

1. Gesetz: Einheitsmietvertrag für Baugeräte; Anordnung über die Preisbildung und Preisüberwachung vom 7. Juli 1948 § 4

Rechtssatz: Die Anordnung vom 6. Juni 1940 (RAnz 1940 Nr 132), durch die der Einheitsmietvertrag für Baugeräte für allgemein verbindlich erklärt worden ist, gehört zu den Vorschriften, die nach § 4 Abs 1 Nr 2 der Anordnung über die Preisbildung und Preisüberwachung vom 7. Juli 1948 (WiGBI 61) nicht mehr anzuwenden sind.

2. Gesetz: BGB § 558

Rechtssatz: An der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl RGZ 142, 258, 262) wird festgehalten, nach der die in § 558 BGB bestimmte kurze Verjährungsfrist für Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der vermieteten Sache auch dann gilt, wenn die Ansprüche auf eine unerlaubte Handlung des Mieters gestützt werden.

3. Gesetz: BGB §§ 198, 224, 288 Abs 2

Rechtssatz: Die Verjährung des Anspruchs aus § 288 Abs 2 BGB beginnt auch insoweit mit der Entstehung des "weiteren Schadens", als dieser durch den Verzug des Schuldners noch laufend vergrößert wird. Offen bleibt, ob dieser Anspruch eine Nebenleistung im Sinne von § 224 BGB zum Gegenstand hat und ob deshalb dessen Verjährung mit der Verjährung des Hauptanspruchs endet.

Aktenzeichen: VIII ZR 205/56

Urt. des BGH vom 28. Mai 1957

OLG Oldenburg

Verkündet laut Protokoll
am 28. Mai 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm F. [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft
in K. [REDACTED], W. [REDACTED] Allee [REDACTED], vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Wilhelm F. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die W. [REDACTED] Transport Aktiengesellschaft-Zweignieder-
lassung E. [REDACTED] -, vertreten durch ihren Vorstand Direktor
Frederik M. [REDACTED] in E. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Beru-
fungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 29. November 1955
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat Mitte Januar 1949 von der Klägerin einen von der D. in Duisburg hergestellten Polyp-Greifer gemietet. Die zunächst auf ungefähr 4 Wochen bemessene Mietzeit haben die Parteien später bis Ende Dezember 1950 verlängert. Die Beklagte hat den Greifer im Hafen von Emden zum Entladen von Schrott benutzt und im allgemeinen täglich 24 Stunden in Betrieb gehabt. Im Januar 1951 ist der Greifer (ohne die Kugelgelenke der Greiferarme) entsprechend der der Beklagten von der Klägerin erteilten Weisung bei der D. eingetroffen, die ihn untersuchen und erforderlichenfalls instand setzen sollte.

Mit der am 26. November 1951 zugestellten Klage hat die Klägerin zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7.000.- DM nebst Zinsen verlangt mit der Behauptung, die Beklagte habe den Greifer übermäßig beansprucht, nicht pfleglich behandelt und eigenmächtig verändert; die dadurch erforderlich werdenden Reparaturen würden etwa 7.000.- DM kosten.-Anfang Oktober 1953 hat die Klägerin die Klage auf Zahlung von 40.000.-DM erweitert. Die Reparaturkosten beziffert sie nunmehr auf 6.450.-DM. Unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens, den sie nach ihrer Darstellung dadurch erlitten hat, daß der Greifer infolge der Schäden und der Weigerung der Beklagten, sie zu beseitigen, länger als 30 Monate still gelegen habe, macht die Klägerin weitere 15.000.- DM geltend. - Insbesondere aus dem durch Anordnung vom 6. Juni 1940 (Ranz 1940, Nr 132) für allgemein verbindlich erklärten Einheitsmietvertrag für Baugeräte (im folgenden als EMV bezeichnet), nach dem das Mietverhältnis nach ihrer Behauptung vereinbarungsgemäß, nach ihrer Meinung aber auch unabhängig von einer entsprechenden Abmachung zu beurteilen sei, leitet die Klägerin ferner Ansprüche auf Zahlung folgender Beträge her: 750 DM als Mietzins für die auf 6 Wochen zu veranschlagende Zeit, die zur Durchführung der Instandsetzung erforderlich sei (§ 15 EMV), 14.400.- DM als Überstundenentgelt dafür, daß die Beklagte den Greifer über die normale Arbeitszeit



von 8 Stunden täglich hinaus beansprucht hat (§ 6 Abs 1 EMV in Verbindung mit § 3, 5 der Verordnung über Höchstmieten für Baugeräte (im folgenden als Höchstmietenverordnung für Baugeräte bezeichnet) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Juni 1944 (RGBl I, 144) und 3.400.- DM als Teilbetrag der von der Beklagten in Höhe von 144.000.- DM angeblich dafür verwirkten Vertragsstrafe, daß sie der Klägerin die Überstunden nicht angezeigt hat (§ 6 Abs 4, 4 EMV).

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 30.600.- DM entsprochen (nämlich: 6.450.- DM + 9.000.- DM [Teilbetrag von 15.000 DM] + 750 DM + 14.400.- DM), die Klage in Höhe von 9.400.- DM aber abgewiesen (nämlich: 6.000.- DM [Rest von 15.000.- DM] + 3.400.- DM).

Beide Parteien haben gegen dieses Urteil Berufung im Umfang ihrer Beschwer eingelegt. Die Beklagte hat nunmehr gegen die Ansprüche auf Zahlung von 6.450.- DM und 15.000.- DM auch die Einrede der Verjährung (§ 558 BGB) erhoben. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin sämtliche Klageansprüche weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Ansprüche auf zusätzlichen Mietzins, auf Überstundenentgelt und auf Vertragsstrafe.

I. Der Einheitsmietvertrag für Baugeräte als Grundlage der Ansprüche.

a) Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ist zwischen den Parteien eine Vereinbarung des Inhalts, daß für das Mietverhältnis die im EMV vorgesehene Regelung gelten sollte, nicht getroffen worden. Eine Rüge hat die Revision insoweit nicht erhoben.

b) Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, die Anordnung vom 6. Juni 1940 sei für die Beurteilung des Mietverhältnisses über den Greifer schon deshalb ohne Bedeutung, weil sie insoweit bereits bei Abschluß des Mietvertrags unanwendbar gewesen sei. Diese von der Revision übrigens nicht angegriffene Auffassung trifft zu.

Die vom Reichsminister der Justiz und vom Reichskommissar für die Preisbildung getroffene Anordnung vom 6. Juni 1940 ist auf § 12 der vom Reichskommissar für die Preisbildung erlassenen Höchstmietenverordnung für Baugeräte (in deren ursprünglicher Fassung vom 16. Juni 1939 [RGBl I, 1043]; das ist § 9 in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Juni 1944) gestützt; dort ist bestimmt, daß Mietverträge über Baugeräte nach den Bedingungen des Einheitsmietvertrages abzuschließen sind. Diese Verordnung hat ihre Rechtsgrundlage in § 2 des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresplans - Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung - vom 29. Oktober 1936 (RGBl I, 927); danach war der Reichskommissar ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung war der Reichskommissar befugt, einen Einheitsmietvertrag für Baugeräte aufzustellen und für allgemein verbindlich zu erklären (BGHZ 2, 176, 179 f).

Die Anordnung vom 6. Juni 1940 ist jedoch seit dem 7. Juli 1948 nicht mehr anzuwenden. Das ist aus § 4 Abs 1 Nr 2 der an diesem Tage in Kraft getretenen Anordnung über die Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform vom

25. Juni 1948 (WiGBI 61) zu entnehmen. Danach sind u.a. die vom Reichskommissar für die Preisbildung auf Grund des Gesetzes vom 29. Oktober 1936 erlassenen Vorschriften für alle in den §§ 1 bis 3 der Anordnung vom 25. Juni 1948 nicht genannten Waren und Leistungen, zu denen Baugeräte und deren Vermietung gehören, nicht mehr anzuwenden, soweit darin Preise, Preisbestandteile, Entgelte, Zahlungs- oder Lieferungsbedingungen geregelt sind. Die Höchstmietenverordnung für Baugeräte fällt unter diese Vorschriften. Auf diese Verordnung gründete sich die Anordnung vom 6. Juni 1940. Deshalb hatte auch diese Anordnung ihre Rechtsgrundlage in dem Gesetz vom 29. Oktober 1936. Denn die Anordnung vom 25. Juni 1948 betrifft die Unanwendbarkeit aller Vorschriften, die auf Grund des Gesetzes vom 29. Oktober 1936 erlassen sind, sofern sie die näher bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Jene Anordnung der Unanwendbarkeit bezieht sich also nicht nur auf die Vorschriften, die unmittelbar aus diesem Gesetz herzuleiten sind, sondern überhaupt auf alle Vorschriften, die auf dieses Gesetz zurückzuführen sind.

Mit Recht sieht das Berufungsgericht in den Bestimmungen des EMV Vorschriften über Lieferungsbedingungen im Sinne des § 4 Abs 1 Nr 2 der Anordnung vom 25. Juni 1948. Zu bemerken ist noch, daß - wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend hervorgehoben hat - im vorliegenden Fall keiner der in § 7 der Anordnung vom 25. Juni 1948 geregelten Sondertatbestände gegeben ist, die von der in § 4 aaO bestimmten Regelung der Unanwendbarkeit unberührt geblieben sind.

Deshalb kommt es nicht darauf an, ob - wie das Berufungsgericht meint und die Revision bekämpft - der EMV auch deshalb nicht auf das vorliegende Mietverhältnis anzuwenden ist, weil durch die Anordnung vom 6. Juni 1940 nur eine Regelung der Baupreise bezweckt worden ist, während hier der Greifer zur Entladung von Schrott verwendet worden ist.

c) Die Revision bemängelt es als eine Verletzung der §§ 286, 144, 139 ZPO, daß das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob zur Zeit des Vertragsschlusses nach Verkehrssitte (Handelsgebrauch) die unter b) erörterten, die Vermietung von Baugeräten betreffenden Vorschriften auch in den Fällen weiter angewendet worden seien, in denen das nach der Anordnung vom 25. Juni 1948 nicht mehr zu geschehen hatte. In der Tat hat das Berufungsgericht, das das Bestehen eines Gewohnheitsrechts dieses Inhalts ohne Rechtsirrtum verneint hat, sich mit der von der Revision hervorgehobenen Frage nicht beschäftigt. Es brauchte das aber auch nicht zu tun; denn die Klägerin hat das Bestehen einer Verkehrssitte vor dem Tatrichter nicht behauptet. Eine solche Behauptung ist insbesondere entgegen der Meinung der Revision im Schriftsatz vom 9. April 1954 nicht aufgestellt. Veranlassung zu jenem Schriftsatz hat der Beweisbeschluß vom 25. Februar 1954 gegeben. Aus ihm hat die Klägerin als Auffassung des Landgerichts entnehmen zu müssen geglaubt, daß die Berechnung des Mietzinses für den Greifer nach der Höchstmietenverordnung für Baugeräte zu erfolgen habe. Um dieser Auffassung entgegenzutreten, hat die Klägerin dem Sinne nach und unter Anführung der Anordnung vom 25. Juni 1948 dargelegt, danach dürfe jene Verordnung auf das Mietverhältnis nicht angewandt werden, die allgemeine Verbindlichkeit des Einheitsmietvertrages sei dagegen von jener Anordnung nicht berührt worden. Das hat die Beklagte als vermutlich einhellige Meinung der zuständigen Behörden und beteiligten Wirtschaftskreise bezeichnet. Damit hat die Klägerin also in diesem Zusammenhang gerade nicht das Bestehen einer Verkehrssitte behauptet. Das Vorbringen der Klägerin hat daher dem Berufungsgericht keine Handhabe dafür geboten, sich darüber schlüssig zu machen, ob es etwa über das - gar nicht behauptete - Bestehen einer Verkehrssitte die Begutachtung eines Sachverständigen anordnen sollte. Es hat auch im Anwaltsprozeß von vornherein keine Veranlassung gehabt, die Klägerin insoweit zur Ergänzung ihres Vorbringens anzuregen.

II. Das allgemeine bürgerliche Recht als Grundlage der Ansprüche.

Dem Versuch der Klägerin, wenigstens den Anspruch auf zusätzlichen Mietzins und auf Überstundenentgelt aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches herzuleiten, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Entgegen der Ansicht der Revision ist ihm dabei ein Rechtsverstoß nicht unterlaufen.

a) „Was den zusätzlichen Mietzins anlangt, so meint die Revision, der Anspruch ergebe sich daraus, daß nach § 557 BGB die Klägerin, falls die Beklagte den Greifer nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgegeben habe, für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen könne. Die Beklagte habe den Greifer noch nicht zurückgegeben, solange wesentliche Bestandteile davon, nämlich die Kugelgelenke der Greiferarme, nicht zurückgegeben gewesen seien. - Die Klägerin übersieht dabei, daß, wenn die Beklagte die Kugelgelenke durch eine andere Einrichtung ersetzt hat, das nichts daran ändert, daß der Greifer gleich nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückgegeben worden ist. Die Beklagte hat das Gerät als solches der Klägerin nicht vorenthalten (vgl. Palandt, BGB 16. Aufl § 557 Anm 1; Staudinger, BGB 11. Aufl § 557 Rand Nr 1).

b) Der Anspruch auf Überstundenentgelt findet im Gesetz ebenfalls keine Stütze. Darüber, wie lange der Greifer täglich im Betrieb sein dürfe, ist im Vertrag nichts bestimmt. Eine Verkehrssitte (Handelsgebrauch) hat die Klägerin hierzu nicht behauptet. Aus dem Vorbringen der Klägerin läßt sich auch nicht entnehmen, daß der Vertrag insofern eine Lücke enthält, die einer Ergänzung des Vertragsinhalts durch Auslegung zugänglich wäre (§ 157 BGB). Vielmehr kann ohne Bedenken davon ausgegangen werden, daß der Wille der Beklagten von vornherein durchaus

nicht darauf gerichtet war, für den Fall einer über 8 Stunden täglich hinausgehenden Benutzung des Greifers im Rahmen des Vertrages der Klägerin zusätzliche Beträge zukommen zu lassen; denn eine solche Benutzung des Greifers entsprach der in einem Hafen bei der Entladung von Schiffen üblichen und zur Vermeidung von unnötig langen, kostspieligen Liegezeiten der Schiffe auch gebotenen Arbeitsweise. Der Klägerin war nach Lage der Sache auch bekannt, daß dieser Gesichtspunkt für die Benutzung des Greifers entscheidendes Gewicht hatte. Dennoch hat sie nicht nur zunächst einen festen Mietzins von 600 DM monatlich vereinbart, sondern sich sogar bereits mit Wirkung vom 1. Januar 1950 ohne Vorbehalt mit einem um 100 DM geringeren Betrag begnügt; es ist daher kein Anhalt für die Annahme gegeben, daß ihr Wille hinsichtlich des vereinbarten Vertragsinhalts mit dem der Beklagten nicht übereingestimmt haben könnte. Wenn die Klägerin über die Rechtslage eine unzutreffende Vorstellung gehabt haben sollte und deshalb der - der Beklagten gegenüber nicht geäußerten - Ansicht gewesen sein mochte, sie habe ohnehin nach § 6 Abs 1 EMV Überstundenentgelt zu beanspruchen, so geht das zu ihren Lasten. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Beklagte berechtigt war, den Greifer während des Bestehens des Mietverhältnisses zeitlich nach ihrem Belieben auszunutzen, und zwar ohne dafür zu laufenden Geldleistungen verpflichtet zu sein, die auf eine Erhöhung des vereinbarten Mietzinses hinauslaufen würden. Einen etwaigen Anspruch auf Ersatz von Abnutzungsschäden infolge schuldhafter und damit vertragswidriger Überbeanspruchung des Greifers kann die Klägerin in Form eines Überstundenentgelts nicht geltend machen. Das Berufungsgericht hat daher entgegen der Ansicht der Revision auch nicht dadurch gegen § 551 Nr 7 ZPO verstoßen, daß es auf diesen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich eingegangen ist.

B.

Die Ansprüche auf Ersatz von Reparaturkosten und von Verzugs-
schäden.

Das Berufungsgericht hat die Einrede der Verjährung nach

§ 558 BGB für begründet erachtet und dazu ausgeführt: es handle sich um Ersatzansprüche wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Greifers, die in 6 Monaten verjährten, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin den Greifer zurückerhalten habe. Das sei durch die von ihr veranlaßte Ankunft des Greifers bei der D. im Januar 1951 geschehen, die Klägerin habe auch bereits mit Schreiben vom 10. Januar 1951 der Beklagten mitgeteilt, daß die D. erhebliche Mängel festgestellt habe. Die Verjährung sei also Anfang Juli 1951 eingetreten, während die Klage erst im November 1951 erhoben worden sei. - Entgegen der Auffassung der Klägerin sei die Verjährung nicht nach § 202 Abs 1 BGB gehemmt gewesen; denn die Beklagte sei nicht etwa vorübergehend zur Verweigerung der Ersatzleistung berechtigt gewesen.

Diese Auffassung hält die Revision für rechtsirrig. Sie meint, zurückerhalten habe die Klägerin den Greifer erst mit Rückgabe der Kugelgelenke. Ferner verweist die Revision auf § 19 Abs 4 EKV; wenn dort bestimmt sei, daß der Vermieter nach Ablauf des Mietvertrages das Baugerät durch einen Sachverständigen untersuchen lassen könne und daß dieser dann den Umfang von Mängeln und Beschädigungen sowie die voraussichtlichen Reparaturkosten festzustellen habe, so ergebe die Auslegung dieser Regelung nach Treu und Glauben, daß der Mieter die Ersatzleistung solange verweigern dürfe, bis ihm das Ergebnis der Untersuchung des Sachverständigen mitgeteilt sei. Die Untersuchung durch die D. sei im vorliegenden Falle erst im Mai 1951 beendet gewesen. Die Verjährungsfrist sei demnach bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen.

I. Der Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten.

Daß auf diesen Anspruch § 558 BGB anzuwenden ist, unterliegt keinen Bedenken. Danach verjährt der Anspruch in 6 Monaten. Das gilt übrigens ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch nur aus dem

Mietvertrag oder etwa auch aus unerlaubter Handlung hergeleitet werden kann, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (u.a. RGZ 62, 329; 66, 363; 142, 258, 262) und wie auch im Schrifttum jetzt überwiegend angenommen wird (Fareccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 14. Aufl § 130 Nr 2; Roquette, Mietrecht 4. Aufl S 328; Erman, BGB § 558 Anm 1; Oertmann, BGB 5. Aufl § 558 Anm 1 a; Palandt BGB 16. Aufl § 558 Anm 1; RGPK BGB 10. Aufl § 558 Anm 2 b; Soergel BGB 8. Aufl § 558 Anm 1. A.M. Mittelstein, Die Miete 4. Aufl S 527; Planck BGB 4. Aufl § 558 Anm 1 a; Staudinger BGB 11. Aufl § 558 Rand Nr 4).

Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter den Greifer zurückerhalten hat. Danach stellt das Gesetz auf den Zeitpunkt ab, in dem der Vermieter von Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache sichere Kenntnis erlangt oder doch erlangen kann und von der ab er in der Lage ist, seine Rechte wahrzunehmen (RGZ 128, 191, 194). Was den tatsächlichen Vorgang des Zurückerhaltens anlangt, so ist er gegeben, wenn der Vermieter in die Lage versetzt wird, die Mietsache auch nur durch einen Bevollmächtigten auf etwaige Mängel zu untersuchen (RGZ 142, 258, 262). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin den Greifer im Januar 1951 zurückerhalten hat, begegnet demnach keinen rechtlichen Bedenken.

Darauf daß damals noch die Kugelgelenke gefehlt haben, würde es allenfalls dann ankommen, wenn die Untersuchung des Greifers auf seine Mängel gerade wegen des Fehlens dieser Gelenke unmöglich gewesen wäre; das aber hat die Klägerin nicht behauptet. Das Gegenteil ist vielmehr daraus zu entnehmen, daß sie der Beklagten bereits mit Schreiben vom 10. Januar 1951 die Feststellung erheblicher Mängel des Greifers mitgeteilt hat.

Die Verjährungsfrist war also Anfang Juli 1951 abgelaufen, falls nicht etwa die Verjährung gemäß § 202 BGB gehemmt war. Aus § 19 Abs 4 EMV kann die Klägerin eine solche Wirkung schon deshalb nicht entnehmen, weil das Mietverhältnis nicht nach den Bestimmungen des EMV zu beurteilen ist. Haben also diese Bestimmungen für die Beurteilung der Rechtslage außer Betracht zu bleiben, so wirkt der Umstand, daß die Klägerin erst nach länger dauernder Untersuchung durch die D. in der Lage gewesen sein mochte, wegen der Mängel des Greifers im einzelnen und wegen der Höhe der Reparaturkosten mit einer bestimmten Ersatzforderung an die Beklagte heranzutreten, nicht verjährungshemmend. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Schwierigkeit führt vielmehr schon deshalb nicht zu einer die Verjährung hemmenden Einrede der Beklagten, weil die Parteien über eine bindende Mängel- und Kostenfeststellung durch den Sachverständigen nichts vereinbart haben (vgl RGZ 142, 258 [263]). Die Untersuchung des Greifers durch die D. diente nur zur Beschaffung des Materials für die Bezifferung des Ersatzanspruchs der Klägerin, nicht dagegen zur Ausräumung eines Leistungsverweigerungsrechts der Beklagten. Dem Ablauf der Verjährungsfrist hätte die Klägerin durch vorsorgliche Erhebung einer Feststellungsklage mit Erfolg entgegenwirken können.

II. Der Anspruch auf Ersatz von Verzugsschäden.

Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch als verjährt betrachtet, ohne dazu besondere Erwägungen anzustellen.

Die Revision geht davon aus, daß mit dem Ersatzanspruch aus § 558 BGB auch die Ansprüche auf Nebenleistungen gemäß § 224 BGB verjähren. Sie meint ferner, daß die Verjährungsfrist von 6 Monaten hinsichtlich des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Verzugs (§ 288 Abs 2 BGB), für den sie auch gelte, erst von der Entstehung des Schadensersatzanspruchs zu laufen beginne.

Die Einrede der Verjährung greift durch. Dabei kann unerörtert bleiben, ob der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzuges ein Anspruch auf eine Nebenleistung im Sinne von § 224 BGB ist und demnach mit dem Hauptanspruch (hier dem Ersatzanspruch aus § 558 BGB) verjährt

(RGZ 156, 113, 121; ebenso Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 14. Aufl § 237 IV Fußnote 20, Erman, BGB 1952 § 224 Anm 1, und Staudinger, BGB 11. Aufl § 224 Rand Nr 2, im Ergebnis auch Soergel, BGB 8. Aufl § 224 Anm 1; die Frage nicht erörternd, sie aber jedenfalls nicht grundsätzlich verneinend BGB RGRK 10. Aufl § 224 Anm 1, Planck, BGB 4. Aufl § 224 Anm 1 und Schlegelberger-Vogels, BGB § 224 Anm 1),

oder aber ob das nicht der Fall ist und deshalb zwar die in § 558 BGB bestimmte Verjährungsfrist auch für den Anspruch aus § 288 Abs 2 BGB gilt, indessen unabhängig von der Verjährungsfrist für den Hauptanspruch läuft.

(RG in SeuffArch 82 Nr 183 und RGZ 111, 102, 104 f; ebenso Palandt, BGB 16. Aufl § 224 Anm 1 und wohl auch Oertmann, BGB 3. Aufl § 224 Anm 2 a).

Es braucht auch nicht zu der Bemerkung der Revision Stellung genommen zu werden, bei Anwendung des § 224 auf den Anspruch aus § 288 Abs 2 BGB würde dieser Anspruch unter Umständen bereits verjährt sein, bevor er überhaupt entstanden sei.

Denn auch wenn man der anderen, für die Klägerin günstigeren Ansicht folgt, war der Anspruch aus § 288 Abs 2 BGB längst verjährt, als die Klägerin ihn erst Anfang Oktober 1953 in diesem Rechtsstreit erhoben hat (§ 281 ZPO). Der Anspruch aus § 288 Abs 2 BGB, den die Klägerin unter Zugrundelegung eines Verdienstaufalles in Höhe von 500 DM monatlich berechnet hat, war nämlich dadurch entstanden, daß die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen die Beklagte mit Schreiben vom 31. Januar 1951 unter Fristsetzung bis zum 10. Februar 1951 gemahnt hat, den Greifer in einwandfreien Zustand zu versetzen. Von diesem Tage an war die Beklagte, die diesem Verlangen nicht nachgekommen ist, mit

der Erfüllung des etwaigen Anspruchs der Klägerin auf Reparatur des Greifers in Verzug geraten. Damit begann gemäß § 198 BGB die Verjährungsfrist hinsichtlich des Anspruchs auf § 288 Abs 2 BGB zu laufen, und zwar einheitlich hinsichtlich des Schadensersatzes für alle voraussehbaren Verzugsfolgen. Mochte auch die Klägerin den Schaden damals vielleicht noch nicht der Höhe nach abschließend haben übersehen können, so konnte sie ihn doch alsbald und jedenfalls lange vor dem Oktober 1953 mindestens in Gestalt einer Feststellungsklage geltend machen und auf diese Weise auch insoweit die Unterbrechung der Verjährungsfrist von 6 Monaten herbeiführen.

C.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Messner