl Wieczorek, a.a.O., § 72 Rn 46, s.a. Rn 69; ihm folgende Zöller, a.a.O., § 72 Rn 6, 9, aber mit der Einschränkung, dass die Sache unter „gleichen Bedingungen“ weiterverkauft wurde).

Es kommt darauf an, ob bei einer gewissen typisierenden Betrachtung der Rechtsverhältnisse eine übereinstimmende Beurteilung greifen „müsste“, so dass nur durch das Auseinanderfallen der Beurteilung in zwei Prozesse das den Zweck des § 72 ZPO bildende Risiko auftritt, dass der Streitverkünder zu Unrecht in beiden unterliegt. Die Annahme einer derartigen engen materiell-rechtlichen Verknüpfung wird in Fällen, in denen es um einen Leistungsmangel in einer Liefer- oder Leistungskette geht - wo also der Zwischenhändler oder -unternehmer sich des Lieferanten oder Subunternehmers „bedient“, um die Leistung zu erbringen, also bereits bei natürlicher Betrachtung dieselbe Leistung weitergereicht wird - näher liegen als bei einem Untermietvertrag. Der Untervermieter besorgt sich typischerweise nicht die Sache, um sie weiter zu vermieten, sondern schließt den Untermietvertrag nach Zeitpunkt, Umfang und ggf. Inhalt losgelöst vom Hauptmietvertrag, insbesondere weil er die vorhandene Sache nicht mehr selber (vollständig) nutzen will. Vorliegend ist eine enge materiell-rechtliche Verknüpfung jedenfalls deshalb zu verneinen, weil die Mietverträge nicht den gleichen Zweck verfolgten (Lagerraum; Büro), also nicht die „gleiche Sache“ geschuldet war. Ob in einzelnen Beziehungen (etwa: Minderfläche) ein Gleichlauf des Mängeleinwands zu erwarten war, ist nicht maßgeblich. Die Verschiedenheit der Verträge an sich genügt bereits, um eine „enge materiell-rechtliche Verknüpfung“ zu verneinen. Auch ein in tatsächlicher Hinsicht verbindendes Element wie in BGH WM 1997, 1755 („Gemeinsamkeit“ in Form der Beschlagnahme der Ware) fehlt hier.

Auch genügt für die Besorgnis i.S. von § 72 Abs. 1 ZPO nicht die bloß subjektive Sicht der Kläger, also etwa ihre Rechtsansicht, dass sich das Mietverhältnis von einer Lagerraum- in eine Büronutzung gewandelt habe und daher auch von der Eigentümerin der Zustand eines Büros geschuldet gewesen sei. Zwar stellt § 72 ZPO auf die Sicht des Streitverkünders im Zeitpunkt der Verkündung ab, jedoch muss die Annahme von Präjudizialität „berechtigt“ sein, d.h. es muss ein Sachverhalt vorliegen, der es „nahe legt“, dass bei ungünstigem Ausgang des Rechtsstreits mit einiger Sicherheit Ersatzansprüche entstehen oder (hier: solche des Streitverkündungsempfängers) geklärt werden (vgl. BGHZ 36, 212 = NJW 1962, 387; BGHZ 65, 127 = NJW 1976, 39, 40). Die Annahme der Kläger, der Inhalt der Hauptmietverträge habe sich durch das Einverständnis der Eigentümerin mit der Untervermietung als Büroräume dahin geändert, dass diese nunmehr auch zur Herstellung eines dafür geeigneten Zustands verpflichtet sei, lag fern.

- d) Darüber hinaus wäre auch eine zulässige Streitverkündung nach § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO, die wegen eines befürchteten Gegenrechts ausgesprochen wurde, nicht in der Lage gewesen, gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB die Verjährung des Zahlungsanspruchs zu hemmen, dessen Verfolgung bis zur „Klärung“ des Gegenrechts im Erstprozess zurückgestellt wurde.

Der Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB, wonach „die Verjährung“ durch die Zustellung „der Streitverkündung“ gehemmt wird, gibt für die Beantwortung der Frage, welcher Anspruch konkret in seiner Verjährung gehemmt ist, nichts her. Im Normalfall des § 72 Abs. 1 Alt. 1 ZPO tritt auch kein Problem auf, da nur der Anspruch des Streitverkünders in Frage steht, der aus gutem Grund gehemmt ist, weil er gegenüber dem im Erstprozess verfolgten Anspruch subsidiär ist (sei es wegen Regresspflicht oder alternativer Schuldnerschaft), und daher während des vorgreiflichen Erstprozesses noch keine Verjährung eintreten darf. Dieser Fall wird zumeist im Zusammenhang mit der Verjährung allein angesprochen (vgl. BGH NJW 1979, 264, 265 - der Streitverkündete werde darauf hingewiesen, dass er mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen sich rechnen muss -; MünchKomm/Grothe, a.a.O., § 209 Rn 25; Soergel/Niefenführ, a.a.O., § 209 Rn 25).

Die Entscheidungen BGH NJW 2002, 1414, 1416 und BGHZ 36, 212 = NJW 1962, 387 sprechen allerdings im Zusammenhang mit § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a.F. neben § 72 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ausdrücklich die Alt. 2 an. Dies könnte dahin zu verstehen sein, dass die Verjährung des Anspruchs des Dritten gehemmt sein soll, was auch Sinn macht, da er im Vertrauen auf eine Klärung im Vorprozess von einer eigenen Rechtsverfolgung evtl. absieht. Wenn man meint, dass dem entgegen steht, dass die Maßnahme nicht vom Anspruchsinhaber ausgeht (so Staudinger/Peters, a.a.O., § 204 Rn 82), liegt die Annahme nahe, dass der Fall des § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO überhaupt keine verjährungshemmende Wirkung hat.

Jedenfalls ist es ein allgemeiner Grundsatz, dass die Verjährung immer nur für den Streitgegenstand gehemmt (unterbrochen) wird, auf den sich die hemmende/unterbrechende Maßnahme bezieht, und dass nicht etwa sachlich damit zusammenhängenden Ansprüche erfasst sind (vgl. BGH NJW 2005, 2004, 2005; BAG NJW 2003, 2849: die Kündigungsschutzklage unterbricht nicht für den Lohnanspruch).

So kann auch etwa nicht der Unternehmer die Zahlungsklage zurückstellen, bis in einem selbständigen Beweisverfahren die Mangelfreiheit festgestellt ist; das Beweisverfahren mag zwar Aufschluss über den Erfolg der Zahlungsklage geben, bezieht sich aber nur auf den Mangelbeseitigungsanspruch des Bestellers; das ergab sich früher aus den §§ 477 Abs. 2,

639 Abs. 1 BGB a.F., gilt aber auch noch für § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB n.F. (OLGRep. Saarbrücken, 2005, 849, 851; vgl. auch Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 204 Rn 22).

Ebenso hatten die Kläger es vorliegend nicht in der Hand, die Zahlungsklage zurückzustellen. Die Hemmungswirkung der Streitverkündung erfasst nur die Ansprüche, auf die sich die Interventionswirkung (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO) konkret bezieht. Erfolgt die Streitverkündung durch den Gläubiger des Zahlungsanspruchs, um befürchtete Gegenansprüche oder -rechte des Streitverkündeten auszuschließen (§ 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO), wird daher nicht die Verjährung des Zahlungsanspruchs gehemmt.

Dass vorliegend die Minderung der Beklagten ausgeschlossen werden soll, die keinen „Anspruch“ darstellt, sondern eine Einwendung gegen den Mietzinsanspruch, kann in Bezug auf die Verjährung der Mietzinsforderung keinen Unterschied machen. Wäre mit einem aufzurechnenden Schadensersatzanspruch zu rechnen, würde Hemmung ja ebenfalls nicht eintreten. Beide Fälle liegen insoweit maßgeblich gleich, dass der Zahlungsanspruch rechtlich die Klärung des Gegenrechts nicht voraussetzt, sondern der Gläubiger nur einem Prozessrisiko unterliegt. Sein Interesse, dieses durch Abwarten einer Vorklärung im Erstprozess zu minimieren, rechtfertigt die Verjährungshemmung nicht.

Wenn der Schuldner erwartungsgemäß im Folgeprozess den Mangel geltend macht, kann der Gläubiger unter Hinweis auf (vermeintliche) Präjudizialität Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO beantragen (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 148 Rn 5 a.E.).

- 5) Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, da weder die Grenzen bzw. Voraussetzungen einer nach § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO zulässigen Streitverkündung höchstrichterlich geklärt sind noch die Frage, ob eine solche Streitverkündung geeignet ist, die Verjährung des nicht von der Interventionswirkung erfassten Gegenanspruchs zu hemmen.

Bieber Dr. Henkel Dittrich