

Das Konzept doppelter Fristen im Verjährungsrecht des BGB

Heinrich Honsell Salzburg/Zürich

I. Einleitung

Seit der Schuldrechtsmodernisierung findet sich im Verjährungsrecht des BGB ein gemischt subjektiv-objektiver Ansatz bei dem zwei Verjährungsfristen miteinander kombiniert werden: Die kurze Regelverjährung von drei Jahren (§ 195 BGB) beginnt mit der Kenntnis des Gläubigers von Anspruch und Person des Schuldners oder grob fahrlässiger Unkenntnis (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Man bezeichnet diese Frist auch als relative. Sie wird ergänzt durch eine objektive oder absolute Zehnjahresfrist, die mit der Entstehung des Anspruchs (usw.) zu laufen beginnt und bei der die Kenntnis keine Rolle spielt (§ 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB). In aller Regel wird aber die kurze Verjährung zum Zuge kommen, denn es ist atypisch, dass der Gläubiger seinen Anspruch 10 Jahre lang nicht kennt. Sind auch die 10 Jahre verstrichen, so löst eine danach erlangte Kenntnis die Frist der kurzen Verjährung nicht mehr aus. Der Anspruch verjährt also auch gegen einen Gläubiger, der von seinem Recht nichts wusste. Ab Kenntnis läuft neben der objektiven Frist die subjektive und es kommt darauf an, welche zuerst vollendet ist. Ist eine der beiden Fristen abgelaufen, so ist die Forderung verjährt und die andere Frist ist irrelevant.

Im Folgenden ist zu zeigen, dass dieses aus dem Deliktsrecht entlehnte Konzept, das man auch als duales System bezeichnen könnte, im allgemeinen Verjährungsrecht keinen Sinn macht und de lege ferenda wieder abgeschafft werden sollte.

Ich widme diesen Beitrag dem Kollegen Ulrich Magnus, der sich eingehend mit der objektiv konzipierten Verjährungskonvention zum CISG befasst und kritisch zur modisch gewordenen subjektiv-objektiven Regelung geäußert hat.¹

Der generelle subjektiv-objektive Ansatz und das Konzept doppelter Fristen ist ein fataler Missgriff der neueren Gesetzgebung. Er findet sich nicht nur im BGB und in

¹ In J v Staudingers Komm BGB (2005), VerjährÜbk, Anhang II zum CISG; ders., ZEuP 1993, 79, 92 und in Verjährungsrecht in Europa, Hrsg Remien (2011) 93 ff., 102 f.

Art. 2219 ff. Code civil, sondern auch in Art. 14:101 der Principles of European Contract Law (PECL),² im Entwurf des Europäischen Common Frame of Reference (CFR) III.-7:201, 7:301³ sowie in Art 180 ff des optionalen Common European Sales Law (CESL) und schließlich in Art. 10.2 der Unidroit Principles on International Commercial Contracts (UIPCC). Diese starke Verbreitung spricht nicht für das Konzept, sondern zeigt nur die Gedankenlosigkeit heutiger Gesetzgebung. Das alte BGB und die meisten kontinentalen Gesetzbücher hatten den gemischt subjektiv-objektiven Ansatz nur im Deliktsrecht; ansonsten waren die Fristen kenntnisunabhängig und knüpften rein objektiv an die Entstehung, bzw. Fälligkeit des Anspruchs an.

II. Die Verbreitung der subjektiv-objektiven Regelung

1. *Deutschland* hat den Fehler vorgemacht und mit der Schuldrechtsmodernisierung die subjektive (relative) Verjährung als Regelverjährung eingeführt (§§ 195, 199: 3 Jahre relativ, 10 Jahre absolut) und damit dieses Konzept der doppelten Fristen vom Deliktsrecht auf die meisten Ansprüche ausgedehnt.⁴ Die Genese dieser unsinnigen Regelung soll hier noch einmal in Erinnerung gerufen werden, weil sie symptomatisch für das planlose „Gewurstle“ heutiger Gesetzgebung ist und zeigt, dass der Neuerung keine vernünftige Überlegung zugrunde liegt. Obwohl es am Verjährungsrecht des BGB wenig auszusetzen gab, kann man noch heute lesen, es sei seit dem Gutachten von PETERS und ZIMMERMANN⁵ allgemeine Meinung gewesen, dass es dringend der Reform bedürfe, offensichtliche Mängel habe und vereinfacht werden müsse.⁶ Der Befund war falsch und die Remedur ist gründlich misslungen. Die Neuregelung ist kompliziert und unübersichtlich. Der Eintritt der Verjährung häufig ungewiss und strittig. Für änderungsbedürftig konnte man allenfalls die dreißigjährige Regelverjährung und die Sechsmonatsfrist des Gewährleistungsrechts halten. Da die Regelverjährung nach § 195 BGB mit dreißig Jahren zu lang schien,

² Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (eds.), Principles of European Contract Law III (2003); dt. Fassung von Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts Teil III (2005).

³ Dazu W. ERNST, Das Verjährungsrecht des (D)CFR, in: Remien (Hrsg.), Verjährungsrecht in Europa (2011) 67 ff.

⁴ Vgl etwa HONSELL, Einige Bemerkungen zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 18; ders, „Schuldrechtsmodernisierung“ in Deutschland, FS Druey (2002) 177 und ZÖLLNER FS Honsell (2002) 153, 163 ff. – Die hL ist leider völlig unkritisch vgl etwa LOOSCHELDERS in: Verjährungsrecht in Europa, Hrsg Remien (2011) 181 ff mNw.

⁵ Verjährungsfristen, in Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I 77 ff., 102 ff., 296 ff., (hrsgg. v. BMJ 1981).

⁶ Palandt/ELLENBERGER Rn 1 vor § 194; ähnlich MünchKomm-GROTHE Rn 30 vor § 194.

die Verjährung im Sachmängelrecht mit sechs Monaten (§ 477 BGB) dagegen zu kurz, verfielen die für die Schuldrechtsmodernisierung zuständigen Ministerialbürokraten zunächst auf die scheinbare Königs idee, beide Fristen auf drei Jahre (objektiv) zu vereinheitlichen und so das leidige Abgrenzungsproblem zwischen Sachmängeln (sechs Monate) und positiver Vertragsverletzung (30 Jahre) zu beseitigen.⁷ Da eine generelle, objektive (absolute) Regelverjährung von drei Jahren indes viel zu kurz war, andererseits eine Sachmängelverjährung von drei Jahren viel zu lang, erhob sich lebhaft e Kritik.⁸ Der Gesetzgeber setzte daraufhin die Verjährungsfrist im Sachmängelrecht auf zwei Jahre fest (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) und beließ, quasi um Recht zu behalten, die Regelverjährung nur scheinbar bei drei Jahren (§ 195 BGB), indem er hieraus eine relative Frist machte und in § 199 Abs. 1 Nr. 3 und 4 eine absolute Zehnjahresfrist für Schadensersatz und sonstige Ansprüche hinzufügte. Der Sinn des Manövers war es offenbar, wenigstens dem Anschein nach an der 3-Jahresfrist festzuhalten, obwohl man sie in Wahrheit durch die 10-Jahresfrist ersetzt und nur durch eine dreijährige relative Frist ergänzt hatte. Um dieses Anscheins willen nahm man eine fehlerhafte Regelung in Kauf.⁹ In der Wissenschaft besteht außerhalb der meist unkritischen Kommentarliteratur,¹⁰ weitgehend Einigkeit darüber, dass die Regelung unabhängig von ihrem seltsamen Zustandekommen auch materiell verfehlt ist.¹¹

2. Erstaunlicher Weise hat das subjektiv-objektive Verjährungskonzept auch in die genannten *Internationalen Abkommen* und in *Europäische Entwürfe* Eingang gefunden. Das falsche Konstrukt verbreitet sich immer weiter und wird womöglich auch ins Schweizer Recht eingeführt. Wenn die problematische Neuerung sogar als *mainstream* bezeichnet,¹² und der Anschluss an die europäische Rechtsentwicklung“ gelobt wird¹³, sollte man bedenken, dass die Figur ursprünglich nur im Gutachten von Peters und Zimmermann¹⁴ und im UPICC vertreten war und ungeprüft eine seltsame

⁷ PETERS und ZIMMERMANN aaO. 296 ff. hatten sogar eine zweijährige Regelverjährung vorgeschlagen, die allerdings durch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gehemmt sein sollte.

⁸ S. z.B. HONSELL JZ 2001, 18; EIDENMÜLLEER JZ 2001, 283; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST JZ 2001, 684.

⁹ Die Neuregelung geht teilweise auf Vorschläge von PETERS/ZIMMERMANN [Fn 5] 102 ff., 190 zurück; vgl. auch ZIMMERMANN JZ 2000, 853 ff.; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST JZ 2001, 684.

¹⁰ Hierzu zählen etwa Palandt/ELLENBERGER 194 ff BGB, Staudinger BGB-PETERS/JACOBY 194 ff BGB und MünchKomm BGB-GROTHE §§ 194 ff.

¹¹ Krit zur dt. Reform HONSELL JZ 2001, 18 ff., 20; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST JZ 2001, 684 ff.; ZÖLLNER, Das neue deutsche Verjährungsrecht, Kritik eines verfehlten Regelungssystems, FS Honsell (2007) 153 ff.

¹² ERNST [Fn 3] 67 ff, 89 f., der aber einräumt, dass hinsichtlich der für das Verjährungsrecht zentralen Rechtssicherheit keine Begeisterung aufkomme; für die Anknüpfung an objektive Kriterien jedenfalls beim internationalen Kauf auch MAGNUS [Fn 1] 93, 103.

¹³ LOOSCHELDERS [Fn 4] 197.

¹⁴ Vgl. Fn 5.

Karriere gemacht hat. Entscheidend bleibt aber, dass es keine vernünftigen Gründe für die Neuregelung gibt und dass Falsches auch durch Wiederholung und Verbreitung nicht richtig wird. Das ist im Folgenden darzulegen, wobei zunächst die ratio legis der Verjährung kurz zu beleuchten ist.

III. Die Ratio legis der Verjährung und der Sinn subjektiver Fristen

Die Verjährung dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Sie sollte daher an klare und für die Parteien erkennbare Fakten anknüpfen und nicht an so unsichere Merkmale wie Kenntnis oder, wie im deutschen Recht, sogar fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers. Verteidiger der Reform behaupten, die subjektive Anknüpfung verschaffe dem Gläubiger die faire Chance, seinen Anspruch rechtzeitig vor Vollendung der Verjährung gerichtlich geltend zu machen.¹⁵ Das ist Unsinn, denn die subjektive Anknüpfung verkürzt ja das Recht zur Geltendmachung des Anspruchs. Außerdem ging es nicht um die Einräumung fairer Chancen, die vorher nicht vorgelegen hätten. Für den Gläubiger am Günstigsten war die alte Regelverjährung von dreißig Jahren. Unverständlich ist auch die Behauptung, die subjektive Verjährung sei „ökonomisch effizienter“¹⁶

Immer wieder wird behauptet, es sei um Vereinfachung und Vereinheitlichung der Fristen gegangen.¹⁷ Es ist evident, dass das Gegenteil erreicht wurde.

Die gegen die Verallgemeinerung der doppelten Frist sprechenden Gründe sind folgende:

- a) Das Argument, man müsse Deliktsrecht und Vertragsrecht vereinheitlichen, bleibt an der Oberfläche und kann dort nicht überzeugen, wo es relevante Unterschiede zwischen Vertrags- und Deliktsrecht gibt, die unterschiedliche Regeln nahelegen. Während man die am meisten diskutierten Unterschiede in der Gehilfenhaftung (§§ 278, 831 BGB) und der Beweislast (§ 280 Abs 1 S 2 BGB) vermutlich ohne Verluste einebnen könnte und die Beschränkung des Schmerzensgeldes auf den Deliktsanspruch bereits beseitigt worden ist (Aufhebung von § 847 und Neufassung des § 253 Abs 2 BGB) hatte die unterschiedliche Verjährung durchaus einen guten Sinn. Die Installierung einer relativen Frist neben der absoluten ist nur im Deliktsrecht und in der

¹⁵ Palandt/ELLENBERGER Rn 2 vor § 194.

¹⁶ So EIDENMÜLLER JZ 2001, 283; ZÖLLNER [Fn 5] 164 Fn 42 bezeichnet diese Behauptung als „kühn“.

¹⁷ So die amtliche Begründung des RegE. BT-Drucks. 14/6040 96, 103; MünchKomm-GROTHE Rn 30 vor § 194.

Gefährdungshaftung sinnvoll (s. etwa §§ 12 u 13 ProdHaftG), denn nur dort kann es vorkommen, dass jemand geschädigt wird, ohne zunächst von dem Schaden und/oder Schädiger Kenntnis zu erlangen. Nur dort gilt auch das Argument, dass der Schuldner zur Verfolgung seiner Rechte erst tätig werden kann, wenn er Kenntnis vom Schaden und Schädiger hat. Ganz anders ist die Lage beim Vertrag. Hier stehen die Parteien in einer Rechtsbeziehung und kennen einander von Anfang an.

- b) Nur für das Deliktsrecht trifft auch die ratio legis der kurzen Frist zu, die sich an dem Zweck orientierte, rasch Klarheit zu schaffen, ob ein Anspruch geltend gemacht wird. Diese ratio besteht nur beim zufälligen deliktischen „Aufeinanderprallen“, nicht im Vertragsrecht. Nur bei jenem gilt, dass bei Kenntnis aller relevanten Umstände eine Entscheidung darüber, ob ein Haftpflichtanspruch erhoben wird, nicht auf die lange Bank geschoben werden soll. Dass diese ratio legis z.B. bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen nicht besteht, liegt auf der Hand. Weshalb sollte zB ein Verkäufer oder Darlehensgeber gezwungen werden, rasch Klarheit zu schaffen, ob er seinen Kaufpreis-, oder Darlehensanspruch geltend machen will oder nicht? Er hat diesen Anspruch und kann ihn bis zum Eintritt der absoluten Verjährung einklagen. Für sekundäre vertragliche Ansprüche etwa auf Schadensersatz oder für Rückgewähr- oder Gewährleistungsansprüche soll dann nichts anderes gelten. Konkurrieren vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche, so ist die subjektive Frist des Deliktsanspruchs bedeutungslos, denn der objektiv verjährende vertragliche Schadensersatzanspruch kann weiterhin geltend gemacht werden. Bei Gewährleistungsansprüchen kann der Beschleunigungsaspekt ebenfalls eine Rolle spielen. Einige Rechtsordnungen tragen dem durch Verwirkung bei unterlassener Untersuchung und rechtzeitiger Rüge Rechnung (zB § 377 HGB, 377 öUGB, Art 201 OR, Art 39 CISG).
- c) Da der Gläubiger beim Vertrag regelmäßig Kenntnis von Anspruch und Person des Schuldners hat, besteht, wie wir gesehen haben, hier schon deshalb kein Grund für eine eigene subjektive Frist. Führt man sie dennoch ein, so läuft im praktischen Ergebnis nur die kurze Frist und man gelangt zu einer generellen Verkürzung der Verjährung vertraglicher Ansprüche auf drei Jahre. Denn die längere Frist wird wegen der Kenntnis so gut wie nie zum

Zuge kommen und ist praktisch bedeutungslos. Eine Dreijahresfrist für alle vertragsbasierten Ansprüche ist aber entschieden zu kurz.¹⁸

- d) Eine getrennt und kürzer laufende relative Frist macht also nur im Deliktsrecht Sinn. Die Anknüpfung der Frist an die Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger ist hier möglich, denn es geht um einfache Fakten, so dass der Beginn der Frist leicht feststellbar ist. Bei anderen Ansprüchen führt sie zu Unklarheit und Streit über den Eintritt der Verjährung. So hängt z.B. beim Bereicherungsanspruch der Beginn der Verjährungsfrist von juristischen Kenntnissen bzw. von der Aufklärung eines Rechtsirrtums ab. Außerdem besteht jedenfalls bei der Leistungskondition ein, wenn auch unwirksames Vertragsverhältnis. Der Gesetzgeber hat sich zB die Frage, wann ein Kondiktionsgläubiger Kenntnis vom Bereicherungsanspruch hat, offenbar nicht hinreichend überlegt. Genügt Kenntnis eines Nichtigkeitsgrundes? Ist ein Rechtsirrtum beachtlich? Irgendein Gerechtigkeitsgewinn ist mit der generellen Einführung relativer Fristen nicht verbunden. Hingegen ist der Verlust an Rechtssicherheit beträchtlich. Denn der Nachteil der relativen Frist besteht darin, dass der Verjährungsbeginn an eine innere Tatsache anknüpft anstatt an die Entstehung der Forderung, was u.U. schwer nachweisbar und unsicher ist.¹⁹ Es eröffnet sich ein großes Feld für Streitigkeiten. Die Verjährung dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Sie sollte daher an klare und nach außen erkennbare Fakten anknüpfen und nicht an so unsichere Merkmale wie Kenntnis oder, wie im deutschen Recht, sogar fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers. Denn wenn man den Beginn der Verjährungsfrist nicht einfach und klar bestimmen kann, ist auch ihr Ende und damit der Eintritt der Verjährung zweifelhaft, was dem Gebot der Rechtssicherheit zuwiderläuft, dem die Verjährung dient.
- e) Auch die nach längerer Zeit auftretenden Beweisschwierigkeiten, die als Grund dafür angeführt werden, dem Gläubiger im Interesse des Rechtsfriedens die Durchsetzung seiner Forderung abzuschneiden, sprechen entschieden gegen eine generelle dreijährige Verjährung. Der Gesetzgeber

¹⁸ Eingehend dazu ZÖLLNER, FS Honsell (2002) 153 ff, 155 ff, der zurecht beklagt, dass diese Neuerungen nicht diskutiert worden seien, weil man den Vorschlag von PETERS/ZIMMERMANN [FN 5] 77, die sogar eine Regelverjährung von zwei Jahren vorgeschlagen hatten, nicht Ernst genommen habe.

¹⁹ Das kritisiert insbesondere auch ZÖLLNER [8Fn 5] 164.

des BGB hat mit den Beweisschwierigkeiten infolge der "verdunkelnden Macht der Zeit" die Regelverjährung von dreissig Jahren begründet. Er wollte verhindern, „dass noch die Enkel mit den vergilbten Forderungen gegen ihre Großeltern konfrontiert würden“.²⁰ Das Schweizer Obligationenrecht hatte mit der 10-jährigen Regelverjährung von Anfang an ein ambitionierteres Ziel. Die Regelung hat sich bewährt und harmoniert mit anderen Vorschriften, wie der Belegaufbewahrungspflicht des Steuerrechts. Nach drei Jahren dagegen bestehen selten Beweisschwierigkeiten und es gibt keinen einleuchtenden Grund für einen so krassen Eingriff in die Rechte der Gläubiger, wie einen totalen Forderungsverlust. Verfassungsrechtlich handelt es sich – wenn man der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts folgt – um eine „Enteignung“, der kein schützenswertes Schuldnerinteresse entspricht.

- f) Schliesslich kann man fragen, ob die Verlängerung der subjektiven Frist von einem auf drei Jahre im Deliktsrecht sinnvoll ist. Die einjährige Frist für Deliktsansprüche von § 852 a.F. BGB war nicht zu kurz, wenn man bedenkt, dass sie erst ab Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen begann. Auch der noch geltende Art. 60 OR hat die Jahresfrist. Ein Jahr Entscheidungsfrist ist für die Frage, ob Klage erhoben werden soll, ausreichend.

IV. Erstreckung des dualen Konzepts auf die *Sachmängelgewährleistung* im CESL

Ein noch schlimmerer Missgriff in der neueren Gesetzgebung ist die Verjährungsregelung im *Entwurf eines Common European Sales Law*. Ein ahnungsloser Gesetzgeber unterstellt unüberlegt selbst die *Sachmängelgewährleistung* der allgemeinen Verjährung, die bisher in allen Rechtsordnungen als kurze objektive Frist konzipiert war, bei der es (von der Genehmigungsfiktion bei unterlassener Rüge abgesehen, oben III b), gerade nicht auf eine Kenntnis des Käufers ankam.

Art 180 ff. CESL statuieren eine zweijährige subjektive und eine 10-jährig objektive Verjährungsfrist, die offenbar auch für Gewährleistungsansprüche gelten soll, was

²⁰ Motive I 512.

ebenso neuartig wie abwegig ist.²¹ Auch Ausnahmen für kurzlebige Güter sind nicht vorgesehen. Wer sich ein kurzlebiges Konsumgut kauft oder auch Lebensmittel kann nach deren Verderb oder Funktionsverlust noch jahrelang auf Rückzahlung des Preises oder Nachlieferung klagen. Doch ist die Frist auch bei langlebigen Gütern viel zu lang. Das Ergebnis wird vollends absurd, wenn man hinzunimmt, dass eine Entscheidung des EuGH vom 17. April 2008 (C-404/06) das bei Rückgabe einer mangelhaften Kaufsache vom Käufer zu zahlende Nutzungsentgelt für EG-widrig erklärt hat, der Käufer also die Sache kostenlos weiterbenutzen darf. In dem Fall hatte eine Frau einen Backofen anderthalb Jahre benutzt und dann wegen Emailschäden zurückgegeben. Was der EuGH nicht sieht: Die Weiterbenutzung einer Sache bis kurz vor Ablauf der Frist in Kenntnis des Mangels macht das Rückgabeverlangen zu einem treuwidrigen *venire contra factum proprium*.²² Nach dem Entwurf wäre eine kostenlose Weiterbenutzung nach Kenntnis drei Jahre und ohne Kenntnis 10 Jahre möglich.

Die kurzen Fristen des Gewährleistungsrechtes beruhen auf einer speziellen *ratio* nämlich, dem Veränderungsrisiko der Sache beim Käufer. Dies war insbesondere für Lebewesen (Sklaven, Zugtiere) typisch, weshalb das Edikt der kurulischen Aedilen eine Frist von nur sechs Monaten für die Wandlung, bzw. von einem Jahr für die Minderung vorgesehen hatte.²³

V. Schweiz

In der *Schweiz* hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement am 31. August 2011 einen Vorentwurf Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechtes) nebst Bericht in die Vernehmlassung geschickt. Bei diesem Projekt hat sich der Gesetzgeber von der Überlegung leiten lassen, dass das Verjährungsrecht kompliziert und unsicher sei und dringend einer Vereinheitlichung und Vereinfachung bedürfe.²⁴ Er will ebenfalls eine generelle subjektiv-objektive Frist einführen. Der Bericht des Eidgenössischen Justizdepartements²⁵ operiert mit der Behauptung, die subjektive Jahresfrist des § 60 Abs. 1 werde in Schrifttum und Praxis allgemein als zu kurz angesehen. Für diese unbewiesene Behauptung wird lediglich eine

²¹ Kritisch auch EIDENMÜLLER/JANSEN/KIENINGER/WAGNER/ZIMMERMANN JZ 2012, 269 ff, 284; ebenso ERNST in Verjährungsrecht in Europa, Hrsg Remien 2011, 67 ff zum Draft Common Frame of Reference.

²² Näher HONSELL, Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht, ZIP 2008, 621 ff.

²³ HONSELL, Römisches Recht (7. Aufl. 2010) 132 ff., 15.

²⁴ Vgl. Bericht, Übersicht 3 f. und 5 ff.; krit. dazu Honsell Liber Amicorum Vogt (2012) 107 ff.

²⁵ Bericht (2011) N 2.3.2.

Literaturstimme zitiert.²⁶ Gerade die einjährige Frist für Deliktsansprüche von Art. 60 OR ist nicht zu kurz, wenn man bedenkt, dass sie erst ab Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt. Weshalb soll der Geschädigte länger als ein Jahr zuwarten können, wenn er alle Fakten kennt, die er für eine Klage benötigt? Ein Einwand, der auch gegen die deutsche Verlängerung der Verjährung des Deliktsanspruchs von einem auf drei Jahre zu erheben ist. Völlig unkritisch behaupten auch HUGUENIN/THOUVEN²⁷ ohne Beleg, der Reformbedarf sei allgemein anerkannt. Offenbar will man nur die allgemeinen Torheiten aus Europa nachmachen.

Das OR von 1883 beschränkte, wie das alte BGB, eine relative Frist von einem Jahr kombiniert mit einer 10-jährigen absoluten auf das Deliktsrecht (Art. 60 OR, § 852 Abs. 1 BGB a.F.²⁸). Die erste undurchdachte Erweiterung dieses Prinzips war die Erstreckung der Regelung auf das Bereicherungsrecht (Art. 67 OR).²⁹ EUGEN HUBER hat sie mit dem quasideliktischen Charakter des Bereicherungsanspruchs und der Ähnlichkeit der Tatbestände begründet.³⁰ Das ist auch materiell falsche Begriffsjurisprudenz (vgl. oben IV), die dazu geführt hat, dass die Judikatur den Bereicherungsanspruch tunlichst meidet und die Bestimmung eng auslegt³¹ um ihr auszuweichen.

VI. Schluss

Der subjektiv-objektive Ansatz im Verjährungsrecht ist eine fatale Fehlentwicklung. Dieses aus dem Deliktsrecht entlehnte Konzept macht im allgemeinen Verjährungsrecht keinen Sinn und sollte de lege ferenda in Deutschland wieder abgeschafft und anderswo nicht neu eingeführt werden, weil im Vertrags- und im Bereicherungsrecht (usw.) die Kenntnis von Anspruch und Schuldner ohnehin von Anfang an gegeben ist. Die Verjährung die der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dient, sollte an klare und für die Parteien erkennbare Fakten anknüpfen und nicht an

²⁶ „Vgl. etwa GILLIARD 233 u. 235“. Das Zitat bezieht sich auf GILLIARD, *Vers l'unification du droit de la responsabilité*, Société suisse des juristes, rapports et communications, ZSR 1967 II 193-323. Ähnlich aber nur en passant BUCHER, 100 Jahre Obligationenrecht ZSR 1983 II 280 f.; 337 f.

²⁷ Verjährung und Reform in der Schweiz in Remien (Hrsg.) *Verjährungsrecht in Europa - zwischen Bewährung und Reform* (2011) 303 ff., 318, Fn 58 verweist auf „vorn, I“, wo aber dazu nichts zu finden ist.

²⁸ § 1489 ABGB hat noch heute 3 bzw. 30 Jahre.

²⁹ BUCHER ZSR 1983 II (280, 281) nennt sie übertreibend die „bedauerlichste und verhängnisvollste Fehlleistung;“ gerechtfertigt ist die Angleichung freilich nicht, näher HONSELL, *Hundert Jahre Obligationenrecht*, ZSR 2011 II 5, 14; so aber SPIRO, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*, I (1975) 712; unentschieden von BSK OR I/HUWILER Art. 67 N 6.

³⁰ Sten.Bull. 1910, S. 168.

³¹ Z.B. BGE 114 II 152 E. 2c/aa u. 2d; BGE 126 III 119, 122 E. 3c.

so unsichere Merkmale wie Kenntnis oder, wie im deutschen Recht, sogar fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers.

Die unkritische hL diskutiert die Argumente nicht, die gegen das Konzept sprechen. Es wird schlicht als *modern* bezeichnet,³² offenbar weil es auch Eingang in europäische Entwürfe und Int. Abkommen gefunden hat (oben II 2). Das Argument fällt in sich zusammen, wenn man deren Zustandekommen betrachtet. Im Übrigen ist die Argumentation *gut, weil neu* ebenso unsinnig und verkürzt wie das traditionalistische *gut, weil alt*. Alt oder neu sind, wie A. HEUß³³ treffend gesagt hat, für sich betrachtet keine Werte und können das Label *gut* allein nicht rechtfertigen. Der Verfasser ist sich bewusst, dass seine Auffassung angesichts eines modischen europäischen mainstream wenig Aussicht auf Verwirklichung hat. Es bleibt aber die Pflicht des Wissenschaftlers, auf Fehlentwicklungen hinzuweisen, auch wenn die Chancen auf Gehör gering sind.

³² Z.B. von REMIEN IN: Remien (Hrsg.), Verjährungsecht in Europa (2011) im Schlusswort 385; HUGUENIN/THOUVENIN, Verjährung und Reform in der Schweiz, ebda 299 ff., 305, 318 ff.

³³ Ideologiekritik (1975).