

# Peter Derleder/Thomas Meyer

## Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche

### – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus –

*Die Autoren prüfen nach der ersten Welle der Einführungen in die Schuldrechtsreform auf der Basis der Gesetzgebungsgeschichte das grundlegend umgestaltete Verjährungsrecht. Die Verjährungsfrage ist ein Kernstück des Zivilprozesses. Die Gerichte prüfen lieber, ob eine Klage verspätet als ob die Sache des Klägers gerecht ist. Bisher war dies auch regelmäßig einfacher zu klären. Ob und inwiefern dies in Zukunft anders sein könnte, untersuchen die Autoren mit Blick auf die Ideen und Kräfte, die auf das Zustandekommen des neuen Verjährungsrechts eingewirkt haben.*

*Die Red.*

#### I. Einleitung

Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts ist in dieser Zeitschrift schon ausführlich gewürdigt worden.<sup>1</sup> Endlich findet auch der ausländische Jurist im BGB die von der Rechtsprechung seit 1900 entwickelten Rechtsinstitute und die wichtigsten verbraucherrechtlichen Regelungsmaterien und braucht insoweit nicht mehr auf Kommentare und Spezialgesetze zurückzugreifen. Die weitgehende Rückverlagerung der kauf- und werkvertraglichen Mängelgewährleistung in das Leistungsstörungenrecht des Allgemeinen Schuldrechts bringt weniger neue Rechtsgedanken zum Tragen als den Anspruch auf mehr systematische Wertungskonsistenz. Dagegen ist das Verjährungsrecht – nach langfristiger Vorbereitung – grundlegend neu geordnet worden, so daß nach der ersten Kommentierungsphase eine genauere Würdigung gerechtfertigt erscheint.

Nach europäischer Richtlinienvorgabe<sup>2</sup> war bis zum 1. Januar 2002 die Verjährungsfrist für den Käufer, der Mängel der Kaufsache rügt, von sechs Monaten (wie für bewegliche Sachen in § 477 BGB a. F.) auf zwei Jahre zu verlängern. Zum Ausgleich hat der Gesetzgeber die dreißigjährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB auf drei Jahre verkürzt. Das sind die Grunddaten des neuen Verjährungsrechts, die jedoch noch wenig Aussagekraft für das neue System haben. Ist nun das Ende der Langsamkeit eingeläutet? Ist mehr Einheitlichkeit geschaffen worden? Welche politischen Kräfte sind wirksam geworden?

<sup>1</sup> Eva Kocher KJ 2002, S. 133.

<sup>2</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12); s. ferner die für die Schuldrechtsmodernisierung wesentlichen Richtlinien 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) und Art. 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

Der eigentliche inhaltliche Reformimpuls stammt von der europäischen Ebene aus der Phase der großen Mehrheit sozialdemokratisch geführter Regierungen und folgt dem Verbraucherschutzgedanken. Die rot-grüne Regierung in Berlin hätte hier einen zusätzlichen Akzent setzen können, etwa im Hinblick darauf, daß kurze Verjährungsfristen auch den Verursacher ökologischer Schäden entlasten und die Verantwortung für diese minimieren können.<sup>3</sup> Statt dessen hat sie die Ergebnisse der von der alten Bundesregierung beauftragten und bis Anfang der neunziger Jahre tätigen Schuldrechtskommission aufgegriffen, insbesondere das dafür erstellte Gutachten von Peters und Zimmermann,<sup>4</sup> und unter den Gesichtspunkten der Vereinfachung, der notwendigen Differenzierung, der Praktikabilität und der Verkürzung heterogene Veränderungen vorgenommen, die sich nicht auf einen (rechtspolitischen) Grundgedanken zurückführen lassen, als sei die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche eine technokratische Angelegenheit. Den Grünen fehlte wohl auf diesem zivilrechtlichen Kerngebiet der konzeptionelle Zugriff, die sozialdemokratische Bundestagsfraktion stand unter der Fuchtel einer Bundesjustizministerin, deren Entschlußkraft inhaltlichen Ambitionen nicht allzu sehr nachzugehen erlaubte. Auch der DIHT war nicht in der Lage, ein geschlossenes, interessenstrukturiertes Konzept vorzulegen. Die Anwaltschaft bejahte den Modernisierungsbedarf im Grundsätzlichen und nahm es hin, daß sich die Anwaltshaftung wegen ignorierte Verjährungsfristen notwendigerweise zu einem Wachstumssektor ersten Ranges auswachsen muß. Den Kompromissen, die herausgekommen sind, sind daher zunächst die Ideen der Verjährung gegenüberzuhalten, die rechtsgeschichtlich in Erscheinung getreten sind.

## II. Die Zwecke der Verjährung

Wer zu spät kommt, den bestraft das Verjährungsrecht. Er hat zwar einen materiellrechtlichen Anspruch, kann ihn aber nicht mehr durchsetzen. Der historische Lernprozeß setzte im römischen Recht ein, das zunächst keine Verjährung von Ansprüchen kannte. Erst im fünften Jahrhundert nach Christus wurde die *longi temporis praescriptio* in das *corpus iuris* übernommen; diese hatte sich aus dem Gedanken der Ersitzung durch den Schuldner entwickelt.<sup>5</sup> Noch im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts waren die Rechtsinstitute der Ersitzung und des Klaganspruchsverlusts miteinander verbunden.<sup>6</sup>

Das Rechtsinstitut der Verjährung hat den Zweck, der Verschlechterung der Rechtsstellung des Schuldners hinsichtlich der Beweislage eine Grenze zu ziehen. Er muß sich je länger um so mehr mit Beweisproblemen herumplagen, wenn der Gläubiger noch nach vielen Jahren mit seinem Anspruch kommen kann. Von Windscheid stammt das Zitat: »Die Zeit ist eine Macht, der sich kein menschliches Gemüt entziehen kann... Die Zeit heiligt nicht bloß, sie verdunkelt auch.«<sup>7</sup> Die »verdunkelnde Macht der Zeit« ist demgemäß der Zentralbegriff der Motive zum BGB.<sup>8</sup> Der Schuldner ist ferner bei ökonomischer Betrachtung in seiner wirtschaftlichen Disposition zu sehr beschränkt,

<sup>3</sup> Siehe dazu Thomas Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, Berlin 1999.

<sup>4</sup> Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen – Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Köln, 1981.

<sup>5</sup> Siehe dazu die Nachweise bei Peters/Zimmermann (Fn. 4), S. 112.

<sup>6</sup> Motive I, S. 288.

<sup>7</sup> Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt 1906, Bd. 1, S. 548.

<sup>8</sup> Siehe wiederum Motive I, S. 291.

wenn er zu lange Mittel zur Erfüllung für bestehende Ansprüche bereit halten muß. Dieser Gedanke spielte jedenfalls bei den Verjährungsfristen für die Vergütungsansprüche gegen Unternehmer (in § 196 BGB a. F.) eine entscheidende Rolle. Dem Gläubiger wird zudem nichts Unzumutbares angesonnen, wenn er frühzeitig seinen Anspruch geltend machen muß. Rechtstechnisch ließe sich dies auch mit einer Tilgungsvermutung nach Fristablauf realisieren wie nach dem *code civil*.<sup>9</sup> Der BGB-Gesetzgeber hat die Schuldnerrechte aber dadurch stärker gewährt, daß er dem Schuldner die Verjährungseinrede nach § 222 BGB a. F. gewährt hat, bei deren Geltendmachung eine Klage gegebenenfalls abzuweisen ist. Das zur Erfüllung eines verjährten Anspruchs Geleistete braucht aber nicht zurückerstattet zu werden.

Zur Legitimation der Verjährung werden weiterhin die Sicherung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit angeführt. Bereits die große Monographie von Spiro zur Verjährung<sup>10</sup> hat diese Ziele aber nicht mehr sehr ernst genommen. Kurze Verjährungsfristen können für früheren Konfliktaustrag mit relativ aktueller Beweisklärung sorgen, lange Fristen späteren Konfliktaustrag mit schwierigen Beweiserhebungen begünstigen. Andererseits kann in längerer Frist auch die außerprozessuale Konfliktbewältigung mehr Wirkung entfalten. Wenn mehr Rechtsfrieden mit weniger Prozessen gleichgesetzt wird, dann kann es sehr wohl sein, daß kurze Verjährungsfristen in der Bilanz für mehr Prozesse sorgen. Eine empirische Untersuchung dazu ist schwierig, ist aber längst überfällig. In jedem Fall steht die Annahme, kürzere Verjährungsfristen bedeuteten eine Entlastung der Gerichte, auf tönernen Füßen. Zu vermuten ist, daß nur härter über den Eintritt der Verjährung gestritten werden wird.

Ein anderer historischer Rechtfertigungsgrund ist durch die Entwicklung des Kapitalismus gänzlich überholt. Der BGB-Gesetzgeber wollte durch die Verjährungsregelungen die Kreditierung eindämmen, bei Verbrauchern wie bei Unternehmern.<sup>11</sup> Nachdem schon die Konsumentenratenkredite vielfach Laufzeiten von bis zu zehn Jahren haben, kann durch die Verjährung kaum ein Begrenzungseffekt erzielt werden. Auch die im Vergleich zu anderen westlichen Ländern geringe Eigenkapitalquote der deutschen Unternehmen hat sich durch das Verjährungsreglement nicht mindern lassen.

Bei Gesamtwürdigung der Gesetzeszwecke erweist sich also nur die Beweissicherungsfunktion der Verjährung als uneingeschränkt tragfähig. Die Entlastung der Lieferanten und Dienstleister von Rückstellungen und durch das Abschneiden der Mängeldiskussion bleibt daneben ein ökonomisch begründetes Desiderat. Bewertet man die einzelnen Regelungen anhand der historisch diskutierten Zwecke der Verjährung, ergibt sich dann jedoch eine Vielzahl unterschiedlicher Nuancen.

### *III. Die Bemessung der Verjährungsfristen*

#### *1. Die Vergütungsforderungen*

Ein Kaufmann oder Dienstleister, der eine Vergütungsforderung gegen einen Verbraucher hat, mußte bislang nach den §§ 196 Abs. 1, 201 BGB am Ende des Jahres, in dem er die Warenlieferung oder Dienstleistung erbracht hatte,<sup>12</sup> bedenken, daß er nun

<sup>9</sup> Siehe Art. 2271–2277 *code civil*.

<sup>10</sup> Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. 1, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, S. 9.

<sup>11</sup> Motive I, S. 300; s. dazu auch Spiro (Fn. 10), S. 20 f.

<sup>12</sup> Bei genauerer Betrachtung kommt es auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs an, die beim

nur noch zwei Jahre für die Erhebung der Klage wegen seines Vergütungsanspruchs oder für den Antrag auf Mahnbescheid hatte.<sup>13</sup> Am Ende dieses Zeitraums war also ein gerichtliches Vorgehen angesagt. Wurde die Leistung einem anderen Unternehmen erbracht, betrug die Frist nach § 196 Abs. 2 BGB a. F. vier Jahre. Die Kenntnis der Gläubiger war für den Ablauf dieser Fristen ohne Bedeutung.

Die Neuregelung der Regelverjährung in § 195 BGB bringt nun auch insoweit eine einheitliche dreijährige Verjährungsfrist. Das ist ein begrüßenswerter Vereinfachungseffekt. Die Verjährungsfrist beginnt aber gem. § 199 Abs. 1 BGB erst am Schluß des Jahres zu laufen, an dem der Gläubiger Kenntnis von seinem Anspruch gegen den Schuldner erhält. Der Kenntnis ist zudem die grob fahrlässige Unkenntnis gleichgestellt. Dem Gläubiger wird es hinsichtlich seiner Entgeltansprüche regelmäßig nicht schwer fallen, sich die volle Information darüber zu verschaffen. Gelegentlich ist aber auch hier der genaue Umfang der Inanspruchnahme von Leistungen nicht ohne weiteres zu ermitteln, so daß der Beginn des Laufs der Verjährungsfrist auch hier von subjektiven Tatsachen aus der Sphäre des Gläubigers abhängen kann (sog. subjektive Anknüpfung der Verjährung), Tatsachen, die der Schuldner schlecht übersehen kann.

## 2. Die Schadensersatzansprüche

Für Schadensersatzforderungen gab es schon bislang die subjektive Anknüpfung der Verjährungsfrist beim Deliktsanspruch, da nach § 852 BGB a. F. die dreijährige Verjährungsfrist erst mit der Kenntnis des Schadens und des Schädigers zu laufen begann. Die subjektive Anknüpfung wird nunmehr durch § 199 Abs. 1 BGB auch auf vertragliche Schadensersatzansprüche erstreckt. Die Verjährungsfrist beginnt aber für sämtliche Schadensersatzansprüche erst mit dem Schluß des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden ist (sog. Ultimo-Verjährung) und der Gläubiger von Anspruchsgrund und Schuldnerperson Kenntnis erhalten oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hat. Gegenüber der Verjährung nach § 852 BGB a. F. gibt es insoweit also die zusätzliche Komplikation, daß schuldlose oder leicht fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers den Ablauf der Verjährungsfrist hindert. Was soll nun der Schuldner dazu vortragen? Der Gläubiger soll seinen Anspruch nicht verlieren, den er (ohne grobe Fahrlässigkeit) nicht kennt, ist somit insoweit das dominierende Prinzip. Dem Schuldner obliegt es dann, dem Gläubiger grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen, was praktisch nur selten gelingen wird. Vor allem für die Geschäftswelt bedeutet § 199 Abs. 1 BGB ferner insofern eine Erleichterung, als die Ultimoverjährung nun auch für Schadensersatzansprüche gilt. Auch für sie beginnt die Verjährungsfrist also erst mit dem Ende des maßgeblichen Jahres zu laufen. Die Bearbeitung der Schadensersatzansprüche läßt sich also dadurch zeitlich konzentrieren. In Europa ist die durch Ultimo-Verjährung ausgelöste Silvesterhetze eine – gelegentlich belächelte – Singularität.

Kaufvertrag mit dessen Abschluß, beim Werkvertrag mit der Abnahme des Werks festzustellen ist. Insoweit sind die Fälligkeitsregelungen der verschiedenen Vertragstypen maßgeblich, s. nur Palandt/Heinrichs, BGB Ergänzungsbd. zur 61. Aufl. (2002), § 199 Rdnr. 10 ff.

<sup>13</sup> Siehe zur Unterbrechung der Verjährung durch Klage etc. § 209 BGB a. F. sowie § 270 Abs. 3 ZPO zur Rückwirkung einer Zustellung von Klage oder Mahnbescheid auf den Tag der Antragseinreichung.

Da es auf Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers ankommt, kann es sein, daß ein Schaden noch viele Jahre nach seiner Entstehung ohne die Gefahr einer Verjährungseinrede geltend gemacht werden kann, so etwa, wenn der Geschädigte die Beeinträchtigung seines Eigentums oder die vertragswidrige Schädigung erst nach Jahren aufdeckt und dann die Dreijahresfrist (ab dem nächsten Jahresbeginn) erst zu laufen beginnt. Deswegen mußte der Gesetzgeber die Regelverjährungsfrist von drei Jahren durch Höchstfristen von zehn und dreißig Jahren ergänzen, je nach Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsguts (§ 199 Abs. 2–4 BGB). Die komplizierten unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für diese Höchstfristen haben bereits zahlreiche Kontroversen hervorgebracht.<sup>14</sup> Dabei geht es durchaus um intelligente Differenzierungen, deren praktische Bedeutung jedoch kaum zu überschauen ist.

#### 4. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche

Ein besonderes Verjährungsstatut bringt selbstverständlich jeder klassische Vertragstyp, vor allem auch das Kaufrecht. Der Käufer, der Mängel des Kaufgegenstands rügt, ist der Verjährungsfrist des § 438 BGB unterworfen, die zwei, fünf oder dreißig Jahre betragen kann, zwei insbesondere beim Verbrauchsgüterkauf, fünf insbesondere bei Bauwerkmängeln und dreißig bei dinglichen Rechten Dritter. Die Verjährung beginnt jetzt einheitlich mit der Ablieferung, nur bei Grundstücken mit der Übergabe. Der Verkäufer wird durch diese objektive Anknüpfung des Fristbeginns begünstigt. Bei Arglist des Verkäufers kann, damit keine Differenzierung vermieden wird, wieder auf die dreijährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB zurückgegriffen werden, die (wegen ihrer subjektiven Anknüpfung) auch jeweils viele Jahre später laufen kann. Alles ist etwas käuferfreundlicher als das alte Recht, wenngleich die differenzierungsbedingte Unübersichtlichkeit natürlich auch für Käufer zu vielen Prozeßverlusten führen wird.

Ganz unklar ist nunmehr, ob die Zweijahresfrist ab Ablieferung für den Käufer auch gilt, wenn eine gekaufte Großanlage nur einen winzigen kleinen Mangel (z. B. an einem Schwimmerschalter) aufgewiesen hat, dieser sich aber im Laufe von Jahren weiterfrißt und zur Zerstörung der Großanlage führt. Hier hat die Rechtsprechung bislang einen Anspruch aus unerlaubter Handlung wegen Eigentumsbeeinträchtigung gewährt (sog. Weiterfresserhaftung), um über die kurze Verjährung des § 477 BGB hinauszukommen. Ob dies nach Verlängerung der Mängelgewährleistungsfrist auf zwei Jahre noch nötig ist, ist jetzt umstritten. Der Gesetzgeber schien diese rechtsdogmatisch prekäre Haftung abschaffen zu wollen,<sup>15</sup> was den Käufer mit unkalkulierbaren großen Risiken belasten würde. Deswegen wird insoweit weiterhin mit der Fortführung dieser Rechtsprechung gerechnet.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Siehe dazu Mansel, NJW 2002, 89; Heinrichs, BB, 2001, 1417.

<sup>15</sup> Siehe dazu Foerster, ZRP 2001, 342.

<sup>16</sup> Siehe etwa Westermann, NJW 2002, 241, 250.

Das Sonderstatut für das Werkvertragsrecht weist ähnliche Strukturprobleme auf. Der Traum vieler Bauunternehmen, daß gem. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre nach Abnahme endgültig Schluß mit den Mängeln ist, würde die latenten Bauschäden, die erst später entdeckt werden, dann aber oft ein Riesenvolumen haben, dem Häuslebauer selbst ans Herz legen. Er müßte dann die Reparaturkosten ohne Regreßmöglichkeit tragen. Um dies zu verhindern, muß die Rechtsprechung das Gesetz interpretatorisch weiterhin strapazieren und zumindest für die Mangelfolgeschäden an sonstigen Rechtsgütern des Bestellers diesem die eventuell längere, kenntnisabhängige Verjährungsfrist zubilligen.

## 6. *Die kurzen Fristen des Mietrechts*

Auch im Mietvertragsrecht besteht natürlich Sonderregelungsbedarf. § 548 Abs. 2 BGB (bisher § 558 a. F.) gibt dem Mieter nur eine sechsmonatige Verjährungsfrist nach der Beendigung des Mietverhältnisses für Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen und die Wegnahme von Einrichtungen. Der Gesetzesleser, den der inhaltliche Fortbestand dieser Regelung freuen sollte, hat sich nicht gründlich genug in die Materie vertieft. § 202 BGB erlaubt jetzt grundsätzlich die Vereinbarung von Fristverlängerungen. Die Vermieter werden davon sicherlich auch formularvertraglich Gebrauch machen. Die Rechtsprechung wird dann wieder zu prüfen haben, ob die Verlängerung eine unangemessene Benachteiligung i. S. des AGB-Rechts (§ 307 BGB) darstellt. Darüber wird noch viele Jahre zu streiten sein.

Statt Fristeneinheit und Vereinfachung präsentiert sich also eine Fristenflut. Eine Flut von Anwaltshaftungsfällen wird die Folge sein. Die Versicherer müssen ihre Prämien erhöhen.

## IV. *Kenntnisabhängiger Verjährungsbeginn oder kenntnisabhängige Hemmung?*

Die Idee, die Verjährung der Ansprüche, wie in § 199 BGB verwirklicht, grundsätzlich erst mit der Kenntnis des Gläubigers von Anspruchsgrund und Schuldnerperson bzw. mit dessen grob fahrlässiger Unkenntnis beginnen zu lassen, ist keineswegs der exklusive Weg, dem Gläubiger die reale Durchsetzung seiner Ansprüche zu sichern. Die Gutachter Peters und Zimmermann<sup>17</sup> hatten vielmehr im Einklang mit den Vorschlägen der nach dem dänischen Privatrechtler Lando sogenannten, für die europäische Rechtsentwicklung bedeutsamen Lando-Kommission<sup>18</sup> eine Hemmungslösung vorgeschlagen. Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird gem. § 209 BGB in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Demgemäß könnte während des Zeitraums, in dem der Gläubiger seinen Anspruch nicht kennt oder grob fahrlässig verkennt, die Verjährung gehemmt sein.

Der Gesetzgeber hat sich auf Anraten der Schuldrechtskommission gegen die Hemmungslösung entschieden. Der Vorzug der Hemmungslösung bestünde darin, daß der

<sup>17</sup> Peters/Zimmermann (Fn. 4), S. 189.

<sup>18</sup> Siehe deren Vorschläge in ZEuP 2004, 400, dort Art. 17: 102 und 17: 105.

Beginn der Verjährungsfrist nicht mehr kenntnisabhängig wäre, also nicht mehr an das subjektive Moment in der Gläubigersphäre anknüpfen würde. Damit hätte der Schuldner nicht mehr die Last, den Ablauf der Verjährungsfrist mit Tatsachen aus der Gläubigersphäre begründen zu müssen. Vielmehr wäre es Sache des Gläubigers, sich nach Ablauf der Verjährungsfrist, etwa der dreijährigen Regelverjährungsfrist, auf eine Hemmung infolge seiner Unkenntnis zu berufen und dafür Beweis anzutreten. Die Beweisführung zu seiner Kenntnis würde ihm gewiß leichter fallen. Andererseits müßte der Schuldner die Einrede der Verjährung schon auf Verdacht erheben, um abzuwarten, ob sie sich dann in der Beweisaufnahme erhärten läßt. Dies läßt sich jedoch auch als legitime Strategie verteidigen. In jedem Fall gibt es kein eindeutiges argumentatives Übergewicht für die jetzige deutsche Lösung. Die Abkopplung von europäischen Tendenzen läßt sogar befürchten, daß sich das neue Verjährungsrecht bald wieder nach europäischen Vorgaben ändern muß.

Das Dilemma der in Kraft getretenen nationalen Lösung läßt sich an den Schadensersatzansprüchen besonders gut verdeutlichen. Bei den unerlaubten Handlungen entsprach es der allgemeinen Auffassung zu § 852 BGB,<sup>19</sup> daß der Schuldner, der sich auf den Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist berief, die dafür maßgeblichen Tatsachen beweisen mußte. Im Streitfall mußte er also dartun, daß der Gläubiger erst spät Kenntnis von Schaden und Schädiger erhalten hatte. Das war bei einem Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter i. S. des § 823 Abs. 1 BGB und bei der Verletzung spezieller Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB zu rechtfertigen. Der Schuldner konnte hier sogar dafür sorgen, daß der Gläubiger frühzeitig informiert wurde und die Verjährungsfrist damit entsprechend früher ablief.

Im Bereich vertraglicher Schadensersatzhaftung ist dies jedoch grundsätzlich anders. Der Schuldner hat auch hier regelmäßig nicht die Möglichkeit, den Kenntnisstand des Gläubigers zu beurteilen. Hinzu kommt aber noch, daß er oft sein pflichtwidriges, eventuell nur leicht fahrlässiges Verhalten selbst nicht ohne weiteres erkennt. Dazu wäre geradezu übermenschliche Bereitschaft zur Selbstkritik erforderlich. Auch kann er sehr oft überhaupt nicht feststellen, ob dem Gläubiger ein Schaden entstanden ist. Dann kann er den Gläubiger nicht informieren, um einen früheren Beginn der Verjährungsfrist zu bewirken. Deswegen dürfte der Schuldner hier mit der Beweislast für den Beginn der Verjährung aufgrund Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers besonders überfordert sein. Die Hemmungslösung, die dem Gläubiger die Beweislast für ein späteres Ende der Verjährungsfrist zuschiebt, wäre hier wesentlich adäquater. Die Rechtsprechung wird daher die gesetzgeberische Lösung darauf zu überprüfen haben, ob sie für den Schuldner erträglicher zu gestalten ist. Dies könnte durch eine Beweislastverteilung nach Sphären geschehen, bei der also der Gläubiger alle Tatsachen aus seiner Sphäre beweisen müßte. Eine solche Beweislastverteilung wäre aber eine weitere Steigerung des Maßes an Differenzierungen und ist deswegen bislang immer abgelehnt worden.<sup>20</sup>

Verfahrensrechtlich bringt die neue Regelung mit dem kenntnisabhängigen Beginn der Verjährung den Schuldner also beträchtlich in die Bredouille. Ein Schadensersatzprozeß kann wie folgt ablaufen: Der Gläubiger erhebt Schadensersatzklage. Der beklagte Schuldner beruft sich aufgrund des Vortrags früher Kenntnis des Gläubigers auf Verjährung. Der Gläubiger behauptet späte Kenntniserlangung und bietet zum Beweis die Vernehmung seiner Angestellten an. Der Schuldner hat den Eindruck, dagegen nicht anzukommen. Er möchte deswegen gern anerkennen und den Kostenvorteil eines sofortigen Anerkenntnisses nach § 93 ZPO nutzen. Das ist jedoch nicht

<sup>19</sup> Siehe nur Stein, in: MünchKomm zum BGB, 3. Aufl., § 852 Rdnr. 71 m.w.N.

<sup>20</sup> Siehe nur Baumbach/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., Anhang 286 Rdnr. 12.

mehr möglich, da er nicht sofort, sondern erst nach dem Vortrag des klagenden Gläubigers zu dessen später Kenntnis anerkennen kann. Ein Anreiz zu schneller Erledigung durch sofortiges Anerkenntnis besteht daher nicht. Hinge die Verjährungseinrede des Schuldners nur von objektiven Tatsachen ab, bliebe dem Schuldner diese Kalamität erspart. Die Lösung des Gesetzgebers ist also (fast im Übermaß) gläubigerfreundlich, trägt aber eher zur Komplikation der Prozesse bei. Eine besondere Förderung des Rechtsfriedens oder eine Entlastung der Gerichte kann man von ihr insoweit nicht erwarten.

## V. Einzelne weitere Neuerungen

Das neue Verjährungsrecht bietet darüber hinaus eine Fülle von Detailregelungen, von denen vor allem diejenigen mit besonderem praktischen Gewicht aufzugreifen sind. Desgleichen ist noch auf ungelöste Probleme einzugehen, die sich nach neuem Recht in ähnlicher Weise stellen wie nach altem Recht, sowie auf eine überzogene Neuerung. Demgemäß sollen hier noch die Fristenverdopplung beim Schadensersatzanspruch statt der Leistung (dazu 1.), die Streichung der besonderen Verjährungsfrist für Zinsen und Unterhalt (dazu 2.), die Ausbreitung der Hemmungstatbestände (dazu 3.) und die spektakuläre Hemmungsvorschrift für Sexualdeliktsansprüche (dazu 4.) erörtert werden.

### 1. Einheitliche Verjährung von Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch?

Wandelt sich ein Erfüllungsanspruch, etwa der Anspruch des Käufers auf Lieferung des Kaufgegenstands, in einen Schadensersatzanspruch um, etwa aufgrund fruchtloser Fristsetzung, dann taucht die Frage auf, ob für diese Ansprüche jeweils eine eigene Verjährungsfrist gilt. Dann könnte sich etwa bei einer Fristsetzung kurz vor dem Ende der Verjährungsfrist für den Erfüllungsanspruch noch eine weitere Verjährungsfrist für den jetzt erst entstandenen Schadensersatzanspruch ergeben, also praktisch eine Fristverdopplung, bei Zugrundelegung der dreijährigen Regelverjährungsfrist somit eine nahezu sechsjährige Gesamtfrist, auch wenn der Gläubiger die Ansprüche und ihre Schuldner von Anfang an kennt.

In der Rechtsprechung des RG und des BGH zu § 198 BGB war anerkannt, daß die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung erst mit Ablauf der für die Erfüllung des Primäranspruchs gesetzten Frist oder mit einem dem Fristablauf gleichstehenden Ereignis begann.<sup>21</sup> Dadurch konnte der Gläubiger praktisch die skizzierte Fristverdopplung erreichen. Dagegen ist in der Literatur, auch während der Reformberatungen, immer wieder die Forderung erhoben worden, mit dem Anspruch auf die primäre Erfüllungsleistung auch den an seine Stelle tretenden Schadensersatzanspruch verjähren zu lassen.<sup>22</sup> Der Gesetzgeber hat aber die Gelegenheit nicht genutzt, insoweit bei der Gesetzesformulierung eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen. Mit dem Ziel des Gesetzes, der drastischen Verkürzung der Verjährungsfristen, und der zentralen Bedeutung der dreijährigen Regelverjährung wäre es jedoch nicht zu vereinbaren, wenn es bei den Schadensersatzansprüchen

<sup>21</sup> RGZ 128, 79; BGHZ 107, 184; 142, 36.

<sup>22</sup> Siehe insb. Reinicke/Tiedtke, ZIP 1999, 1905.



wegen Leistungsstörungen als maßgeblichem Sektor des Verjährungsrechts jederzeit nahezu zu einer Fristverdopplung kommen könnte. Deswegen spricht viel dafür, daß die Rechtsprechung in Zukunft mit dem Anspruch auf die Primärleistung auch den Anspruch auf den Ersatzwert, also insbesondere den Schadensersatzanspruch statt der Leistung i. S. des § 281 BGB n. F. verjähren läßt. Wenn es dazu kommen sollte, wird auch die Verjährung der kaufvertrags- und werkvertragsrechtlichen Mangelschadensersatzansprüche einheitlich mit dem Anspruch auf mangelfreie Lieferung verjähren. Daß dies aber durch den Gesetzgeber nicht geklärt worden ist, ist ein beträchtliches Manko im Zentralbereich der Waren- und Dienstleistungsgesellschaft. Insoweit wäre durch das Gesetz ein Beschleunigungseffekt zu erzielen gewesen.

## 2. *Die Streichung der besonderen Verjährungsvorschrift für Zinsen und Unterhalt*

Für Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, insbesondere Rückstände von Zinsen, Miete, Pacht, Renten und Unterhaltsleistungen galt bislang die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB. Banken konnten also die Zinsrückstände des Jahres 1998 noch im Jahre 2002 geltend machen, Ehegatten und Kinder nach den notwendigen Mahnungen<sup>23</sup> den Gesamtunterhalt für 1998.<sup>24</sup> Die auflaufenden unverjährten Rückstände bedrohten praktisch meist die laufenden Leistungen. Selbst bei rechtskräftiger Ausurteilung von Zinsen und Unterhalt blieb es wie bei den anderen wiederkehrenden Leistungen gem. § 218 Abs. 2 BGB a. F. immerhin bei der vierjährigen Verjährungsfrist.

Nunmehr gilt für diese Ansprüche auf regelmäßige wiederkehrende Leistungen und Unterhaltsleistungen nach § 197 Abs. 2 BGB n. F., auch soweit für sie ein Titel besteht, die dreijährige Regelverjährungsfrist. Diese Verkürzung wird jedoch wiederum dadurch relativiert, daß der Fristbeginn nunmehr kenntnisabhängig ist. Beim Unterhaltsgläubiger könnte so die späte Entdeckung eines höheren Anspruchs zum Anlaß für hohe Rückstandsforderungen werden. Das kann wiederum nur dadurch entschärft werden, daß hohe Anforderungen an die für die Geltendmachung von Unterhaltsrückständen notwendigen Mahnungen gestellt werden<sup>25</sup> und schneller als sonst auch eine Verwirkung bejaht wird.<sup>26</sup> Hier hätte ein sorgfältig arbeitender Gesetzgeber eher die Verjährungsfrist weiter eingrenzen müssen, als die Rechtsprechung zu Korrekturen über die Verwirkungstatbestände zu nötigen.

## 3. *Die Inflation der Hemmungstatbestände*

Das Verjährungsrecht war bislang stärker durch das Rechtsinstitut der Unterbrechung geprägt, nach deren Ende die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt,<sup>27</sup> während das Rechtsinstitut der Hemmung eine wesentlich geringere Rolle spielte, nach

23 Da Unterhalt für die Vergangenheit nur bei Verzug oder Rechtshängigkeit verlangt werden kann (§§ 1613, 1585 b, 1360 a, 1361 Abs. 4 Satz 4 BGB), sind somit verzugsbegründende Mahnungen notwendig.

24 Das ergibt sich aus der Ultimo-Verjährung für solche Ansprüche nach § 201 BGB.

25 So kann eine Zuvieforderung u. U. der Mahnung die Wirksamkeit nehmen (s. z. B. BGH, WM 2000, 586).

26 Zur notwendigen Wiederholung von Mahnungen und zur Verwirkung s. nur BGHZ 103, 62.

27 Siehe dazu § 217 BGB a. F.

deren Ende nur noch die verbleibende Restfrist abläuft.<sup>28</sup> Die Unterbrechung ist durch die Reform umbenannt worden und heißt jetzt Neubeginn (§ 212 BGB), spielt aber nur noch eine sehr geringe Rolle. Die Favorisierung der Hemmung führt also generell zu einer Verkürzung der Fristen bis zum Eintritt der Verjährung.

Die wichtigste Neuregelung enthält § 203 BGB. Danach ist die Verjährung eines Anspruchs ganz allgemein gehemmt, solange zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner Verhandlungen über den Anspruch schweben.<sup>29</sup> Einen vergleichbaren Hemmungstatbestand gab es bislang nur in § 639 Abs. 2 BGB a. F.: Unterzog sich der Werkunternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels und der Beseitigung des Mangels, so war die Verjährung solange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilte oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärte oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigerte. Die Verallgemeinerung des Hemmungstatbestandes der Verhandlungen wird in der gerichtlichen Praxis eine zentrale Rolle spielen, da meist vorprozessuale Verhandlungen geführt werden. Der Begriff der Verhandlungen ist in der Vergangenheit weit ausgelegt worden.<sup>30</sup> Es genügte hier der Meinungs austausch über den Anspruch oder seine tatsächliche Grundlage zwischen Gläubiger und Schuldner, wenn die Verhandlung nicht sofort abgelehnt wurde.<sup>31</sup> Schon eine Anfrage des Schuldners, ob überhaupt Ansprüche geltend gemacht werden sollen, konnte genügen.<sup>32</sup> Verhandlungen sind dabei ein Tummelfeld von Kommunikationsstörungen. Der klug beratene Schuldner erklärt niemals eine endgültige Leistungsverweigerung, da sich daraus nur neue Rechte des Gläubigers ergeben können. Er weicht nur allzu oft allerdings auch keinen Millimeter zurück. Wie bei ehelichen Konflikten, wo der eine Partner seine Ehe für gut, der andere sie für längst gescheitert hält, ist auch in Vertragsbeziehungen ein entsprechender Beurteilungsdissens geläufig. Soll der Hemmungstatbestand auch nur einigermaßen objektiviert werden, wird man den genauen Text mündlicher und schriftlicher Erklärungen sorgfältig zu Rate ziehen und darüber hinaus alle tatsächlichen Handlungen nach ihrer Bedeutung im Verkehr abklopfen müssen. Besondere Schwierigkeiten wird dabei widersprüchliches Verhalten einer Partei bereiten, wie es jedoch nur allzumenschlich ist. Auch das Schweigen erhält hier Relevanz. Das Einschlafenlassen von Forderungen<sup>33</sup> und nachlassende Widerstände erhalten damit rechtliche Bedeutung. Wer an einem Tag jede Leistung verweigert, am nächsten Tag sich aber wieder verhandlungsbereit zeigt, bleibt in den Hemmungstatbestand verstrickt. Die Hemmung endet erst mit der definitiven Verweigerung der Fortsetzung von Verhandlungen. Dafür verlangt die Rechtsprechung schon bislang ein eindeutiges Verhalten.<sup>34</sup>

Der vorprozessuale Verkehr der Parteien wird in Zukunft durch Hemmungs- und Hemmungsvermeidungsstrategien geprägt werden. Der Prozeß selbst wird dann mit der Beweisaufnahme über alle denkbaren Formen von Verhandlungen belastet sein. Daß dies nicht nur bei einem besonders verhandlungsträchtigen Vertragstyp wie dem Werkvertrag, sondern bei jedem Vertrag gelten soll und darüber hinaus auch noch bei den gesetzlichen Ansprüchen (etwa auf Zugewinnausgleich bei einer Scheidung), kann nur zur Intensivierung und Vermehrung von Rechtsstreitigkeiten führen, dem Rechtsfrieden ist nicht gedient. Der Nebenschauplatz der Verhandlungen ist unpro-

<sup>28</sup> Siehe § 205 BGB a. F.

<sup>29</sup> Das entspricht dem Rechtsgedanken des § 852 Abs. 2 BGB a. F., den Peters/Zimmermann (Fn. 4) ins Spiel gebracht haben.

<sup>30</sup> BGH, NJW 1983, 2075.

<sup>31</sup> BGHZ 93, 64; BGH, NJW-RR 2001, 1168.

<sup>32</sup> BGH, NJW 2001, 1723.

<sup>33</sup> BGH, FamRZ 1990, 599.

<sup>34</sup> BGH, NJW 1998, 2819.

duktiv. Die Gerichte werden mit Beweisaufnahmen über Interaktionen belastet, die nicht annähernd den Seriositätswert von Willenserklärungen erreichen.

Darüber hinaus enthält § 204 BGB n. F. nunmehr einen Katalog von 14 Hemmungstatbeständen, mit denen zum Teil die bisherigen Unterbrechungstatbestände ersetzt werden, aber auch gänzlich neue Hemmungsgründe institutionalisiert werden. Neu ist etwa, daß ein Antrag auf einstweilige Verfügung zur Hemmung der Verjährung bei einem Anspruch führt, bei dem möglicherweise eine Klage niemals erhoben wird. Bei fast jedem Hemmungstatbestand ist dann auch das Ende der Hemmung spezifisch ausgestaltet, so daß jetzt ohne weiteres Dissertationen zum Ende der Hemmungen geschrieben werden können.

Wie sehr der Gesetzgeber dabei auch kurzfristigen Ideen folgt, wird am Tatbestand der Hemmung durch selbständiges Beweisverfahren nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB deutlich. Bekanntlich kann ein Gläubiger, dem die Beweise für eine Lieferung, für eine Werkleistung, für Werkmängel oder eine unerlaubte Handlung verloren zu gehen drohen, noch vor dem eigentlichen Rechtsstreit ein gerichtliches Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO betreiben, um die notwendigen Beweise, etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, rechtzeitig zu sichern. Die dabei erhobenen Beweise können gem. § 493 ZPO im späteren Prozeß voll verwertet werden. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Hauptprozesses ohne Belang.<sup>35</sup> Ein selbständiges Beweisverfahren ist daher schnell beantragt, hatte aber nach altem Recht nur für Mängelansprüche in Kauf- und Werksvertragsrecht Unterbrechungswirkung für die Verjährung (§ 477 Abs. 2, § 639 Abs. 1 BGB a. F.). Bei der zum 1. 9. 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreform wurde dann die Unterbrechungswirkung des selbständigen Beweisverfahrens auch auf Mietverträge erstreckt, jedoch nur bis zum 31. 12. 2001. Nunmehr ist durch die Schuldrechtsreform die Unterbrechungs- durch die Hemmungswirkung ersetzt worden. Mit selbständigen Beweisverfahren läßt sich also in Zukunft bei sämtlichen vertraglichen Ansprüchen der Ablauf der Verjährungsfrist hinauszögern.<sup>36</sup>

#### 4. Die Hemmung wegen sexuellen Mißbrauchs

Eine Neuschöpfung des BGB ist § 208 BGB. Die Verjährung von Ansprüchen wegen der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Gläubigers gehemmt (Satz 1). Lebt der Gläubiger von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt (Satz 2). Damit hat der Gesetzgeber einen besonderen Akzent zu setzen versucht. Nach langwährender Ignorierung des sexuellen Mißbrauchs von Kindern hat sich bei dessen Aufarbeitung in den 80- und 90er Jahren zum Teil eine Hysterie entwickelt, die bis zu Hochrechnungen von Wissenschaftlern führte, die Väter seien zu einem Drittel Inzesttäter. Diese Hysterie ist zwar inzwischen weitgehend abgeklungen, in der neuen Bestimmung aber bei genauerer Analyse immer noch spürbar. Bisher galt für derartige Ansprüche die Hemmung aus

<sup>35</sup> OLG Düsseldorf, MDR 2001, 50.

<sup>36</sup> Der Neubeginn der Verjährung ist dagegen nunmehr auf wenige Fälle beschränkt. Die Verjährung beginnt nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB neu, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Weiterhin läßt der Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung den Lauf der Verjährungsfrist gem. § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB neu beginnen.

familiären Gründen nach § 204 BGB a. F. Die neue Vorschrift bezieht sich dagegen auf die gesamte soziale Umwelt, so daß auch die sexuelle Nötigung nach einem Disko-besuch noch viele Jahre später mittels eines Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden kann. Ob ein solcher Opferschutz bis zum 21. Geburtstag des Opfers notwendig ist, ist nicht ernstlich geprüft worden. Der verdunkelnden Macht der Zeit soll hier offenbar ein Tiefstrahler für gestörte sexuelle Kontakte entgegengehalten werden. Jedes Maß verloren hat schließlich § 208 Satz 2 BGB, indem er ohne zeitliche Grenze für Täter und Opfer eine Hemmung der Verjährung bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft vorsieht. Danach ist offenbar vorgesehen, daß eine sexuelle Nötigung zu Beginn einer häuslichen Gemeinschaft zwischen heterosexuellen oder homosexuellen Partnern auch nach jahrzehntelangem Bestand der häuslichen Gemeinschaft noch mit zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen verfolgt werden kann.

## VI. Fazit

Das neue Recht macht die Verjährungsfrage noch stärker zu einem Zentralthema für die Alltagspraxis der Gerichte. Man wird sich nicht langsam daran gewöhnen können. Denn das neue Recht gilt sofort für alle am 1. Januar 2002 noch nicht verjährten Ansprüche. Die Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 BGBGB bringt dabei ihrerseits schon hochkomplexe Differenzierungen. Kreativität ist dem Gesetzgeber auf dem Verjährungssektor schon zu bescheinigen. Sie hat freilich mangels einheitlichen Konzepts zu einem Übermaß an Differenzierungen geführt. Mehr Verbraucherschutz gibt es vor allem dort, wo es der nationale Gesetzgeber nicht verhindern konnte. Andererseits ist auch der Impetus zur Beschleunigung des Geschäftslebens unverkennbar. Er ist andererseits nicht so entschieden, daß das Verjährungsrecht zur Herstellung des Turbokapitalismus geeignet wäre. Die Rezeption der europäischen Entwicklungslinien auf dem Gebiet des Schuldrechts ist zum Teil versäumt worden. Die Mehrbelastung der Gerichte durch das Übermaß an Differenzierungen kann als gesichert gelten. Besonders unproduktiv werden die Beweisaufnahmen über die Hemmung durch Verhandlungen, also über diffuse Kommunikationsprozesse sein. Eine Vereinfachung und Vereinheitlichung hat sich trotz aller langfristigen Vorbereitungen nicht erreichen lassen. Nur wenige Bestimmungen sind aber ganz mißglückt (wie § 208 BGB). Qualifizierte Juristen werden an dem Handling der vielfältigen Differenzierungen durchaus Spaß haben. Die rechtssuchende Bevölkerung wird den Verjährungsfrust als neue Verdrossenheitsnuance produzieren. In jedem Fall ist sicher, daß das neue Verjährungsrecht früher verjähren wird als das alte.