

Leitsatz:

Die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger vermag ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB) einen Verzug des Schuldners nicht zu begründen.

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt eine Praxis für Physiotherapie. Die Beklagte nahm in der Zeit vom 23. Juli bis 9. August 2004 als Privatpatientin Leistungen der Klägerin in Anspruch, für die ihr die Klägerin unter dem 14. September 2004 insgesamt 543 € berechnete. Die Rechnung schließt mit dem Hinweis:

"Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 05.10.2004 auf das rechts unten angegebene Konto."

2 Ein Rechnungsausgleich erfolgte zunächst nicht. Ende September 2004 zog die Beklagte um und erteilte der Post einen Nachsendeauftrag. Die Klägerin versandte unter dem 25. Mai und 9. November 2005 erfolglos weitere Zahlungsaufforderungen an die - fehlerhaft bezeichnete - frühere Adresse der Beklagten; die Beklagte hat den Zugang der Mahnungen bestritten. Mit Schreiben vom 3. Februar 2006 bestellte sich der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin für diese und verlangte von der Beklagten bis zum 13. Februar 2006 Zahlung der Hauptsomme sowie Erstattung von Verzugskosten. Daraufhin zahlte die Beklagte an die Klägerin am 10. März 2006 die Hauptsomme von 543 €.

3 Mit der Klage hat die Klägerin Ausgleich vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren von 70,20 €, ihrer Kosten für eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt von 3,58 € sowie Zinsen in Höhe von 45,42 € für die Zeit vom 3. November 2004 bis zum 10. März 2006, insgesamt 119,20 €, zuzüglich Prozesszinsen gefordert. Die Beklagte hat den bezifferten Zinsanspruch in Höhe von 3,17 € für die Zeit vom 7. Februar bis zum 10. März 2006 anerkannt. Insoweit ist gegen sie Teilanerkennnisurteil ergangen. Die weitergehende Klage haben das Amtsgericht und das Landgericht abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin in diesem Umfang ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

5 Nach Ansicht des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte bis zum Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 nicht in Verzug (§ 286 BGB). Mit der ganz herrschenden Meinung und der ständigen gerichtlichen Praxis genüge für eine Anwendung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB - abgesehen von einem Leistungsbestimmungsrecht des Gläubigers gemäß § 315 BGB - die einseitige Bestimmung eines Zahlungstermins durch den Gläubiger nicht. Die Übersendung der Rechnung vom 14. September 2004 mit höflicher Zahlungsbitte sei auch nicht als befristete Mahnung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB) anzusehen, obwohl die Verbindung der Rechnung mit einer Mahnung grundsätzlich zulässig gewesen wäre. Zudem hätte die Klägerin gemäß § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB den Verzug durch einen entsprechenden Hinweis begründen können. Hieraus ergebe sich, dass dem Gläubiger einer Entgeltforderung praktikable Wege zur effektiven Verfolgung seiner Ansprüche ohne übermäßigen Aufwand zur Verfügung ständen, so dass eine weite Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch unter Berücksichtigung seiner Interessen nicht erforderlich scheine.

II.

6 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Mangels sonstiger Pflichtverletzungen der Beklagten könnte die Klägerin Ersatz ihrer Aufwendungen sowie die mit dem Hauptantrag geforderten Zinsen zutreffend nur als Verzögerungsschaden wegen Verzugs der Beklagten verlangen (§ 280 Abs. 1 und 2, § 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 286 BGB). Für einen Schuldnerverzug genügt jedoch die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels seitens des Gläubigers regelmäßig nicht. Die Beklagte ist deswegen erst durch Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 in Verzug geraten. Die mit der Klage noch geltend gemachten Schäden sind indessen nicht als Folge dieses Verzugs, sondern bereits vorher entstanden und daher insgesamt nicht ersatzfähig.

7 1. Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Mahnung bedarf es gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Eine solche Bestimmung muss aber durch Rechtsgeschäft - in der Regel in dem zugrunde liegenden Vertrag -, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein. Die einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger reicht, sofern dieser nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung

berechtigt ist (vgl. hierzu BGH, Versäumnisurteil vom 15. Februar 2005 - X ZR 87/04, NJW 2005, 1772; Urteil vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 7; Beschluss vom 19. September 2006 - X ZR 49/05, Grundeigentum 2006, 1608, 1609 f.), für die Anwendung der Vorschrift nicht aus (ganz herrschende Meinung, beispielsweise RG GruchB 52 [1908], 947, 949; BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 aaO; OLG Brandenburg, Urteil vom 25. Juli 2007 - 7 U 192/06, juris Rn. 44; OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Naumburg, Urteil vom 18. März 1999 - 3 U 33/98, juris Rn. 11, insoweit in BB 1999, 1570 = OLG-Report 1999, 333 nicht abgedruckt; Urteil vom 19. März 1999 - 6 U 61/98, juris Rn. 39, insoweit in OLG-Report 1999, 368 nicht abgedruckt; LG Bremen, Beschluss vom 14. Juni 2004 - 2 T 298/04, juris Rn. 8; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rn. 39; MünchKomm/ Ernst, BGB, 5. Aufl., § 286 Rn. 55; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 286 Rn. 22; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 284 Rn. 35; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearbeitung 2004, § 271 Rn. 19; Staudinger/Löwisch, aaO, § 286 Rn. 68; Krause, JURA 2002, 217, 218; a.A. LG Ansbach NJW-RR 1997, 1479; Fahl, JZ 1995, 341, 343 ff.). Das entspricht nicht nur nach den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch dem Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auch den Vorstellungen des Reformgesetzgebers beim Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) sowie den Vorgaben des Europarechts und stimmt überdies mit den Regelungen des § 271 Abs. 1 BGB über die Fälligkeit der Leistung überein.

8 Nach den Motiven zum BGB war der Satz "dies interpellat pro homine", vom französischen Recht abgesehen, in Deutschland allgemein anerkannt. Die erste Kommission lehnte zwar die im gemeinen Recht verbreitete engere Auffassung des Inhalts, dass der beigefügte "dies" nur für den Fall vertragsgemäßer Festsetzung des Leistungstermins die Mahnung ersetze, ab und ließ ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses eine Festsetzung durch Rechtsgeschäft, Gesetz oder Urteil genügen (Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 31). Dem lag indes als selbstverständlich der Gedanke zugrunde, dass es für die "Zufügung der Zeitbestimmung" in jedem Fall auf den Inhalt des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses ankomme. In Übereinstimmung damit heißt es jetzt in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BT-Drs. 14/6040 S. 145 f.), wie bisher genüge für § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Fassung des Entwurfs eine einseitige Bestimmung nicht; in Betracht komme vielmehr eine Bestimmung durch Gesetz, durch Urteil und vor allem durch Vertrag. Damit werde Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Zahlungsverzugsrichtlinie (Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, abgedruckt in NJW 2001, 132) umgesetzt. Nach dieser Bestimmung sind Zinsen ab dem Tag zu zahlen, der auf den "vertraglich" festgesetzten Zahlungstermin oder das "vertraglich" festgesetzte Ende der Zahlungsfrist folgt. Angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Vorgaben verbietet sich eine vom Wortlaut her nicht ausgeschlossene erweiternde Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB - unter Einschluss einseitiger Fristsetzungen des Gläubigers - von selbst, zumal dieser, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, angesichts der ihm durch § 286 Abs. 1 und Abs. 3 BGB eingeräumten Rechte, auf anderem Wege unschwer Verzug des Schuldners zu begründen, nicht schutzwürdig erscheint. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die mit § 286 BGB sachlich zusammenhängende Bestimmung einer Leistungszeit als Fälligkeitsregelung in § 271 Abs. 1 BGB einhellig als Vertragsbestandteil verstanden wird (vgl. nur Staudinger/Bittner, aaO, § 271 Rn. 4 ff.; MünchKomm/Krüger, aaO, § 271 Rn. 5).

9 2. § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB greift im Streitfall zugunsten der Klägerin nicht ein. Nach dieser Vorschrift kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet. Dies gilt jedoch gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist (§ 13 BGB), nur, wenn er auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Daran fehlt es hier.

10 3. Die Entscheidung hängt demnach davon ab, ob die Klägerin die Beklagte schon vor dem Anwaltsschreiben vom 3. Februar 2006 im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB gemahnt hat. Das ist mit den Vorinstanzen ebenfalls zu verneinen. Die Angabe einer Zahlungsfrist bis zum 5. Oktober 2004 in der Rechnung der Klägerin vom 14. September 2004 enthält nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts keine befristete Mahnung, sondern allein die Einräumung eines Zahlungsziels. Die beiden späteren Zahlungsaufforderungen vom 25. Mai und 9. November 2005 sind, wie die Vorinstanzen unangegriffen festgestellt haben, der Beklagten nicht zugegangen.

11 a) Als verzugsbegründende Mahnung genügt zwar jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt; auf die Rechtsfolgen eines Verzugs muss - anders als im Fall des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB - nicht hingewiesen werden (BGH, Urteil vom 10. März 1998 - X ZR 70/96, NJW 1998, 2132, 2133; Palandt/Heinrichs, aaO, § 286 Rn. 17). Eine Mahnung kann zudem mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden (RGZ 50, 255, 261; BGH, Urteil vom 14. Juli 1970 - VIII ZR 12/69, WM 1970, 1141) und kann deswegen auch in einer Rechnung enthalten sein, selbst wenn nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen erst mit deren Zugang die Forderung fällig wird (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 10). Dabei handelt es sich indessen um Ausnahmefälle. Die erstmalige Zusendung einer Rechnung - selbst mit

Angabe eines Zahlungsziels - wurde schon bisher im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden, ungeachtet dessen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum früheren Art. 288 Abs. 2 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs keine entsprechende Vorschrift mehr enthält (vgl. nur OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Februar 2005 - 26 U 56/04, juris Rn. 34, insoweit in NJW-RR 2005, 701 = MedR 2005, 604 nicht abgedruckt; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, aaO, § 286 Rn. 31; MünchKomm/ Ernst, aaO, § 286 Rn. 49; abweichend Soergel/Wiedemann, aaO, § 284 Rn. 35; Fahl, JZ 1995, 341, 345; Pressmar, JA 1999, 593, 598 f.; Wilhelm, ZIP 1987, 1497, 1499 f.). Umso mehr gilt dies jetzt vor dem Hintergrund des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB, der dem Gläubiger Verbrauchern gegenüber eine zusätzliche Belehrung abverlangt. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen die kalendermäßige Bestimmung eines Zahlungsziels in der Rechnung der Klägerin ohne Hinweis auf einen Verzugseintritt oder ähnliche Zusätze nur als Angebot zu einer Stundung oder einem pactum de non petendo interpretiert haben, das die Beklagte als ihr günstig gemäß § 151 BGB stillschweigend annehmen konnte (in diesem Sinne auch Staudinger/Bittner, aaO, § 271 Rn. 19), wobei die rechtliche Qualifizierung im Einzelnen dahinstehen kann.

12 b) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts, die das Berufungsgericht übernommen hat, sind die beiden folgenden Mahnschreiben der Klägerin vom 25. Mai und 9. November 2005 der Beklagten nicht zugegangen. Sie muss sich auch nicht so behandeln lassen, als hätten diese Mahnungen sie erreicht. Es trifft zwar zu, wie das Amtsgericht ausgeführt hat, dass der Schuldner bei bestehenden vertraglichen Beziehungen gehalten ist, im Falle eines Umzugs Vorkehrungen für den Zugang rechtsgeschäftlicher Erklärungen seines Vertragspartners zu treffen (vgl. dazu RGZ 95, 315, 317 f.; BGH, Urteil vom 13. Juni 1952 - I ZR 158/51, LM Nr. 1 zu § 130 BGB; OLG Hamburg MDR 1978, 489; OLG Hamm NJW-RR 1986, 699; MünchKomm/Einsele, aaO, § 130 Rn. 34, 37; Palandt/Heinrichs, aaO, § 130 Rn. 17). Hierfür genügt jedoch jedenfalls bei Verbrauchern ein Nachsendeauftrag bei der Post. Diesen Auftrag hat die Beklagte erteilt. Etwaige Fehler der Post oder der Klägerin selbst bei der Beförderung der Briefe, weil die Klägerin die Hausnummer der alten Anschrift unrichtig angegeben hatte, wären der Beklagten nicht anzulasten.

Anmerkung

1. Die Entscheidung behandelt die auch im reformierten Verzugsrecht problematische Frage, wann der Schuldner in Verzug gerät, wenn der Gläubiger ihm eine Rechnung zusendet und zugleich zur Zahlung zu einem bestimmten Termin auffordert.

2. Das Urteil verdient Zustimmung, soweit es mit der ganz herrschenden Meinung (vgl. die Nachw. unter II 1 der Entscheidungsgründe) in der einseitigen Festsetzung eines Zahlungszeitpunktes durch den Gläubiger grundsätzlich keine kalendermäßige Bestimmung i.S. von § 286 II Nr. 1 BGB sieht. In der Tat muss sich die Frage, ob die Leistung kalendermäßig bestimmt ist, nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses richten (in diesem Sinne auch Art. 3 I lit. a der Europäischen Zahlungsverzugs-Richtlinie, wonach Verzugszinsen ab dem Tag zu zahlen sind, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt). Den Inhalt des Vertrags kann aber eine Partei - jenseits der Fälle des § 315 BGB - selbstverständlich nicht einseitig festlegen. Zu Unrecht meint der Senat allerdings offenlassen zu können, wie die Fristbestimmung rechtlich zu qualifizieren sei. Denn ließe sich eine Stundungsabrede im Sinne eines echten Aufschubs der Fälligkeit bejahen, läge tatsächlich eine vereinbarte Leistungszeitbestimmung vor. Letztlich trägt die Überlegung jedoch nicht, eine Vereinbarung sei deshalb gegeben, weil der Schuldner das in der befristeten Aufforderung liegende Stundungsangebot angenommen habe, wobei der Zugang der Annahmeerklärung gem. § 151 S. 1 BGB entbehrlich sei. Dem Schuldner kann nicht unterstellt werden, er erkläre mit der ausbleibenden Zahlung seine Zustimmung zu der die Mahnung entbehrlich machenden (!) kalendermäßigen Leistungszeit (so aber Fahl, JZ 1995, 341 [345] Fußn. 58).

3. Handelt es sich also bei der Rechnung mit Zahlungsfrist nicht um einen Fall der kalendermäßigen Zeitbestimmung, so ist weiter zu klären, ob darin nicht eine Mahnung gem. § 286 I BGB liegt. Was dies anlangt, liefert das Urteil ein anschauliches Beispiel dafür, dass zwar gemeinhin allgemeine Anforderungen an die Mahnung formuliert werden, von diesen dann aber für die Rechnung mit Zahlungsfrist ohne tragfähige Begründung abgewichen wird (krit. bereits Wilhelm, ZIP 1987, 1497). So wird vielfach wie auch im aktuellen Urteil Zweierlei betont: Erstens genüge für eine Mahnung jedes eindeutige und bestimmte Leistungsverlangen, ohne dass der Schuldner auf die Verzugsfolgen hingewiesen zu werden brauche (grdl. BGH, NJW 1998, 2132). Und zweitens müsse die Mahnung nicht notwendig dem Eintritt der Fälligkeit zeitlich nachfolgen, sondern dürfe sogleich mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden (grdl. RGZ 50, 255 [261]; weitergehend gegen das Verbot der Mahnung vor Fälligkeit mit beachtlichen Argumenten Bucher, in: Festschr. f. Schütze, 1999, S. 163ff.). Macht man mit beidem ernst, so ist kaum verständlich, wie der BGH im Streitfall dazu kommen kann, eine Mahnung zu verneinen (für Einordnung einer Rechnung mit Zahlungsfrist als Mahnung denn auch unlängst BGH, NJW 2006, 3271). Denn dann ist erstens unbeachtlich, dass eine explizite Warnung vor den Verzugsfolgen fehlt und ist zweitens unschädlich, dass der geschuldete Betrag durch die Rechnung überhaupt erst fällig gestellt wird (allg. dazu Krüger, in: MünchKomm, 5. Aufl. [2007], § 271 Rdnrn. 19f.), weil der Patient zuvor gar nicht weiß, welche Behandlungskosten er schuldet. Der Hinweis des BGH, dass

die erstmalige Zusendung einer Rechnung mit Zahlungsziel im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden werde, lässt die entscheidende Frage offen, an welcher Voraussetzung die Mahnung denn scheitert. An der Ernsthaftigkeit und Eindeutigkeit? Aber hat der Schuldner wirklich Anlass zu Zweifeln, was von ihm verlangt wird, wenn er - so wie im Streitfall oder ähnlich - aufgefordert wird: „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 5. 10. 2004 auf das rechts unten angegebene Konto“? Also wird dem Gläubiger wohl doch der mangelnde Hinweis auf die Verzugsfolgen zum Verhängnis, der angeblich gerade entbehrlich ist. In diese Richtung geht denn auch die - im Leitsatz noch zugespitzte - Überlegung des BGH, an der überkommenen Interpretation der befristeten Rechnung sei umso mehr festzuhalten vor dem Hintergrund, dass § 286 III I BGB dem Gläubiger gegenüber Verbrauchern eine zusätzlich Belehrung abverlange. Jedenfalls dem Verbraucher gegenüber und bei einer im Verbund mit der Rechnung erfolgenden Zahlungsaufforderung muss also wohl doch explizit auf den drohenden Verzugseintritt hingewiesen werden, damit eine Mahnung vorliegt. Die Auffang-Funktion des § 286 III BGB („kommt spätestens in Verzug“) legt einen solchen Umkehrschluss allerdings gerade nicht nahe, zumal die Regelung selbst bei einem großzügigen Verständnis der Mahnung von Bedeutung bleibt. Dies etwa für Fälle, in denen die Rechnung den Betrag lediglich ausweist, ohne zur Zahlung aufzufordern oder in denen die Rechnung bereits vor Fälligkeit erteilt wird.

Professorin Dr. Beate Gsell, Augsburg

LMK-Anmerkung von Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung, Europäisches und internationales Privatrecht an der Universität Osnabrück.

1. Problembeschreibung

Die Entscheidung behandelt eine wichtige Konstellation aus dem Bereich der Verzugsvoraussetzungen. Es geht um die Frage, ob der Gläubiger einer Forderung durch schlichte Übersendung einer mit einer Zahlungsfrist versehenen Rechnung den Verzug eines Verbrauchers einseitig herbeiführen kann. Damit stellt sich zugleich die Frage, wie weit das für Verbraucher etablierte Belehrungserfordernis nach § 286 III 1 Halbs. 2 BGB und die mit ihm verbundene Wertung reichen.

Nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte die Bekl. physiotherapeutische Leistungen der Kl. in Anspruch genommen. Die Rechnung der Kl. enthielt den Satz: „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 5.10.2004 auf das rechts unten angegebene Konto.“ Nachfolgende – unzutreffend adressierte – Zahlungsaufforderungen haben die zwischenzeitlich verzogene Bekl. nicht erreicht. Der durch drei Instanzen getragene Streit gilt allein der Frage, ob die Bekl. mit dem 5.10.2004 in Verzug geraten ist.

2. Rechtliche Wertung

Der III. Zivilsenat des BGH hat die Klage unter einer Reihe von Gesichtspunkten gewürdigt und unter keinem von diesen den Verzug als eingetreten angesehen. Die Entscheidung ist dabei erkennbar von dem Bemühen gekennzeichnet, die vielfältigen Wege, welche zum Verzug führen, ins rechte Licht zu rücken. Dies ist im Blick auf die rechtspolitisch wie gemeinschaftsrechtlich nicht ganz unproblematische Beibehaltung des Mahnungserfordernisses durch die Reform des Jahres 2002 wenig überraschend (vgl. Gebauer/Wiedmann/Schmidt-Kessel, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Verzug, §§ 280 I und II, 286, 288 BGB Rdnr. 19).

Der Senat sieht in der Rechnung allein die einseitige Einräumung eines Zahlungsziels und dementsprechend keine Mahnung. Zwar müsse auf den drohenden Verzugseintritt – anders als nach § 286 III 1 Halbs. 2 BGB – nicht ausdrücklich hingewiesen werden und lasse sich auch eine die Fälligkeit begründende Rechnung mit der Mahnung verbinden; dabei handele es sich freilich um Ausnahmen, während die Rechnung – auch bei Angabe eines Zahlungsziels – im Rechtsverkehr in der Regel nicht als Mahnung angesehen werde. Diese Auslegung stützt der Senat zusätzlich auf das Fehlen einer Art. 288 II ADHGB entsprechenden Vorschrift. Außerdem macht er deutlich, dass eine Zurückhaltung in dieser Hinsicht vor allem im Blick auf das Belehrungserfordernis nach § 286 III 1 Halbs. 2 BGB geboten ist. In der Tat gibt letztgenannte Vorschrift Anlass, bei der Auslegung von entsprechenden Gläubigererklärungen danach zu differenzieren, ob sie gegenüber einem Verbraucher oder einem anderen Verkehrsteilnehmer abgegeben werden; andernfalls droht das Belehrungserfordernis unterlaufen zu werden.

Der vorgesehene Eingang in die Amtliche Sammlung gebührt der Entscheidung allerdings wegen der klaren Aussage zur einseitigen Bestimmbarkeit der Leistungszeit nach § 286 II Nr. 1 BGB: Wie schon nach altem Recht (s. RG, GruchB 52 [1908], 947 [949]; BGH, NJW 2006, 3271 Rdnr. 7, sowie die weiteren in Rdnr. 7 der vorliegenden Entscheidung genannten Nachw.) genügt eine einseitige Erklärung in der Rechnung nur dann, wenn dem Gläubiger ein Bestimmungsrecht nach § 315 BGB zusteht (zu den Anforderungen daran s. BGH, NJW 2005, 1772 f.; BGH, NJW 2006, 3271 Rdnr. 7 f.). Zur Begründung

verweist der Senat auf die Auffassungen der Gesetzgeber von 1896 und 2001, wonach es einer Bestimmung durch Gesetz, Urteil oder Vertrag bedürfe. Auch die – den vorliegenden Fall eines Verbrauchers als Schuldner nicht erfassende – Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG stellt, worauf der Senat ausdrücklich hinweist, in Art. 3 I lit. a „auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist“ ab. Angesichts dieser gesetzgeberischen Vorgaben verbiete sich eine erweiternde Auslegung des § 286 II Nr. 1 BGB von selbst, wobei der Senat anerkennt, dass diese vom Wortlaut her nicht ausgeschlossen sei. Der Gläubiger sei zudem wegen der verschiedenen Möglichkeiten, den Verzug herbeizuführen auch nicht schutzwürdig.

Dogmatisch trägt die Begründung des Senats das Ergebnis. Allerdings ist es sachlich unrichtig, die Formulierungen der Zahlungsverzugsrichtlinie zu den gesetzgeberischen Vorgaben zu zählen: Da die Richtlinie nach ihrem Art. 6 II lediglich einen Mindeststandard des Gläubigerschutzes setzt, steht sie – in ihrem hier nicht betroffenen Anwendungsbereich – einer entsprechenden Auslegung von § 286 II Nr. 1 BGB allenfalls nicht entgegen. Aber selbst daran ließe sich mit Blick auf das breite Telos sowie auf den Umstand zweifeln, dass die Verzugsregeln der Richtlinie gerade nicht auf vertragliche Forderungen beschränkt sind (Gebauer/Wiedmann/Schmidt-Kessel, Verzug, §§ 280 I und II, 286, 288 BGB Rdnr. 15), so dass für Art. 3 I lit. a der Richtlinie durchaus an ein Redaktionsversehen zu denken wäre. Dies würde andererseits die Bedeutung der in § 286 III 1 BGB umgesetzten Regel des Art. 3 I lit. b der Richtlinie auf Fälle reduzieren, in welchen die Rechnung kein Zahlungsziel nennt. Im Anwendungsbereich der Richtlinie käme daher durchaus eine Vorlage in Betracht, im Falle eines Verbrauchers als Schuldner sorgt hingegen das Belehrungserfordernis für eine abweichende Regelung, die durch die offene Differenzierung dem Gebot der Umsetzungsklarheit jedenfalls entspricht.

Rechtspolitisch lässt die Entscheidung hingegen Wünsche offen: Nicht nur fügt sie dem dogmatischen Fossil Verzug (s. Schlechtriem/Schmidt-Kessel, SchuldR, AT, Rdnr. 653; Schroeter, EWiR 2006, 745 [746]) einen weiteren – international kaum vermittelbaren – Schnörkel hinzu, man fragt sich auch, ob nach erfolgter Rechnungsstellung das Risiko fehlerhafter Adressierung von Mahnungen an den Verbraucher tatsächlich *ad calendae graecas* beim Gläubiger liegen soll. Richtigerweise sollte auch insoweit irgendwann Verzug eintreten.

In extremen Fällen wird insoweit eine angemessene Lösung über § 286 II Nr. 4 BGB zu erreichen sein. Vor diesem Hintergrund verwundert es doch, dass der Senat auf diese Vorschrift mit keiner Silbe eingegangen ist. Gelegenheiten zur schrittweise erfolgenden Konkretisierung dieser noch jungen Generalklausel (s. die Vorschläge bei Staudinger/Löwisch, BGB, 2004, § 286 Rdnrn. 86 - 88; Schmidt-Kessel, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 286 Rdnr. 21) sollte die höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht auslassen. Darüber, ob man die Aktivitäten der Kl. für ausreichend halten will, um den Verzug gemäß der dort erforderlichen Abwägung eintreten zu lassen, mag man zwar streiten, allerdings spricht – trotz der unrichtigen Adressierung – der Zahlungsaufforderungen einiges dafür: So lässt sich durchaus fragen, ob der Umzug bei bestehenden offenen Rechnungen nicht auch eine Mitteilung der neuen Anschrift erfordert und deren Fehlen eine abweichende Risikoverteilung hinsichtlich des Zugangs erfordert. Immerhin ist die Bekl. bereits mit Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist vertragsbrüchig (Schmidt-Kessel, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 280 Rdnr. 24).

3. Praktische Folgen

Die Entscheidung bestätigt den Gestaltungsbedarf bei Entgeltforderungen gegen Verbraucher, für die Spielräume freilich begrenzt sind: Im Blick auf § 309 Nr. 4 BGB sind nach herrschender Auffassung Klauseln ausgeschlossen, die den Verzugsbeginn an eine Frist nach Zugang der Rechnung knüpfen (Berger, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 309 Rdnr. 23). Insoweit besteht allerdings ein erheblicher Wertungswiderspruch zu § 286 III 1 Halbs. 2 BGB. Daher ist zu erwägen, ob § 309 Nr. 4 BGB nicht im Blick auf die jüngeren Änderungen der Wertungen des Verzugsrechts teleologisch auf Fälle zu reduzieren ist, in denen der Verzug keine Entgeltforderungen betrifft. Nachzudenken wäre außerdem über eine Klausel, welche Anzeigepflichten bei Adresswechsel begründet.

Faust, Bespr. von BGH, Urteil vom 25. 10. 2007 - III ZR 91/07, JuS 2008, 373

Zum Sachverhalt

Die Bekl. nahm im Sommer 2004 als Privatpatientin Leistungen der Kl. in Anspruch, die eine Praxis für Physiotherapie betreibt. Unter dem 14. 9. 2004 berechnete die Kl. hierfür 543 Euro. Die Rechnung schloss mit dem Hinweis: „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 5. 10. 2004 auf das rechts unten angegebene Konto“. Ein Rechnungsausgleich erfolgte zunächst nicht. Ende September 2004 zog die Bekl. um und erteilte der Post einen

Nachsendeauftrag. Die Kl. versandte unter dem 25. 5. 2005 und dem 9. 11. 2005 erfolglos weitere Zahlungsaufforderungen an die - fehlerhaft bezeichnete - frühere Adresse der Bekl., die den Zugang der Mahnungen bestritt. Auf ein Schreiben des Rechtsanwalts der Kl. vom 3. 2. 2006 hin zahlte die Bekl. 543 Euro. Die Kl. verlangte nun Ersatz der Anwaltskosten und Zinsen.

Einführung in die Probleme

Die Anwaltskosten, die die Kl. vorgerichtlich zur Durchsetzung ihres Vergütungsanspruchs aufgewandt hat, fallen unter den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung, da sie einerseits bei rechtzeitiger Leistung nicht eingetreten wären, andererseits nicht auf dem endgültigen Ausbleiben der Leistung beruhen. Anspruchsgrundlage sind daher §§ 280 I und II, 286 BGB. Die Zinsen zählen ebenfalls zum Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung, wenn die Kl. einen entsprechenden Zinsschaden erlitten hat (aufgewandte Kreditzinsen oder entgangene Anlagezinsen). Alternativ kann die Kl. Zinsen i.H. von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (§ 247 BGB) nach § 288 I BGB verlangen, der eine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt; dieser Anspruch ist unabhängig vom Vorliegen eines Schadens. Sowohl der Anspruch aus §§ 280 I und II, 286 BGB als auch der Anspruch aus § 288 I BGB setzt voraus, dass die Bekl. in Schuldnerverzug geriet.

Darstellung und Analyse

Verzug erfordert das Bestehen eines fälligen und durchsetzbaren Anspruchs, das Eingreifen eines verzugsbegründenden Tatbestands, die Nichtleistung und Vertretenmüssen des Schuldners. Fraglich war hier nur, ob ein verzugsbegründender Tatbestand vorlag. Solche finden sich in § 286 I, II und III BGB. Wenn es - wie hier wegen des Zinsanspruchs - darum geht, wann genau Verzug eintrat, müssen alle drei Absätze des § 286 BGB durchgeprüft werden, um festzustellen, wann erstmals ein verzugsbegründender Tatbestand erfüllt war.

Der BGH erörterte zunächst, ob Verzug nach § 286 II Nr. 1 BGB eingetreten war, weil auf der Rechnung der 5. 10. 2004 als Zahlungstermin angegeben war.

„(7) Der Mahnung bedarf es gem. § 286 II Nr. 1 BGB nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Eine solche Bestimmung muss aber durch Rechtsgeschäft - in der Regel in dem zu Grunde liegenden Vertrag -, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein. Die einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger reicht, sofern dieser nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung berechtigt ist ..., für die Anwendung der Vorschrift nicht aus... Das entspricht nicht nur nach den Materialien zum BGB dem Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auch den Vorstellungen des Reformgesetzgebers beim Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 ... sowie den Vorgaben des Europarechts und stimmt überdies mit den Regelungen des § 271 I BGB über die Fälligkeit der Leistung überein.

(8) Angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Vorgaben verbietet sich eine vom Wortlaut her nicht ausgeschlossene erweiternde Auslegung des § 286 II Nr. 1 BGB - unter Einschluss einseitiger Fristsetzungen des Gläubigers - von selbst, zumal dieser ... angesichts der ihm durch § 286 I und III BGB eingeräumten Rechte, auf anderem Wege unschwer Verzug des Schuldners zu begründen, nicht schutzwürdig erscheint. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die mit § 286 BGB sachlich zusammenhängende Bestimmung einer Leistungszeit als Fälligkeitsregelung in § 271 I BGB einhellig als Vertragsbestandteil verstanden wird“.

Als Nächstes erörterte der BGH § 286 III 1 BGB, nach dem der Schuldner einer Entgeltforderung - d.h. einer Forderung auf Zahlung von Geld als Gegenleistung für eine Leistung des Gläubigers - in Verzug kommt, wenn er nicht binnen 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet. Der Vorschrift kommt praktische Bedeutung nur zu, wenn die Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung keine Mahnung i.S. von § 286 I 1 BGB darstellt, denn sonst tritt Verzug schon mit Zugang ein. An eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung sind dabei in zweierlei Hinsicht geringere Anforderungen zu stellen als an die Mahnung: Zum einen kann sie schon vor Fälligkeit gestellt werden¹, zum anderen muss sie keine dringliche Leistungsaufforderung enthalten, sondern nur über den Bestand der Schuld informieren². Zum Ausgleich für die Entbehrlichkeit der dringlichen Leistungsaufforderung schreibt § 286 III 1 Halbs. 2 BGB vor, dass ein Schuldner, der Verbraucher (§ 13 BGB) ist, in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders auf deren Rechtsfolgen hingewiesen werden muss. Dabei nimmt die h.M. zu Recht an, dass ein Hinweis auf den Verzugseintritt 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang genügt; über die Rechtsfolgen des Verzugs muss nicht informiert werden³. Da die Bekl. Verbraucherin war und es an einem Hinweis fehlte, kam eine Verzugsbegründung nach § 286 III BGB nicht in Betracht.

Verzug konnte daher nur nach § 286 I 1 BGB durch eine Mahnung eintreten. Die Rechnung stellte nach Ansicht der BGH keine Mahnung dar:

„(11) Als verzugsbegründende Mahnung genügt zwar jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt; auf die Rechtsfolgen eines Verzugs muss - anders als im Fall des § 286 III 1 BGB - nicht hingewiesen werden... Eine Mahnung kann zudem mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden ... und kann deswegen auch in einer Rechnung enthalten sein, selbst wenn nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen erst mit deren Zugang die Forderung fällig wird... Dabei handelt es sich indessen um Ausnahmefälle. Die erstmalige Zusendung einer Rechnung - selbst mit Angabe eines Zahlungsziels - wurde schon bisher im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden... Umso mehr gilt dies jetzt vor dem Hintergrund des § 286 III 1 BGB, der dem Gläubiger Verbrauchern gegenüber eine zusätzliche Belehrung abverlangt. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen die kalendermäßige Bestimmung eines Zahlungsziels in der Rechnung der Kl. ohne Hinweis auf einen Verzugseintritt oder ähnliche Zusätze nur als Angebot zu einer Stundung oder einem pactum de non petendo interpretiert haben, das die Bekl. als ihr günstig gem. § 151 BGB stillschweigend annehmen konnte“.

Die Schreiben vom 25. 5. 2005 und 9. 11. 2005 wären inhaltlich zwar Mahnungen gewesen, doch konnte die Kl. ihren Zugang nicht beweisen. Die Bekl. musste sich auch nicht wegen Zugangsvereitelung nach § 242 BGB so behandeln lassen, als wären die Schreiben zugegangen:

„(12) Es trifft zwar zu ..., dass der Schuldner bei bestehenden vertraglichen Beziehungen gehalten ist, im Falle eines Umzugs Vorkehrungen für den Zugang rechtsgeschäftlicher Erklärungen seines Vertragspartners zu treffen... Hierfür genügt jedoch jedenfalls bei Verbrauchern ein Nachsendeauftrag bei der Post. Diesen Auftrag hat die Bekl. erteilt. Etwaige Fehler der Post oder der Kl. selbst bei der Beförderung der Briefe, weil die Kl. die Hausnummer der alten Anschrift unrichtig angegeben hatte, wären der Bekl. nicht anzulasten“.

Verzug trat daher erst durch Zugang des Anwaltsschreibens vom 3. 2. 2006 ein. Zinsen konnte die Kl. deswegen erst ab diesem Zeitpunkt verlangen, und die Kosten dieses verzugsbegründenden Schreibens waren nicht ersatzfähig, weil sie nicht durch den Verzug verursacht wurden.

Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

Der Sachverhalt könnte aus einem Schuldrechtslehrbuch stammen; er eignet sich bestens dafür, die Verzugs Voraussetzungen zu wiederholen. Inhaltlich ist die Entscheidung deshalb bemerkenswert, weil der BGH hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Mahnung stellt. Er bestätigt zwar die bisherige h.M., eine Mahnung müsse nicht erkennen lassen, dass das Ausbleiben der Leistung Folgen haben werde⁴, lässt aber andererseits die - bei unvoreingenommener Betrachtung durchaus bestimmte und eindeutige - Aufforderung, den Rechnungsbetrag bis zu einem bestimmten Tag zu zahlen, nicht als Mahnung genügen. Die Begründung, die der BGH hierfür gibt, überzeugt durchaus⁵: Wenn die Anforderungen an die Mahnung zu sehr abgesenkt würden, würde der Unterschied zur Rechnung i.S. des § 286 III BGB verwischt und dessen zusätzliche Voraussetzungen (30-Tage-Frist, Hinweis gegenüber Verbrauchern) würden unterlaufen. Entscheidende Bedeutung dürfte wohl der Unterscheidung zwischen erstmaligen und wiederholten Leistungsaufforderungen zukommen. Erstmalige Leistungsaufforderungen (insb. Rechnungen) stellen nur ausnahmsweise eine Mahnung dar. Die Angabe eines Zahlungstermins genügt dafür nicht; denkbar wäre etwa die ausdrückliche Bezeichnung als Mahnung oder ein Hinweis darauf, dass im Falle der Nichtleistung Verzug eintritt. Bei einer wiederholten Leistungsaufforderung sind die Anforderungen dagegen deutlich niedriger. Möglich scheint auch, dass höhere Anforderungen an die Bestimmtheit der Leistungsaufforderung gestellt werden, wenn der Schuldner Verbraucher ist. So stellte der X. Zivilsenat im Jahr 2006 im Hinblick auf eine an das Land Berlin gerichtete Rechnung lapidar fest:

„In der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger liegt eine Mahnung ..., wenn ... der Gläubiger den Schuldner auffordert, die Rechnung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu begleichen, und damit die für eine Mahnung erforderliche eindeutige Leistungsaufforderung zum Ausdruck bringt... Der Wirksamkeit dieser Mahnung steht nicht entgegen, dass sie im Text der Rechnung stand, welche Voraussetzung für die Fälligkeit der Entgeltforderung war... Denn die Mahnung kann mit der Erklärung verbunden werden, welche die Fälligkeit erst herbeiführt“⁶.

Die Diskrepanz zur vorliegenden Entscheidung ist offensichtlich; der einzige relevante Sachverhaltsunterschied scheint die Verbrauchereigenschaft des Schuldners.

Florian Faust

¹Schulte-Nölke, in: AnwKomm-BGB, 2005, § 286 Rdnr. 50; Staudinger/Löwisch, BGB, 2004, § 286 Rdnr. 103.

²Schulte-Nölke, in: AnwKomm-BGB (o. Fußn. 1), § 286 Rdnr. 51; Ernst, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2007), § 286 Rdnr.

78.

3Ernst, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), § 286 Rdnr. 84; Staudinger/Löwisch (o. Fußn. 1), § 286 Rdnr. 106; a.A. Schulte-Nölke, in: AnwKomm-BGB (o. Fußn. 1), § 286 Rdnr. 69.

4BGH, NJW 1998, 2132 (2133); Ernst, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), § 286 Rdnr. 48; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. (2008), § 286 Rdnr. 17.

5A.A. Gsell, NJW 2008, 52.

6BGH, NJW 2006, 3271 Rdnr. 10 = JuS 2007, 79 (Emmerich).

BGH, Urteil vom 12. 7. 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271

1. Für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Schuldner trotz einer Zuvielforderung des Gläubigers in Verzug gerät, gelten auch im Falle eines durch Überschreitung der kalendermäßig bestimmten Leistungszeit herbeigeführten Verzugs die Grundsätze, die der BGH zum Verzug durch eine Zuvielmahnung entwickelt hat.

2. Dem Zahlungsverzug des Kunden eines Versorgungsunternehmens, der nicht bis zu der in der ursprünglichen Rechnung genannten Leistungszeit bezahlt hat, steht nicht entgegen, dass das Versorgungsunternehmen seine Tarife und infolgedessen seine Rechnungen nachträglich herabgesetzt hat. Denn dies ändert nichts daran, dass die ursprünglichen Tarife bis zu ihrer Änderung gültig und deshalb die darauf beruhenden Rechnungsbeträge bis dahin geschuldet waren. Etwas Anderes gilt nur im Sonderfall einer unbilligen Leistungsbestimmung (§ 315 III 2 BGB).

Sachverhalt:

Die Kl., eine Anstalt des öffentlichen Rechts, welche die Abfallentsorgung und Straßenreinigung im Land Berlin betreibt, hat den bekl. Grundstückseigentümer, das Land Berlin, auf rückständiges Straßenreinigungsentgelt für die Jahre 1998 bis 2002 nebst Verzugszinsen in Anspruch genommen. Die Parteien streiten inzwischen nur noch über einen Teil der Zinsen. Die Kl. hatte dem Bekl. für das 1137251 m² große Grundstück „Waldpark Wuhlheide“ mit Rechnungen vom 14. 12. 2001 für das Jahr 1998 558208,28 Euro, für 1999 554595,39 Euro, für 2000 540057,76 Euro und für 2001 517471,96 Euro in Rechnung gestellt, die laut Vermerk auf den Rechnungen jeweils am 31. 12. 2001 fällig sein sollten, sowie mit Rechnung vom 17. 1. 2002 für das Jahr 2002 509943,36 Euro, fällig zum 30. 6. 2002. Mit Sondergutschriften vom 22. 4. 2003 ermäßigte die Kl. wegen rückwirkend geänderter Tarife ihre Rechnungen für 1999 auf 482455,99 Euro, für 2000 auf 477918,36 Euro, für 2001 auf 455503,14 Euro und für 2002 auf 448031,40 Euro. Der Bekl. zahlte auf alle Rechnungen jeweils nur Teilbeträge. Von der Kl. auf den Rest verklagt, hat er unter anderem eingewandt, dass Teile seines Grundstücks als Forst genutzt würden, weshalb er gem. § 7 V BerlStrRG, wonach der Eigentümer von Grundstücken, die als Forst genutzt werden, vom Entgelt befreit sind, für das ganze Grundstück nichts zu bezahlen brauche.

In diesem Punkt hat das LG ihm teilweise Recht gegeben und der Kl. Entgelt nur für die nicht forstlich, sondern als Grünfläche oder Privatstraße genutzten Grundstücksteile zur Größe von 726087 m² zuerkannt. Verzugszinsen hat das LG der Kl. erst ab Zustellung des Mahnbescheids am 14. 6. 2003 zugesprochen. Nur insoweit hat die Kl. Berufung eingelegt, mit der sie im Hinblick auf die in ihren Rechnungen bestimmten Fälligkeitsdaten ihren Anspruch auf Zinsen schon ab 1.1. bzw. ab 1. 7. 2002 weiterverfolgt hat. Die Berufung ist vom BerGer. zurückgewiesen worden. Hiergegen richtet sich die vom BerGer. zugelassene Revision der Kl., die im Wesentlichen Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

[4]Der Anspruch der Kl. auf Verzugszinsen ist auf Grund des zum Teil durch Mahnung, zum Teil durch Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender herbeigeführten Verzugs des Bekl. begründet (§§ 288 I 1, 284 I 1, II 1 BGB in der bis zum 31. 12. 2001 geltenden Fassung - im Folgenden: a.F.; Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB).

[5]I. Das BerGer. hat einen Verzug des Bekl. auf Grund der in den Rechnungen genannten Fälligkeitsdaten wegen eines entschuldigenden Rechtsirrtums des Bekl. abgelehnt. Die Kl. habe erstmalig unter dem 14. 12. 2001 bzw. 17. 1. 2002 für die Jahre ab 1998 Beträge in Rechnung gestellt, von denen nunmehr rechtskräftig feststehe, dass sie überhaupt nur in Höhe von zwei Dritteln berechtigt seien. Der Bekl. sei damals nicht in der Lage gewesen, die tatsächlich geschuldeten Entgelte

festzustellen. Zum einen seien später nicht unerhebliche Korrekturen der Rechnungshöhe wegen nachträglicher Tarifänderungen erfolgt, zum anderen habe die Kl. die Herausrechnung der Waldstücke erst im Verlauf des vorliegenden Prozesses akzeptiert. Vergeblich berufe sich die Kl. darauf, dass der Bekl. zumindest eigene Berechnungen unter Abzug der Forstflächen hätte anstellen müssen. Dies sei dem Bekl. in Anbetracht der Tatsache, dass über die richtige Entgelthöhe noch ein langwieriger Prozess vor dem LG geführt worden sei, nicht möglich und auch nicht zumutbar gewesen.

[6]II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[7]1. Wie das BerGer. nicht verkannt hat, war die Kl. berechtigt, in ihren Rechnungen die Leistungszeit nach dem Kalender zu bestimmen und so gem. § 284 II 1 BGB a.F. (jetzt: § 286 II Nr. 1 BGB) zu bewirken, dass der Bekl. mit dem Ablauf dieser Leistungszeit ohne Mahnung in Verzug geriet. Grundsätzlich erfordert die Bestimmung der Leistungszeit zwar eine Vereinbarung der Vertragsparteien. Der erkennende Senat hat indessen bereits klargestellt, dass auch ein einseitiges Bestimmungsrecht des Gläubigers nach §§ 316 I, 315 BGB in Betracht kommt und dass der Kl. ein solches einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der Leistungszeit zusteht. Dabei kann die Kl. die Festlegung der Leistungszeit nicht etwa nur in Form von Allgemeinen Leistungsbedingungen vornehmen, sondern auch individuell in Einzelfällen, wenn die in ihren Leistungsbedingungen enthaltenen Fälligkeitstermine mangels rechtzeitiger Rechnungstellung bereits verstrichen sind. Dann kann die Kl. die Leistungszeit auch in ihren Rechnungen bestimmen (BGH, NJW 2005, 1772).

[8]Das hat sie hier getan. In ihren Rechnungen hieß es zwar: „Der Betrag in Euro ist wie folgt fällig: Fällig am ...“. Damit wollte die Kl. aber erkennbar nicht im buchstäblichen Sinne des Wortes „Fälligkeit“ den Zeitpunkt bestimmen, von dem ab der Gläubiger die Leistung fordern kann, sondern den Zeitpunkt, bis zu dem der Schuldner leisten soll. Die Kl. setzte dem Bekl. also ein Zahlungsziel.

[9]2. Gegen die Wirksamkeit dieser Bestimmung der Leistungszeit bestehen bei der Rechnung vom 17. 1. 2002, fällig zum 30. 6. 2002, keine Bedenken. Hinsichtlich der Rechnung vom 14. 12. 2001 wendet der Bekl. hingegen zu Recht ein, dass er die ihm obliegende Berechnung des nach Abzug der Forstflächen geschuldeten Entgelts nicht in der Zeit zwischen dem Empfang der Rechnung am 21. 12. und der darin genannten Leistungszeit, dem 31. 12., bewerkstelligen konnte. In diesen Zeitraum fielen nur zwei Werkzeuge, nämlich der 27. und der 28. 12. Diese reichten für die vom Bekl. anzustellenden Ermittlungen und Berechnungen ersichtlich nicht aus. Infolgedessen war die Bestimmung der Leistungszeit unbillig und damit unwirksam (§ 315 III 2 BGB), so dass der Bekl. nicht auf Grund kalendermäßiger Bestimmung der Leistungszeit in Verzug geraten konnte.

[10]Stattdessen trat jedoch Verzug durch Mahnung ein (§§ 284 I 1 BGB a.F.; jetzt: § 286 I 1 BGB). In der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger liegt eine Mahnung (vgl. Staudinger/Bittner, BGB, Neubearb. 2004, § 271 Rdnr. 19; Staudinger/Löwisch, § 286 Rdnr. 68), wenn - wie hier - der Gläubiger den Schuldner auffordert, die Rechnung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu begleichen, und damit die für eine Mahnung erforderliche eindeutige Leistungsaufforderung zum Ausdruck bringt (Staudinger/Löwisch, § 286 Rdnr. 41). Der Wirksamkeit dieser Mahnung steht nicht entgegen, dass sie im Text der Rechnung stand, welche Voraussetzung für die Fälligkeit der Entgeltforderung war (Senat, NJW 2005, 1772). Denn die Mahnung kann mit der Erklärung verbunden werden, welche die Fälligkeit erst herbeiführt.

[11]Der durch die Mahnung bewirkte Verzug des Bekl. trat allerdings nicht schon am Tage nach Fristablauf, dem 1. 1. 2002, ein, weil zu diesem Zeitpunkt noch das Verschulden des Bekl. fehlte (§ 285 BGB a.F.; jetzt: § 286 IV BGB). Da die Kl. in ihrer Rechnung Entgelt auch für die Waldflächen forderte, die nach der rechtskräftigen Entscheidung des LG auf Grund einer Ausnahmenvorschrift vom Entgelt befreit waren, war der Bekl. zunächst durch eine von ihm nicht zu vertretende Ungewissheit über Bestehen und Umfang seiner Schuld an der Leistung verhindert. Ihm war eine angemessene Frist zur Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Ansprüche der Kl. zuzubilligen (Staudinger/Löwisch, § 286 Rdnrn. 144, 147); denn er musste aus ihren Rechnungen erst den Waldanteil herausrechnen, bevor er zahlen konnte. Hierfür angemessen war eine Frist von zwei normalen, nicht durch Festtage geschmälernten Wochen, das heißt von zehn Werktagen. Ein verzugsbegründendes Verschulden des Bekl. konnte erst mit Ablauf der angemessenen Frist eintreten, also am 12. 1. 2002.

[12]3. Der Ansicht des BerGer., Verzug scheitere insgesamt am fehlenden Verschulden des Bekl., weil dieser seinerzeit die tatsächlich von ihm geschuldete Entgelthöhe nicht habe ermitteln können, kann nicht beigetreten werden. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung wegen eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB a.F.; jetzt: § 286 IV BGB). Zu vertreten hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 I 1 BGB). Hier handelte der Bekl. zumindest fahrlässig, also unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 I 2 BGB a.F.; jetzt: § 276 II BGB), als er die Forderungen der Kl. auch, soweit sie berechtigt waren, zum Teil nicht bezahlte.

a) Der vom BerGer. als Entschuldigungsgrund angesehene Umstand, dass die Kl. die anfänglichen Rechnungssummen später durch Sondergutschriften herabsetzte, nachdem am 31. 3. 2003 die Tarife für die Jahre 1999 bis 2002 mit Rückwirkung abgesenkt worden waren, vermag den Bekl. nicht zu entlasten. Dem Zahlungsverzug des Kunden eines Versorgungsunternehmens, der nicht bis zu der in der ursprünglichen Rechnung genannten Fälligkeitszeit bezahlt hat, steht nicht entgegen, dass das Versorgungsunternehmen seine Tarife und infolgedessen seine Rechnungen nachträglich herabsetzt. Denn dies ändert nichts daran, dass die ursprünglichen Tarife bis zu ihrer Änderung gültig und deshalb die darauf beruhenden Rechnungsbeträge geschuldet waren. Etwas anderes gilt nur in dem Sonderfall einer unbilligen Leistungsbestimmung (§ 315 III 2 BGB), der durch eine nachträgliche Tarifiermäßigung aber nicht indiziert wird und im Übrigen hier schon deshalb nicht angenommen werden kann, weil der Bekl. die Einrede der unbilligen Tariffestsetzung nicht erhoben hat. Es ist somit davon auszugehen, dass bis zu der Tarifänderung keine Zuvieforderung der Kl. vorlag. Deshalb stellt sich an dieser Stelle auch nicht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zuvieforderung des Gläubigers den Verzugseintritt hindert. Denn eine Zuvieforderung liegt insoweit nicht vor.

[14]b) Die Nichtzahlung des Bekl. wird ebenso wenig dadurch entschuldigt, dass die Kl. ihm auch für die mit Wald bestandenen Teilflächen das Reinigungsentgelt in Rechnung stellte, obwohl diese gemäß der Ausnahmenvorschrift des § 7 V BerlStrRG davon befreit waren. Insoweit lag eine Zuvieforderung vor, jedoch hätte der Bekl. den berechtigten Teil der Rechnungen gleichwohl fristgerecht begleichen müssen.

[15]aa) Für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Schuldner trotz einer Zuvieforderung des Gläubigers in Verzug gerät, gelten auch im Falle eines durch Überschreitung der kalendermäßig bestimmten Leistungszeit herbeigeführten Verzugs die Grundsätze, die der BGH zum Verzug durch eine Zuvielmahnung entwickelt hat. Denn in beiden Fällen geht es gleichermaßen darum, ob die Säumnis des Schuldners wegen der teilweise fehlenden Berechtigung des vom Gläubiger geltend gemachten Leistungsanspruchs entschuldigt ist.

[16]bb) Nach der Rechtsprechung des BGH stellt eine Zuvieforderung die Wirksamkeit der Mahnung und damit den Verzug hinsichtlich der verbleibenden Restforderung nicht in Frage, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH, NJW 1999, 3115 m.w. Nachw.; ZEV 2001, 30 = WM 2000, 586). So lag es hier, wo der Bekl. mit Rücksicht darauf, dass die Kl. erkennbar auf Liquidität angewiesen war und deshalb in jedem Fall den berechtigten Teil ihrer Rechnungen bis zum angegebenen Fälligkeitsdatum bezahlt sehen wollte und in diesem Zusammenhang auch zur Annahme einer geringeren Leistung als gefordert bereit war, wie die Tatsache zeigt, dass sie die von dem Bekl. erbrachten Teilleistungen nicht zurückwies. Allerdings kann eine unverhältnismäßig hohe, weit übersetzte Zuvieforderung den zu Recht angemahnten Teil so in den Hintergrund treten lassen, dass dem Schuldner kein Schuldvorwurf zu machen ist, wenn er sich nicht als wirksam gemahnt ansieht. Am Verschulden fehlt es auch dann, wenn der Schuldner die wirklich geschuldete Forderung nicht allein ausrechnen kann, weil sie von ihm unbekanntem internen Daten des Gläubigers abhängt (BGH, NJW 1991, 1286; NJW 1993, 1260).

[17]cc) Jedoch kommt keiner dieser beiden Entschuldigungsgründe dem Bekl. zugute. Um eine weit übersetzte Forderung, die den berechtigten Teil in den Hintergrund treten ließ, handelte es sich nicht, weil die Rechnungen der Kl. auch unter Berücksichtigung der Entgeltfreiheit der Waldflächen noch zu 64% berechtigt waren. Der Bekl. konnte dies auch ohne unzumutbare Mühe selbst errechnen. Da er das Größenverhältnis der Waldflächen zum Gesamtgrundstück anhand des Liegenschaftskatasters ermitteln konnte, hätte er die Rechnungsbeträge lediglich um den entsprechenden Bruchteil zu kürzen brauchen. Diese Berechnung hing nicht von internen, dem Bekl. nicht zugänglichen Daten der Kl.ab.

[18]c) Schließlich ist die Nichtzahlung des Bekl. auch nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum zurückzuführen. Sollte das BerGer. mit seinem Hinweis, dass über die endgültige Entgelthöhe vor dem LG noch etwa ein Jahr lang gestritten worden sei, dem Bekl. einen Rechtsirrtum des Inhalts zugute gehalten haben, dass er wegen der teilweise forstlichen Nutzung für das Gesamtgrundstück kein Entgelt zahlen müsse, so hätte ein solcher Irrtum den Bekl. nicht entlastet, weil er nicht unverschuldet gewesen wäre.

[19]Nach ständiger Rechtsprechung des BGH fordert der Geltungsanspruch des Rechts grundsätzlich, dass der Verpflichtete das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt; an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind daher strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner muss die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten (vgl. BGH, NJW 2001, 3114). Entschuldigt ist ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (NJW 1974, 1903 [1905]; NJW 1983, 2318 [2321]; NJW 1998, 2144 [2145]; Ernst, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 286 Rdnr. 112).

[20]Im vorliegenden Fall hätten der Bekl. bzw. sein Prozessbevollmächtigter, für dessen Verschulden er nach § 278 BGB einzustehen hat, erkennen können, dass mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschrift des § 7 V BerlStrRG, die Grundstücke mit Erholungswert privilegieren will, eine Auslegung dahin, dass bei einer lediglich teilweise forstlichen Nutzung des Grundstücks auch nur eine anteilige Entgeltbefreiung zuzubilligen ist, in Betracht kam. Der Bekl. musste daher mit der entsprechenden Gesetzesauslegung und Entscheidung des LG von vornherein rechnen. An die tatrichterliche Würdigung des BerGer., es habe sich um einen unverschuldeten Rechtsirrtum gehandelt, ist der Senat nicht gebunden, weil sie durch Rechtsfehler beeinflusst ist. Das BerGer. hat sich allein auf die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens gestützt, die indessen für die entscheidende Frage, ob der Bekl. mit der vom LG vorgenommenen Auslegung des § 7 V BerlStrRG rechnen musste, nichts hergibt. Den sonstigen Prozessstoff hat das BerGer. unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht ausgeschöpft.

[21]4. Nach alledem war dem Anspruch der Kl. auf Verzugszinsen im Wesentlichen stattzugeben. Nur hinsichtlich der Differenz zwischen dem von der Kl. geltend gemachten Verzugsbeginn am 1. 1. 2002 und dem tatsächlichen Beginn am 12. 1. 2002 und hinsichtlich eines geringfügigen Minderbetrags der zu verzinsenden Hauptforderung - 231,32 Euro - war die Klage abzuweisen. Die Kl. hat Zinsen auf 538123,85 Euro und weitere 115903,39 Euro, insgesamt also auf 654027,24 Euro verlangt. Das LG hat ihr indes nur 653795,92 Euro zugesprochen.

[22]5. Die vom Bekl. hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einer nach Abschluss des landgerichtlichen Verfahrens geleisteten Überzahlung von 1510,32 Euro auf die Hauptforderung stellt neues Vorbringen dar, das im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann (§ 559 I ZPO). Als neue Tatsache ist es auch anzusehen, wenn sich die materielle Rechtslage durch Ausübung eines Gestaltungsrechts wie der Aufrechnung verändert hat (BGHZ 1, 234 [239] = NJW 1951, 557).