

Univ.-Ass. Mag. Jakob Kepplinger, Linz

Zur vertraglichen Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen*)

Sowohl bei vertraglichen als auch bei gesetzlichen Schuldverhältnissen kann sich auf Grund praktischer Bedürfnisse die Frage stellen, inwieweit die Parteien durch Verjährungsverzicht bzw durch rechtsgeschäftliche Fristverlängerung die Verjährung privatautonom gestalten können. Der folgende Beitrag versucht, dies nicht allgemein, sondern bloß im Speziellen für die dreijährige Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen zu beantworten. Der Autor kommt dabei zum Ergebnis, dass die Verbotsnorm des § 1502 ABGB nach ihrem telos auf die relative Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB keine Anwendung finden kann.

Deskriptoren: Verjährungsabrede, Verjährungsverzicht, Verlängerungsvereinbarungen, Vorwegverzicht, verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen, Schadenersatzverjährung, subjektive Verjährungsfrist, relative Verjährungsfrist, vertragliche Verlängerung, Privatautonomie, Vertragsfreiheit, replicatio doli, Replik der Arglist, Treu und Glauben, venire contra factum proprium. §§ 1489, 1502 ABGB; § 17 EKHG; § 20 AtomHG.

Übersicht:

- A. Vom allgemeinen Meinungsstand bezüglich § 1502 ABGB zur konkreten Problematik
- B. Die Ansicht von P. Bydlinski
- C. Wirksamkeit einer verjährungsschwerenden Parteiendisposition bezüglich der dreijährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen
 - I. Objektiver Fristbeginn als Grundsatz im Verjährungsrecht des ABGB
 - II. Der legislative Zweck von § 1502 ABGB
- III. Rechtsvergleichung mit den einschlägigen Bestimmungen des BGB
- IV. Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB
 - V. Teleologische Reduktion von § 1502 ABGB
- D. Fazit

A. Vom allgemeinen Meinungsstand bezüglich § 1502 ABGB zur konkreten Problematik

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Gültigkeit verjährungsschwerender Parteiendispositionen¹⁾ ist § 1502 ABGB. Diese aus dem Urbestand des ABGB stammende Vorschrift normiert seit nunmehr 200 Jahren, dass weder der Verjährung „im voraus entsagt“, noch „eine längere Ver-

jährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedungen werden“ kann²⁾. Überwiegende Lehre³⁾ und stRsp⁴⁾ interpretieren die Wendung „im voraus“ im Sinne von „vor Ablauf der Verjährungsfrist“, sodass ein während laufender Frist abgegebener Verzicht auf den Einwand der Verjährung nichtig ist⁵⁾. Wirksam ist bloß der nach Ablauf

²⁾ Verjährungsverkürzende Vereinbarungen sind dagegen grundsätzlich zulässig. Vgl. M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1502 Rz 1; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1502 Rz 6; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 1502 Rz 9 jeweils mwN. Im Westgalizischen Gesetzbuch war der Zulässigkeit einer Parteiendisposition über die Dauer der Verjährungsfrist keine mit § 1502 ABGB vergleichbare Grenze gesetzt. Hier fand sich in § 621 des dritten Teils lediglich der Hinweis, dass der Schuldner nicht befugt sei, „sich selbst eine kürzere Verjährungszeit zu bestimmen“ (vgl. Ofner, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I [1889] CXLVI).

³⁾ Statt aller Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1² (1951) 297; Klang in Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI², 670; Mader, Verjährung und außergerichtliche Auseinandersetzung, JBl 1986, 1 mwN; Greiter, Sicherheit oder Risiko? Zur Absicherung zukünftiger Schadenersatzansprüche durch Feststellungsurteil, AnwBl 2002, 567.

⁴⁾ ZB OGH 1 Ob 158/74 SZ 47/104; 2 Ob 61/89; 7 Ob 540/89 SZ 62/64; 2 Ob 4/90 ZVR 1991/38, 115.

⁵⁾ Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob es sich dabei um absolute oder bloß um relative Nichtigkeit handelt. Für relative Nichtigkeit spricht, dass die Verjährung gem § 1501 ABGB im Prozess ausdrücklich eingewendet werden muss. Vor diesem Hintergrund wäre es befremdend, wenn die Nichtigkeit einer Vereinbarung, welche die Verjährung auf unzulässige Weise erschwert, von Amts wegen wahrgenommen würde. Davon scheint auch die Rsp auszugehen; dies ergibt sich mE daraus, dass dem Schuldner die Möglichkeit eingeräumt wird, eine vor

*) Dieser Beitrag basiert auf meiner Seminararbeit im Rahmen des Studienprogramms Zivilrecht des Peter-Rummel-Studienfonds. Mein besonderer Dank gilt den Initiatoren dieses Studienprogramms em. o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel, Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Silvia Dullinger und Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas.

¹⁾ Dieser Ausdruck ist der in Deutschland übliche Terminus für Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf die Erschwerung oder überhaupt auf den Ausschluss der Verjährung gerichtet sind (vgl. Peters in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen I¹³ [2001] § 225 Rz 5 f). Der Terminus wird im Folgenden als Oberbegriff für verjährungsverlängernde Abreden und für den Verzicht auf die Einrede der Verjährung verwendet.

der Verjährungsfrist abgegebene Verzicht auf die bereits erworbene Verjährungseinrede⁶). Ebenso wie ein Verjährungsverzicht ist auch eine vertragliche Verlängerung der Verjährungsfrist erst nach Eintritt der Verjährung zulässig⁷). Über den Gesetzeswortlaut hinaus sind bis zu diesem Zeitpunkt auch Abmachungen, die eine sonstige Erschwerung der Verjährung bewirken sollen, nichtig, weil ansonsten § 1502 ABGB leicht umgangen werden könnte⁸). Diese zwingende Verbotsnorm

Eintritt der Verjährung abgegebene Verzichtserklärung einseitig zu widerrufen (so zB OGH 5 Ob 269/97p EvBl 1998/84; 7 Ob 540, 541/89 ÖBA 1990/196, 46 [krit *Huber*]). Bei absoluter Nichtigkeit des Vorausverzichts wäre ein derartiger Widerruf nicht erforderlich. Wenn man von relativer Nichtigkeit ausgeht, kann in einem Verjährungseinwand, der trotz eines vorzeitig abgegebenen Verjährungsverzichts im Prozess erhoben wird, die Geltendmachung der relativen Nichtigkeit dieses Verzichts gesehen werden (*R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1502 Rz 8). Für absolute Nichtigkeit spricht, dass § 1502 ABGB nach völlig hA (Nachweise in FN 42) der Wahrung der Allgemeininteressen an der Verjährung dient (so *R. Madl* aaO). Diese Ansicht vertritt wohl auch *Viehböck*, (Kein) Verzicht auf die Einrede der Verjährung? – oder: Ein fortgesetzter Irrtum verjährt nicht, ÖJZ 1998, 773 (774), wenn er dem OGH Inkonsequenz vorwirft, da die Unwirksamkeit des Verzichts nicht durch Widerruf geltend zu machen sei.

⁶) OGH 1 Ob 158/74 SZ 47/104; 2 Ob 11/97z EvBl 1997/147; *Ehrenzweig*, System I/1², 297; *Klang in Klang*, ABGB VI², 670; *M. Bydlinski in Rummel*, ABGB³ § 1502 Rz 1; *Mader/Janisch in Schwimann*, ABGB VI³ § 1502 Rz 1; *Vollmaier/Herzeg*, Verjährungs- und Verfallsabreden im Arbeitsrecht, JAP 2006/07, 33 (36); *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1502 Rz 4; *Dehn in KBB³ § 1502 Rz 1*.

⁷) Die beiden in § 1502 ABGB genannten Vorgangsweisen – Verjährungsverzicht und Verlängerung der Verjährungsfrist – sind gleich zu behandeln. Beide Möglichkeiten sind erst nach abgelaufener Verjährungsfrist zulässig (*Mader*, JBl 1986, 5; *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ [2006] 234 mwN). Dies wird von *Vollmaier/Herzeg*, JAP 2006/07, 36 FN 44 bezweifelt. Die Autoren gehen davon aus, dass nach Ablauf der Verjährungsfrist bloß ein Verjährungsverzicht zulässig sei. Da präkludierte Rechte nicht mehr durch Parteienvereinbarung zum Aufleben gebracht werden könnten, spreche einiges dafür, dass auch die verlorene Durchsetzbarkeit eines Rechts privatautonom nicht wiederherstellbar sei. Eine nachträgliche Fristverlängerung sei jedoch in einen befristeten Verzicht umzudeuten, der ohne weiteres wirksam sei. Dieser „Umweg“ über das Institut der Konversion ist mE abzulehnen. Aus dem Wortlaut von § 1502 ABGB ergibt sich eindeutig, dass nach Ablauf der Verjährungsfrist auf den Verjährungseinwand wirksam verzichtet werden kann. Da nach überwiegender Ansicht (Nachweise bei *Dullinger in Rummel*, ABGB³ § 1444 Rz 3) ein Verzicht nur durch entsprechenden Vertrag zustande kommt, ergibt sich aus § 1502 ABGB selbst, dass die erloschene Durchsetzbarkeit eines Rechts sehr wohl durch Parteienvereinbarung wiederhergestellt werden kann. Es spricht nichts dagegen, dass dies nach Ablauf der Verjährungsfrist neben einem Verjährungsverzicht nicht auch durch eine vertragliche Verlängerung der Frist bewerkstelligt werden kann.

⁸) OGH 2 Ob 336/55 EvBl 1956/189; 2 Ob 512/84; *Ehrenzweig*, System I/1², 297; *Klang in Klang*, ABGB VI², 670; *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1502 Rz 7.

wird allerdings bereits seit Jahrzehnten *als unbefriedigend angesehen*, da verjährungsverlängernde Abreden bzw vorzeitige Verzichtserklärungen auf den Einwand der Verjährung in der Praxis oft das einzige Mittel sind, um entbehrliche Prozesse zu vermeiden⁹). Es überrascht daher kaum, dass dieses an sich rechtspolitische Problem bereits de lege lata – sowohl in der Rsp als auch in der Lehre – zu einer *restriktiven Handhabung* des § 1502 ABGB führt.

So ist nach stRsp¹⁰) der vor Ablauf der Verjährungsfrist *rechtsunwirksam abgegebene Verjährungsverzicht dennoch nicht ohne Rechtsfolgen*. Durch einen Verjährungsverzicht verhält sich der Schuldner nämlich so, dass der Gläubiger mit Recht annehmen darf, der Schuldner werde im Falle der Klagsführung nach Ablauf der Verjährungsfrist die Einrede der Verjährung nicht erheben. Daher könne der Gläubiger der vom Schuldner dennoch erhobenen Verjährungseinrede die *Replik der Arglist des Handelns wider Treu und Glauben* entgegensetzen. § 1502 ABGB finde in derartigen Fällen nämlich dort seine Grenzen, wo er mit tragenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts – insb den natürlichen Rechtsgrundsätzen – in Widerspruch stehe¹¹). Die Lehre weist völlig zu Recht darauf hin, dass § 1502 ABGB durch diese dogmatisch fragwürdige Judikaturlinie „*ausgehebelt*“ werde¹²). Es ist tatsächlich problematisch, einer Partei Arglist anzulasten, die sich auf eine *zwingende Norm* beruft¹³). Im Schrifttum werden jedoch andere Vorschläge angeboten, um § 1502 ABGB einzuschränken.

⁹) Vgl nur die Kritik von *Vollmaier*, Das Verjährungsrecht des ABGB, ÖJZ 2009, 749 (754) und *P. Bydlinski*, Verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen de lege lata et ferenda, ÖJZ 2010, 993. *Scheppel* vertrat bereits im Rahmen der Beratungsgespräche zum ABGB die Ansicht, dass einem Einverständnis der Parteien über die Dauer der Verjährungsfrist keine Beschränkung zu setzen sei (vgl *Ofner*, Protokolle II [1889] 277).

¹⁰) Statt aller OGH 8 Ob 39/74 SZ 47/17; 1 Ob 158/74 SZ 47/104; 5 Ob 269/97p EvBl 1998/84; 2 Ob 259/01d VersE 1909; 7 Ob 156/10g JBl 2011, 185.

¹¹) Diese natürlichen Rechtsgrundsätze seien auch in der Lage, geschriebene Normen zu durchbrechen (OGH 8 Ob 39/74 SZ 47/17; 1 Ob 158/74 SZ 47/104 ua).

¹²) S nur *Perner in Schwimann*, TaKomm ABGB (2010) § 1502 ABGB Rz 1.

¹³) Ausführlich *Mader*, Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung (1994) 256. Dieser Autor betont, dafür sei jedenfalls erforderlich, dass der Verjährungsverzicht bzw die Fristverlängerung schon in der Absicht ausgesprochen wurde, derart auf die Willensbildung des Gläubigers einzuwirken, dass dieser sein Recht nicht rechtzeitig geltend macht; schon zu diesem Zeitpunkt müsse die Absicht vorliegen, sich dennoch auf § 1502 ABGB zu berufen; zust *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 234 und *Vollmaier/Herzeg*, JAP 2006/07, 37. Insofern erscheine der häufige Rückgriff auf die replicatio doli problematisch, da diese Arglist in den seltensten Fällen vorliege und wenn doch, werde sie idR nicht nachweisbar sein (*Mader*, JBl 1986, 2; *Mader*, Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 256; zust *Weiß*, Entscheidungsanmerkung zu 9 ObA 97/05p, DRdA

So vertritt Mader¹⁴⁾ eine *teleologische Reduktion* von § 1502 ABGB. Es bestehe die Möglichkeit, dass der Schuldner auf die *bereits verstrichene Verjährungsfrist* verzichtet; ebenso sei eine vertragliche Verlängerung der gesetzlichen Verjährungszeit um diesen Zeitraum zulässig. Viehböck¹⁵⁾ geht im Wege einer restriktiven Wortinterpretation weiter. Er bezieht die Formulierung des § 1502 ABGB „im voraus“ auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw bei gesetzlichen Ansprüchen auf den Zeitpunkt ihres Entstehens, sodass nach diesem Zeitpunkt während laufender Verjährungsfrist ein Einredeverzicht wirksam sei. M. Bydlinski¹⁶⁾ kann sich bei im Zusammenhang mit Vergleichsverhandlungen abgegebenen Verjährungsverzichten eine Hemmung der Verjährung bis zum Ablauf der eingeräumten Frist vorstellen, selbst wenn die Bemühungen um einen Konsens bereits früher scheitern. Teilweise wird auch betont, der Schuldner erwecke durch die Verzichtserklärung bzw durch die vereinbarte Fristverlängerung ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass er den Verjährungseinwand nicht erhebe, weshalb sich der Gläubiger zwar nicht auf die *replicatio doli*, jedoch auf das *Verbot des venire contra factum proprium* berufen könne¹⁷⁾.

B. Die Ansicht von P. Bydlinski

In jüngster Zeit hat sich auch P. Bydlinski¹⁸⁾ für eine *punktueller Restriktion des § 1502 ABGB* aus-

2007, 59 [60]). Viehböck, ÖJZ 1998, 773 qualifiziert den Rückgriff auf die *replicatio doli* überhaupt als freie Rechtsfindung.

¹⁴⁾ JBl 1986, 1; *derselbe*, Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 258; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1502 Rz 1; zust Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³, 234; Kletečka/Holzinger, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung, ÖJZ 2009, 629 (634). Dieser Ansatz findet sich bereits bei Nippel, Erläuterungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für die gesamten deutschen Länder der österreichischen Monarchie IX (1838) § 1502 Anm 1 und 2; sowie zum schweizerischen Zivilrecht bei Spiro, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, FS Neumayer (1985) 543.

¹⁵⁾ Viehböck, ÖJZ 1998, 773. So wurde § 1502 ABGB auch von Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch IV (1813) 273 verstanden, der von „im voraus bei Abschließung der Verträge“ spricht.

¹⁶⁾ in Rummel, ABGB³ § 1502 Rz 1.

¹⁷⁾ Mader, Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 305 f; *derselbe*, Neue Judikatur zum Rechtsmißbrauch, JBl 1998, 677 (689 FN 84); Vollmaier/Herzeg, JAP 2006/07, 37. Diese Ansicht ist nicht unproblematisch, da sich gerade aus § 1502 ABGB ableiten lässt, dass das Gesetz das Vertrauen auf eine vor Verjährungseintritt zustande gekommene verjährungser schwerende Parteiendisposition nicht schützen will (F. Bydlinski, Vergleichsverhandlungen und Verjährung; Anlageschäden und überholende Kausalität, JBl 1967, 130 [131]). Ein widersprüchliches Verhalten ist jedoch nur dann von der Rechtsordnung unerwünscht, wenn ein Vertrauen enttäuscht wird, dessen Schutz die Rechtsordnung vorsieht (s etwa Kletečka/Holzinger, ÖJZ 2009, 637 mwN).

¹⁸⁾ ÖJZ 2010, 997.

gesprochen. Im Zuge einer primär rechtspolitischen Untersuchung dieser Verbotsnorm äußert der Autor die Ansicht, dass es entgegen dem Wortlaut von § 1502 ABGB bereits *de lege lata* zulässig sei, die *dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB durch Parteiendisposition zu verlängern* und auch *die Möglichkeit bestehe, auf diese Frist im Voraus wirksam zu verzichten*.

P. Bydlinski legt seiner Argumentation die Tatsache zugrunde, dass § 1489 die einzige Verjährungsnorm im ABGB ist, die für ein und denselben Anspruch zwei unterschiedliche Verjährungsfristen vorsieht. Hinsichtlich des Regelungszwecks dieser beiden Fristen differenziert er wie folgt: Aufgabe der dreijährigen kenntnisabhängigen Frist des ersten Satzes sei es, den typischen Individualinteressen von Schädiger und Geschädigtem Rechnung zu tragen. Die dreißigjährige kenntnisunabhängige Frist des § 1489 S 2 ABGB diene hingegen den öffentlichen Interessen an der Verjährung von Schadenersatzansprüchen; an einer früheren Verjährung im Sinne der dreijährigen Frist bestehe jedoch kein Allgemeininteresse. Letzteres ergebe sich insb aus dem zufälligen – vom Einzelfall abhängigen – Beginn des Fristenlaufs. Da kein öffentliches Interesse an einer gesetzmäßigen Verjährung gem § 1489 S 1 ABGB gegeben sei und § 1502 ABGB insb dem Schutz öffentlicher Interessen an der Verjährung diene, spreche nichts gegen die Zulässigkeit verjährungser schwerender Parteiendispositionen hinsichtlich der dreijährigen Frist von Schadenersatzansprüchen.

Soweit ersichtlich, ist diese kurze Stellungnahme von P. Bydlinski die erste, welche sich mit der konkreten Fragestellung auseinandersetzt. Im übrigen Schrifttum finden sich meist bloß pauschale Hinweise, dass § 1502 ABGB sowohl auf die lange dreißigjährige, als auch auf die kurze dreijährige Verjährungsfrist anzuwenden sei, jedoch keine konkreten Aussagen darüber, ob die Verbotsnorm auch für den speziellen Fall der dreijährigen Frist des § 1489 S 1 ABGB einschlägig sei¹⁹⁾. Ziel der folgenden Ausführungen wird es daher vor allem sein, ausgehend von den allgemeinen Verjährungszwecken zu untersuchen, ob § 1502 ABGB nach seiner Wertung auf die dreijährige Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen anzuwenden ist oder nicht.

C. Wirksamkeit einer verjährungser schwerenden Parteiendisposition bezüglich der dreijährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen

I. Objektiver Fristbeginn als Grundsatz im Verjährungsrecht des ABGB

Bei der Frage, wann ein Recht verjähren soll, geht es um eine *komplizierte Abwägung gegenläu-*

¹⁹⁾ S etwa Klang in Klang, ABGB VI², 670; vgl jedoch nun auch R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1502 Rz 6, der im Anschluss an P. Bydlinski ebenfalls davon ausgeht, dass eine vertragliche Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen wirksam möglich sein sollte.

figer Interessen²⁰). Den öffentlichen Interessen und jenen des (vielleicht bloß angeblichen) Schuldners als Motivbündel einer frühen Verjährung steht die Bestrebung gegenüber, dem Berechtigten eine angemessene Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung seines Rechts einzuräumen²¹). Der *Rechtsinhaber* muss ausreichend Gelegenheit bekommen, von seinem Recht zu erfahren und dieses ohne übermäßige Risiken und Bemühungen durchzusetzen, weshalb ihm nach der Kenntniserlangung ein hinlänglicher Zeitraum für die Einholung von Auskünften und für die Vorbereitung der gerichtlichen Geltendmachung zu gewähren ist²²). Als *Allgemeininteressen* sind demgegenüber insb die Rechtssicherheit²³), der Rechtsfriede²⁴) und die Vermeidung der übermäßigen Belastung von Gerichten durch die aufwendige Klärung lange zurückliegender Sachverhalte zu nennen²⁵). Der *Belangte* soll durch die Verjährung vor einer als unstatthaft spät anzusehenden Rechtsausübung, mit der er nicht mehr zu rechnen braucht und durch die er vielfach Vertrauensschäden erlitte, geschützt werden²⁶). Darüber hinaus soll er vor unberechtigten – also vom Fordernden lediglich behaupteten – Ansprüchen, welche er auf Grund der langen Zeitspanne nicht mehr abzuwehren vermag, bewahrt werden²⁷). Die Verjährung hat

hinsichtlich der Abwehr derartiger Ansprüche „Beweisersatzfunktion“, da sie eine pauschale Ablehnung von Klagebegehren bewirkt, ohne dass sich der Belangte in der Sache selbst verteidigen muss²⁸).

Der Gesetzgeber ist bei der Ausformung der Verjährungsregeln gehalten, die soeben aufgezählten gegenläufigen Interessen in einen gerechten Ausgleich zu bringen²⁹). Das ABGB bewerkstelligt diesen Kompromiss dadurch, dass es ausreichend lange Verjährungsfristen normiert, in welchen es dem Berechtigten *typischerweise* möglich ist, das jeweilige Recht durchzusetzen³⁰). Sie beträgt grundsätzlich dreißig Jahre, bei Rechten, die gewöhnlich sehr rasch geltend gemacht werden, hingegen bloß drei Jahre³¹). Dem ABGB liegt dabei der Grundsatz „*agere non valenti non currit praescriptio*“ zugrunde³²), doch reicht bereits die *objektive Klagsmöglichkeit* für den Beginn des Fristenlaufs aus³³). Das ABGB geht also von *objektiven Verjährungsfristen* aus, welche auch als abstrakte Verjährungsfristen bezeichnet werden können. Für den Verlust der Durchsetzbarkeit eines Rechts durch Zeitablauf genügt es nämlich, dass die Allgemein- und die Schuldnerinteressen an der Verjährung das Interesse des Gläubigers an der Rechtsausübungsmöglichkeit *in abstracto* überwiegen. „Im Extremfall beschränkt sich die Rechtfertigung der Verjährungswirkungen (...) auf eine bloß abstrakte Möglichkeit des Gläubigers, sein Recht geltend zu machen“³⁴). Dies wird in jenen Fällen offensichtlich, in denen die Verjährung eine Person trifft, die von ihrem Recht gar nichts wissen

²⁰) Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 9/3; ausführlich zu dieser Interessenabwägung Vollmaier, Verjährung und Verfall (2009) 51 ff.

²¹) Ob das Institut der Verjährung stärker dem Schutz des unmittelbar Belangten oder den Allgemeininteressen dient, ist Thema einer umfangreichen wissenschaftlichen Diskussion (vgl die Nachweise bei Vollmaier, Verjährung 52 FN 216) und kann an dieser Stelle nicht näher untersucht werden.

²²) Vgl Ch. Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 467 (468); F. Bydliński, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 168; Vollmaier, Verjährung 74.

²³) Vgl OGH 5 Ob 606/89 SZ 62/143; 5 Ob 2105/96m JBl 1998, 191 (Jabornegg); Mader, JBl 1986, 5; F. Bydliński, System 168; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1451 Rz 2; Koziol/Welser, Bürgerliches Rechts I³, 224; Vollmaier, Verjährung 67 f.

²⁴) OGH 1 Ob 1/00d JBl 2001, 232; 1 Ob 44/06m wbl 2006, 583; Ch. Huber, JBl 1985, 467; Mader, JBl 1986, 5; M. Bydliński in Rummel, ABGB³ § 1451 Rz 2a; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1451 Rz 2.

²⁵) OGH 5 Ob 606/89 SZ 62/143 JBl 1990, 115 (Eypeltauer); 2 Ob 58/91 JBl 1993, 726 (Ch. Huber); 1 Ob 1/00d JBl 2001, 232; Ch. Huber, JBl 1985, 467; M. Bydliński in Rummel, ABGB³ § 1451 Rz 2a; B. A. Koch, Verjährung im österreichischen Schadenersatzrecht de lege lata und de lege ferenda, FS Widmer (2003) 173 (175 f); Rebhahn, Zur neuen Regelung der Verjährung im BGB und zur langen Verjährung von Schadenersatzansprüchen, FS Welser (2004) 849 (850); Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1451 Rz 2; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1478 Rz 4.

²⁶) Statt vieler Vollmaier, Verjährung 58; Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 9/7.

²⁷) S etwa Mader, JBl 1986, 5; B. A. Koch, FS Widmer 174; Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 9/4; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1478 Rz 4. Hier ist an Situationen zu denken, in denen der Schein-

gläubiger seinen vermeintlichen Anspruch zunächst darzutun vermag. Da die maßgeblichen Ereignisse lange zurückliegen, wird der Belangte oftmals Schwierigkeiten haben, das zu Unrecht gestellte Begehren abzuwehren. Zu ähnlichen Schutzbedürfnissen eines vermeintlichen Schuldners kann es auch vor dem Hintergrund von Beweislastumkehrungen kommen (zum Ganzen ausführlich Vollmaier, Verjährung 52 f).

²⁸) Peters in Staudinger, BGB I³ (2004) Vor §§ 194 ff Rz 5.

²⁹) Peters in Staudinger, BGB I³ (2004) Vor §§ 194 ff Rz 8; Vollmaier, Verjährung 73 jeweils mwN. Forderungen genießen Eigentumsqualität iSd Art 5 StGG bzw des Art 1 des 1. ZPMRK (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 1478), wobei die Verjährung einer Forderung eine Eigentumsbeschränkung darstellt (Grothe in Sacker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I⁵ [2006] Vor § 194 Rz 9). Teilweise wird sogar von einer Art Enteignung gesprochen (Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 9/1 mwN). Eine verjährungsrechtliche Regelung, die dem Gesetzesvorbehalt in Art 5 StGG und Art 1 1. ZPMRK genügen will, muss die verschiedenen Interessen in einen gerechten Ausgleich bringen (vgl Vollmaier, Verjährung 73).

³⁰) Vgl Klang in Klang, ABGB VI², 600; M. Bydliński in Rummel, ABGB³ § 1478 Rz 2; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1478 Rz 3; Vollmaier, Verjährung 59.

³¹) Vgl die Übersicht bei Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I³, 226.

³²) Ofner, Protokolle II 451.

³³) Vgl die Nachweise in FN 30.

³⁴) F. Bydliński, System 169 FN 171.

konnte³⁵). Der Rechtsinhaber muss in derartigen Situationen zugunsten des Prinzips, dass seine Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit ab einem abstrakten Zeitpunkt von den Allgemein- und Schuldnerinteressen überwogen wird, ein gewichtiges Opfer erbringen³⁶). Dem Verjährungsrecht des ABGB ist eben der *Gedanke der Einzelfallgerechtigkeit weitgehend fremd*³⁷). Vor diesem Hintergrund soll nun der Normzweck von § 1502 ABGB erläutert werden.

II. Der legislative Zweck von § 1502 ABGB

Auch § 1502 ist Ausdruck davon, dass das ABGB die Interessenabwägung zwischen einem angemessenen Zeitraum für eine Rechtsausübungsmöglichkeit des Gläubigers einerseits und der Wahrung der allgemeinen Verjährungszwecke andererseits weitgehend abstrakt und *ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls* vornimmt. Die Verbotsnorm ist Ausdruck der Wertung objektiver Verjährungsfristen, nach denen es für die Rechtfertigung der Verjährungswirkung genügt, wenn die Allgemein- und Schuldnerinteressen an der Verjährung das Interesse des Gläubigers an einer hinreichenden gerichtlichen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit *in abstracto* überwiegen. Bloß vor diesem Hintergrund ist es verständlich, weshalb es Parteien nicht möglich ist, durch verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen auf die Umstände des Einzelfalles zu reagieren³⁸). Nach Vorstellung der Gesetzesverfasser würde eine derartige Entsagung oder Verlängerung der Verjährungsfrist den Zweck des Verjährungsrechts vereiteln, „*nämlich die*

Streitigkeiten zu vermindern“³⁹). Damit spricht einiges dafür, dass der historische Gesetzgeber bei § 1502 ABGB insb. den Schutz des Rechtsfriedens und die Entlastung der Gerichte vor Augen hatte⁴⁰). Die Verbotsnorm sorgt demnach dafür, dass der im ABGB objektiv festgelegte Zeitpunkt, ab dem es qua Verjährung zur Wahrung dieser im öffentlichen Interesse gelegenen Verjährungszwecke kommt, nicht durch subjektive Parteiendisposition hinausgeschoben werden kann⁴¹). Folgerichtig sieht die völlig hA⁴²) den zentralen Zweck von § 1502 ABGB in der *Wahrung der öffentlichen Interessen* am Institut der Verjährung⁴³).

Als zusätzlicher Normzweck von § 1502 ABGB wird von einigen Stimmen⁴⁴) ein Übereilungsschutz des Schuldners ins Treffen geführt. Dies ist jedoch insoweit zu relativieren, als diese An-

³⁹) „Es schein zwar, man solle Partheien ihre Freiheit lassen, allein die Entsagung oder Verlängerung der Verjährung vereitelt die Absicht des Gesetzes, nämlich die Streitigkeiten zu vermindern“ *Ofner*, Protokolle II 276.

⁴⁰) So zB auch *Ch. Huber*, JBl 1985, 467.

⁴¹) Die Gesetzesverfasser gingen ganz offensichtlich davon aus, dass das Institut der Verjährung – neben dem Schutz des Belangten – auch öffentliche Interessen zugrunde liegen; so spricht *Zeiller*, Kommentar IV 273 davon, dass „die öffentliche Wohlfahrt für die Verjährung das Wort führet“.

⁴²) Statt aller OGH 1 Ob 158/74 SZ 47/104; 1 Ob 1/00d SZ 73/158 = JBl 2001, 232; *Klang* in *Klang*, ABGB VI² 670; *Ch. Huber*, JBl 1985, 467; *Vollmaier*, Verjährung 63; *P. Bydlinski*, ÖJZ 2010, 994; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1502 Rz 1; *Dehn* in *KBB*³ § 1502 Rz 2.

⁴³) Da die Verjährung nicht von Amts wegen wahrgenommen wird und es zulässig ist, nach Eintritt der Verjährung darüber zu verfügen, könnte dies allerdings bezweifelt werden (vgl etwa *Vollmaier*, Verjährung 64 f). Beide genannten Konstellationen haben jedoch in der Praxis – im Vergleich zur Häufigkeit verjährungsverlängernder Vorwegvereinbarungen – Ausnahmecharakter (vgl *B. A. Koch*, FS Widmer 175 f; *P. Bydlinski*, ÖJZ 2010, 994). *Zeiller* (Kommentar IV 273) rechtfertigt sie damit, dass es dem Belangten aus „Zartheit des Gewissens“ möglich sein sollte, die Verjährungswirkungen zu erlassen. Beide Möglichkeiten sind mE für jene Ausnahmefälle vorgesehen, in denen sogar eine Person, die selbst in die causa involviert ist, erkennt, dass die *eingetretene Verjährung* in erhöhtem Maße gegen das Gerechtigkeitspostulat verstößt. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass das Gesetz nach Fristablauf den Eintritt der Verjährungswirkung vom Parteiwillen abhängig macht und damit – im Gegensatz zu den Situationen des § 1502 ABGB – ausnahmsweise über die zwingende Wahrung der öffentlichen Interessen an der Verjährung hinwegsieht. Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Bloß unter der Prämisse, dass § 1502 ABGB die Wahrung von Allgemeininteressen vor Augen hat, ist es verständlich, warum auch geringfügige Verlängerungen der Verjährungsfrist nichtig sind (*P. Bydlinski*, ÖJZ 2010, 994).

⁴⁴) So sieht *Zeiller*, Kommentar IV 273 einen der Gründe für das Verbot verjährungsschwerender Vorwegvereinbarungen darin, dass „viele im Drang der Umstände hiezu verleitet (...) würden“. Vgl auch *Ehrenzweig*, System I/1², 297; *Mader*, JBl 1986, 5; *Vollmaier/Herzog*, JAP 2006/07, 37 FN 53; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1502 Rz 1.

³⁵) *F. Bydlinski* aO.

³⁶) Vgl *Vollmaier*, Verjährung 76 f der als rechtspolitische Rechtfertigung dafür die Effektivität des Verjährungsregimes ins Treffen führt.

³⁷) *M. Bydlinski*, Unberechtigte Inanspruchnahme einer Haftrücklassgarantie und Analogie im Verjährungsrecht, FS Bydlinski (2002) 1 (5); *Kozioł*, Entscheidungsanmerkung zu 3 Ob 280/02a, ÖBA 2004, 59; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1478 Rz 15. Um unbillige Ergebnisse zu vermeiden ist die Rsp im Verjährungsrecht oftmals geneigt, die konkreten Umstände des Falles durch Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen (dazu ausführlich *Mader/Janisch* in *Schwimmann*, ABGB VI³ § 1451 Rz 16 ff). Hinsichtlich Vergleichsverhandlungen ist die neuere Judikatur jedoch von dieser Linie abgewichen und sorgt nun dadurch für Einzelfallgerechtigkeit, dass sie Vergleichsverhandlungen als Hemmungsgrund (Ablaufshemmung) anerkennt (*M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB³ § 1501 Rz 2a).

³⁸) Ein praktisches Bedürfnis für verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen kommt wohl bloß bei dreijährigen Verjährungsfristen in Betracht. Hier ist an Situationen zu denken, in denen drei Jahre für die Beweissammlung und die sonstige Vorbereitung der gerichtlichen Durchsetzung ausnahmsweise nicht ausreichen; etwa wegen der besonderen Komplexität des Einzelfalles oder wenn der Gläubiger vor der Klageeinbringung den Ausgang eines anderen Verfahrens abwarten möchte (vgl *Mader*, JBl 1986, 1; *Vollmaier/Herzog*, JAP 2006/07, 33).

sicht auf der Vorstellung beruht, dass der vorzeitige Verjährungsverzicht bzw die Fristverlängerung stets *im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* vereinbart werden; zu diesem Zeitpunkt sei die Verjährung eine fernliegende und darum gering geschätzte Möglichkeit, sodass der Schuldner oftmals leichtfertig zu verjährungser schwerenden Dispositionen bereit sei⁴⁵⁾. Wenn man § 1502 ABGB jedoch im Sinne der heute überwiegender Ansicht⁴⁶⁾ auslegt, so untersagt die Verbotsnorm auch knapp vor Ablauf der Frist getroffene verjährungsverlängernde Parteienvereinbarungen, obwohl der Schuldner zu diesem Zeitpunkt die Tragweite einer derartigen Disposition regelmäßig erkennen wird. Weiters muss darauf hingewiesen werden, dass dem Schutz vor unüberlegten Vereinbarungen im österr Recht üblicherweise durch Formgebote und nicht durch zwingende Inhaltsverbote Rechnung getragen wird⁴⁷⁾. Die Ansicht, § 1502 ABGB beinhalte einen Übereilungsschutz des Schuldners, greift daher wohl zu kurz⁴⁸⁾. Die Verbotsnorm sorgt vielmehr – wie für die Allgemeininteressen an der Verjährung – auch für die Schuldnerinteressen dafür, dass diese ab dem abstrakt festgelegten Zeitpunkt sichergestellt sind; insoweit kann in § 1502 ABGB eher ein „*globaler Schuldnerschutz*“ erblickt werden⁴⁹⁾.

Es kann festgehalten werden, dass sowohl objektive Verjährungsfristen als auch § 1502 ABGB Ausdruck eines objektiven Verjährungssystems sind, welches davon ausgeht, dass die allgemeinen Verjährungszwecke das Interesse des Gläubigers an einer Rechtsausübungsmöglichkeit ab einem abstrakt festgelegten Zeitpunkt überwiegen. Zwischen objektiven Verjährungsfristen und dem Verbot verjährungser schwerender Vorwegvereinbarungen besteht somit ein teleologischer Zusammenhang, der sich auch aus einer Rechtsvergleichung mit dem BGB ergibt.

III. Rechtsvergleichung mit den einschlägigen Bestimmungen des BGB

Bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts“⁵⁰⁾ im Jahr 2001 belief sich die regelmäßige Verjährungsfrist in Deutschland auf dreißig Jahre. Sie begann gem § 198 aF BGB mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch

erstmal *objektiv* eingeklagt werden hätte können⁵¹⁾. Dieses Regelungsmodell entspricht der allgemeinen Verjährungsfrist des ABGB. Ebenso wie im österr Recht konnte die Verjährung nach § 225 aF BGB zwar erleichtert, aber nicht erschwert oder ausgeschlossen werden, um dadurch die öffentlichen Interessen an der Wahrung des Rechtsfriedens und den Schutz des Schuldners vor unberechtigter Inanspruchnahme nach Ende der objektiv festgelegten Verjährungsfrist sicherzustellen⁵²⁾.

Leitlinie der Reform des Verjährungsrechts des BGB war dessen prinzipielle *Subjektivierung*, um *Einzelfallgerechtigkeit* zu erzielen⁵³⁾. Das BGB geht nun von einer dreijährigen Regelverjährung mit kenntnisabhängigem Beginn aus⁵⁴⁾. Vor dem Hintergrund der Subjektivierung wollte der Reformgesetzgeber auch die Privatautonomie stärken und es den Parteien ermöglichen die Verjährungsfrist sowohl durch verjährungserleichternde als auch durch verjährungser schwerende Vereinbarungen dem Einzelfall anzupassen⁵⁵⁾. Demnach kann die Verjährung gem § 202 nF BGB verkürzt, aber nun auch bis zu einer dreißigjährigen Höchstfrist *vertraglich verlängert werden*⁵⁶⁾.

Während der objektive Verjährungszeitpunkt vor der Novellierung des Verjährungsrechts des BGB nicht durch verjährungser schwerende Vereinbarungen hinausgeschoben werden durfte, können in nun geltenden *kenntnisabhängigen Fristen* in relativ weitem Umfang *vertraglich verlängert werden*⁵⁷⁾. Im Folgenden soll nun untersucht werden, ob sich diese *plausible Grundwertung* des geltenden deutschen Verjährungsrechts auf die einzige kenntnisabhängige Frist des ABGB, nämlich die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche gem § 1489 S 1 ABGB, übertragen lässt.

⁴⁵⁾ Zeiller geht davon aus, dass sich die Verbotsnorm des § 1502 ABGB auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beziehe (s dazu bereits FN 15); auch *Ehrenzweig*, System I/1², 297 und *Ch. Huber*, JBl 1985, 467 sprechen von einem Verjährungsverzicht bzw einer Fristverlängerung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; vgl auch *Mader*, JBl 1986, 5 f.

⁴⁶⁾ Vgl die Nachweise in FN 3 u 4.

⁴⁷⁾ *P. Bydlinski*, ÖJZ 2010, 993 FN 7.

⁴⁸⁾ Auch *P. Bydlinski*, ÖJZ 2010, 993 und *Vollmaier*, Verjährung 64 FN 258 stehen dem „Übereilungsschutzgedanken“ eher kritisch gegenüber.

⁴⁹⁾ Treffend *Ch. Huber*, JBl 1985, 467.

⁵⁰⁾ dBGBI I 2001/3138.

⁵¹⁾ Vgl *Grothe* in *Rebmann/Säcker/Rixecker*, MünchKomm BGB I⁴ (2001) § 198 Rz 1; *Peters* in *Staudinger*, BGB I¹³ (2001) § 198 Rz 2 jeweils mwN.

⁵²⁾ Vgl *Grothe* in MünchKomm BGB I⁴ § 225 Rz 1; *Peters* in *Staudinger*, BGB I¹³ (2001) § 225 Rz 3.

⁵³⁾ *Grothe* in MünchKomm BGB I⁵ Vor § 194 Rz 30.

⁵⁴⁾ Diese subjektive Verjährungsfrist ist durch eine objektive Höchstfrist von zehn oder dreißig Jahren begrenzt (dazu ausführlich *Grothe* in MünchKomm BGB I⁵ Vor § 194 Rz 31).

⁵⁵⁾ Vgl *Grothe* in MünchKomm BGB I⁵ § 202 Rz 2.

⁵⁶⁾ Dazu ausführlich *Grothe* in MünchKomm BGB I⁵ § 202 Rz 4 f.

⁵⁷⁾ Das gleiche Bild zeigt sich bei einem Blick auf die Reform des Verjährungsrechts in Frankreich. Dort gelten seit 2008 subjektive Verjährungsfristen, welche ab dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit der anspruchsbegründenden Umstände zu laufen beginnen. Diese subjektiven Fristen können nunmehr nicht nur verkürzt, sondern auch bis zu einer Obergrenze von zehn Jahren vertraglich verlängert werden (vgl dazu ausführlich *Kleinschmidt*, Das neue französische Verjährungsrecht, RIW 2008, 590 [593 f, 598]).

IV. Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB⁵⁸⁾ beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem „der Schade und die Person des Beschädigten dem Beschädigten bekannt wurde“, sodass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann⁵⁹⁾. Damit hängt der Beginn dieser Verjährungsfrist zumindest dem Wortlaut nach von der *Kenntniserlangung* des Geschädigten als *a priori subjektive Tatsache* ab. HL und stRsp treten zwar aus guten Gründen hinsichtlich des Beginns der dreijährigen Frist für eine gewisse Objektivierung ein⁶⁰⁾, welche üblicherweise unter dem Stichwort der „Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten“ diskutiert wird⁶¹⁾; dennoch besteht zwischen § 1489 S 1 und den übrigen Verjährungsfristen des ABGB ein nicht zu übersehender Unterschied: Während grundsätzlich im ABGB für den Fristbeginn eine objektive Rechtsausübungsmöglichkeit genügt, setzt § 1489 S 1 ABGB für den *Beginn des Fristlaufs* eine *subjektive Rechtsausübungsmöglichkeit* voraus, was bedeutet, dass insofern individuelle Umstände beim konkret Geschädigten maßgebend sind⁶²⁾.

⁵⁸⁾ Vgl die Übersicht jener Ansprüche, die dieser Verjährungsfrist unterliegen bei M. Bydlinski in Rummel, ABGB⁹ § 1489 Rz 2; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI³ § 1489 Rz 2; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1489 Rz 5.

⁵⁹⁾ ZB OGH 1 Ob 98/56 ZVR 1956/127; 5 Ob 613/79 SZ 52/167; 8 Ob 35/11x. Der den Anspruch begründende Sachverhalt muss dem Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch soweit bekannt sein, dass er imstande ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruches erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten (zB OGH 6 Ob 150/00b ZVR 2002/14, 52). Dies setzt insb die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten, sowie in Fällen der Verschuldenshaftung auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt, voraus (vgl OGH 1 Ob 607, 608/83 JBl 1985, 743 [Reidinger]; 3 Ob 560/86 JBl 1987, 450; 3 Ob 38/09y EF-Z 2009/98, 148; 9 ObA 152/08f ecolex 2010/26, 76).

⁶⁰⁾ Die Gesetzesverfasser lehnten es zwar nach Stimmenmehrheit ab, dass diese Verjährungsfrist bereits im Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Schadens zu laufen beginnen sollte (s Ofner, Protokolle II 279). Wenn man bezüglich des Verjährungsbeginns jedoch tatsächlich ausschließlich auf das Bewusstsein des Geschädigten als rein subjektive Tatsache abstellt (so zB Klang in Klang, ABGB VI², 600 u 635; Gschnitzer et al, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts² [1992] 852), führt dies zu folgenden Problemen: Zunächst lässt sich das Bewusstsein als – wie gesagt – rein subjektive Tatsache nur äußerst schwer nachweisen. Darüber hinaus ist die Einschätzung eines Zustandes als Schaden höchst individuell, was sich insb bei immateriellen Schäden zeigt, aber auch in banaleren Fällen; so wird etwa die Frage, ob bei ein und demselben Nachteil bereits ein Schaden vorliegt, der eine Klage nötig macht, von verschiedenen Personen oftmals unterschiedlich beurteilt (B. A. Koch, FS Widmer 179).

⁶¹⁾ Die Grundsätze der Rsp zur Erkundigungsobliegenheit lauten wie folgt: Die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen vermag ihr Bekannt-

Das Gesetz geht bei der oben behandelten Abwägung zwischen Allgemein- bzw Schuldnerinteressen einerseits und dem Gläubigerinteresse an einem ausreichenden Zeitraum für die gerichtliche Durchsetzung seines Rechts andererseits, bei § 1489 S 1 ABGB einen Kompromiss ein, der auf die *Umstände des Einzelfalls Rücksicht* nimmt. Zwar ist diese Frist im Vergleich zur allgemeinen Verjährungsfrist relativ kurz, doch wird dem Geschädigten auf Grund des *subjektiven Fristbeginns* dennoch eine ausreichende Möglichkeit eingeräumt, seinen Ersatzanspruch durchzusetzen. Dies betont auch der OGH in der E 2 Ob 649/38⁶³⁾, wo der legislative Zweck der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen darin gesehen wird, die *Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit* des konkret Geschädigten *sicherzustellen*. Die dreijährige Verjährungsfrist von Ersatzbegehren dient freilich auch den allgemeinen Verjährungszwecken⁶⁴⁾; § 1489 S 1 ABGB ist als Druckmittel gegenüber dem Geschädigten zu verstehen, dass dieser den Ersatzanspruch binnen drei Jahren nach Kenntniserlangung geltend macht. Auf Grund *dieses Ansporns zur raschen Rechtsausübung* werden die Allgemein- und Schuldnerinteressen durch die dreijährige Verjährungsfrist gewahrt⁶⁵⁾.

Da nun aber – wie I. Welser⁶⁶⁾ richtig aufzeigt – beim konkret Beeinträchtigten „die Kenntnis von Schaden und Schädiger nach beliebiger Zeit, also

sein nicht zu ersetzen, Kennenmüssen reicht nicht aus (OGH 1 Ob 98/56 JBl 1956, 505; 2 Ob 180/00k SZ 74/89 ua). Wenn der Geschädigte die für eine erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen jedoch ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (zB OGH 1 Ob 535/90 SZ 63/53; 1 Ob 632/90 JBl 1991, 654). Dabei ist auf die Umstände des konkreten Falles abzustellen (zB OGH 9 Ob 23/07h ÖBA 2008/1497, 745; 3 Ob 38/09y iFamZ 2009/148, 200), wobei die Erkundigungsobliegenheit jedenfalls nicht überspannt werden darf (zB OGH 5 Ob 182/02d; 9 ObA 152/08f ecolex 2010/26, 76).

⁶²⁾ Vgl Kletečka/Holzinger, ÖJZ 2009, 634 f.

⁶³⁾ Veröffentlicht in SZ 20/236; vgl auch R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1489 Rz 3 FN 10.

⁶⁴⁾ OGH 4 Ob 2197/96j JBl 1997, 43; Pramer, Zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen, ZVR 1968, 92 (94); Kerschner, Freiwillige Haftpflichtversicherung als „Vermögen“ iS des § 1310 ABGB?, ÖJZ 1979, 282 (289); Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 15/17; Wilhelm, Zur Verjährung von Folgeschäden, ecolex 1996, 899 (900).

⁶⁵⁾ S nur Ertl, Die Verjährung künftiger Schadenersatzansprüche, ZVR 1993, 33.

⁶⁶⁾ Die lange Verjährungsfrist als zeitliche Haftungsschranke, ecolex 1993, 657. Fälle sehr später Kenntniserlangung sind in der Praxis keine Ausnahmesituationen. So kommt es insb bei größeren Bauprojekten relativ häufig vor, dass erst lange nach deren Errichtung die schuldhaft Schlechterfüllung eines bestimmten Unternehmers und der daraus resultierende Schaden erkennbar werden. Vgl etwa den Fall der E 5 Ob 64/09m wobl 2010/64, 119 (Riedler), in welchem erst im Zuge von mehr als 30 Jahren nach der Errichtung stattfindenden Sanierungsarbeiten ersichtlich wurde, dass beim Hausbau ein zu ge-

auch nach hundert Jahren und später, eintreten kann“, werden die allgemeinen Verjährungszwecke bloß aliquot zum Zeitpunkt der frühen oder späten Kenntniserlangung gewahrt. In Fällen, in denen der Geschädigte kurz nach Schadenseintritt von Schaden und Schädiger erfährt, kommt es demnach bereits zu einem frühen Zeitpunkt zur Verjährung und damit zur Verwirklichung der entsprechenden Zwecke. In anderen Fällen, in denen es dem Geschädigten erst zu einem sehr späten Zeitpunkt möglich ist, die die Haftpflicht begründenden Tatsachen in Erfahrung zu bringen, könnten diese allgemeinen Verjährungszwecke hingegen gefährdet sein. Es hängt damit von den Umständen des Einzelfalls ab, inwieweit die Allgemein- und Schuldnerinteressen durch die subjektive Frist des § 1489 S 1 ABGB gewahrt werden⁶⁷⁾. Ein objektiver Zeitpunkt, ab dem diese Gesichtspunkte zum Tragen kommen, ist der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen fremd⁶⁸⁾. Um diesem Problem entgegenzutreten, hat der Gesetzgeber in § 1489 S 2 ABGB daher eine absolute dreißigjährige Verjährungsfrist mit objektivem Fristbeginn normiert, die diese Aufgabe erfüllt⁶⁹⁾.

V. Teleologische Reduktion von § 1502 ABGB

Zurück zum Ausgangspunkt der Fragestellung: Gem § 1502 ABGB kann auf die Verjährung bis zum Ende der Verjährungsfrist nicht wirksam verzichtet werden; parallel dazu ist es bis zu diesem Zeitpunkt auch wirkungslos, wenn Verjährungsfristen durch deren vertragliche Verlängerung dem Einzelfall angepasst werden. Die Verbots-

norm schützt primär das öffentliche Interesse an der Verjährung; darüber hinaus führt sie auch zu einem Schutz von Schuldnerinteressen, dient doch das Verjährungsrecht gerade auch dem Individualschutz des Belangten. Der für § 1502 ABGB maßgebende Gedanke, dass die Verjährungszwecke ab einem abstrakt festgelegten Zeitpunkt zum Tragen kommen müssen, ohne dass auf Umstände des Einzelfalls Rücksicht genommen werden kann, findet sich jedoch bloß bei objektiven Verjährungsfristen wieder.

Bei der Verjährung von Schadenersatzansprüchen kennt das Gesetz nur einen solchen Zeitpunkt. Dies ist das Ende der absoluten dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 1489 S 2 ABGB; § 1489 S 1 ABGB hat dagegen die Intention, innerhalb dieses dreißigjährigen Zeitraums einen für den jeweiligen Einzelfall gerechten Verjährungszeitpunkt zu ermitteln. Die subjektiv ausgestaltete Norm des § 1489 S 1 ABGB nimmt damit im Wertungssystem des österr Verjährungsrechts eine Sonderstellung ein. Sie nimmt die Abwägung, ab welchem Zeitpunkt das Interesse des Gläubigers an einer Rechtsausübungsmöglichkeit von den Verjährungszwecken überwogen wird, anhand der Umstände des Einzelfalls vor. Somit hängt der Zeitpunkt, ab dem die Allgemein- und Schuldnerinteressen an der Verjährung sichergestellt werden, von den Umständen des konkreten Falles ab. Der subjektiven Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB ist daher die Wertung des § 1502 ABGB, dass die allgemeinen Verjährungszwecke ab einem abstrakt festgelegten Zeitpunkt gewahrt werden müssten, ohne dass auf Umstände des Einzelfalls Rücksicht genommen werden könne, fremd. Demzufolge kann die Verbotsnorm des § 1502 ABGB nach ihrem Zweck auf die subjektive Frist des § 1489 S 1 ABGB keine Anwendung finden. Im Wortlaut des § 1502 ABGB fehlt jedoch diese nach dem Gesetzeszweck notwendige Ausnahme. Daher ist die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB durch teleologische Reduktion aus dem Regelungsbereich von § 1502 ABGB herauszunehmen.

Dieses Ergebnis ist auch sachgerecht, denn es wäre nicht einzusehen, weshalb die Allgemein- und die Schuldnerinteressen an der Verjährung in manchen Fällen durch die relative Frist zwingend (!) zu einem sehr frühen Zeitpunkt sichergestellt werden müssten, während diese in anderen Fällen allein durch die Frist des § 1489 S 1 ABGB überhaupt nicht gewahrt werden, sondern bloß durch die dreißigjährige Frist des zweiten Satzes. Dem auch von der Rsp⁷⁰⁾ anerkannten primären Normzweck der dreijährigen Verjährungsfrist – nämlich eine subjektive Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit des konkret Geschädigten sicherzustellen – entspricht es vielmehr, dass die Parteien die Verjährungsfrist in berechtigten Fällen, in denen drei Jahre für die Beweissammlung und die sonstige Vorbereitung der gerichtlichen Durchsetzung nicht

ringer Zementanteil verwendet wurde. Auch in Fällen der Umwelthaftung werden dem Geschädigten die für seinen Ersatzanspruch maßgebenden Tatumstände oftmals erst sehr spät bekannt (s nur OGH 3 Ob 591/87 SZ 61/273; 3 Ob 534/90 SZ 63/133). Aber auch in anderen Bereichen des Haftpflichtrechts sind Sachverhalte, in denen der Geschädigte Schaden und Schädiger erst mehr als 30 Jahre nach dem schädigenden Ereignis in Erfahrung bringt, denkbar (s nur OGH 4 Ob 57/78 DRdA 1980, 27 [Koziol]; 4 Ob 76/81 JBl 1982, 389).

⁶⁷⁾ Dazu ausführlich Schey, Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489 ABGB (1905) 21 f.

⁶⁸⁾ Kletečka/Holzinger, ÖJZ 2009, 635.

⁶⁹⁾ Freilich ist der Beginn der dreißigjährigen Verjährungsfrist umstritten. Nach der Rsp beginnt die lange Verjährungszeit immer schon mit dem schädigenden Ereignis zu laufen, ohne dass es darauf ankomme, wann der Schaden selbst eingetreten sei (OGH 4 Ob 57/78 DRdA 1980, 27 [Koziol]; 4 Ob 76/81 DRdA 1983, 186 [P. Bydlinski]; 8 Ob 508/87 SZ 60/137). Dem stimmt ein Teil der Lehre zu, da die lange Verjährung die Funktion einer Haftungsschranke erfülle (I. Welser, *ecolex* 1993, 657; *Rebhahn*, FS Welser 868 ff). Die wohl überwiegende Lehre lehnt diese Ansicht jedoch ab, weil der Fristenlauf erst beginnen könne, sobald das Recht geltend gemacht werden kann; dies sei erst ab Schadenseintritt der Fall (Koziol, *Haftpflichtrecht* I³ Rz 15/19; M. Bydlinski in *Rummel*, ABGB³ § 1489 Rz 6; Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht* I³, 229; B. A. Koch, FS Widmer, 190 f jeweils mwN).

⁷⁰⁾ Nachweise in FN 63.

ausreichen, privatautonom verlängern können sollen.

Daneben führt die teleologische Reduktion des § 1502 ABGB dazu, dass ein *Wertungswiderspruch zu § 933 Abs 1 S 3 ABGB vermieden werden kann*. Es wäre nicht sachgerecht, dass zwar die Gewährleistungsfrist⁷¹⁾, nicht aber die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche vertraglich verlängert werden kann⁷²⁾. Die hier vorgeschlagene Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 1502 ABGB ist gerade auch durch § 933 Abs 1 S 3 ABGB geboten⁷³⁾.

D. Fazit

Im Ergebnis ist der bereits von *P. Bydlinski* vorgeschlagenen Lösung zuzustimmen. § 1502 ABGB kann nach seinem telos auf die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB keine Anwendung finden, weshalb diese Verjährungsfrist

aus dem Anwendungsbereich der Verbotsnorm herauszunehmen ist⁷⁴⁾. Die relative Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen kann daher vertraglich einerseits verkürzt, aber *jederzeit auch verlängert* werden und es ist dem Schädiger möglich, bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist auf den aus dieser Frist resultierenden Verjährungseinwand zu verzichten. Die Grenze derartiger Vereinbarungen bildet zunächst § 879 ABGB⁷⁵⁾, jedenfalls aber die absolute dreißigjährige Frist des § 1489 S 2 ABGB; soweit sich die Vereinbarung in AGB findet, sind darüber hinaus die insofern einschlägigen Schutzbestimmungen zu berücksichtigen.

Sowohl eine vor Ablauf der Verjährungsfrist vereinbarte *Verlängerung* der dreijährigen Frist des § 1489 S 1 ABGB als auch ein diesbezüglicher *Vorausverzicht* werden demnach in zahlreichen Fällen wirksam sein. In weiterer Folge sind beide Dispositionen vom Schuldner weder einseitig widerrufbar, noch kann dieser im etwaigen Haftpflichtprozess einen seinen vorherigen Erklärungen widersprechenden Verjährungseinwand erheben. *Der problematische Rückgriff auf die replicatio doli ist daher im Bereich der dreijährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen verzichtbar.*

Korrespondenz: Univ.-Ass. Mag. *Jakob Kepplinger*, Institut für Zivilrecht, Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, A-4040 Linz, Österreich, E-Mail: jakob.kepplinger@jku.at.

⁷¹⁾ Gewährleistungsfristen sind jedenfalls seit dem Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (GewRÄG – BGBl I 2001/48) ebenfalls als Verjährungsfristen anzusehen. Vgl die Darstellung des Meinungsstandes zur Rechtsnatur der Gewährleistungsfristen vor der Reform des Gewährleistungsrechts bei *Reischauer in Rummel, ABGB*³ (2000) § 933 Rz 2.

⁷²⁾ Das Spannungsverhältnis wird in Fällen deutlich, in denen die Gewährleistungsfrist großzügig zB auf fünf Jahre verlängert wurde und gleichzeitig mit der mangelhaften Leistung ein Mangelfolgeschaden eintritt, welchen der Übernehmer auch sogleich erkennt. In derartigen Fällen wird der Übernehmer oftmals durch die dreijährige Verjährungsfrist von § 1489 S 1 ABGB „gezwungen“, deutlich vor Ablauf der Gewährleistungsfrist Klage einzubringen, wenn er hinsichtlich des Ersatzes des Mangelfolgeschadens nicht dem Einwand der Verjährung ausgesetzt sein will. Die Disharmonie wird besonders anschaulich, wenn man bedenkt, dass nach stRsp vorhersehbarer Schäden derselben Verjährungsfrist wie der Primärschaden unterliegen (zB OGH 1 Ob 41, 42/94 JBl 1996, 315 [krit *Riedler*]; 4 Ob 76/05p; 6 Ob 103/08b ÖBA 2009/1528, 144 [*P. Bydlinski*]).

⁷³⁾ Vgl *M. Bydlinski in Rummel, ABGB*³ § 1502 Rz 1.

⁷⁴⁾ Entsprechendes muss auch für jene Verjährungsvorschriften gelten, welche § 1489 S 1 ABGB nachgebildet sind, wie etwa § 17 EKHG oder § 20 AtomHG (so auch *P. Bydlinski, ÖJZ* 2010, 997).

⁷⁵⁾ Hier kann sinngemäß auf den Maßstab der Zulässigkeit verjährungsverkürzender Vereinbarungen zurückgegriffen werden (vgl dazu *M. Bydlinski in Rummel, ABGB*³ § 1502 Rz 1; *Mader/Janisch in Schwimann, ABGB VI*³ § 1502 Rz 6; *R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON* § 1502 Rz 9).

SpringerRecht.at



- hier können Sie diesen Beitrag kommentieren
- hier finden Sie Vorschauen unserer juristischen Zeitschriftenartikel
- hier gibt es: News, Expertenforen, Neuerscheinungen und Zeitschriften, ...