

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 224, 209 Abs. 1, 286 Abs. 1, 477 Abs. 2, 639 Abs. 1

- a) Kommt der Mieter mit der vertraglichen Verpflichtung in Verzug, die Mietsache zum Ende des Mietverhältnisses in-standzusetzen, so ist der Anspruch des Vermieters auf Ersatz eines Mietausfallschadens nach § 286 Abs. 1 BGB auf eine abhängige Nebenleistung i.S.d. § 224 BGB ge-richtet.

Soweit der Anspruch auf die abhängige Nebenleistung vor der Verjährung des Hauptanspruchs eingeklagt worden ist, findet § 224 BGB keine Anwendung.

- b) Die §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB, nach denen das selb-ständige Beweisverfahren die Verjährung unterbricht, sind auf mietrechtliche Ansprüche nicht anzuwenden.

BGH, Urteil vom 23. November 1994 - XII ZR 150/93 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 150/93

Verkündet am:
23. November 1994
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Gerber und Sprick

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juli 1993 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch bis zum 14. September 1991 befristeten Mietvertrag vermietete der Kläger sein Haus für eine monatliche Kaltmiete von 2.100 DM zur Unterbringung von Asylsuchenden an die Beklagte. Nach den Bestimmungen des Mietvertrages hatte die Mieterin Schönheitsreparaturen gemäß üblichem Fristenplan durchzuführen und die Mieträume nach Ablauf der Mietzeit "vertragsgemäß im ursprünglichen Zustand ..." zurückzugeben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vor Ablauf der Mietzeit kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von der Beklagten geschuldeten Instandsetzungsarbeiten. Mit Schreiben vom 10. September 1991 forderte der Kläger die Rückgabe des Hauses bis spätestens 30. September 1991. Nach fruchtlosem Fristablauf reichte er unter dem 4. Oktober 1991 Räumungsklage ein.

Nachdem die Beklagte dem Kläger am 2. Dezember 1991 mehrere Schlüssel des inzwischen geräumten Hauses übergeben hatte, nahm der Kläger die Räumungsklage zurück und verlangte stattdessen Erstattung der durch sie entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten. Mit der Beklagten am 16. März 1992 zugestelltem Schriftsatz machte er darüber hinaus 5.250 DM nebst Zinsen als Ersatz seines Nutzungsausfalls in der Zeit von Mitte Dezember 1991 bis Februar 1992 mit der Begründung geltend, eine Neuvermietung sei nicht möglich gewesen, weil die Beklagte ihre Instandsetzungspflichten nicht erfüllt habe.

In der Folgezeit erweiterte der Kläger die Klage mit der Beklagten am 13. Mai 1992 zugestelltem Schriftsatz um 6.300 DM (Nutzungsausfall März - Mai 1992) und mit der Beklagten am 26. Oktober 1992 zugestelltem Schriftsatz um weitere 10.500 DM (Nutzungsausfall Juni - Oktober 1992).

Die Beklagte bestritt den vom Kläger vorgetragenen Umfang der Schäden am Mietobjekt und machte geltend, es seien lediglich Instandsetzungsarbeiten im Wert von 17.800 DM notwendig, die teilweise bereits von ihr ausgeführt seien und zum anderen Teil erst nach Vorarbeiten des Klägers am

Dach und an der Elektroinstallation durchgeführt werden könnten.

Ein vom Kläger mit Antrag vom 22. Januar 1992 eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren über die Schäden an dem Mietobjekt ist noch nicht abgeschlossen.

Das Landgericht gab der Klage wegen des Anspruchs auf Erstattung der Gerichts- und Anwaltskosten statt und wies sie im übrigen wegen Verjährung ab.

Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in VersR 1993, 1115 f. veröffentlicht ist, wies die Berufung des Klägers zurück. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Ersatz seines Nutzungsausfalls in den Monaten Dezember 1991 bis Oktober 1992 ebenso wie das Landgericht als einen Anspruch auf Nebenleistungen (Ersatz des Verzugsschadens) an, der von dem Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Mietsache abhängig und infolgedessen gleichzeitig mit diesem verjährt sei (§ 224 BGB). Daran ändere auch der Umstand nichts, daß der Anspruch auf die Nebenleistungen vor Eintritt der Verjäh-

rung des Hauptanspruchs klageweise geltend gemacht worden sei.

Der Instandsetzungsanspruch sei gemäß § 558 Abs. 1 und 2 BGB am 2. Juni 1992, nämlich sechs Monate nach Aushändigung der Schlüssel, verjährt. Weder habe der Kläger eine der in § 209 BGB aufgeführten Maßnahmen zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruchs ergriffen, noch habe das von ihm eingeleitete selbständige Beweisverfahren den Lauf der Verjährungsfrist unterbrochen. Auch eine Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis (§ 208 BGB) scheide aus. Lediglich soweit in den Schriftsätzen der Beklagten vom 28. November 1991 und 6. April 1992 ein auf Instandsetzungsarbeiten im Wert von 17.800 DM beschränktes Teilanerkennntnis zu sehen sei, habe für diesen Teil des Instandsetzungsanspruchs am 7. April 1992 eine neue Verjährungsfrist begonnen, die indes am 7. Oktober 1992 und damit noch vor der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht abgelaufen sei.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, mit dem Anspruch eines Vermieters auf Instandsetzung der Mietsache verjähre gemäß § 224 BGB zugleich ein auf dem Verzug des Mieters mit der Erfüllung der Instandsetzungspflicht beruhender Anspruch aus § 286 Abs. 1 BGB auf Ersatz des Mietausfallschadens.

Ein solcher Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens ist insoweit von dem ursprünglichen Anspruch auf Instandsetzung abhängig, als er ohne diesen nicht entstehen kann, auch wenn er dessen Existenz zu überdauern vermag (vgl. Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Theil des BGB, München 1900, zu § 224).

Ob die Gegenstände dieser beiden Ansprüche zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung stehen, oder ob der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens neben den Erfüllungsanspruch tritt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Nach nahezu einhelliger Auffassung, der sich der Senat anschließt, erfaßt § 224 BGB jedenfalls auch Ansprüche auf Ersatz des Verzugsschadens, sei es unmittelbar (so RGZ 156, 113, 121; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1900, S. 508; mit Einschränkungen Planck, BGB, 4. Aufl. 1913, § 224 Anm. 1; Oertmann ZHR 78 (1916), 1, 35, 45 f.; Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 15. Aufl. Fußnote 22 zu § 237 Anm. IV; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 195 Rdn. 16; MünchKomm/von Feldmann, BGB, 3. Aufl. § 224 Rdn. 2; RGRK/Johannsen, BGB, 12. Aufl. § 224; Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl. § 224 Rdn. 2; Achilles/Greiff, BGB, 21. Aufl. § 224 Rdn. 1; Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bern 1975, § 57 und insbes. Fußnote 17; offen BGH, Urteile vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 205/56 - LM Nr. 1 zu § 558 BGB, Bl. 2 f. und vom 28. Oktober 1968 - VII ZR 35/66 - VersR 1969, 60, 61), sei es in entsprechender Anwendung (so Soergel/Walter, BGB 12. Aufl. § 224 Rdn. 3; Palandt/Heinrichs, BGB 53. Aufl. § 224 Rdn. 1; AK/Kohl, BGB § 224 Rdn. 2; Roth, Die Einrede des bürgerlichen Rechts, S. 49).

Für den vorliegenden Fall läßt sich auch der - vereinzelt gebliebenen - Entscheidung RG SeuffA 82 Nr. 183 nichts Gegenteiliges entnehmen. Die darin vertretene Auffassung, daß Schadensersatzansprüche aus § 288 Abs. 2 BGB keine Nebenansprüche im Sinne des § 224 BGB seien, ist lediglich mit dem Hinweis auf die Kommentierung bei Staudinger/Riezler, BGB, 9. Aufl. § 224 Anm. 2 begründet. Diese besagt jedoch nur, daß Schadensersatz regelmäßig nicht Gegenstand eines abhängigen Anspruchs auf Nebenleistung, sondern Gegenstand eines selbständigen Hauptanspruchs sei. Ob dies auch für Verzugsschäden gelten soll, läßt die Kommentierung offen. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, macht der Kläger vorliegend - mangels Ablehnung der geschuldeten Instandsetzung - nicht etwa einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach §§ 286 Abs. 2 oder 326 Abs. 1 Satz 2 BGB geltend, sondern einen Verzugsschaden nach § 286 Abs. 1 BGB.

Entgegen BGH, Urt. v. 28. Mai 1957 aaO Bl. 2 R, RGRK/Johannsen aaO § 224 sowie der Ansicht der Revision läßt sich auch der Entscheidung RGZ 111, 102, 104 nichts entnehmen, was gegen die Anwendbarkeit des § 224 BGB sprechen könnte. In dieser Entscheidung hat sich das Reichsgericht lediglich zum Beginn der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des Verzugsschadens geäußert; die Frage der Anwendbarkeit des § 224 BGB stellte sich in dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall schon deshalb nicht, weil der Hauptanspruch vor der Geltendmachung des Verzugsschadens rechtskräftig festgestellt worden war und daraufhin der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB unterlag. Staudinger/Dilcher aaO § 195 Rdn. 16 zitiert diese Entscheidung gar als Beleg für die herrschende Auf-

fassung, der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens verjähre spätestens mit dem Verjährungseintritt für den vom Verzug betroffenen Anspruch.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verjährung des Instandsetzungsanspruchs des Klägers lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache verjähren gemäß § 558 Abs. 1 und 2 BGB in sechs Monaten, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Sache zurückerhält. Der gleichen Verjährungsregelung unterfällt auch der auf einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag beruhende Anspruch des Vermieters auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Mietsache (BGH, Urteile vom 7. November 1979 - VIII ZR 291/78 - NJW 1980, 389, 390 und vom 10. März 1994 - IX ZR 236/93 - NJW 1994, 1858, 1860; BGHZ 86, 71, 77 ff., 104, 6, 12 und 107, 179, 182; Gramlich in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl. Kap. VI Rdn. 10; Emmerich, Miete, 6. Aufl. § 558 BGB Rdn. 4).

Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht infolgedessen davon aus, daß die Verjährung des Instandsetzungsanspruchs hier mit der Aushändigung der Schlüssel zu dem bereits geräumten Mietobjekt am 2. Dezember 1991 begann.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht ferner zu Recht angenommen, daß das vom Kläger im Januar 1992 eingeleitete selbständige Beweisverfahren den

Lauf der am 2. Juni 1992 endenden Verjährungsfrist nicht unterbrochen hat.

Eine entsprechende Anwendung der Sonderregelungen der §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB auf mietrechtliche Ansprüche kommt nach überwiegender Meinung nicht in Betracht (Münch-Komm/Voelskow, BGB, 2. Aufl. § 558 Rdn. 7; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 486 Rdn. 12; Soergel/Kummer, BGB 11. Aufl. § 558 Rdn. 22; RGRK/Gelhaar, BGB 12. Aufl. § 558 Rdn. 19; Erman/Jendrek, BGB 9. Aufl. § 558 Rdn. 15; Palandt/Heinrichs, BGB 53. Aufl. § 209 Rdn. 23; Fischer in Bub/Treier aaO Kap. VIII Rdn. 106; Sternel, Mietrecht 3. Aufl. IV Rdn. 640; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl. Rdn. 194; LG Köln MDR 1969, 315; a.A. Schleicher DWW 1994, 6 ff.; Michalski WuM 1993, 439 f. und ihm ohne weitere Begründung folgend Jauernig/Teichmann, BGB 7. Aufl. § 558 Rdn. 3 a.E.).

Der Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an.

Dabei kann dahinstehen, ob die §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB als Ausnahmenvorschriften anzusehen sind, und wenn ja, ob auch Ausnahmenvorschriften einer Analogie zugänglich sein können (vgl. dazu Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., § 173). Denn eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf mietrechtliche Ansprüche ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen:

aa) Den §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB liegt der Gedanke zugrunde, daß Käufer und Besteller grundsätzlich zwischen unterschiedlichen Ansprüchen auf Wandlung, Minderung und

Schadensersatz wählen können. Sinn und Zweck dieser Regelungen ist es, Käufer und Besteller vor dem Zwang zu bewahren, sich alsbald wegen des einen oder anderen Anspruchs schlüssig werden und vorschnell zu einer bestimmten Klage gegen Verkäufer und Unternehmer greifen zu müssen. Eine solche Häufung unterschiedlich ausgestalteter Gewährleistungsansprüche, mögen sie wahlweise oder auch nebeneinander bestehen, ist aber eine spezifische Eigenart des Kauf- und Werkvertragsrechts. Das spricht dafür, eine entsprechende Anwendung der §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB allenfalls im Rahmen des gleichen Vertragstypus zuzulassen (vgl. BGHZ 48, 108, 114 f. für Werkverträge, die der Verdingungsordnung für Bauleistungen unterliegen).

bb) Zu berücksichtigen ist ferner, daß die Vorschriften über die Verjährung eine formale Regelung enthalten, die im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellt worden ist; die Auslegung dieser Vorschriften muß sich daher grundsätzlich eng an den Wortlaut des Gesetzes anlehnen (BGHZ 59, 323, 326; st. Rspr.). Aus den gleichen Gründen verbietet es sich, Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung, die nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur bestimmte Ansprüche betreffen, im Wege der Analogie auf andere Vertragstypen anzuwenden.

cc) Wie die Revisionsbeklagte zutreffend geltend gemacht hat, spricht gegen eine entsprechende Anwendung der §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB auf mietrechtliche Ansprüche schließlich auch, daß der Gesetzgeber die Umgestaltung des früheren Beweissicherungsverfahrens durch Art. 1 Nr. 29 ff. des Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847) nicht zum Anlaß genommen hat, den

Umfang der die Verjährung unterbrechenden Wirkung des selbständigen Beweisverfahrens auszuweiten. Dies hätte indes nahegelegen, wenn sich das Fehlen einer dem § 477 Abs. 2 BGB entsprechenden Regelung im Rahmen des § 558 BGB als eine planwidrige Regelungslücke erwiesen hätte.

c) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Unterbrechung der Verjährung des Instandsetzungsanspruchs durch das Teilanerkennntnis der Beklagten sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

3. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht aber insoweit, als es meint, die Verjährung des Instandsetzungsanspruchs lasse nach § 224 BGB die Durchsetzbarkeit des von ihm abhängenden Anspruchs auf Ersatz des Verzugsschadens auch dann noch entfallen, wenn dieser - wie hier - bereits vor Eintritt der Verjährung gerichtlich geltend gemacht worden sei.

a) Für den Schadensersatzanspruch wegen Verzuges gilt dieselbe Verjährungsfrist wie für den Hauptanspruch, mit dessen Erfüllung der Schuldner in Verzug geraten ist (BGH, Urt. v. 19. April 1955 - I ZR 66/53 - LM Nr. 3 zu § 286 BGB). Somit unterlag der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens ebenfalls der kurzen, hier am 2. Dezember 1991 beginnenden Verjährung des § 558 Abs. 1 BGB.

Noch innerhalb dieser Verjährungsfrist hatte der Kläger seinen Anspruch auf entgangenen Mietzins für die Zeit von Mitte Dezember 1991 bis Mai 1992 einschließlich rechtshängig gemacht und die Verjährung somit nach § 209 Abs. 1 BGB

unterbrochen. Aber auch der auf die weiteren Monate Juni bis Oktober 1992 entfallende Anspruch war noch nicht verjährt, als der Kläger ihn mit der am 26. Oktober 1992 zugestellten Klageerhöhung rechtshängig machte.

Insoweit macht es keinen Unterschied, ob man den Nutzungsausfall für den gesamten hier geltend gemachten Zeitraum als einheitlichen - und einheitlich verjährenden - Verzugsschaden ansieht, der bereits im Dezember 1991 entstanden war (vgl. BGH, Urt. v. 28. Mai 1957 - VIII ZR 205/56 - LM Nr. 1 zu § 558 BGB; BGHZ 50, 21, 24), oder ob die Verjährung des mit der letzten Klageerweiterung geltend gemachten Verzugsschadens für die Zeit von Juni bis Oktober 1992 erst in den Monaten begann, in denen dieser Nutzungsausfallschaden jeweils entstand (vgl. RGZ 111, 102, 105). Auch nach der ersten Ansicht war der mit der Klageerhöhung geltend gemachte Ersatzanspruch nämlich nicht verjährt, weil die rechtzeitig erhobene Klage auf Ersatz des Nutzungsausfalls die Verjährung des geltend gemachten Nutzungsausfallschadens einheitlich unterbrochen hat (vgl. BGHZ 50, 21, 24; 66, 138).

b) Die Verjährung des mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ist auch jetzt noch nicht eingetreten. Auch die im Juni 1992 bzw. - hinsichtlich des vom Teilanerkennnis der Beklagten umfaßten Teils - im Oktober 1992 eintretende Verjährung des Instandsetzungsanspruchs steht der weiteren Durchsetzbarkeit des streitgegenständlichen Anspruchs nicht entgegen.

Nach § 224 BGB verjährt mit dem Hauptanspruch der Anspruch auf die von ihm abhängenden Leistungen auch, wenn

die für diesen Nebenanspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist. Würde man allein auf diesen Wortlaut der Vorschrift abstellen, käme eine Verjährung des abhängigen Nebenanspruchs auch dann in Betracht, wenn die für ihn geltende besondere Verjährung durch rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung unterbrochen wurde und diese Unterbrechung noch fort dauert, §§ 209 Abs. 1, 211 BGB (so - ohne nähere Begründung - Soergel/Walter aaO § 24 Rdn. 2 a.E.).

Eine solche Auslegung des § 224 BGB würde dem Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften aber nicht gerecht.

aa) Die Verjährung beruht auf den Gedanken des Schuldnerschutzes und des Rechtsfriedens (vgl. Heinrichs, Karlsruher Forum 1991, 3, 6 f.). Sie soll zum einen den Schuldner davor bewahren, noch längere Zeit nach der Abwicklung eines Geschäfts mit von ihm nicht mehr erwarteten Ansprüchen überzogen zu werden. Zum anderen soll sie den Gläubiger dazu veranlassen, rechtzeitig gegen den Schuldner vorzugehen; dies gilt vor allem für die kurzen Verjährungsfristen bei Geschäften des täglichen Lebens (vgl. Staudinger/Dilcher aaO Rdn. 4 vor § 194).

Beiden Zielsetzungen ist aber genügt, wenn der Gläubiger seinen Nebenanspruch innerhalb der Verjährungsfrist durch Erhebung der Klage geltend macht: Der Schuldner kann sich frühzeitig auf seine Rechtsverteidigung einrichten und entsprechend disponieren, während der Gläubiger seinerseits das zur raschen Klärung des Rechtsverhältnisses Erforderliche veranlaßt hat.

bb) In einem solchen Fall besteht auch keine sachliche Rechtfertigung mehr, die Verfolgbarkeit des bereits rechtshängigen Anspruchs auf die Nebenleistung von der weiteren Verfolgbarkeit des Hauptanspruchs abhängig zu machen und dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, die Einrede der zwischenzeitlich eingetretenen Verjährung des Hauptanspruchs auch dem Nebenanspruch entgegenzusetzen (so aber Staudinger/Dilcher aaO § 224 Rdn. 1; Oertmann ZHR 78, 1, 34).

§ 224 BGB soll nämlich einen Schuldner, der die Hauptleistung wegen Zeitablaufs verweigern kann, von diesem Zeitpunkt an vor der Ungewißheit bewahren, ob er wegen hiervon abhängender Nebenansprüche vom Gläubiger demnächst noch in Anspruch genommen wird. Sind diese Nebenansprüche jedoch bereits rechtshängig, bedarf es dieses weitergehenden Schutzes durch § 224 BGB nicht mehr.

cc) Soweit § 224 BGB darüber hinaus aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit Rechtsstreitigkeiten über Nebenansprüche verhindern soll, die von einem nicht mehr verfolgbaren Hauptanspruch abhängig sind (vgl. Mugdan, Motive zu § 184 BGB), ist dieser Zweck bei einem bereits anhängigen Rechtsstreit über diese Nebenansprüche ohnehin nicht mehr zu erreichen. Eine nur am Wortlaut orientierte Auslegung des § 224 BGB würde dem Zweck dieser Vorschrift sogar zuwiderlaufen, weil sie den Gläubiger in vergleichbaren Fällen zwingen würde, den Hauptanspruch, von dessen Geltendmachung er aus welchen Gründen auch immer Abstand genommen hat, zwecks Unterbrechung der Verjährung ebenfalls gerichtlich geltend zu machen.

dd) Für eine einschränkende Auslegung des § 224 BGB spricht auch der Grundgedanke des § 211 BGB, der die Verjährung eines rechtshängigen Anspruchs vor rechtskräftiger Entscheidung oder anderweitiger Erledigung des Rechtsstreits nur zulassen will, wenn der Prozeß zum Stillstand kommt, weil die Parteien dies vereinbart haben oder ihn nicht mehr betreiben (vgl. Mugdan aaO zu § 174 BGB). Nur wenn ein gerichtlich geltend gemachter Anspruch - wie etwa der Anspruch gegen den Bürgen - materiell vom Fortbestand eines Hauptanspruchs abhängig ist, kommt eine Verjährung während des von den Parteien ordnungsgemäß betriebenen Rechtsstreits in Betracht (vgl. § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB; BGHZ 76, 222, 225 ff. m.N.). In einem solchen Fall wird vertreten, daß sogar der rechtskräftig verurteilte Bürge den nachträglichen Eintritt der Verjährung der Hauptverbindlichkeit noch mit der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) geltend machen kann (MünchKomm/Pecher, BGB 2. Aufl. § 768 Rdn. 3; vgl. auch BGH, Beschl. v. 29. November 1972 - VIII ZR 202/71 - NJW 1973, 146). Der hier geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens ist jedoch - anders als der Anspruch gegen den Bürgen - nicht akzessorisch. Nur seine Entstehung ist von dem Hauptanspruch abhängig, nicht jedoch sein Fortbestand; er bleibt auch dann bestehen, wenn der Hauptanspruch, mit dessen Erfüllung sich der Schuldner in Verzug befand, untergegangen ist.

III.

Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden. Es fehlen Feststellungen dazu, ob und mit welchen nach

dem Mietvertrag der Parteien erforderlichen Instandsetzungsarbeiten die Beklagte in Verzug geraten und ob und in welcher Höhe dem Kläger daraus ein Schaden entstanden ist. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es die notwendigen Feststellungen nachholen kann.

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Gerber

Sprick