



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XII ZR 202/97

Verkündet am:  
9. Februar 2000  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Sprick, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Juni 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich des Hauptantrags in Höhe von 36.542,08 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten u.a. wegen Forderungen aus einem Geschäftsraummietverhältnis in Anspruch.

Der Beklagte, ein Rechtsanwalt, hatte zusammen mit einem Kollegen von der inzwischen verstorbenen Mutter des Klägers mit Mietvertrag vom 21. November/22. Dezember 1983 Geschäftsräume für eine Anwaltskanzlei gemietet. Das Mietverhältnis war bis 30. Juni 1993 abgeschlossen mit jeweils einjähriger Verlängerungsmöglichkeit. 1984 schied der Kollege aus der Kanzlei

aus. Nach dem Tod der Mutter 1986 setzte der Kläger als deren Rechtsnachfolger das Mietverhältnis fort. Wegen ab September 1986 offener Mietzinsverbindlichkeiten, einer noch ausstehenden Mietkaution und eines Mieterhöhungsverlangens des Klägers waren die Parteien Mitte November 1988 zu einer Einigung gelangt. Mit der Behauptung, daß der Beklagte mit den vereinbarten Zahlungen wiederum in Verzug geraten sei, kündigte der Kläger erstmals fristlos mit Schreiben vom 18. Dezember 1988 und wiederholte diese Kündigungen unter dem 18. Januar und 7. März 1989, nachdem der Beklagte zwischenzeitlich einen Rechtsanwalt in Bürogemeinschaft aufgenommen hatte.

In dem im April 1989 eingeleiteten vorliegenden Rechtsstreit machte der Kläger zunächst unter anderem Räumung und Herausgabe der Mieträume sowie Mietrückstände und Untermietzuschläge geltend, ferner beehrte er klageerweiternd die Feststellung, daß das Mietverhältnis aufgrund seiner fristlosen Kündigung zum 1. Januar 1989 beendet worden sei und daß der Beklagte zur Rückgabe der Mieträume in renoviertem Zustand verpflichtet sei. Außerdem machte er hilfsweise weitere Forderungen aus verschiedenen Rechtsgründen geltend.

Nachdem das Landgericht den Räumungsrechtsstreit abgetrennt und an das Amtsgericht verwiesen hatte, verurteilte es den Beklagten, der im März 1990 das Mietobjekt geräumt hatte, unter anderem teilweise zur Zahlung von Mietrückständen und Nutzungsentschädigung und stellte fest, daß das Mietverhältnis aufgrund der fristlosen Kündigung des Klägers am 1. August 1989 nicht mehr bestanden habe. Im übrigen wies es die Klage ab.

In der Berufung machte der Kläger mit Schriftsatz vom 24. September 1990, bei Gericht eingegangen am 25. September 1990 - neben der teilweisen Aufrechterhaltung seiner Ansprüche aus erster Instanz - zunächst hilfsweise

anstelle der in erster Instanz verlangten Feststellung der Renovierungspflicht des Beklagten die Kosten für die Instandsetzung der Mietsache sowie einen Mietausfallschaden geltend. Mit Schriftsatz vom 29. April 1991 machte er die Zahlung von Instandsetzungskosten in Höhe von 36.542,08 DM klagerweiternd zum Gegenstand seines Hauptantrages. Der Beklagte, der ebenfalls Berufung eingelegt hatte, berief sich demgegenüber auf Verjährung.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurück. Auf die Berufung des Klägers änderte es das landgerichtliche Urteil teilweise ab und gab der Klage in weiterem Umfang statt. Hinsichtlich der Schadensersatzforderung in Höhe von 36.542,08 DM wegen der Renovierungskosten wies es die Klage dagegen wegen Verjährung ab.

Der Senat hat die Revision hinsichtlich dieser Renovierungskosten angenommen und die Annahme im übrigen mangels Erfolgsaussicht abgelehnt.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg, weil sein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Renovierung entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht verjährt ist.

1. Das Oberlandesgericht ist - insoweit zutreffend - davon ausgegangen, daß dem Kläger gemäß § 326 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der dem Beklagten laut § 16 Ziffer 4 des Mietvertrages obliegenden

Hauptverpflichtung, die Mietsache bei Auszug zu renovieren, zusteht (vgl. dazu BGHZ 104, 6, 10). Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hatte der Beklagte das Mietobjekt im März 1990 geräumt, was sich auch mit dem vor dem Amtsgericht am 31. Januar 1990 abgeschlossenen Vergleich über die Räumungsverpflichtung des Beklagten deckt. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß sich der ursprünglich bestehende Erfüllungsanspruch des Klägers auf Vornahme der Renovierung spätestens Ende Mai 1990 in einen Schadensersatzanspruch nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB umgewandelt habe. Es hat zutreffend ausgeführt, daß die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB, die auch Ansprüche aus § 326 BGB erfaßt, für den Schadensersatzanspruch erst beginnt, nachdem dieser durch Umwandlung des Erfüllungs- in einen Schadensersatzanspruch entstanden ist (vgl. BGHZ 107, 179, 182, 184). Dabei wird die für den Erfüllungsanspruch bereits verstrichene Verjährungsfrist auf die Verjährungsfrist für den Schadensersatzanspruch nicht angerechnet (BGHZ 107 aaO). Richtig ist auch, daß der vom Kläger zunächst gestellte Antrag auf Feststellung der Renovierungspflicht des Beklagten nicht geeignet war, die Verjährung des Schadensersatzanspruches zu unterbrechen, weil es sich insoweit um verschiedene Streitgegenstände handelte.

2. Rechtlichen Bedenken begegnet jedoch die Annahme des Oberlandesgerichts, der Schadensersatzanspruch sei erstmals mit Schriftsatz vom 29. April 1991, somit in verjährter Zeit, geltend gemacht worden. Dabei hat es nicht berücksichtigt, daß der Kläger bereits mit Schriftsatz vom 24. September 1990 hilfsweise die Kosten für die im einzelnen anfallenden Renovierungsarbeiten geltend gemacht hat. Diesen Hilfsantrag hat er sodann mit Schriftsatz vom 29. April 1991 zum Hauptantrag erhoben. Die Verjährung wird auch dann gemäß §§ 209 Abs. 1, 211 Abs. 1 BGB unterbrochen, wenn der Anspruch nur hilfsweise geltend gemacht wird (st.Rspr. vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober

1977 - VIII ZR 110/76 - NJW 1978, 261, 262; vom 7. Mai 1997 - VIII ZR 253/96 - BB 1997, 1383; MünchKomm/Feldmann, BGB, 3. Aufl., § 209 Rdn. 3). Da der Schriftsatz vom 24. September 1990 bei Gericht am 25. September 1990 einging und dem Beklagten am 1. Oktober 1990 - und damit zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung "demnächst" im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO - zugestellt wurde, trat die Wirkung der Rechtshängigkeit der Klage bezüglich der Renovierungskosten bereits mit dem 25. September 1990 ein, mithin noch innerhalb von 6 Monaten nach dem vom Oberlandesgericht angenommenen Verjährungsbeginn.

3. Das angefochtene Urteil kann daher insoweit nicht bestehenbleiben. Da das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns nicht näher bestimmt und zur Berechtigung der einzelnen Schadensersatzposten keine Feststellungen getroffen hat, mußte die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Blumenröhr

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz