



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 68/00

Verkündet am:  
19. November 2003  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR:                      ja

BGB §§ 558 a.F., 548, 179 Abs. 1

- a) Ersatzansprüche des Vermieters/Verpächters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache gegen den vollmachtlosen Vertreter des Mieters/Pächters (§ 179 Abs. 1 BGB) verjähren in der kurzen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB a.F./§ 548 Abs. 1 BGB n.F.
- b) Zu den Voraussetzungen einer solchen Verjährung.
- c) Die "Rückgabe" der Miet-/Pachtsache im Sinne von § 558 Abs. 2 BGB a.F./ § 548 Abs. 1 BGB n.F. setzt grundsätzlich einen vollständigen Besitzverlust des Mieters/Pächters sowie die Kenntnis des Vermieters/Verpächters hiervon voraus (Bestätigung von Senatsurteil vom 7. Februar 2001 - XII ZR 118/98 - NJ 2001; 535 f.).

BGH, Urteil vom 19. November 2003 - XII ZR 68/00 - OLG Rostock  
LG Stralsund

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Sprick, Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 24. Januar 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der Verschlechterung einer Pachtsache geltend.

Am 4. April (nicht: Januar) 1991 schloß die Klägerin als Verpächterin mit dem Beklagten als Vertreter einer H. GmbH mit Sitz in B. (fortan: H-GmbH) einen schriftlichen Pachtvertrag über Gewerberäume in Br. "für die Zwecke des Betriebes eines Hotels mit Restaurant". Die mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 8. Dezember 1989 gegründete H-GmbH wurde am 21. November 1991 in das Handelsregister eingetragen. Mit undatierter Urkunde hatte der Geschäftsführer der H-GmbH den Beklagten bevollmächtigt,

ab dem Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister Erklärungen gegenüber Ämtern, Behörden und sonstigen Dienststellen abzugeben. Nach Auffassung des Beklagten war er aufgrund dieser Vollmacht zum Abschluß des Pachtvertrages namens der H-GmbH bevollmächtigt. Am 17. April 1991 wurde der Geschäftsbetrieb aufgenommen.

Nach Kündigung des Pachtverhältnisses wurde der Beklagte am 28. April (nicht: 31. März) 1994 zur Räumung und Herausgabe des Pachtobjekts verurteilt. Dagegen hatte der Beklagte Berufung eingelegt, weswegen er es ablehnte, das Pachtobjekt zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Am 29. Juli 1994 besichtigten Vertreter der Klägerin, der Beklagte sowie Vertreter der Gemeinde die Pachträume. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich die Schlüssel für das Pachtobjekt im Besitz der Gemeinde, die die Schließanlage zur Gefahrenabwehr hatte auswechseln lassen. Mit Schreiben vom 9. September 1994 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung und Androhung der Zwangsvollstreckung auf, mitzuteilen, ob er die bei der Besichtigung festgestellten Beschädigungen beseitigt habe.

Mit Schriftsatz vom 1. November 1994 nahm der Beklagte die Berufung gegen das vorgenannte Räumungsurteil zurück. Daraufhin erteilte die Klägerin am 8. März 1995 (nicht: 1996) Vollstreckungsauftrag.

In der Zeit vom 27. bis 29. April 1995 besichtigte ein von der Klägerin beauftragter Sachverständiger die Pachträume zur Erstellung eines Schadensgutachtens. Der Zugang wurde dem Sachverständigen durch einen von der Gemeinde beauftragten Schlüsseldienst verschafft, da die Gemeinde nicht mehr im Besitz der Schlüssel war.

Nach Mitteilung des Räumungstermins durch den Gerichtsvollzieher teilte der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 13. März 1996 mit, er habe ihr das Pachtobjekt bereits bei dem Besichtigungstermin am 29. Juli 1994 übergeben. Dem widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 15. März 1996. In der Zeit vom 18. bis 25. März 1996 wurde der Räumungstitel vollstreckt.

Am 22. August 1996 beantragte die Klägerin den Erlaß eines Mahnbescheids in Höhe von 477.631 DM. Der antragsgemäß erlassene Mahnbescheid wurde dem Beklagten am 4. September 1996 zugestellt. Die Klägerin nimmt den Beklagten als vollmachtlosen Vertreter wie einen Vertragspartner auf Schadensersatz wegen Schäden an der Pachtsache in Anspruch. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 400.000 DM stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Auf den hiergegen eingelegten Einspruch des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Versäumnisurteil aufgehoben und - unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung - die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Aufrechterhaltung des die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils erstrebt.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Es hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, etwaige Schadensersatzforderungen seien jedenfalls gemäß § 558 Abs. 1 BGB a.F. verjährt. Hierzu hat es ausgeführt:

Der Lauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB habe am 30. April 1995 begonnen und am 30. Oktober 1995 geendet. Bei Eingang des Antrags der Klägerin auf Erlass des Mahnbescheids, am 22. August 1996, seien etwaige Schadensersatzansprüche bereits verjährt gewesen. Nach Sinn und Zweck der kurzen Verjährungsfrist geböten es jedenfalls die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, für den Beginn der Frist - unabhängig von der Beurteilung der tatsächlichen Besitzverhältnisse - auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem es der Klägerin möglich gewesen sei, die Pachträume durch einen Sachverständigen eingehend zu untersuchen. Im Hinblick auf diese Möglichkeit könne dahinstehen, in wieweit die Klägerin aus Rechtsgründen gehindert gewesen sei, sich bereits zu diesem Zeitpunkt den Besitz der Räume endgültig zu verschaffen. Der vorstehenden Auffassung stehe die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90 - NJW 1991, 2416 ff nicht entgegen. Zwar habe der Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten, die Rückgabe der Mietsache setze grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, der durch die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft in die Lage versetzt werde, sich ein umfassendes Bild vom Zustand der Mietsache zu machen. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Sachverhalt sei jedoch dem Vorliegenden nicht vergleichbar, weil dort - anders als hier - der Vermieter gerade keinen "freien", sondern nur einen von dem Mieter während dessen Besitzes gestatteten Zutritt erhalten habe, um

sich in den Mieträumen umzusehen. Demgegenüber hätten hier die Untersuchungsmöglichkeiten in Umfang und Intensität denjenigen entsprochen, die sich der Klägerin auch nach ordnungsgemäßer Rückgabe der Räume geboten hätten. Nach ihrem Vorbringen sei ihr die Besichtigung von der Gemeinde, welche zwischenzeitlich die tatsächliche Sachherrschaft im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse zur Gefahrenabwehr ausgeübt habe, ohne Beschränkungen gestattet gewesen. Auch der Bundesgerichtshof stelle im Einzelfall für den Beginn der Verjährungsfrist nicht stets auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Rückgabepflicht (§ 556 BGB), sondern auf den Zeitpunkt ab, in dem der Vermieter freien Zugang zur Mietsache erlangt habe, so daß er sie untersuchen und Veränderungen feststellen könne.

Der Bundesgerichtshof habe ferner in einem Fall, in welchem der Vermieter die Sache bei fortbestehendem Mietverhältnis zum Zwecke der Reparatur zurückerhalten habe, diesen Zeitpunkt als für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich erachtet, "weil kein einleuchtender Grund bestehe, das möglicherweise noch langfristig fortbestehende Mietverhältnis mit Ersatzansprüchen des Vermieters aus jenem Schadensereignis zu belasten" (BGHZ 98, 58, 63 f). Vernünftige Gründe, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, wenn der Verpächter die Pachtsache - wie hier - ungestört und "frei" untersucht habe, das Pachtverhältnis beendet und der Pächter bereits rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe verurteilt sei, seien nicht zu erkennen. Maßgeblich sei, daß die Klägerin Ende April 1995 sämtliche für die Rechtsverfolgung erforderlichen Erkenntnisse gewonnen habe.

II.

Das Berufungsurteil hält in entscheidenden Punkten der rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß sich die Verjährung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nach § 558 BGB a.F. (§ 548 BGB n.F.) in Verbindung mit § 581 Abs. 2 BGB richtet.

Zwar hat zwischen der Klägerin und dem Beklagten kein Miet- bzw. Pachtverhältnis bestanden, denn der Beklagte ist lediglich als Vertreter der bereits gegründeten H-GmbH aufgetreten. Eine persönliche Haftung des Beklagten kommt daher nur unter den Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB in Betracht. Die Regelung des § 179 Abs. 1 1. Alt. BGB besagt, daß der vollmachtlose Vertreter dem anderen Teil das zu gewähren hat, was dieser bei Wirksamkeit des Vertrages von dem Vertretenen fordern könnte. Dem entspricht es, daß der Vertreter auch gewisse Gegenrechte geltend machen kann, die sonst dem Vertretenen zustünden (BGH, Urteil vom 20. November 1970 - IV ZR 1188/68 - NJW 1971, 429 f). Denn durch diese Bestimmung soll dem Gegner keine günstigere Stellung verschafft werden, als dieser im Fall eines wirksamen Vertragschlusses mit dem Vertretenen gehabt haben würde. Deshalb findet zugunsten des Beklagten - wie auf die Inanspruchnahme eines Mieters bzw. Pächters wegen Verschlechterungen der vermieteten bzw. verpachteten Sache - die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB a.F. (§ 548 BGB n.F.) Anwendung.

2. Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ab wann eine etwaige Haftung des Beklagten nach § 179 Abs. 1 BGB eingetreten wäre. Denn die Verjährung kann frühestens ab dem Zeitpunkt der Entstehung eines Anspruchs beginnen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 26. Oktober 1983 - VIII ZR 132/82 - NJW

1984, 289 f). Die Haftung als vollmachtloser Vertreter gemäß § 179 Abs. 1 BGB entsteht erst, wenn feststeht, daß eine Genehmigung des Vertrages nicht in Betracht kommt (vgl. BGHZ 73, 266, 271; MünchKomm-BGB/Schramm 4. Aufl. § 179 Rdn. 10-13, 21). Da das Berufungsgericht hierzu keinerlei tatsächliche Feststellungen getroffen hat, läßt sich nicht beurteilen, ob der geltend gemachte Anspruch verjährt wäre.

3. Auch für den Fall, daß der fragliche Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten im Zeitpunkt des vom Berufungsgericht angenommenen Verjährungsbeginns (30. April 1995) bereits entstanden wäre, hält die Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Anspruch sei jedenfalls verjährt, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Der geltend gemachte Anspruch wäre gemäß § 558 Abs. 1 BGB a.F. nur dann verjährt, wenn die Verjährungsfrist am 21. Februar 1996 oder früher (ungehindert und ununterbrochen) zu laufen begonnen hätte. Denn der Antrag auf Erlaß des ("demnächst" zugestellten, § 693 Abs. 2 ZPO a.F.) Mahnbescheids ist am 22. August 1996 bei Gericht eingegangen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F.).

a) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, was die Revision zu Recht rügt, die Verjährung habe - unabhängig von den tatsächlichen Besitzverhältnissen - zu laufen begonnen, nachdem der von der Klägerin beauftragte Sachverständige das Pachtobjekt zur Schadensfeststellung - ungestört durch den Beklagten - untersucht habe.

Gemäß § 558 Satz 2 BGB a.F. beginnt die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters in dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erfordert die "Rückgabe" der Mietsache grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters (Senatsurteile vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - NJW 2000, 3203,



3206; vom 7. Februar 2001 - XII ZR 118/98 - NJ 2001, 535 f). Das bedeutet zum einen, daß der Vermieter/Verpächter in die Lage versetzt werden muß, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache zu machen. Zum anderen ist eine vollständige und unzweideutige Besitzaufgabe des Mieters erforderlich (Senatsurteil vom 7. Februar 2001 aaO), wobei der Vermieter hiervon Kenntnis erlangen muß; andernfalls hat das Mietverhältnis sein tatsächliches Ende nicht gefunden (vgl. Gramlich in: Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. VI Rdn. 40). Daß der Vermieter/Verpächter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen, genügt nicht (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 2000 aaO). Die genannten Voraussetzungen sind auch nicht schon dann als erfüllt anzusehen, wenn der Vermieter –wie hier- einen rechtskräftigen Räumungstitel gegen den Mieter in Händen hält, aber noch nicht vollstreckt, obwohl er dies könnte.

Das Berufungsgericht durfte demnach nicht offenlassen, ob und gegebenenfalls wann der Beklagte (vor dem 22. Februar 1996) den Besitz an der Pachtsache aufgegeben bzw. verloren hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus dem in BGHZ 98, 59, 63 f veröffentlichten Urteil des Bundesgerichtshofs nichts anderes. Auch in dieser Entscheidung hielt der Bundesgerichtshof einen Besitzwechsel zugunsten des Vermieters für erforderlich. Die Besonderheit lag nur darin, daß dieser Besitzwechsel während fortbestehendem Mietverhältnis stattfand, wobei unschädlich war, daß dieser nur von vorübergehender Dauer war (ca. 1 ½ Jahre), um dem Vermieter Reparaturarbeiten zu ermöglichen. Unter diesen Umständen hielt der Bundesgerichtshof die entsprechende Anwendung des § 558 Abs. 2 BGB a.F. für geboten. Um eine vergleichbare Fallgestaltung geht es hier aber nicht.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Anspruch sei jedenfalls verjährt, erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Ob es zu der erforderlichen Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten der Klägerin bis zum 21. Februar 1996 gekommen ist, läßt sich anhand der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen:

aa) Die Tatsache, daß die Gemeindevertreter am 29. Juli 1994 im Besitz der Schlüssel zu den Pachträumen waren, nachdem sie die Schließanlage zur Gefahrenabwehr hatten auswechseln lassen, führt nicht ohne weiteres zur Annahme eines solchen Besitzwechsels. Zwar ist insoweit ohne Belang, ob der Mieter/Pächter den Besitz freiwillig aufgibt oder ihm dieser entzogen wird (BGHZ 104, 6, 7, 12). Wenn aber die Gemeinde bzw. Ortspolizeibehörde - wie hier - zur Sicherung des Objekts im Rahmen der Gefahrenabwehr die Schlösser ausgewechselt und die neuen Schlüssel an sich genommen hat, so ist sie nur Besitzmittlerin im Sinne von §§ 868 BGB; der Beklagte als bisheriger Besitzer bleibt mittelbarer Besitzer und kann jederzeit die Schlüssel herausverlangen. Denn die Polizeibehörde handelt in einem solchen Fall - bei rechtmäßigem Handeln - mit Besitzmittlerwillen zugunsten des bisherigen Besitzers. Gegenteiliges hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Warum die Gemeinde am 27. April 1995 nicht mehr im Besitz der Schlüssel für das Pachtobjekt war, läßt sich den getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Rückschlüsse auf die Besitzverhältnisse am Pachtobjekt lassen sich daher hieraus nicht ziehen.

bb) Der bloße Umstand, daß der Beklagte mit Schriftsatz vom 1. November 1994 die Berufung gegen das Räumungsurteil zurückgenommen hat, besagt nicht, daß eine den Beginn der Verjährungsfrist auslösende Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten der Klägerin stattgefunden hat. Das wäre nur dann anzunehmen, wenn der Beklagte - mit Kenntnis der Klägerin - den Besitz am Pachtobjekt aufgegeben hätte und dadurch der Klägerin wenigstens

die Möglichkeit zur Ausübung der eigenen Sachherrschaft eingeräumt worden wäre. In der Berufungsrücknahme kann jedoch nicht zugleich eine Besitzaufgabe durch den Beklagten gesehen werden. Auch wenn der Beklagte die Rückgabe der Pachtsache mit der Begründung verweigert hatte, das Räumungsurteil sei noch nicht rechtskräftig, so bedeutet seine spätere (zur Rechtskraft führende) Berufungsrücknahme nicht automatisch auch eine Besitzaufgabe. Hierin mag eine Änderung seiner Vorstellung über sein Besitzrecht oder die Erfolgsaussichten seiner Berufung erblickt werden. Beides würde über seinen Besitzwillen nichts Entscheidungserhebliches aussagen, geschweige denn über die Kenntnis der Klägerin hiervon.

cc) Daraus, daß dem von der Klägerin beauftragten Sachverständigen Ende April 1995 der Zugang durch einen über die Gemeinde eingeschalteten Schlüsseldienst verschafft wurde, ergibt sich nichts anderes. Es bleibt bereits unklar, wer vor und nach der Besichtigung durch den Sachverständigen im Besitz der Schlüssel für das Pachtobjekt war. Schon deshalb läßt sich keine für den Beginn der Verjährung, die das Oberlandesgericht mit dem 30. April 1995 annimmt, relevante Aussage über die Besitzverhältnisse am Pachtobjekt treffen.

4. Mit der gegebenen Begründung kann das Urteil des Berufungsgerichts nach allem keinen Bestand haben. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es zur Frage der Verjährung und gegebenenfalls zu Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Hahne

Gerber

Sprick

Fuchs

Vézina