

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

2138 006

BGB §§ 196 Abs. 1 Nr. 6, 197, 535

Hat ein Mieter durch Verzug mit der Mietzinszahlung die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses verursacht, so unterliegt ein hierauf gestützter Anspruch des Vermieters auf Ersatz des entgangenen künftigen Mietzinses den für den vereitelten Mietzinsanspruch geltenden Verjährungsvorschriften.

BGB § 206

Die Vorschrift des § 206 BGB ist zugunsten juristischer Personen, deren Vertretungsorgane zeitweise fehlen, nicht entsprechend anwendbar.

BGB §§ 211 Abs. 1, 212

Die durch hilfsweise Geltendmachung eines Anspruches nach § 211 Abs. 1 BGB erfolgte Unterbrechung der Verjährung ist auflösend bedingt durch die Zuerkennung des Hauptanspruches. Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten nach Zuerkennung des Hauptanspruches von neuem Klage wegen des Hilfsanspruches, so gilt in entsprechender Anwendung des § 212 Abs. 2 BGB dessen Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen.

BGB § 211 Abs. 2

Der nach § 211 Abs. 2 BGB die Unterbrechung der Verjährung bedingende Stillstand des Verfahrens muß nicht auf einem Beschluß auf Anordnung des Ruhens nach §§ 251 oder 251 a ZPO beruhen; es genügt auch ein Stillstand aus grundloser Untätigkeit der Parteien.

BGB §§ 211 Abs. 2, 202 Abs. 1

Ist nach § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens angeordnet, so ist grundsätzlich die nach § 211 Abs. 2 BGB eingetretene Verjährung um die Dreimonatsfrist des § 251 Abs. 2 ZPO gehemmt. Konnte aber der Berechtigte mit Sicherheit auf eine Zustimmung des Gerichts zur vorzeitigen Aufnahme rechnen, so ist die Frist seit dem Zeitpunkt, in dem bei entsprechendem Antrage das Verfahren mit Zustimmung des Gerichts hätte aufgenommen werden können, als Zeit eines vom Berechtigten willkürlich verursachten Stillstandes zu behandeln (Bestätigung von RGZ 136, 193).

BGH, Urt. v. 17. Januar 1968 - VIII ZR 207/65 - Kammergericht
Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 207/65

URTEIL

Verkündet am

17. Januar 1968

Blecher,
Justizsekretär z.A.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Markus R. [REDACTED] in B. [REDACTED]
(F. [REDACTED]), Be. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Wi. [REDACTED] Dauerbackwaren-Fabrikationsgesellschaft
mit beschränkter Haftung in Liquidation, zur Zeit ohne Li-
quidator, früher ansässig in H. [REDACTED] (Sp. [REDACTED]), Be-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter) Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
des 2. Rechtszuges) [REDACTED], [REDACTED] -

2. das Land Berlin, vertreten durch das Hauptfinanzamt für
Körperschaften in Berlin [REDACTED] (Ch. [REDACTED]), Bi. [REDACTED]-
straße [REDACTED]-[REDACTED],

Streithelfer der Klägerin und
Revisionsbeklagten sowie Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Oktober 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1951 errichtete die Klägerin, die damals die Firma C. H. [REDACTED] Conditorei und Gaststättenbetrieb-GmbH führte, eine Fabrikationsanlage für Ma[REDACTED]gebäck auf einem fremden Grundstück. Hierzu nahm sie bei der B[REDACTED] Industriebank AG einen ERP-Kredit in Höhe von 67 000 DM auf. Die Klägerin war Kommanditistin der Firma M[REDACTED] B[REDACTED] Ma[REDACTED]fabrik, Markus R[REDACTED] KG. Persönlich haftender Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft war der Beklagte. Am 6. März 1952 "verpachtete" die Klägerin die errichtete Anlage an die Kommanditgesell-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



schaft. Durch eine Vereinbarung vom 28. August 1952 wurde die Kommanditgesellschaft mit Wirkung zum 1. Mai 1952 aufgelöst. Der Beklagte übernahm die Aktiven und Passiven und führte das Unternehmen unter der Firma M [REDACTED] B [REDACTED] Ma [REDACTED] fabrik als Einzelkaufmann fort. Die Klägerin sollte als stille Gesellschafterin in das Unternehmen des Beklagten eintreten. Weiter verpflichtete sich die Klägerin, nach Abdeckung des ERP-Kredits das Eigentum an der Anlage auf den Beklagten zu übertragen. Nachdem der Pachtvertrag über die Fabrikationsanlage im Juni 1952 rückgängig gemacht worden war, wurde am 27. Februar 1953 mit Zustimmung der B [REDACTED] Industriebank, der die Anlage zur Sicherung ihrer Kredite übereignet worden war, ein neuer "Pachtvertrag" zwischen der Klägerin und dem Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 1953 bis zum 31. Dezember 1958 geschlossen. Der jährliche Pachtzins wurde auf 18 500 DM festgesetzt. Die Klägerin trat in diesem Verträge ihre Pachtzinsansprüche an die B [REDACTED] Industriebank zur Erfüllung ihrer Darlehensverpflichtungen ab.

Die Klägerin, deren Firma seit Mai 1953 in Wi [REDACTED] [REDACTED] Dauerbackwaren-Fabrikationsgesellschaft mbH geändert worden war, befindet sich seit dem 11. Juni 1952 in Liquidation. Liquidator war Richard Sch [REDACTED].

Die Klägerin kündigte den Pachtvertrag vom 27. Februar 1953 fristlos zum 30. Juni 1954, weil der Beklagte seine Pachtzinsverpflichtungen nicht einhielt und insbesondere den Pachtzins für 1953 und 1954 nicht zahlte. Der Beklagte gab die Fabrikationsanlage am 26. Juli 1954 zurück.

Die Klägerin hat unter dem Aktenzeichen 9 O 208/54 des Landgerichts in Berlin einen Teilbetrag von 4 000 DM des für das Jahr 1953 rückständigen Pachtzinses eingeklagt und hierüber ein rechtskräftiges Urteil erstritten.

In der vorliegenden Sache hat die Klägerin am 31. Dezember 1958 gegen den Beklagten einen Zahlungsbefehl über 21 000 DM erwirkt. Die B[REDACTED] Industriebank hat hierzu mit Schreiben vom 29. Dezember 1958 gegenüber der Klägerin erklärt, sie erhebe keine Einwendungen dagegen, daß die Klägerin den Erlaß eines Zahlungsbefehls beantrage. Unter Rücknahme ihres weitergehenden Antrages macht die Klägerin nach Widerspruch des Beklagten mit der Klage den Pachtzins für das Jahr 1954 in Höhe von ursprünglich 18 500 DM nebst Zinsen geltend.

Mit Pfändungsverfügung vom 14. Mai 1959 pfändete das Hauptfinanzamt für Körperschaften in Berlin die Ansprüche der Klägerin aus dem Pachtvertrage und überwies sie zur Einziehung.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten durch Teilurteil vom 11. Juni 1959, an die B[REDACTED] Industriebank AG 9 250 DM als Pachtzinsen für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1954 nebst Zinsen zu zahlen. Durch das im schriftlichen Verfahren ergangene, den Parteien am 19. Mai 1960 mitgeteilte Schlußurteil verurteilte das Landgericht den Beklagten weiter, an das Hauptfinanzamt für Körperschaften zugunsten der Klägerin 7 855,10 DM

als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Pachtvertrages in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1954 nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen wies es die Klage ab.

Gegen beide Urteile legte der Beklagte Berufung ein. Der frühere Liquidator der Klägerin Richard Sch[REDACTED] teilte dem Berufungsgericht mit Schreiben vom 26. Juli 1960 mit, er habe seine Bestellung zum Liquidator mit Wirkung vom 31. Oktober 1958 gekündigt. Die Klägerin wurde im Handelsregister Ende des Jahres 1960 auf Grund § 2 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 als vermögenslos gelöscht. Das Berufungsgericht ordnete mit Beschluß vom 23. Januar 1961 das Ruhen des Verfahrens an.

Mit Schreiben vom 5. Mai 1960 teilte die B[REDACTED] Industriebank der Klägerin mit, sie gebe die ihr zustehenden Ansprüche wegen erfolgter Befriedigung zurück. Durch Pfändungsverfügung vom 10. November 1964 pfändete das Hauptfinanzamt für Körperschaften in Berlin erneut die Forderungen der Klägerin aus dem Pachtvertrage vom 27. Februar 1953 und überwies sie zur Einziehung. Die Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 14. Mai 1959 wurde in der Verfügung vom 16. November 1964 mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Das Land Berlin trat mit Schriftsatz vom 22. Februar 1965 der Klägerin als Streithelfer bei. Auf seinen Antrag beraumte das Berufungsgericht am 11. Mai 1965 Termin auf den 23. September 1965 an.

Der Beklagte beantragte im Termin, unter Abänderung der Urteile des Landgerichts die Klage abzuweisen, hilfsweise die Nebenintervention nicht zuzulassen. Der Streithelfer beantragte, die Berufungen zurückzuweisen, und zwar die Berufung gegen das Teilurteil mit der Maßgabe, daß der Beklagte den Urteilsbetrag an das Hauptfinanzamt für Körperschaften zu zahlen habe. Für die Klägerin wurden keine Anträge gestellt.

Das Berufungsgericht hat die Berufungen, abgesehen von einer Herabsetzung des Zinssatzes, mit der vom Streithelfer beantragten Maßgabe zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Der Streithelfer beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß der ehemalige Liquidator der Klägerin Sch[REDACTED] sein Amt mit Wirkung zum 30. Oktober 1958 gekündigt habe und daß die Klägerin seitdem durch diesen Liquidator nicht mehr vertreten werde. Es meint, zwar könne nicht festgestellt werden, ob die Klägerin zur Zeit des Erlasses des Urteils gesetzlich vertreten sei, der Wegfall des gesetzlichen Vertreters sei aber bedeutungslos. Eine

Unterbrechung des Verfahrens sei nach §§ 241 Abs. 1, 246 Abs. 1 ZPO nicht eingetreten, weil die Klägerin im Zeitpunkt des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen sei. Diese Auffassung ist nicht richtig. Wenn die Klägerin seit dem 30. Oktober 1958 keinen gesetzlichen Vertreter mehr hatte, war sie bereits am 31. Dezember 1958 prozeßunfähig, als sie den Zahlungsbefehl beantragte, der unter dem 21. Januar 1959 erlassen worden ist. Es liegt also nicht der in § 241 Abs. 1 ZPO geregelte Fall vor, daß nach Rechtshängigkeit eine Partei die Prozeßfähigkeit verliert. Sollte die Klägerin von Anfang an prozeßunfähig gewesen sein, wäre die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen.

Die Auffassung der Revisionsbeklagten, der Liquidator Sch[REDACTED] habe von sich aus seine Stellung als gesetzlicher Vertreter der Klägerin nicht beenden können, ist unrichtig. Aus der Bestimmung des § 66 Abs. 3 GmbHG, wonach es zur Abberufung eines Liquidators eines entsprechenden Beschlusses der Gesellschafter bedarf, folgt nicht, daß nicht auch der Liquidator sein Amt niederlegen kann. Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß der Liquidator entsprechend seinem mit der Liquidationsgesellschaft bestehenden Vertragsverhältnis seinen Anstellungsvertrag kündigen kann. Mit der wirksamen Kündigung des Anstellungsvertrages ist die Amtsniederlegung und damit die Beseitigung der Organstellung untrennbar verbunden (Scholz GmbHG 4. Aufl. § 66 Anm. 11, § 38 Anm. 20; Schmidt bei Hachenburg GmbHG § 66 Anm. 17, Schilling bei Hachenburg § 38 Anm. 7;

für das Aktiengesetz vgl. Wilhelmi § 84 Anm. 15 und allgemein für gesetzliche Vertreter Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 27 Anm. 15, 17).

Es kommt also darauf an, ob die Kündigung, die der Liquidator Sch[REDACTED] ausgesprochen hat, wirksam gewesen ist. Eine Unwirksamkeit könnte dann vorliegen, wenn für die Kündigung bestimmte Kündigungsfristen vorgesehen gewesen sein sollten oder die Kündigung zur Unzeit erfolgt sein sollte. Eigene Ermittlungen über die Vertretung der Klägerin anzustellen, erscheint dem Senat nicht zweckdienlich. Selbst wenn die Klägerin wirksam Klage erhoben hätte oder der Mangel der Vertretung später geheilt sein sollte, müßte die Sache aus den im folgenden zu erörternden Gründen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

1. Der Beklagte hat gegenüber der Forderung auf Zahlung des Pachtzinses die Einrede der Verjährung erhoben. Das Berufungsgericht läßt diese Einrede nicht durchgreifen. Es geht davon aus, daß der geltend gemachte Pachtzinsanspruch nach § 197 BGB in vier Jahren verjähre. Diese Auffassung greift die Revision mit Erfolg an. Die im Vertrage vom 27. Februar 1953 genannte Anlage besteht aus einem Backofen und einer Reihe Maschinen. Daß, wie die Revisionserwiderung meint, die Bäckereianlage mit dem Grund und Boden fest verbunden worden und wesentlicher Bestandteil

des - fremden - Grundstücks gewesen sei, ergibt sich aus dem bisherigen Vortrag der Parteien nicht. Außerdem spricht die Vermutung dafür, daß die Klägerin, falls eine feste Verbindung vorgelegen haben sollte, die Anlage nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt hat (§§ 94, 95 BGB). Es kann deshalb für das Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, daß die Bäckereianlage eine bewegliche Sache im Rechtssinne bildet. Wenn die Klägerin dem Beklagten die Maschinenanlage zur Herstellung von Ma[REDACTED]gebäck überließ, so bedeutete es, daß sie ihm den Gebrauch der Anlage gewährte. Dann aber stellt sich der geschlossene Vertrag trotz des Gebrauches des Wortes "Pachtvertrag" als Mietvertrag im Sinne des § 535 BGB dar. Ein Pachtvertrag nach § 581 BGB würde voraussetzen, daß die überlassene Sache Früchte abwirft, deren Genuß dem Pächter neben dem Gebrauch zu gewähren ist. Der Begriff der Früchte ergibt sich aus § 99 BGB. Eine Bäckereimaschinenanlage kann weder Erzeugnisse abwerfen noch läßt sie sich ausbeuten. Was die Klägerin fordert, ist nach ihrem bisherigen Sachvortrag also nicht Pachtzins, sondern Mietzins für die vermietete Maschinenanlage (vgl. für die Vermietung eines Lastkahns BGH Urteil vom 28. Mai 1962 - II ZR 23/61 - BGH Warn 1962 Nr. 126 = LM BGB § 196 Nr. 7). Nach § 196 Abs. 1 Nr. 6 BGB verjähren die Mietzinsansprüche eines Vermieters, der bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermietet, in zwei Jahren. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfordert die Absicht, Geschäfte in planmäßigem Zusammenhang und nicht nur vereinzelt zu betreiben, um eine dauernde und berufsmäßig fließende Einnahmequelle zu erzielen. Ob diese

Voraussetzungen vorliegen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Wie die Revision mit Recht geltend macht, ist nicht ausgeschlossen, daß sie gegeben sind. Soweit der unstreitige Sachverhalt erkennen läßt, flossen die einzigen Einnahmen der Klägerin aus der Beteiligung an dem Betriebe des Beklagten und der damit zusammenhängenden Überlassung der Fabrikationsanlage. Es spricht daher viel dafür, daß die Überlassung der Anlage zum Gewerbebetrieb der Klägerin gehörte und sie daraus einen wesentlichen dauernden Gewinn zu erzielen trachtete (vgl. BGH aaO). Die Verjährungsfrist für Mietzinsansprüche der Klägerin könnte daher am 31. Dezember 1956 abgelaufen sein.

Das gleiche gilt für die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung von 9 250 DM für das zweite Halbjahr 1954. Da die Maschinen der Klägerin mit Rücksicht auf die von ihr ausgesprochene fristlose Kündigung am 26. Juli 1954 zurückgegeben worden sind, macht die Klägerin für die Zeit ab 27. Juli 1954 einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung geltend, daß der Beklagte durch Verzug mit der Pacht- oder Mietzinszahlung die fristlose Kündigung herbeigeführt und damit auch verursacht habe, daß ihr der Pachtzins für die Zeit bis 31. Dezember 1954 entgangen sei (vgl. BGH Urteil vom 18. Dezember 1954 - VI ZR 177/53 - IM BGB § 249 (Ha) Nr. 6). Es handelt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht um Ersatz des Schadens, der der Klägerin dadurch entstanden sein soll, daß der Beklagte den Pachtzins (gegebenenfalls Mietzins) nicht entrichtet hat; denn Pacht- oder Mietzins wurde nach der fristlosen Kündigung nicht mehr

geschuldet. Vielmehr steht ein Schaden in Frage, der infolge einer durch schuldhaftes Verhalten des Pächters oder Mieters verursachten vorzeitigen Beendigung des Pacht- oder Mietverhältnisses verursacht ist. Wird, wie hier, mit einem solchen Schadensersatzanspruch wirtschaftlich der Vergütungsanspruch gefordert, der dem Verpächter oder Mieter zugestanden hätte, wenn der Pächter oder Mieter nicht das Entstehen des Pacht- oder Mietzinsanspruches vereitelt hätte, so kann für diesen Schadensersatzanspruch keine längere Verjährungsfrist laufen als für den vereitelten Erfüllungsanspruch (so für einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß das zur Veröffentlichung in der Sammlung des Bundesgerichtshofs bestimmte Urteil vom 16. November 1967 - III ZR 12/67 - Betrieb 1968, 129).

2. Es fragt sich indessen, ob die Verjährung, was das Berufungsgericht auch bei seinem Ausgangspunkt einer vierjährigen Verjährungsfrist nicht geprüft hat, etwa für einen Betrag von 4 000 DM durch Erhebung der Klage im Vorprozeß 9 0 208/54 des Landgerichts Berlin/ 8 U 597/56 des Kammergerichts unterbrochen worden ist. Mit der Klage auf Zahlung von 4 000 DM war ausdrücklich ein Teilbetrag der für die Jahre 1953 und 1954 fälligen Pacht- oder Mietzinsen geltend gemacht worden. Das Kammergericht führt im Tatbestand des Urteils vom 8. Oktober 1956 aus, die Klägerin habe die eingeklagte Teilforderung von 4 000 DM in erster Linie aus dem Verträge vom 27. Februar 1953 als erststelligen Teilbetrag der "Jahrespacht" für 1953 geltend gemacht,

hilfsweise auf den jeweils anschließenden Teil des "Pachtzinses" für 1953 und 1954 gegründet. Durch eine Klage mit einem Hilfsantrag wird auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch rechtshängig. Die Rechtshängigkeit ist allerdings auflösend bedingt (BGHZ 21, 13, 16). Daraus folgt, daß die hilfsweise Geltendmachung eines Anspruches dessen Verjährung unterbricht (BGH Urteil vom 13. Juli 1959 - III ZR 27/58 - NJW 1959, 1819 = LM BGB § 209 Nr. 8; Augustin bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 209 Anm. 16). Streitig ist, welche Folgen es für die Verjährung des Hilfsanspruches hat, wenn der Hauptanspruch zuerkannt wird. Das Obergericht Celle (NJW 1965, 1486) ist der Auffassung, der Eintritt der auflösenden Bedingung ändere nichts an der einmal eingetretenen Unterbrechung der Verjährung. Das müßte zu dem Ergebnis führen, daß nach §§ 211 Abs. 1, 217 BGB mit der Rechtskraft des Urteils die Unterbrechung der Verjährung beendet sei und eine neue Verjährung beginne. Augustin (aaO) nimmt demgegenüber an, daß, weil die Rechtshängigkeit des Hilfsanspruches auflösend bedingt ist, auch die Unterbrechung der Verjährung des Hilfsanspruches auflösend bedingt durch die Zuerkennung des Hauptanspruches ist. Die Bestimmung des § 212 BGB soll dann entsprechend anwendbar sein. Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben. Sie wird allein dem Umstand gerecht, daß die Rechtshängigkeit des Hilfsanspruches rückwirkend wieder entfällt, wenn die Entscheidung über den Hauptanspruch es zu keiner Entscheidung über den Hilfsanspruch mehr kommen läßt (BGHZ 21, 13, 16). Mit dem rechtskräftigen Urteil des Kammergerichts vom 8. Oktober 1956, das

der Klägerin den Betrag von 4 000 DM als Teilbetrag der für 1953 fälligen Nutzungsentschädigung zuspricht, war mithin die in dieser Höhe eingetretene Rechtshängigkeit des Mietzinsanspruches für 1954 wieder entfallen. Dieser Wegfall der durch Klageerhebung eingetretenen Unterbrechung entspricht der in § 212 Abs. 1 BGB geregelten Rechtslage, daß die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt gilt, wenn die Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird. Es ist deshalb mit Augustin (aaO) anzunehmen, daß auch dann, wenn die Entscheidung über den Hauptanspruch eine Entscheidung über den Hilfsanspruch verbietet, nach § 212 Abs. 2 die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen gilt, wenn der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage wegen des bisher hilfsweise geltend gemachten Anspruches erhebt. Das hat die Klägerin indessen nicht getan. Es bleibt deshalb im Ergebnis dabei, daß erst durch die am 31. Dezember 1958 erfolgte Einreichung des Zahlungsbefehls die Verjährung unterbrochen sein kann, wenn die Verjährungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen war.

3. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung zu der Auffassung kommen, daß es sich nicht um die gewerbsmäßige Vermietung einer Sache handelt und deshalb die Verjährungsfrist vier Jahre beträgt, so würde dem Umstand, daß die Klägerin mindestens zeitweise ohne gesetzlichen Vertreter gewesen ist, keine Bedeutung zukommen. Zwar wird nach § 206 BGB die gegen eine geschäftsunfähige Person, die ohne ge-

setzlichen Vertreter ist, laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem der Mangel der Vertretung aufhört. Diese Vorschrift ist aber nicht zugunsten juristischer Personen entsprechend anzuwenden, wenn deren Vertretungsorgane zeitweilig fehlen (RGZ 156, 291, 300; Augustin aaO § 206 Anm. 2; BGB RGRK 11. Aufl. § 206 Anm. 1).

4. Für den Fall einer vierjährigen Verjährungsfrist wird das Berufungsgericht schließlich seine Auffassung überprüfen müssen, die aufs neue laufende Verjährungsfrist sei durch den Beitritt des Streithelfers und seinen Antrag auf Anberaumung eines Verhandlungstermins rechtzeitig unterbrochen worden. Das Berufungsgericht nimmt an, die durch das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung habe durch Erlaß des Beschlusses vom 23. Januar 1961 geendet, in dem das Berufungsgericht das Ruhen des Verfahrens angeordnet hatte. Die neue vierjährige Verjährungsfrist sei drei Monate lang gehemmt worden, weil nach § 251 Abs. 2 ZPO das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten nach der Anordnung des Ruhens des Verfahrens nicht ohne Zustimmung des Gerichts aufgenommen werden konnte. Die neue Verjährungsfrist hätte mithin nicht vor dem 23. April 1965 ablaufen können. Die Revision macht hiergegen zutreffend zwei Bedenken geltend:

a) Der nach § 211 Abs. 2 BGB die Unterbrechung der Verjährung beendende Stillstand des Verfahrens muß

nicht auf einem Gerichtsbeschuß der Anordnung des Ruhens gemäß §§ 251 oder 251 a ZPO beruhen. Den Begriff des Stillstandes nach § 211 Abs. 2 BGB erfüllt auch ein Stillstand aus grundloser Untätigkeit der Parteien (RGZ 157, 379, 381; Augustin aaO § 211 Anm. 3). Wenn also die Parteien übereinstimmend - die Klägerin mit Schriftsatz vom 29. November 1960 und der Beklagte mit Schriftsatz vom 23. Dezember 1960 - beantragten, dem Verfahren nicht weiter Fortgang zu geben, so könnte die Unterbrechung der Verjährung schon am 23. Dezember 1960 beendet gewesen sein.

b) Auf den genauen Zeitpunkt des Stillstandes würde es allerdings nicht ankommen, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts richtig wäre, daß die neue Verjährungsfrist schlechthin drei Monate lang gehemmt gewesen sei. Gegen diese Annahme bestehen aber Bedenken. Hat das Gericht nach § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens angeordnet, so ist allerdings nach allgemeiner Meinung die Verjährung um die Zeit gehemmt, während deren der Anspruchsberechtigte das Verfahren nicht wiederaufnehmen kann. Nach § 251 Abs. 2 ZPO kann das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten nur mit Zustimmung des Gerichts aufgenommen werden. Durch diese Sperrfrist wird eine Hemmung der Verjährung nach § 202 Abs. 1 BGB begründet (RGZ 136, 193, 195; Augustin aaO § 202 Anm. 8). Diese Hemmung ist aber, wie das Reichsgericht (aaO) ausdrücklich hervorhebt, nicht schlechthin auf drei Monate zu bemessen. Das Gericht kann einer vorzeitigen Aufnahme zustimmen. Liegen die Umstände so, daß der Anspruchsberechtigte mit Sicherheit auf eine

Zustimmung des Gerichts rechnen konnte, so ist die Frist seit dem Zeitpunkt, in dem bei entsprechendem Antrag das Verfahren schon vor Ablauf der Dreimonatsfrist mit Zustimmung des Gerichts hätte aufgenommen werden können, als Zeit eines vom Anspruchsberechtigten verursachten willkürlichen Stillstandes zu behandeln. Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage, ob es, wenn die Klägerin vor dem Ablauf von drei Monaten die Fortsetzung des Verfahrens beantragt hätte, diesem Antrag stattgegeben hätte, nicht befaßt, offenbar weil es der irrtümlichen Auffassung war, die Hemmung betrage schlechthin drei Monate.

Unter den aufgezeigten zwei Gesichtspunkten müßte das Berufungsgericht, wenn es darauf ankommt, den Ablauf der zweiten Verjährungsfrist erneut berechnen.

III.

Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Beklagten bleibt vorbehalten, bei der erneuten Verhandlung die mit der Revision verfolgten weiteren Einwendungen geltend zu machen, die sich insbesondere darauf erstrecken, die vom Streithelfer betriebene Zwangsvollstreckung sei fehlerhaft und ihm, dem Beklagten, ständen Gegenansprüche zu, die das Berufungsgericht ihm unter Rechtsverstoß aberkannt habe.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen, weil diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Weber

Braxmaier