

# Erleichterte Voraussetzungen der Verjährungsprivilegierung des § 213 BGB – Besprechung des Urteils des BGH vom 8. 1. 2014\*

Rechtsanwalt Dr. *Christoph F. Priebe* LL.M., Hamburg

Mit seiner schneidigen Entscheidung hat der BGH die Inanspruchnahme der Verjährungsprivilegierung aus § 213 BGB weitgehend begründungslos erleichtert. Diese Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung widerspricht allerdings nicht nur der Gesetzesbegründung und dem Wortlaut des § 213 BGB, sondern führt überdies zu rechtspolitisch fragwürdigen Ergebnissen. Wohl auch deshalb hatte die wissenschaftliche Mehrheitsmeinung mit diesem Wandel nicht gerechnet, geschweige denn diesen gefordert.

## I. Einleitung

Nach bisheriger Ansicht ist der auf Schadensersatz gerichtete Sekundäranspruch nicht durchsetzbar, wenn die Voraussetzungen des zugrundeliegenden Primäranspruchs, der auf Erfüllung gerichtet ist, fehlen oder dieser verjährt ist.<sup>1)</sup> In diesem Fall kann der Schuldner einer Schadensersatzpflicht die Einreden des fehlenden Verzugs und der Verjährung des Primäranspruchs entgegenhalten. Will der Gläubiger des Schadensersatzanspruchs dieses unliebsame Ergebnis vermeiden, muss er etwa durch Hilfsanträge im Schadensersatzprozess die Verjährung des Primäranspruchs hemmen. Da derartige Klagehäufungen den Prozess unnötig belasten und damit rechtspolitisch nicht gewünscht sind, hat der Gesetzgeber für derartige Konstellationen eine Privilegierung des Gläubigers vorgesehen.<sup>2)</sup> Danach gelten die Hemmung, die Ablaufhemmung und der erneute Beginn der Verjährung auch für solche Ansprüche, die aus demselben Grunde wahlweise neben dem eingeklagten Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind. Bereits das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung sah eine solche Privilegierung für die kauf- und werkvertraglichen Vorschriften der §§ 477 Abs. 3, 639 Abs. 2 BGB a. F. vor. Mit der Schuldrechtsreform erweiterte der Gesetzgeber diese Privilegierung auf sämtliche Schuldverhältnisse, indem er mit dem neuen § 213 BGB eine Regelung einführte, die im übrigen weitgehend den Vorschriften der §§ 477 Abs. 3, 639 Abs. 2 BGB a. F. entspricht.

## II. Verjährungsprivilegierung nach §§ 477 Abs. 3, 639 Abs. 1 BGB a. F.

Die Privilegierungswirkung der früheren Vorschriften der §§ 477 Abs. 3, 639 Abs. 2 BGB a. F. setzte ein Wahlverhältnis der Ansprüche voraus. Nur solche Ansprüche waren privilegiert, die im Zeitpunkt der Klageerhebung entstanden sind und daher von Anfang an in einem (echten) Wahlverhältnis zueinander stehen. Ist der eingeklagte Anspruch hingegen mangels Vorliegen seiner Tatbestandsvoraussetzungen nicht entstanden, fehlt es im Zeitpunkt der Klageerhebung an einer Wahlmöglichkeit. Unterbleibt daher eine Leistungsaufforderung des Gläubigers in unverjährter Zeit, kann dieses Tatbestandsdefizit nicht dadurch geheilt werden, dass der Gläubiger sogleich auf Schadensersatz klagt. Vielmehr kann der Schuldner gegenüber dem

Schadensersatzanspruch fehlenden Verzug mit seiner Leistungspflicht und die Einrede der Verjährung des Primäranspruchs einwenden. Eine Privilegierung scheidet dann aus. Verhielte es sich anders, könnte der Kläger auf einen eigentlich verjährten Anspruch zurückgreifen, der ihm als einziger Anspruch vor Klageerhebung zustand, obwohl er eine unbegründete Klage erhoben hat. Damit würde dem Kläger die Möglichkeit eröffnet, eine prozessual aussichtslose Anspruchsverfolgung zu heilen. Wenn aber von vornherein nur ein Anspruch (etwa der Primäranspruch) besteht, dann muss der Gläubiger eben diesen einen Anspruch einklagen. Klagt er dennoch den aussichtslosen Sekundära Anspruch ein, so muss die Klage insgesamt auch aussichtslos bleiben und abgewiesen werden. In diesem Sinne hatte der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die Vorgängerregelungen der §§ 477 Abs. 3, 639 Abs. 1 BGB a. F. entschieden, dass diese Regelungen nur eingreifen, wenn Gegenstand der zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Maßnahme ein Schadensersatzanspruch ist, der tatsächlich einschließlich einer etwa erforderlichen Nachfristsetzung besteht,<sup>3)</sup> was nur der Fall ist, wenn alle Voraussetzungen eingetreten sind, von denen der Anspruch abhängt.<sup>4)</sup> Obige Ausgangslage war im Geltungszeitraum des alten Schuldrechts unstreitig.

## III. Verjährungsprivilegierung nach § 213 BGB

Wie schon seine Vorgängervorschriften zielt auch § 213 BGB auf eine Verjährungsprivilegierung ab, und zwar (1) solcher Ansprüche, die von Anfang nebeneinander bestehen und daher wahlweise vom Gläubiger geltend gemacht werden können, oder (2) des Sekundäranspruchs, auf den der Gläubiger anstelle des gehemmten Primäranspruchs übergehen kann.<sup>5)</sup> Die bislang herrschende Literaturmeinung ging ebenfalls davon aus, dass nur bei Eintritt aller Voraussetzungen eine Privilegierung des Anspruchs in Betracht komme.<sup>6)</sup> Insbesondere für die Ersatzansprüche des Vermieters, die in der kurzen Frist des § 548 BGB verjähren, nahm die einschlägige Literatur eine Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung an.<sup>7)</sup> Wenn etwa der Vermieter auf eine ordnungsgemäße Aufforderung zur Nachholung der Instandhaltungsarbeiten innerhalb von sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache verzichtet und deshalb sein diesbezüglicher Primäranspruch verjährt, ist eine Umwandlung in einen Schadensersatzanspruch ausgeschlossen. Nach bisheriger Ansicht bietet hier keiner der beiden

\*) – XII ZR 12/13 – ZMR 2014, 526.

1) BGHZ 104, 6 [12] = NJW 1988, 1778 [1779].

2) Beck'scher Online-Kommentar – BGB/Hendrich, Edition 22, § 213 Rdn. 1 m. w. N.

3) BGHZ 104, 6 [12] = NJW 1988, 1778 [1779].

4) Erman/Schmidt-Räntsch, 13. Aufl. 2011, § 199 Rdn. 4; Beck'scher Online-Kommentar – BGB/Hendrich, Edition 22, § 213 Rdn. 6.

5) BT-Drucks. 14/6040 S 121.

6) Erman/Schmidt-Räntsch, 13. Aufl. 2011, § 199 Rdn. 4; Beck'scher Online-Kommentar – BGB/Hendrich, Edition 22, § 213 Rdn. 6.

7) Blank/Börstinghaus/Blank, 3. Aufl. 2008, § 548, Rdn. 54; Palandt/Weidenkaff, 72. Aufl. 2013, § 548, Rdn. 14.

Privilegierungstatbestände einen Ausweg.<sup>8)</sup> Für die erste Privilegierungsalternative fehlt es an einer Wahlmöglichkeit, da im Hemmungszeitpunkt mangels Leistungsaufforderung weder der Anspruch auf Nachholung der Instandsetzungsarbeiten noch der Zahlungs- oder Schadensersatzanspruch entstanden war; keiner der Ansprüche bestand damit von vornherein. Der Anwendungsbereich der zweiten Privilegierungsalternative ist gleichfalls nicht eröffnet, weil der – nicht gehemmte – Primäranspruch eben nicht an die Stelle des sekundären Zahlungsanspruchs treten kann, sondern dessen denklogische Voraussetzung ist. Nur im umgekehrten Fall kann die Hemmung des Primäranspruchs auch zu einer Hemmung des Sekundäranspruchs führen, weil nur dann letzterer Anspruch an die Stelle des Primäranspruchs tritt.

#### IV. Die Überraschungsentscheidung des BGH

Die aktuelle Entscheidung widerspricht sowohl der Gesetzesbegründung als auch dem Wortlaut des § 213 BGB. Zugleich wird dem Schuldner die Einrede der Verjährung des Primäranspruchs entzogen. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung in § 213 BGB den Gläubiger schützen, der bereits verjährungshemmende oder zum Neubeginn führende Maßnahmen für einen bestimmten Anspruch eingeleitet hat. Er soll davor geschützt werden, sich etwa durch Hilfsanträge im Prozess vor der Verjährung dieser weiteren Ansprüche schützen zu müssen. Nicht etwa soll der Gläubiger in die Lage versetzt werden, einen mangels Vorliegen seiner Tatbestandsvoraussetzungen aussichtslosen Anspruch einzuklagen bzw. die Einrede der Verjährung des Primäranspruchs abzuwenden. Ansonsten würden die Vorschriften über die Verjährung, die Rechtssicherheit gewährleisten sollen, ad absurdum geführt.

Weitgehend begründungslos führt der BGH aus, dass eine fehlende Fristsetzung der Hemmungswirkung der Schadenersatzklage nicht entgegenstehe, wenn die Fristsetzung später nachgeholt werde. Dabei spiele keine Rolle, ob der der Schadenersatzverpflichtung zugrundeliegende Primäranspruch mangels Fristsetzung nicht bestanden habe oder im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verjährt gewesen sei. Dabei ist dem BGH zuzugeben, dass einer Klage auch dann Hemmungswirkung zukommt, wenn einzelne Tatbestandsvoraussetzungen noch nicht vorliegen. Dogmatisch zweifelhaft ist allerdings die weitere Schlussfolgerung des BGH, das rechtliche Schicksal des zugrundeliegenden Primäranspruchs sei ohne Erkenntniswert für den daraus resultierenden Schadensersatzanspruch. Denn die prozessual zulässige Nachholung anfänglich fehlender An-

spruchsvoraussetzungen ist etwas gänzlich anderes als der hier vom BGH vorgenommene Entzug der Einrede der Verjährung des Primäranspruchs, der das Entstehen des Sekundäranspruchs dauerhaft hindert. Genau hier liegt der entscheidende Denkfehler des BGH, der die Verknüpfung von Primär- und Sekundäranspruch ausblendet. Ganz im Gegenteil setzt ein Schadensersatzanspruch voraus, dass sich der Schuldner mit einer vertraglichen Leistungspflicht in Verzug befindet. Hieran fehlt es aber und für eine Schadensersatzpflicht ist kein Raum, wenn die Durchsetzbarkeit der Leistungspflicht aufgrund einer Einrede, hier der Verjährung, dauerhaft gehindert ist. Diese Einrede kann der Gläubiger nachträglich nicht mehr beseitigen, ohne dass es noch darauf ankäme, ob sich daneben fehlende Anspruchsvoraussetzungen zu einem späteren Zeitpunkt nachholen lassen.

Im Fall des § 548 BGB soll dem Mieter zum einen zeitnah innerhalb von sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache vor Augen geführt werden, dass er seine mietvertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Zum anderen soll der Mieter auch Gelegenheit erhalten, innerhalb dieser kurzen Frist die aus Sicht des Vermieters rückständigen Leistungen nachzuholen. Diese Zielsetzung könnte der Vermieter unterlaufen und eine Verlängerung der sechsmonatigen Frist herbeiführen, indem er zunächst auf eine Leistungsaufforderung verzichtet, stattdessen Schadensersatz (vor Ablauf von sechs Monaten) einklagt und erst anschließend den Inhalt seines Primäranspruchs gegenüber dem Mieter konkretisiert. Dem Mieter wäre hierdurch nicht nur die Möglichkeit entzogen, in zeitlichem Zusammenhang mit der Rückgabe der Mietsache etwaige Instandhaltungsrückstände zu beseitigen, sondern zudem würde der nachlässige Vermieter privilegiert, weil dem Mieter die Einrede der Verjährung gegenüber dem Anspruch auf Nachholung der Instandhaltungsarbeiten entzogen würde.

#### V. Zusammenfassung

Begründungslos nimmt der BGH dem Schuldner das Recht, gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Gläubigers die Einrede der Verjährung des zugrundeliegenden Primäranspruchs zu erheben. Dieses Ergebnis lässt sich auch nicht über den Umweg des § 213 BGB rechtfertigen, der eine bestehende Wahlmöglichkeit erhalten und nicht den Rückgriff auf einen eigentlich verjäherten Anspruch ermöglichen soll.

8) *Niedenführ*, in: Soergel, BGB, allgemeiner Teil 3, 13. Aufl., § 213 Rdn. 11.