

Severin Kietaibl

Aktuelle Entwicklungen im Verjährungsrecht aus österreichischer und internationaler Perspektive

- I. Einleitung
- II. Entwicklungslinien im Verjährungsrecht am Beispiel der österreichischen Reformpläne
 - A. Status quo
 - B. Eckpunkte der geplanten Reform
- III. Bereicherungsrecht
 - A. Ausgangssituation
 - B. Anforderungen des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes
 - C. Bedeutung für die österreichischen Reformpläne
 - D. Anwendungsbereich der EuGH-Judikatur
- IV. Schadenersatzrecht
 - A. Beginn der kenntnisunabhängigen Frist: Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder des Schadenseintritts?
 - B. EGMR *Howald Moor ua/Schweiz*
 - C. EGMR *Jann-Zwicker u. Jann/Schweiz*

Abstract: Während viele andere Länder ihr Verjährungsrecht in der jüngeren Vergangenheit modernisiert haben, entstammt das Verjährungsrecht des ABGB immer noch weitgehend der Stammfassung aus 1811. Es zählt damit zu den ältesten Verjährungsrechten Europas und wird infolge seines hohen Alters einhellig für reformbedürftig erachtet. Nunmehr wird allerdings auch in Österreich an einer Gesamtreform des Verjährungsrechts gearbeitet. Der vorliegende Beitrag nimmt dies zum Anlass, um am Beispiel der österreichischen Reformpläne Entwicklungslinien im modernen Verjährungsrecht darzustellen. Daneben wird aber auch auf die Rsp des EuGH und EGMR eingegangen, die seit einigen Jahren auch das Verjährungsrecht in immer stärkerem Ausmaß beeinflusst.

Deskriptoren: Effektivitätsgrundsatz; Recht auf ein faires Verfahren; Verjährung; Verjährungsbeginn; Verjährungsfrist; Verjährungsreform.

Rechtsquellen: Art 6 EMRK; Art 5, 6 KlauselRL; §§ 1478 ff, 1489 ABGB.

I. Einleitung

Die Verjährung ist ein altherwürdiges Rechtsinstitut, dessen Wurzeln bis ins römische Recht zurückreichen¹ und dessen Notwendigkeit seit langem einhellig anerkannt ist. Schon *Savigny* hat ihren besonderen Stellenwert betont und die Verjährung gar „*unter die wichtigsten und wohlthätigsten Rechtsinstitute*“ eingereiht.² Diese Einsicht basiert auf einer Vielzahl von Gründen, liegt der Verjährung doch bekanntlich kein singulärer Zweck, sondern ein ganzes „*Motivbündel*“³ zugrunde. Im Vordergrund steht dabei der Schutz des Schuldners vor den ihm drohenden Nachteilen, wenn der Gläubiger mit der Rechtsausübung allzu lange zuwartet (Beweisnot, fehlende Planungssicherheit etc). Daneben dient die Verjährung aber auch Allgemeininteressen, wie der Entlastung der Gerichte, indem aufwändige Prozesse über lang zurückliegende Sachverhalte abgeschnitten werden, sowie der Vermeidung negativer volkswirtschaftlicher Effekte.⁴ So ist es denn auch nicht weiter überraschend, „*[d]ass keine moderne Rechtsordnung [...] ohne ein derartiges Rechtsinstitut auskommt*“.⁵

Wenngleich das Rechtsinstitut der Verjährung also auf eine lange Tradition zurückblicken kann, hat sich die konkrete Ausgestaltung im Laufe der Zeit deutlich

¹ Zur Entwicklungsgeschichte s etwa *Piekenbrock*, *Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung* (2006) 30 ff; *Vollmaier*, *Verjährung und Verfall* (2009) 5 ff.

² *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts* V (1841) 272.

³ *Piekenbrock* (FN 1) VII; *Vollmaier* (FN 1) 51.

⁴ Ausf zu den verschiedenen Zwecken der Verjährung etwa *F. Bydlinski*, *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996) 168; *Piekenbrock* (FN 1) 317 ff; *Spiro*, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen I* (1975) 8 ff; *Spitzer*, *Verjährung im Zivilrecht*, in: *Holoubek/Lang*, *Verjährung im öffentlichen Recht und im Steuerrecht* (2024) 59 (64 ff); *Vollmaier* (FN 1) 52 ff.

⁵ *Mader*, *Grundprobleme des Verjährungsrechts*, in: *FS 200 Jahre ABGB II* (2011) 1273 (1274).

gewandelt. Es handelt sich um ein Rechtsgebiet, das gerade in jüngerer Zeit tiefgreifende Umwälzungen erfahren hat. Während das Verjährungsrecht etwa in Deutschland im Jahr 2002⁶ und in Frankreich im Jahr 2008⁷ von Grund auf reformiert wurde, wird in Österreich gerade zum gegenwärtigen Zeitpunkt an einer Gesamtreform der Verjährungsregelungen des ABGB gearbeitet. Die in den jeweiligen Ländern⁸ eingeführten Neuerungen unterscheiden sich dabei zwar im Detail, sind aber allesamt Ausdruck derselben Entwicklungsströmungen im Verjährungsrecht.⁹ Parallel zu diesen nationalen Reformprojekten wird das Verjährungsrecht in den letzten Jahren aber auch in immer stärkerem Ausmaß durch die Rsp des EuGH und EGMR beeinflusst. Der vorliegende Beitrag greift diese Entwicklungslinien auf und stellt einerseits die Eckpunkte der österreichischen Reformpläne dar¹⁰ und gibt andererseits einen Überblick über die einschlägige Rsp des EuGH¹¹ und EGMR.¹²

II. Entwicklungslinien im Verjährungsrecht am Beispiel der österreichischen Reformpläne

A. Status quo

Die Verjährungsbestimmungen des ABGB entstammen noch weitgehend dem Urbestand aus 1811 und sind „seit der Inkraftsetzung des Gesetzbuches Anfang des 19. Jahrhunderts nahezu unverändert geblieben“. ¹³ Sie gehören damit gemeinsam mit jenen Luxemburgs, das noch immer dem Verjährungsrecht des Code Napoléon aus 1804 folgt,¹⁴ zu

⁶ Zur Reform des deutschen Verjährungsrechts s zB Grothe, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB⁹ (2021) § 194 Rz 25 ff; Leenen, Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552; Rebhahn, Zur neuen Regelung der Verjährung im BGB und zur langen Verjährung von Schadenersatzansprüchen, in: FS Welsler (2004) 849 (850 ff).

⁷ Zur Reform des französischen Verjährungsrechts s etwa Ancel, Charakter, System und Fristen der Verjährung in Frankreich nach der Reform, in: Remien, Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform (2009) 29; Kleinschmidt, Das neue französische Verjährungsrecht, RIW 2008, 590.

⁸ Neben Deutschland und Frankreich haben auch viele weitere europäischen Staaten in der jüngeren Vergangenheit ihr Verjährungsrecht reformiert, ein Überblick findet sich bei Piekenbrock, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR (Stand 01.02.2024) § 195 BGB Rz 6.1 ff.

⁹ Vgl auch die Modellregelungen der Principles of European Contract Law (Art 14:101 ff PECL) sowie des Draft Common Frame of Reference (Art III – 7:101 ff).

¹⁰ Siehe sogleich II.

¹¹ Siehe unten III.

¹² Siehe unten IV.

¹³ P. Bydlinski/Vollmaier, Österreichisches Verjährungsrecht, in: Remien, Verjährungsrecht in Europa 215 (236).

¹⁴ Piekenbrock (FN 8) § 195 BGB Rz 6.26; Weichbold, Systemwechsel im Verjährungsrecht, ÖJZ 2018, 803 (804).

den ältesten Verjährungsvorschriften Europas.¹⁵ Die Gegenüberstellung des althergebrachten geltenden österreichischen Verjährungsrechts und der gegenwärtigen Reformpläne eignet sich damit besonders gut, um Entwicklungstrends im modernen Verjährungsrecht zu veranschaulichen.

1. Verbindung von Ersitzung und Verjährung

Wie für die Zivilgesetzbücher seiner Zeit typisch, ist die Verjährung im ABGB noch gemeinsam mit der Ersitzung geregelt.¹⁶ Die Gesetzesredaktoren folgten damit der damals vorherrschenden *praescriptio*-Lehre des gemeinen Rechts, die unter einem viel weiter verstandenen Verjährungsbegriff (*praescriptio*) sämtliche durch Zeitablauf bewirkten Veränderungen von Rechtspositionen zusammengefasst hat.¹⁷ „In diesem Sinne bedeutete Verjährung definitionsgemäß die Erlangung eines Vorteiles aus dem Grund, weil ein anderer sein Recht binnen der vorgeschriebenen Zeit nicht ausgeübt und daher verloren hat.“¹⁸ Ersitzung und Verjährung in unserem heutigen Verständnis bildeten demgemäß Untergruppen dieses weiten Verjährungsbegriffs, wie auch die Bezeichnung als „erwerbende Verjährung“ (*praescriptio acquisitiva*) bzw. „erlöschende Verjährung“ (*praescriptio extinctiva*) verdeutlicht.¹⁹ Die Gesetzesverfasser betrachteten die Verjährung dabei gewissermaßen als Vorstufe der Ersitzung. Demgemäß definiert § 1452 ABGB die Ersitzung dahingehend, dass bei dieser „das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand andern übertragen [wird]“. Denselben Gedanken greift sodann auch § 1478 ABGB auf, wenn er betont, dass „jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift“.²⁰

2. Verjährungsfrist

Hinsichtlich der eigentlichen Verjährung sehen die §§ 1478 f ABGB als Grundregel eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren vor. Für bestimmte privilegierte Rechtsträger (insb staatliche und kirchliche Organisationen)²¹ verlängert § 1485 ABGB diese

¹⁵ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 215. Für einen rechtsvergleichender Überblick s Piekenbrock (FN 8) § 195 BGB Rz 6.1 ff.

¹⁶ Vgl Vollmaier (FN 1) 28 Fn 126 zu den Parallelbestimmungen in den zeitgenössischen Kodifikationen.

¹⁷ Gusenleitner-Helm/Vollmaier, in: Fenyves/Kerschner/A. Vonkilch, Klang³ (2012) Vor § 1451 Rz 1; Spitzer (FN 4) 60 ff; vgl auch Zimmermann, „... ut sit finis litium“, JZ 2000, 853 (855).

¹⁸ Gusenleitner-Helm/Vollmaier (FN 17) § 1451 Rz 1.

¹⁹ Vollmaier (FN 1) 22 ff.

²⁰ Spitzer (FN 4) 61; Vollmaier (FN 1) 28 ff.

²¹ Die ältere Rsp hat daneben allerdings auch sämtliche juristische Personen in den Genuss der Vierzigjähri-

Frist sogar auf vierzig Jahre. Bestimmte Rechte sind ferner überhaupt unverjährbar. Das gilt insb für das Eigentumsrecht (§ 1459 ABGB) und den Unterhaltsanspruch (§ 1481), aber auch für staatliche Hoheitsrechte (§ 1456 ABGB).²²

Für eine Vielzahl an Fällen ordnet allerdings bereits das ABGB selbst kürzere Fristen an, die als speziellere Regeln die allgemeine dreißigjährige Frist der §§ 1478 f ABGB verdrängen. Bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, wie Zinsen oder Unterhalt, verjähren beispielsweise die einzelnen Teilforderungen gem § 1480 ABGB binnen drei Jahren.²³ Binnen drei Jahren verjähren weiters Kaufpreis- oder Werklohnansprüche von Unternehmern, Miet- und Pachtzinse sowie die Entgeltansprüche von Dienstnehmern und Freiberuflern (§ 1486 ABGB).²⁴ Dasselbe gilt für das Recht, einen Vertrag wegen Irrtums oder Drohung anzufechten (§ 1487 ABGB).²⁵

Eine Unzahl an Ausnahmen von der Grundregel der §§ 1478 f ABGB finden sich schließlich in Sondergesetzen. „Fast jedes privatrechtliche Sondergesetz hat seine eigene Fristbestimmung“, sodass „[d]er Großteil der subjektiven Privatrechte [...] in Wahrheit einer individuellen Frist unterstellt [ist].“²⁶ So beträgt etwa die Verjährungsfrist für Urlaubsansprüche zwei Jahre (§ 4 Abs 5 URLG); für Ansprüche aus Versicherungsverträgen drei Jahre (§ 12 VersVG); für Rückforderungsansprüche wegen überhöhter Mietzinsvorschreibungen ebenfalls drei Jahre, wegen verbotener Ablösen hingegen zehn Jahre (§ 27 Abs 3 MRG); für Erstattungsansprüche nach dem EKEG fünf Jahre (§§ 9, 14 f EKEG) usw.

Im Ergebnis gelangen kurze Fristen damit faktisch viel häufiger zur Anwendung als die als Grundregel konzipierte dreißigjährige Frist der §§ 1478 f ABGB,²⁷ die „von so zahlreichen Ausnahmen durchbrochen

gen kommen lassen, RIS-Justiz RS0034145. Jüngst hat der OGH die Privilegierung bei juristischen Personen aber auf ausgegliederte sowie konzessionspflichtige Gesellschaften eingeschränkt, OGH 8 Ob 81/21a; dazu ausf A. Schmit, Ersitzungs- und Verjährungsfristen bei juristischen Personen, ÖJZ 2024, 139.

²² Siehe näher M. Bydlinski, in: Rummel, ABGB³ (2002) § 1479 Rz 1; Vollmaier (FN 17) § 1479 Rz 3 ff.

²³ Das Gesamtrecht selbst verjährt nach der allgemeinen Regel der §§ 1478 f ABGB binnen dreißig Jahren, sofern es nicht, wie im Fall des eben erwähnten Unterhaltsanspruchs, überhaupt unverjährbar ist, Dehn, in: P. Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB⁷ (2023) § 1480 Rz 1 ff.

²⁴ Siehe näher Janisch/S. Kietaihl, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ (in Druck) § 1486 Rz 4 ff; Madl, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.07} (2022) § 1486 Rz 7 ff.

²⁵ Zur praktisch besonders wichtigen schadenersatzrechtlichen Verjährung s unten II.A.3. sowie IV.

²⁶ Vollmaier, Das Verjährungsrecht des ABGB, ÖJZ 2009, 749 (754).

²⁷ Madl, Zur Notwendigkeit und Reichweite einer Reform des österreichischen Verjährungsrechts, ÖJZ 2020, 149.

ist, dass nicht mehr von einer Regelfrist gesprochen werden kann“.²⁸

3. Verjährungsbeginn

Hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufs ordnet das ABGB einen objektiven, also kenntnisunabhängigen Fristbeginn an. Nach der Grundregel des § 1478 ABGB beginnt die Verjährung, sobald das Recht „an sich schon hätte ausgeübt werden können“, idR also mit Fälligkeit des Anspruchs.²⁹ Der kenntnisunabhängige Beginn gilt dabei nicht nur für die allgemeine dreißigjährige Frist, sondern auch für die verschiedenen kurzen Fristen, sofern die jeweilige Bestimmung nicht zugleich auch den Fristbeginn besonders regelt.³⁰

Eine praktisch besonders wichtige Ausnahme macht § 1489 ABGB für Schadenersatzansprüche, die binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren.³¹ Parallel dazu läuft eine kenntnisunabhängige dreißigjährige Frist, deren Beginn allerdings heftig umstritten ist, wenn schädigende Handlung und Schadenseintritt auseinanderfallen.³² Eine § 1489 ABGB vergleichbare Regelung hält § 1487a ABGB für erbrechtliche Ansprüche bereit, die binnen drei Jahren ab Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen bzw kenntnisunabhängig binnen dreißig Jahren ab dem Tod des Erblassers verjähren.³³

4. Ruf nach einer Gesamtreform

Auf weitere Eigenheiten des österreichischen Verjährungsrechts wird in Zusammenhang mit den jeweiligen Reformplänen eingegangen. Bereits der vorstehende Überblick hat aber verdeutlicht, dass sich das gegenwärtige Verjährungs- (und Ersitzungs)recht des ABGB „nicht gerade durch seine bestechende innere Systematik und durch seine klaren und deutlichen Regelungen auszeichnet, sodass e[s] selbst juristisch geschulten Rechtsanwendern oftmals Probleme bereitet.“³⁴ Es ist deshalb auch nicht weiter überraschend, dass in der Vergangenheit „bereits mehrfach der Ruf nach einer Reform des Verjährungsrechts laut[ge]wor-

²⁸ Mader (FN 5) 1274; ebenso Weichbold (FN 14) 804.

²⁹ Siehe näher M. Bydlinski (FN 22) § 1478 Rz 2 ff; Madl (FN 24) § 1478 Rz 14 ff.

³⁰ Janisch/S. Kietaihl (FN 24) § 1478 Rz 6; Vollmaier (FN 17) § 1478 Rz 47.

³¹ Hat der Schädiger den Schaden allerdings durch eine gerichtlich strafbare Vorsatztat verursacht, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, verjährt der Ersatzanspruch auch bei Kenntnis des Geschädigten erst binnen dreißig Jahren, dazu näher Janisch/S. Kietaihl (FN 24) § 1489 Rz 24 mwN.

³² Siehe dazu näher unten IV.

³³ Vgl S. Kietaihl (FN 24) § 1487a Rz 1 ff. Ein Überblick über weitere kenntnisabhängige Fristen findet sich bei Vollmaier (FN 17) § 1478 Rz 66.

³⁴ Vollmaier (FN 26) 753.

den] ist“³⁵ der mittlerweile so stark angeschwollen ist, dass die Reformbedürftigkeit „*heute wohl communis opinio [ist]*“³⁶

Diesem Ruf ist in der Zwischenzeit auch das Bundesministerium für Justiz gefolgt, das kürzlich eine Arbeitsgruppe zur Reform des Verjährungs- und Ersitzungsrechts eingerichtet hat.³⁷ Dabei besteht Einigkeit darüber, dass „[v]ereinzelte ‚Schönheitsreparaturen‘ [...] nicht aus[reichen], um sich dem angestrebten Ziel [...] eine[s] modernen, verständlichen und übersichtlichen Verjährungsrecht[s] auch nur ansatzweise zu nähern.“³⁸ Die Reformpläne verfolgen denn auch das ehrgeizige Ziel, „*sich nicht mit punktuellen Eingriffen wie einzelnen Fristenänderungen [zu] begnügen, sondern angesichts der strukturellen Schwächen der Verjährungsregelung im ABGB eine tiefgreifende Reform in Angriff [zu] nehmen.*“³⁹

B. Eckpunkte der geplanten Reform

1. Trennung von Ersitzung und Verjährung

Im Zuge der Reform soll zunächst die überkommene Verknüpfung von Ersitzung und Verjährung aufgegeben und beide Rechtsinstitute getrennt voneinander geregelt werden, „*ein Schritt, den [...] die meisten modernen Zivilgesetzbücher bereits seit Langem vollzogen ha[ben]*“⁴⁰ Die vermeintlich enge Verwandtschaft, von der noch die gemeinrechtliche *praescriptio*-Lehre ausgegangen ist, gilt heute als überholt, stattdessen hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass es zwischen den beiden Rechtsinstituten „*mehr Trennendes als Verbindendes*“⁴¹ gibt. So trifft die Vorstellung der Redaktoren der Stammfassung, dass „*jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift*“ (§ 1478 ABGB),⁴² nicht zu: Das Eigentumsrecht ist unverjährbar, kann aber sehr wohl ersessen werden. Umgekehrt können obligatorische Recht nicht ersessen werden, aber dennoch verjähren.⁴³

³⁵ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 215.

³⁶ Mader (FN 5) 1273.

³⁷ Zum derzeitigen Stand und den bereits erarbeiteten Textvorschlägen s <https://www.bmj.gv.at/themen/Zivilrecht/Reform-des-Verj%C3%A4hrungsrechts.html> (abgefragt am 5.4.2024).

³⁸ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 236.

³⁹ Mader (FN 5) 1283 f; ebenso nunmehr der Zugang des BMJ: „*grundlegende Reform*“, <https://www.bmj.gv.at/themen/Zivilrecht/Reform-des-Verj%C3%A4hrungsrechts.html> (abgefragt am 05.04.2024).

⁴⁰ Vollmaier (FN 26) 753.

⁴¹ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 237.

⁴² Siehe bereits oben A.1.; vgl auch Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie IV (1813) 232.

⁴³ M. Bydlinski (FN 22) § 1451 Rz 2; Meissel (FN 23) § 1455 Rz 1.

Darüber hinaus divergieren die Anforderungen beider Rechtsinstitute deutlich, setzt doch die Ersitzung im Unterschied zur Verjährung insb Gutgläubigkeit voraus.⁴⁴ Der weite Verjährungsbegriff der gemeinrechtlichen *praescriptio*-Lehre bildet insofern „*ein nur notdürftiges Dach für zwei Rechtsinstitute, die jeweils eigenen Regeln folgen.*“⁴⁵

2. Verkürzung und Vereinheitlichung der Verjährungsfristen

Ein weiteres zentrales Reformanliegen ist die deutliche Verkürzung der Regelverjährungsfrist des ABGB.⁴⁶ Die allgemeine dreißigjährige Frist des geltenden Rechts (§§ 1478 f ABGB) basiert noch auf der Aktionenpräskription des nachklassischen römischen Rechts, die ursprünglich an die durchschnittliche Lebenserwartung im Römischen Reich angelehnt gewesen sein dürfte.⁴⁷ Solch eine lange Frist ist für das moderne Wirtschaftsleben nicht mehr zeitgemäß und den Zwecken der Verjährung vielfach sogar abträglich.⁴⁸ Dementsprechend lässt sich auch aus rechtsvergleichender Perspektive eine „*deutlich erkennbare Tendenz zur Verkürzung der Fristen*“⁴⁹ ausmachen. All das gilt umso mehr für die für bestimmte privilegierte Rechtsträger geltende vierzigjährige Verjährungsfrist nach § 1485 ABGB,⁵⁰ die ersatzlos gestrichen werden soll.⁵¹

Neben der Fristverkürzung zielt die Reform aber auch auf eine Vereinheitlichung des Fristenregimes ab.⁵² Oben wurde bereits darauf hingewiesen, dass die als zu lang empfundene Regelverjährungsfrist dazu geführt hat, dass der Gesetzgeber mit der Zeit unzählige Ausnahmen von der allgemeinen drei-

⁴⁴ Vgl nur Perner/Spitzner/Kodek, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 472. Inwieweit auch die Verjährung Gutgläubigkeit des Schuldners voraussetzt, war historisch betrachtet allerdings nicht unumstritten. Das kanonische Recht hat den gegenteiligen Standpunkt eingenommen und die Verjährung nur zugunsten des redlichen Schuldners eintreten lassen. Diese Position hat dann auch das preußische ALR übernommen (I 9 § 569 ALR). Sie konnte sich aber letztlich nicht durchsetzen und hat in der Folge auch keinen Eingang in die danach entstandenen Kodifikationen gefunden, Piekenbrock (FN 1) 122 ff; Vollmaier (FN 1) 26 f, 56.

⁴⁵ Zimmermann (FN 17) 855.

⁴⁶ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 237 f; Madl (FN 27) 149; Vollmaier (FN 26) 753 f.

⁴⁷ Vollmaier (FN 1) 19; P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 237.

⁴⁸ Siehe näher Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, in: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I (1981) 77 (189 ff).

⁴⁹ Zimmermann (FN 17) 859.

⁵⁰ Siehe oben II.A.2.

⁵¹ <https://www.bmj.gv.at/dam/jcr:c4685825-1c72-4bec-8b95-f005be05822c/Textvorschlag%20Verj%C3%A4hrungs%20-%20Fristen.pdf> (3, abgefragt am 05.04.2024).

⁵² Statt vieler P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 238.

ßigjährigen Frist eingeführt hat, sodass „heute die kurze, für gewöhnlich nur drei Jahre dauernde Verjährung faktisch weit häufiger ist als die lange.“⁵³ Daneben haben auch Lehre und Rsp (insb im Bereicherungsrecht) „mit allerlei juristischen Kunstgriffen [...] zahlreiche Durchbrechungen [der dreißigjährigen Frist] herausgebildet“.⁵⁴ Das Resultat ist ein „Gewirr an verschiedenen Fristen und Fristlängen“, das „eine Komplexität [schafft], die einem nicht unwesentlichen Zweck der Verjährung, nämlich der Steigerung der allgemeinen Rechtssicherheit, deutlich zuwiderläuft.“⁵⁵

3. Fristbeginn

a. Objektiv vs subjektiv

Zur Umsetzung dieser Anliegen kommen im Wesentlichen zwei verschiedene Modelle in Betracht.⁵⁶ Die Regelverjährung kann wie bisher als kenntnisunabhängige Frist ausgestaltet bleiben und schlicht deren Länge reduziert werden. Für diesen Zugang haben sich etwa der italienische, der schweizerische sowie der schwedische Gesetzgeber entschieden, wo die objektive Regelverjährungsfrist jeweils zehn Jahre beträgt.⁵⁷ Alternativ kann die Frist auch noch weiter verkürzt, dafür aber kenntnisabhängig ausgestaltet und mit einer längeren objektiven Frist kombiniert werden. Diesen Weg hat zB der deutsche Gesetzgeber im Zuge der Verjährungsrechtsreform gewählt, wo die subjektive Frist drei Jahre beträgt, der eine zehnjährige objektive Frist zur Seite gestellt ist (§§ 195, 199 BGB). Auch der französische Reformgesetzgeber hat sich für dieses Modell entschieden, allerdings mit einer fünfjährigen subjektiven und einer zwanzigjährigen objektiven Frist.⁵⁸

Beide Zugänge haben ihre Vor- und Nachteile. Für einen objektiven Fristbeginn werden vor allem Rechtssicherheitserwägungen ins Treffen geführt. Da es nicht auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung ankommt, lässt sich der genaue Beginn des Fristenlaufs (grds Fälligkeit des Anspruchs) leichter bestimmen. Dafür lässt sich die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen mit einem rein objektiven Fristenmodell nicht erreichen, weil auch eine im Vergleich zur geltenden Rechtslage verkürzte objektive Frist (auf zB zehn Jahre wie in Italien und Schwe-

den) immer noch deutlich länger wäre als die derzeit bereits existierenden zahlreichen Sonderfristen, die zumeist bloß drei Jahre betragen und für deren Aufgabe keine sachlichen Gründe sprechen.⁵⁹

Rechtsvergleichend lässt sich ein Trend hin zu einem Kombinationsmodell, bestehend aus einer kurzen subjektiven und einer längeren objektiven Frist, feststellen.⁶⁰ Auch die Modellregelungen der PECL (Art 14:201 ff) sowie des DCFR (Art III – 7:201 ff) folgen diesem Konzept. Für die österreichische Reform wird im Schrifttum ebenfalls überwiegend eine kurze kenntnisabhängige Frist, die durch eine objektive Höchstfrist begrenzt wird, favorisiert.⁶¹ Auch der von der vom BMJ eingesetzten Arbeitsgruppe ausgearbeitete Vorschlag sieht in Anlehnung an die deutsche Regelung eine dreijährige subjektive Frist vor, die von einer zehnjährigen objektiven Frist flankiert wird. Dadurch können zugleich die meisten der bisherigen dreijährigen Sonderfristen entfallen.⁶²

b. Kenntnis vs Erkennbarkeit

Die Entscheidung für einen subjektiven Fristbeginn lenkt das Augenmerk auf die Frage, welche genauen Anforderungen an die fristauslösende Kenntnis des Gläubigers gestellt werden. Der Wortlaut des Entwurfs macht zunächst deutlich, dass sich die Kenntnis nur auf die anspruchsbegründenden Tatsachen beziehen muss, ein Irrtum über die Rechtslage den Fristbeginn also nicht hinauschiebt. Weiß der Gläubiger also deshalb nichts von seinem Anspruch, weil er aus dem ihm bekannten Tatsachensubstrat die falschen rechtlichen Schlussfolgerungen zieht, hindert dies den Fristbeginn folglich nicht. Das entspricht zugleich den anerkannten Grundsätzen zur schadenersatzrechtlichen Verjährung, für die § 1489 ABGB als praktisch besonders wichtige Ausnahme von der Grundregel des § 1478 ABGB schon nach geltender Rechtslage einen kenntnisabhängigen Fristbeginn vorsieht.⁶³ Zu beachten ist allerdings, dass die Einschränkung auf Tatsachenkenntnis bei bestimmten

⁵⁹ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 238; Rebhahn (FN 5) 862 f.

⁶⁰ Zimmermann (FN 17) 861 f.

⁶¹ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 237 f; Mader (FN 5) 1284 ff; Schauer, Reformbedarf im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht Allgemeiner Teil, in: Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer, ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 51 (63 f); aA Madl (FN 27) 150 f; offenlassend Vollmaier (FN 26) 753 f.

⁶² <https://www.bmj.gv.at/dam/jcr:c4685825-1c72-4bcc-8b95-f005be05822c/Textvorschlag%20Verj%C3%A4hrung%20-%20Fristen.pdf> (1, abgefragt am 05.04.2024). Noch offen ist insb, ob für wiederkehrende Leistungen eine abweichende Regelung (wie sie derzeit etwa § 1480 ABGB vorsieht) getroffen werden soll.

⁶³ Vollmaier (FN 17) § 1489 Rz 15; RIS-Justiz RS0034524 (T57, T58), RS0034372 (T3); vgl auch Grothe (FN 5) § 199 Rz 29 zur dt Rechtslage.

⁵³ Madl (FN 27) 149; s bereits oben A.2.

⁵⁴ Mader (FN 5) 1279; zur Situation im Bereicherungsrecht s Janisch/S. Kietaibl (FN 24) § 1480 Rz 5, § 1486 Rz 1, 4, 12 ff, 18 f.

⁵⁵ Vollmaier (FN 26) 754.

⁵⁶ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 238; Madl (FN 27) 149.

⁵⁷ Vgl Piekenbrock (FN 8) § 195 BGB Rz 6.10, 6.16, 6.28.

⁵⁸ Ancel (FN 7) 29 ff; Kleinschmidt (FN 7) 590 ff.

Fallgruppen in einem Spannungsverhältnis zur Rsp des EuGH steht, worauf an späterer Stelle noch zurückzukommen sein wird.⁶⁴

Von ihrem deutschen Vorbild unterscheidet sich die geplante österreichische Regelung dadurch, dass der Fristbeginn erst durch die positive Kenntnis und nicht wie nach § 199 Abs 4 BGB bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers ausgelöst wird. Im Ergebnis dürften die daraus resultierenden Unterschiede freilich weit weniger gravierend ausfallen, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Der Entwurf will das Kriterium der Kenntnis nämlich im Sinn der bisherigen Rsp zu § 1489 ABGB verstanden wissen.⁶⁵ Diese stellt entgegen dem Wortlaut des § 1489 ABGB nicht auf die tatsächliche Kenntniserlangung ab, sondern legt dem Geschädigten in gewissem Umfang eine Erkundigungsobliegenheit auf.⁶⁶ Kann der Geschädigte die für die Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen, gilt die den Fristenlauf auslösende Kenntnis schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre.⁶⁷ Da die Kriterien der grob fahrlässigen Unkenntnis und der zumutbaren Kenntniserlangung einander wertungsmäßig stark ähneln, dürften die deutsche und die österreichische Regelung zu weitgehend vergleichbaren Ergebnissen gelangen.⁶⁸

Die Verlagerung weg von der tatsächlichen Kenntniserlangung hin zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit entspricht dabei ebenfalls einem internationalen Trend.⁶⁹ Dahinter steht der Gedanke, dass der Gläubiger die Verjährungsfrist nicht zulasten des Schuldners verlängern können soll, indem er sich passiv verhält und es darauf ankommen lässt, von den Klagsvoraussetzungen eines Tages zufällig zu erfahren.⁷⁰

Dabei ist freilich darauf zu achten, dass die Erkundigungsobliegenheit des Gläubigers nicht überspannt werden darf. Unproblematisch ist die Auferlegung von Nachforschungspflichten nur dann, wenn der

Gläubiger bereits Kenntnis von Umständen hat, die der Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen wertungsmäßig gleichzuhalten sind.⁷¹ So ist es etwa unbedenklich, die subjektive Frist bereits dann beginnen zu lassen, wenn der bei einem Verkehrsunfall Geschädigte zwar nicht den Namen des Unfallgegners kennt, wohl aber das Kfz-Kennzeichen, weil es damit ein leichtes ist, die Identität des Schädigers in Erfahrung zu bringen.⁷² Je weiter man sich jedoch von diesem unbedenklichen Kernbereich entfernt, desto stärker verschiebt sich der in der subjektiven Frist zum Ausdruck kommende Interessenausgleich zu Lasten des Gläubigers, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre,⁷³ weshalb bei der Annahme von Erkundigungsobliegenheiten stets Zurückhaltung geboten ist.

e. Beweislast

Dass der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt hat bzw diese zumindest auf zumutbare Weise in Erfahrung bringen hätte können, soll nach den Reformplänen der Schuldner zu beweisen haben.⁷⁴ Das entspricht der geltenden Rechtslage im Bereich des § 1489 ABGB⁷⁵ und deckt sich auch mit dem Zugang des BGB.⁷⁶ Die Modellregelungen der PECL und des DCFR belasten demgegenüber den Gläubiger mit der Beweislast für das fehlende Kennenmüssen. Die dafür ins Treffen geführte Begründung, die Erkennbarkeit sei als in der Sphäre des Gläubigers gelegener Umstand dem Schuldner nicht zugänglich,⁷⁷ kann freilich nicht vollends überzeugen. Diesen Bedenken wird schließlich bereits dadurch Rechnung getragen, dass es für den Fristbeginn nicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme, sondern auf die objektive Erkennbarkeit ankommt.⁷⁸ Wertungsmäßig handelt es sich bei der kurzen Frist zudem um eine subjektive Frist, deren Beginn deshalb auch vom sich auf den Verjährungseintritt berufenden Schuldner zu beweisen ist. Die Verschiebung der Beweislast hin zum Gläubiger lässt sich denn auch nur mit einigem konstruktiven Aufwand erreichen: Nach

⁶⁴ Siehe unten III.B.2.

⁶⁵ <https://www.bmj.gv.at/dam/jcr:c4685825-1c72-4bcc-8b95-f005be05822c/Textvorschlag%20Verj%C3%A4hrung%20-%20Fristen.pdf> (2, abgefragt am 05.04.2024).

⁶⁶ Siehe näher *Brandstätter*, Verjährung und Schaden (2017) 195 ff; *Madl* (FN 24) § 1489 Rz 18 ff; *de lege lata* zurecht krit *Kozziol*, Haftpflichtrecht I⁴ (2020) D/6/Rz 15; *Leitner*, Schadenersatzverjährung: Kann aus dem Gesetz eine Nachforschungspflicht abgeleitet werden?, ÖJZ 2016, 581 (582 ff).

⁶⁷ RIS-Justiz RS0034327.

⁶⁸ Vgl auch *Peters/Zimmermann* (FN 48) 178, 305 f; aA *Grothe* (FN 5) § 199 Rz 31.

⁶⁹ *Zimmermann* (FN 17) 861.

⁷⁰ Vgl *Madl* (FN 24) § 1489 Rz 18; *Peters/Zimmermann* (FN 48) 306; *Zimmermann* (FN 17) 861; RIS-Justiz RS0065360.

⁷¹ Vgl *Kozziol* (FN 66) D/6/Rz 15; *Leitner* (FN 66) 583, jeweils zum Schadenersatzrecht.

⁷² *Leitner* (FN 66) 583; vgl auch OGH 2 Ob 11/71.

⁷³ *Leitner* (FN 66) 582 f.

⁷⁴ <https://www.bmj.gv.at/dam/jcr:c4685825-1c72-4bcc-8b95-f005be05822c/Textvorschlag%20Verj%C3%A4hrung%20-%20Fristen.pdf> (2, abgefragt am 05.04.2024); dafür etwa auch *Rebhahn* (FN 5) 863; aA *Mader* (FN 5) 1285.

⁷⁵ *Madl* (FN 24) § 1489 Rz 25.

⁷⁶ *Grothe* (FN 5) § 199 Rz 46.

⁷⁷ So etwa von *Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts III (2005) 760 f.

⁷⁸ Über im Einzelfall bestehende Beweisschwierigkeiten können zudem etwa Mitwirkungspflichten des Gläubigers hinweghelfen, *Grothe* (FN 5) § 199 Rz 46.

Art 14:203 PECL, Art III – 7:203 DCFR stellt die Kenntnis bzw Erkennbarkeit gar nicht das fristauslösende Moment dar. Stattdessen beginnt auch die kurze Frist bereits mit Fälligkeit des Anspruchs zu laufen, allerdings bleibt der Fristbeginn gehemmt, solange der Gläubiger die anspruchsbegründenden Umstände nicht kennen konnte (Art 14:301 PECL, Art III – 7:301 DCFR). Die Unkenntnis stellt nach diesem Konzept also bloß einen Hemmungsgrund dar, auf den sich der Gläubiger berufen muss und der damit auch von ihm zu beweisen ist. Die Beweislast für die (fehlende) Erkennbarkeit dem Gläubiger aufzubürden überzeugt damit weder wertungsmäßig noch mit Blick auf die komplizierte Regelungstechnik, sodass der österreichische und deutsche Zugang zu favorisieren ist.

d. Keine Ultimo-Verjährung

Nicht übernommen hat der Entwurf schließlich das (nur) aus Deutschland bekannte Konzept der Ultimo-Verjährung. Danach beginnt die subjektive Frist nicht bereits am Tag der Kenntniserlangung, sondern erst mit Ablauf des entsprechenden Jahres zu laufen (§ 199 Abs 1 BGB). Das soll die mitunter schwierige und unsichere Ermittlung des genauen Zeitpunkts der Kenntniserlangung entbehrlich machen, indem der exakte Tag der Kenntniserlangung für die Fristberechnung keine Rolle spielt.⁷⁹ Der Preis dafür sind allerdings erhebliche Ungleichbehandlungen, da die Verjährungsfrist dadurch im Ergebnis für denselben Anspruch beim einen Gläubiger etwas mehr als drei Jahren betragen kann, während ein anderer Gläubiger uU fast vier Jahre Zeit zur Anspruchsdurchsetzung hat.⁸⁰ Die Ultimo-Verjährung ist deshalb auch außerhalb von Deutschland mit Ausnahme von Griechenland nirgends rezipiert worden.⁸¹

4. Gegenstand der Verjährung

Zu den Besonderheiten des österreichischen Verjährungsrechts gehört es, dass die Verjährung im Unterschied zu den meisten anderen Ländern nicht auf Ansprüche beschränkt ist, sondern grds alle subjektiven Privatrechte erfasst. Von den bereits erwähnten unverjährbaren Rechten (insb Eigentum, Unterhalt) abgesehen können neben Ansprüchen also insb auch Gestaltungs- und Herrschaftsrechte verjähren.⁸² Ob die Reform an dieser allgemeinen Rechtsverjährung festhält oder

der „in ganz Europa im Vormarsch begriffenen „Anspruchsverjährung“⁸³ folgt, erscheint derzeit noch ungewiss.⁸⁴ Wirklich überzeugende Gründe für eine derartige Einengung des Verjährungsgegenstands lassen sich jedenfalls nicht ausmachen. Schließlich steht außer Frage, dass zB auch das Recht zur Irrtumsanfechtung oder zur gewährleistungsrechtlichen Vertragsauflösung einer zeitlichen Beschränkung unterworfen werden muss. Das bestätigen letztlich auch jene Rechtsordnungen, die dem Konzept der Anspruchsverjährung folgen, müssen dort doch sonst drohende Schutzlücken durch den Einsatz von Präklusivfristen und die Zuhilfenahme des Verwirkungsgedankens geschlossen werden.⁸⁵ So sind etwa dem Recht zur Irrtumsanfechtung auch in Deutschland durch restriktive Präklusivfristen enge zeitliche Grenzen gesetzt: Der Irrende hat den Vertrag unverzüglich nach Kenntnis vom Anfechtungsgrund, längstens aber binnen zehn Jahren nach Abgabe der Willenserklärung geltend zu machen (§ 121 BGB). Auch für die Anfechtung wegen List und Drohung gilt nach § 124 BGB eine Präklusivfrist von einem Jahr (ab Aufdeckung der Täuschung bzw Wegfall der Zwangslage) bzw von zehn Jahren (ab Abgabe der Willenserklärung).⁸⁶

Umgekehrt ist freilich zuzugeben, dass auch der weiter gezogene Anwendungsbereich des österreichischen Rechts nur bedingt zu einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung des Verjährungsregimes beiträgt. So sehen die Reformpläne wie erwähnt als allgemeine Grundregel eine dreijährige subjektive Frist (in Kombination mit einer zehnjährigen objektiven Frist) vor. Die Verjährung der meisten Gestaltungsrechte soll allerdings wie nach geltender Rechtslage (§ 1487 ABGB) weiterhin objektiv ausgestaltet bleiben und auch für Herrschaftsrechte, wie Servituten, sollen eigene Fristen gelten.⁸⁷

⁸³ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 240; vgl auch Art 14:101 PECL, Art III – 7:101 DCFR.

⁸⁴ Während der von der Arbeitsgruppe I erarbeitete Entwurf von einer reinen Anspruchsverjährung ausgeht, hat sich die Arbeitsgruppe II für eine Beibehaltung der aus dem geltenden Recht bekannten Verjährung von Gestaltungsrechten ausgesprochen, s <https://www.bmj.gv.at/dam/jcr:db7d2b0a-34e0-42e4-8e30-b412984d20b6/Bericht%20%C3%BCber%20die%20Ergebnisse%20der%20Arbeitsgruppe%20II.pdf> (2 f, abgefragt am 05.04.2024).

⁸⁵ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 240 ff; Vollmaier (FN 26) 750 ff.

⁸⁶ Zur ebenfalls angesprochenen Verwirkung s etwa Pickenbrock (FN 1) 367 ff.

⁸⁷ Vgl die jeweiligen Nw unter <https://www.bmj.gv.at/themen/Zivilrecht/Reform-des-Verj%C3%A4hrungsrechts.html> (abgefragt am 05.04.2024). Unterschiedlich fallen schließlich auch die Wirkungen der Verjährung aus, je nachdem ob es um Ansprüche oder Gestaltungs- und Herrschaftsrechte geht, ausf Vollmaier (FN 1) 142 ff, 151 ff.

⁷⁹ Die Ultimo-Verjährung gilt deshalb auch nur für die kurze subjektive Frist, nicht aber auch für die objektive Höchstfrist, Grothe (FN 5) § 199 Rz 47.

⁸⁰ P. Bydlinski/Vollmaier (FN 13) 220; Mader (FN 5) 1285; Peters/Zimmermann (FN 48) 247, 305.

⁸¹ Peters/Zimmermann (FN 48) 247 bei FN 401.

⁸² Siehe näher Vollmaier (FN 1) 91 ff.

III. Bereicherungsrecht

A. Ausgangssituation

Im Rahmen der geplanten Reform ist auch auf die aktuelle Rsp des EuGH zur Verjährung von Bereicherungsansprüchen Bedacht zu nehmen. Bereicherungsansprüche unterliegen an sich der allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist der §§ 1478 f ABGB. Da diese Frist heutzutage aber wie gezeigt als zu lang empfunden wird, hat die Rsp im Laufe der Zeit viele Bereicherungsansprüche durch zT mehr oder weniger gewagte Analogien einer dreijährigen Frist unterstellt.⁸⁸ Insgesamt ist die Situation dadurch sehr unübersichtlich geworden. Das gilt nicht nur für die Fristlänge, sondern auch für den Fristbeginn. So verjähren etwa Rückforderungsansprüche wegen überhöhter Kreditzinsen binnen drei Jahren, die Frist beginnt allerdings nicht bereits im Zeitpunkt der rechtsgrundlosen Zahlung, sondern erst gegen Ende der Vertragslaufzeit mit Eintritt in die sog „Überzahlungsphase“, also zu jenem Zeitpunkt, zu dem der Kredit bei richtiger Zinsvorschreibung bereits getilgt gewesen wäre.⁸⁹

All diesen Fällen ist aber gemein, dass die Verjährungsfrist – entsprechend der Grundregel des § 1478 ABGB – kenntnisunabhängig zu laufen beginnt. Bei kurzen dreijährigen Fristen wurde ein Fristbeginn, der unabhängig von der Möglichkeit der Kenntniserlangung einsetzt, im Schrifttum schon bisher zuweilen kritisch gesehen. So befürchtet etwa *Zimmermann*, dass sich „[a]ngesichts ihrer enteignenden Wirkung [...] hier sogar verfassungsrechtliche Probleme ergeben [könnten].“⁹⁰ Diese Bedenken haben durch die jüngste Rsp des EuGH eine neue – unionsrechtliche – Dimension erlangt.⁹¹

B. Anforderungen des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes

1. Kein kenntnisunabhängiger Verjährungseintritt

Mit Blick auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz hält der EuGH nämlich innerstaatliche Verjährungsbestimmungen für europarechtswidrig, die Verbrauchern die Geltendmachung der ihnen vom Unionsrecht eingeräumten Rechte praktisch unmöglich machen oder zumindest übermäßig

erschweren.⁹² In den zugrundeliegenden Fällen ging es zumeist um rechtsgrundlose Zahlungen infolge einer im Sinn der KlauselRL missbräuchlichen AGB-Klausel. Der EuGH betont dabei, dass das Recht auf Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel gar nicht verjähren darf.⁹³ Anderes gilt für den aus einer missbräuchlichen Klausel resultierenden Bereicherungsanspruch, der sehr wohl verjähren darf. Der EuGH hegt dabei auch keine Bedenken gegen eine kurze Verjährungsfrist von lediglich drei Jahren.⁹⁴ Ihm ist vielmehr der kenntnisunabhängige Verjährungseintritt ein Dorn im Auge. So hat der EuGH bei einem Langzeitvertrag selbst eine objektive Frist von zehn Jahren für unzulässig erachtet, wenn Rückforderungsansprüche wegen im Laufe der Vertragslaufzeit rechtsgrundlos geleisteter Zahlungen bereits im Zahlungszeitpunkt (= Eintritt der Bereicherung) zu verjähren beginnen, sodass die entsprechenden Bereicherungsansprüche des Verbrauchers bei Vertragsende bereits (teilweise) verjährt sein können.⁹⁵ Ebenso wenig hilft es, wenn die Verjährung des Bereicherungsanspruch wie nach der zuvor erwähnten österreichischen Rsp erst gegen Ende der Vertragslaufzeit mit Eintritt in die „Überzahlungsphase“ einsetzt. Nach dem EuGH verstößt nämlich auch eine kenntnisunabhängige Dreijahresfrist, die erst mit der vollständigen Vertragserfüllung zu laufen beginnt, gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz.⁹⁶

⁹² Vgl etwa EuGH C-224/19 und C-259/19, *Caixabank und Banco Bilbao Viscaya Argentaria*, Rz 83; *Vollmaier* (FN 88) 170 ff; allgemein zum Effektivitätsgrundsatz *Honsel*, Der „effet utile“ und der EuGH, in: FS Krejci (2001) 1929 (1933 ff).

⁹³ EuGH C-698/18 und C-699/18, *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, Rz 55; C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, Rz 38; C-80/21 bis C-82/21, D.B.P. ua, Rz 90; zu den damit verbundenen Konsequenzen s *Schumacher*, Anmerkung zu EuGH C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, VbR 2021, 210 (212); *Vollmaier* (FN 88) 171.

⁹⁴ EuGH C-698/18 und C-699/18, *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, Rz 64; C-224/19 und C-259/19, *Caixabank und Banco Bilbao Viscaya Argentaria*, Rz 87; C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, Rz 41.

⁹⁵ EuGH C-80/21 bis C-82/21, D.B.P. ua, Rz 99 f; vgl auch EuGH C-485/19, *Profi Credit Slovakia*, Rz 60 ff (Dreijahresfrist ab rechtsgrundloser Leistung); C-224/19 und C-259/19, *Caixabank und Banco Bilbao Viscaya Argentaria*, Rz 88 ff (Fünfjahresfrist ab Vertragsschluss); C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, Rz 43 ff (Fünfjahresfrist ab Vertragsschluss).

⁹⁶ EuGH C-698/18 und C-699/18, *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, Rz 67; *Zoppel*, Der EuGH und die Verjährung von Bereicherungsansprüchen des Verbrauchers, ZFR 2021, 283 (286).

⁸⁸ Vgl *Janisch/S. Kietabl* (FN 24) § 1480 Rz 5, § 1486 Rz 1, 4, 12 ff, 18 f; *Vollmaier*, Verjährungsfragen im Bankgeschäft, ÖBA 2024, 169 f.

⁸⁹ Siehe *Janisch/S. Kietabl* (FN 24) § 1480 Rz 5 mwN.

⁹⁰ *Zimmermann*, Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die deutsche Reformdebatte, ZEuP 2001, 217 (219); vgl auch *Vollmaier* (FN 88) 170.

⁹¹ Das Folgende im Anschluss an *Janisch/S. Kietabl* (FN 24) § 1480 Rz 5/1.

2. Sanierung durch Schadenersatzrecht?

Zusammengefasst verlangt der EuGH, dass die Frist nicht ablaufen darf, „*bevor der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von der Missbräuchlichkeit einer Klausel [...] Kenntnis zu nehmen.*“⁹⁷ Dem EuGH geht es dabei allerdings nur darum, dass der Verbraucher die rechtsgrundlos gezahlten Zahlungen erfolgreich zurückverlangen kann, nicht jedoch, dass diese Rückforderung gerade im Wege des Bereicherungsrechts zu erfolgen hat. Teile des Schrifttums verneinen vor diesem Hintergrund die Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Rechtslage mit der Begründung, dass dem Verbraucher ohnedies auch die Möglichkeit zur schadenersatzrechtlichen Rückforderung offensteht und die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gem § 1489 ABGB kenntnisabhängig ausgestaltet ist, womit den Anforderungen des EuGH Genüge getan sei. Die Verwendung einer missbräuchlichen Klausel stelle nämlich ein rechtswidriges und in Anbetracht der sehr strengen Rsp des OGH dem AGB-Verwender idR auch vorwerfbares Verhalten dar, weshalb der Verbraucher die rechtsgrundlos geleisteten Beträge auch im Wege des kenntnisabhängig verjährenden Schadenersatzanspruchs zurückfordern könne, mag die kenntnisunabhängig beginnende Verjährungsfrist des Bereicherungsanspruchs auch bereits abgelaufen sein.⁹⁸

Zu beachten ist allerdings, dass dieser Weg nicht in allen Fällen offensteht, da die Haftung des AGB-Verwenders voraussetzt, dass diesem die Unzulässigkeit der Klausel ex ante auch tatsächlich erkennbar war.⁹⁹ Noch gewichtiger ist jedoch der Umstand, dass auch die für Schadenersatzansprüche geltende kenntnisabhängige Frist den Anforderungen des EuGH nicht genügen dürfte. Nach § 1489 ABGB muss die fristauslösende Kenntnis nämlich nur das dem Schadenersatzanspruch zugrundeliegende Tatsachensubstrat umfassen, während die Unkenntnis der Rechtslage, hier also die Unkenntnis der Unzulässigkeit der vereinbarten Klausel, den Fristbeginn nicht hinausschiebt.¹⁰⁰ Dem EuGH kommt es jedoch gerade auf die Erkennbarkeit der Missbräuchlichkeit und damit auf die rechtliche Beurteilung an,¹⁰¹ was

⁹⁷ EuGH C-698/18 und C-699/18, *SC Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, Rz 67; s näher *Vollmaier* (FN 88) 172.

⁹⁸ *Eliskases*, Alles neu bei der Rückabwicklung zu viel bezahlter Kreditzinsen?, ZFR 2020, 559 (560 f); *Graf*, Der EuGH und das österreichische Verjährungsrecht, JBl 2024, 69 (75 ff); *Madl* (FN 24) § 1480 Rz 11/0.

⁹⁹ *Zoppel* (FN 96) 287.

¹⁰⁰ *Vollmaier* (FN 17) § 1489 Rz 15; RIS-Justiz RS0034524 (T57, T58), RS0034372 (T3).

¹⁰¹ Vgl etwa EuGH C-698/18 und C-699/18, *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, Rz 75; *P. Bydlinski*, OGH und EuGH zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen, VbR 2020, 200 (202); *Vollmaier*

der EuGH in einer ganz aktuellen Entscheidung noch einmal ausdrücklich bestätigt hat.¹⁰² In Anbetracht dessen geht ein anderer Teil der Lehre zurecht von der Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Rechtslage aus.¹⁰³

C. Bedeutung für die österreichischen Reformpläne

Dem angesprochenen Problem wird sich auch die österreichische Verjährungsreform annehmen müssen. Der derzeit vorliegende Entwurf sieht zwar bereits als Grundregel eine kenntnisabhängige Dreijahresfrist vor, die damit künftig auch für Bereicherungsansprüche gelten soll. Diese bezieht sich aber wie gezeigt ebenfalls nur auf die anspruchsbegründenden Tatsachen¹⁰⁴ und würde damit ebenfalls der Judikatur des EuGH widersprechen.¹⁰⁵

Ein denkbarer Ausweg wäre, die Grundregel dahingehend neutraler zu formulieren, dass sich die Kenntnis nicht auf die anspruchsbegründenden „Tatsachen“, sondern (wie etwa auch nach § 199 Abs 1 Z 1 BGB) auf die anspruchsbegründenden „Umstände“ beziehen muss.¹⁰⁶ Das würde Spielraum für eine differenzierende Auslegung durch die Rsp eröffnen, wonach es zwar grds bloß auf die Kenntnis der zugrundeliegenden Tatsachen ankommt, während bei unionsrechtlich determinierten Rückforderungsansprüchen eben auch die Missbräuchlichkeit der Klausel bekannt sein muss.

Der Rechtsklarheit zuträglich wäre es aber wohl, wenn es nach der Grundregel zwar wie vorgeschlagen bei der Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen bleibt, immerhin gilt dies für das Gros der Fälle ja weiterhin. Für unionsrechtlich determinierte Rückforderungsansprüche könnte die Grundregel aber durch eine Ausnahmeregelung ergänzt werden, nach der die Frist bei solchen Ansprüchen nicht zu laufen beginnt, bevor der Verbraucher die Missbräuchlichkeit der Klausel vernünftigerweise erkennen konnte.¹⁰⁷

(FN 88) 173. Diesen entscheidenden Punkt lässt *Graf* (FN 98) 76 Fn 40 ausdrücklich offen.

¹⁰² EuGH C-810/21 bis C-813/21, *Caixabank ua*, Rz 50: „*nicht schon dann mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar, wenn [...] der Verbraucher Kenntnis von den die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel begründenden Tatsachen haben muss, ohne dass es darauf ankäme, ob er seine Rechte aus der Richtlinie 93/13 kennt.*“

¹⁰³ *P. Bydlinski* (FN 101) 202; *Spitzer* (FN 4) 69 f; *Vollmaier* (FN 88) 173; *Zoppel* (FN 96) 287.

¹⁰⁴ Siehe oben II.B.3.b.

¹⁰⁵ Ebenso bereits *Vollmaier* (FN 88) 173.

¹⁰⁶ Auch in Deutschland muss die Kenntnis trotz der offeneren Formulierung aber grds nur das zugrundeliegende Tatsachensubstrat umfassen, *Grothe* (FN 5) § 199 Rz 29.

¹⁰⁷ So bereits der Vorschlag von *Vollmaier* (FN 88) 173.

D. Anwendungsbereich der EuGH-Judikatur

Zu beachten ist allerdings schon *de lege lata* der eingeschränkte Anwendungsbereich der EuGH-Judikatur. Die Rsp ist nur dort anwendbar, wo der Bereicherungsanspruch seine Grundlage im Unionsrecht hat, also insb bei einer im Sinn der KlauselRL missbräuchlichen Klausel. Sie gilt damit auch nicht automatisch für sämtliche Bereicherungsansprüche von Verbrauchern. Letzteres ist überall dort zu bedenken, wo der innerstaatliche Gesetzgeber Richtlinienvorgaben überschießend umgesetzt hat.¹⁰⁸ So hat sich zB der österreichische Gesetzgeber dazu entschieden, über die Vorgaben der KlauselRL hinausgehend nicht nur missbräuchliche, sondern auch intransparent formulierte Klauseln für unwirksam zu erklären (§ 6 Abs 3 KSchG). Die KlauselRL selbst hätte sich in diesem Bereich mit einer Auslegung *contra proferentem* begnügt (Art 5 KlauselRL). Ist nun eine Klausel unverständlich abgefasst, fällt sie zwar nach § 6 Abs 3 KSchG weg. Ein daraus resultierender Bereicherungsanspruch ist aber nicht unionsrechtlich determiniert, weil die KlauselRL den Wegfall nur für missbräuchliche Klauseln, nicht aber auch für intransparente Klauseln anordnet. Damit ist für solch einen Bereicherungsanspruch auch die EuGH-Judikatur zum Effektivitätsgrundsatz nicht einschlägig, sodass in diesem Bereich auch eine kenntnisunabhängige Verjährungsfrist, wie sie das geltende Recht vorsieht, zulässig wäre.¹⁰⁹

IV. Schadenersatzrecht

A. Beginn der kenntnisunabhängigen Frist: Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder des Schadenseintritts?

War es im Bereicherungsrecht der EuGH, so ist es bei der schadenersatzrechtlichen Verjährung der EGMR, der die bisherige Rsp des OGH infrage stellt. Schadenersatzansprüche verjähren gem § 1489 ABGB binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger bzw kenntnisunabhängig binnen dreißig Jahren. Seit langem heftig umstritten ist allerdings, wann die lange kenntnisunabhängige Frist zu laufen beginnt, wenn der Schaden erst zeitlich nachgelagert zur schädigenden Handlung eintritt. Während

¹⁰⁸ Statt vieler *Spitzer*, Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht, ÖJZ 2020, 761 (768 ff); für die Berücksichtigung der EuGH-Rsp auch im überschießend umgesetzten Teilbereich aber etwa *Kronthaler*, in: H. Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II (2018) § 6 KSchG Rz 91.

¹⁰⁹ Vgl etwa *Perner*, Gupfinger: Ein Möbelhaus schreibt Rechtsgeschichte (?), ZFR 2022, 573; *Spitzer* (FN 108) 770, jeweils zum vergleichbaren Problem der Lückenfüllung nach Entfall einer intransparenten Klausel.

die lange Frist nach der Rsp bereits mit der schädigenden Handlung zu laufen beginnt,¹¹⁰ vertritt die hL, dass die Verjährung erst mit Schadenseintritt einsetzen kann.¹¹¹

Knüpft man den Fristbeginn mit der Rsp an die schädigende Handlung und tritt der Schaden erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung ein, kann der Ersatzanspruch bereits verjährt sein, noch bevor der Schaden überhaupt eingetreten ist. Mit solch einem Fall hatte sich der OGH erst jüngst wieder zu beschäftigen: Die Geschädigte führte im Vertrauen auf einen vor über dreißig Jahren erstellten Teilungsplan einen Grenzstreit gegen ihre Nachbarn, den sie allerdings verlor, weil der Teilungsplan seinerzeit unrichtig erstellt worden war. In der Folge begehrte sie vom Ersteller des Teilungsplans Schadenersatz wegen der ihr durch den Prozessverlust entstandenen Verfahrenskosten. Der OGH erachtete den Schadenersatzanspruch jedoch als verjährt, da die schädigende Handlung (die fehlerhafte Erstellung des Teilungsplans) bereits über dreißig Jahre zurücklag.¹¹²

Dass die kenntnisunabhängige Frist bereits mit der schädigenden Handlung beginnt, wird insb damit begründet, dass die lange dreißigjährige Frist eine absolute zeitliche Haftungsschranke darstelle. Dreißig Jahre nach der schädigenden Handlung soll der Schädiger nicht mehr mit Haftungsansprüchen rechnen müssen.¹¹³ Demgegenüber berufen sich die Vertreter der Gegenauffassung va auf die Grundregel des § 1478 ABGB, nach der die Verjährung nicht vor der Anspruchsentstehung zu laufen beginnen kann, was beim Schadenersatzanspruch eben den Schadenseintritt voraussetze.¹¹⁴

Grund für den Meinungsstreit ist, dass die Frage im Gesetz nicht klar geregelt ist. § 1489 S 2 ABGB spricht nur davon, dass der Schadenersatzanspruch binnen dreißig Jahren verjährt, wenn „*dem Beschädigten der Schade oder die Person des Beschä-*

¹¹⁰ RIS-Justiz RS0034504, RS0133416, s auch RS0034502; jüngst OGH 4 Ob 178/20k; offenlassend demgegenüber etwa OGH 2 Ob 59/19v.

¹¹¹ *F. Bydlinski*, Schadensentstehung und Verjährung im österreichischen Recht, in: FS Steffen (1995) 65 (74 ff FN 15); *P. Bydlinski*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 76/81, DRdA 1983, 186 (188 ff); *Koziol* (FN 66) D/6/Rz 28 ff; *Mudl*, Beginn der langen Verjährung nach § 1489 Satz ABGB unabhängig vom Eintritt eines Schadens?, in: FS Koziol (2010) 759 ff; jüngst wieder *Pock*, Zum Fristbeginn der langen Verjährung von Schadenersatzansprüchen, ÖJZ 2021, 1077 ff; aA *Rebhahn* (FN 5) 868 ff; *I. Welser*, Die lange Verjährungsfrist als zeitliche Haftungsschranke, *ecolx* 1993, 657; *R. Welser*, Schadenersatz statt Gewährleistung (1994) 87 ff.

¹¹² OGH 4 Ob 178/20k *ecolx* 2021, 422 (*Brandstätter*); zu dieser E auch *Pock* (FN 111) 1077 ff.

¹¹³ *Rebhahn* (FN 5) 868 ff; *R. Welser* (FN 111) 88.

¹¹⁴ *P. Bydlinski* (FN 111) 188 ff; *Koziol* (FN 66) D/6/Rz 29.

digers nicht bekannt geworden [ist]“, lässt aber den Bezugspunkt für den Beginn der dreißigjährigen Frist offen.¹¹⁵ Demgegenüber beginnt die lange Frist etwa in Deutschland (§ 199 Abs 2 und 3 BGB) und der Schweiz (Art 60 OR) ausdrücklich bereits im Zeitpunkt der schädigenden Handlung zu laufen.

B. EGMR *Howald Moor ua/Schweiz*

1. Kenntnisunabhängige Höchstfrist und Art 6 EMRK

Während der rechtsvergleichende Trend also dahin geht, die Frist bereits im Handlungszeitpunkt beginnen zu lassen, nehmen die Vertreter der Gegenauffassung in letzter Zeit vermehrt Schützenhilfe aus Straßburg für sich in Anspruch.¹¹⁶ Im Jahr 2014 hat der EGMR nämlich in der Rs *Howald Moor ua/Schweiz* zum Schweizer Recht ausgesprochen, dass eine Verjährungsvorschrift, nach der Schadenersatzansprüche mangels Kenntnisnahme spätestens binnen (damals noch) zehn Jahren nach dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung verjähren, in bestimmten Konstellationen gegen Art 6 EMRK verstößt.¹¹⁷ Im zugrundeliegenden Fall ging es um einen Arbeiter, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zumindest bis ins Jahr 1978 krebserregendem Asbeststaub ausgesetzt war. 2004 wurde bei ihm eine dadurch ausgelöste Tumorerkrankung diagnostiziert, an deren Folgen er ein gutes Jahr darauf auch verstarb. Noch kurz vor seinem Tod klagte er seinen Arbeitgeber auf Schadenersatz. Die Klage wurde von den Schweizer Gerichten allerdings wegen Verjährung abgewiesen, weil die zehnjährige kenntnisabhängige Frist bereits mit der schädigenden Handlung, also spätestens 1978, begonnen hatte und damit längst abgelaufen war.

Der EGMR sprach dazu aus, dass die Verjährung an sich auch in Fällen, in denen es um die Beeinträchtigung der höchststrangigen Rechtsgüter Leben und Gesundheit geht, legitimen und gewichtigen Zielen dient. Problematisch sind allerdings Verjährungsvorschriften, die die Verjährung eintreten lassen, noch bevor der Geschädigte auch nur die Möglichkeit gehabt hat, von seinen Ansprüchen zu erfahren. In Anbetracht des Umstands, dass Krebserkrankungen nach einem Kontakt mit Asbest erst nach sehr lan-

gen Latenzzeiten von bis zu mehreren Jahrzehnten auftreten können, bejahte der EGMR deshalb im zugrundeliegenden Fall einen Verstoß gegen Art 6 EMRK: Da die kenntnisunabhängige Zehnjahresfrist bereits „zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der Betroffene dem Asbeststaub ausgesetzt wurde, [...] wird jede Schadenersatzklage a priori zum Scheitern verurteilt sein, weil sie verwirkt oder verjährt ist, noch bevor die Asbestopfer objektiv Kenntnis von ihren Rechten haben konnten.“¹¹⁸

2. Reaktionen

Die Entscheidung des EGMR hat sowohl in- und außerhalb der Schweiz für großes Aufsehen gesorgt. In der Schweiz wurde sie ua zum Anlass genommen, um die Schadenersatzverjährung zu novellieren.¹¹⁹ Mit 1.1.2020 wurde die kenntnisunabhängige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche wegen Tötung und Körperverletzung von zehn auf zwanzig Jahre ausgedehnt (Art 60 Abs 1^{bis}, Art 128a OR).¹²⁰ Die Frist beginnt jedoch weiterhin bereits mit der schädigenden Handlung zu laufen, sodass der Schadenersatzanspruch im Fall *Howald Moor* pikanterweise auch nach der Neuregelung verjährt gewesen wäre.

In Österreich wurde die Entscheidung des EGMR demgegenüber ins Treffen geführt, um gegen die bereits erwähnte Rsp des OGH mobil zu machen, nach der die kenntnisunabhängige Frist des § 1489 ABGB ebenfalls bereits im Zeitpunkt der schädigenden Handlung zu laufen beginnt.¹²¹ Der OGH hat sich davon allerdings nicht beeindruckt lassen und den Verweis auf die Rsp des EGMR mit dem recht lapidaren Hinweis vom Tisch gewischt, dass „[d]iese Entscheidung [...] für die hier in Redestehende lange Verjährungsfrist nicht maßgebend [ist], weil § 1489 ABGB eine wesentlich längere Verjährungsfrist vorsieht.“¹²²

C. EGMR *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz*

1. Auch längere Verjährungsfrist schafft keine Abhilfe

Diese Sichtweise lässt sich allerdings seit der soeben ergangenen Folgeentscheidung des EGMR in der Rs *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz* nicht mehr auf-

¹¹⁵ Pock (FN 111) 1078.

¹¹⁶ Siehe Pock (FN 111) 1081 f; Madl (FN 27) 151 f.

¹¹⁷ EGMR 11.03.2014, 52067/10, 41072/11, *Howald Moor ua/Schweiz*. Dass der EGMR Verjährungsregeln am Maßstab des Art 6 EMRK misst, also an einem Verfahrensgrundrecht (Recht auf ein faires Verfahren), mag auf den ersten Blick überraschen. Historisch und in einigen Ländern auch heute noch wird die Verjährung jedoch als Institut des Prozessrechts verstanden, Spitzer (FN 4) 66; Zimmermann (FN 17) 856.

¹¹⁸ EGMR 11.03.2014, 52067/10, 41072/11, *Howald Moor ua/Schweiz* NLMR 2014, 1 (2).

¹¹⁹ Darüber hinaus wurde ein Fonds für Asbestgeschädigte eingerichtet.

¹²⁰ Siehe Krauskopf/Stoppelhaar, Das neue schweizerische Verjährungsrecht, ZEuP 2022, 608 (613 f).

¹²¹ Vgl Pock (FN 111) 1081 f; Madl (FN 27) 151 f.

¹²² OGH 4 Ob 178/20k.

rechterhalten.¹²³ Im zugrundeliegenden Fall ging es wiederum um die Verjährung von Schadenersatzansprüchen eines Schweizer Asbestgeschädigten. Der Geschädigte wohnte in den Jahren von 1961 bis 1972 in unmittelbarer Nachbarschaft zu einer Fabrik, in der Asbestzementplatten erzeugt wurden. Dabei kam er auf verschiedenen Wegen mit Asbeststaub in Kontakt. Im Jahr 2004 wurde bei ihm schließlich Brustfellkrebs diagnostiziert, an dem er zwei Jahre später verstarb. Die Schweizer Gerichte haben die von den Erben im Jahr 2009 erhobenen Schadenersatzklagen wiederum wegen Verjährung abgewiesen. Da die Verjährung bereits mit der schädigenden Handlung beginnt, hatte der Fristenlauf spätestens mit dem Wegzug des Geschädigten im Jahr 1972 eingesetzt, sodass die Schadenersatzansprüche längst verjährt waren.

Das Schweizer BG geht in seiner Entscheidungsgründung aber noch einen Schritt weiter und legt den Finger aus österreichischer Perspektive in die Wunde. Es macht die Probe aufs Exempel und hebt einen Punkt hervor, der auch für das österreichische Recht brisant ist: Selbst bei einer erheblich längeren Verjährungsfrist als der (damals noch) zehnjährigen Schweizer Frist wären die Schadenersatzansprüche als verjährt anzusehen, da die Ansprüche im konkreten Fall erst 37 Jahre nach dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung geltend gemacht wurden. Im Ergebnis könne die Bejahung der Verjährung im konkreten Fall daher nicht als Verletzung des Art 6 EMRK angesehen werden, da „es nicht unverhältnismässig [ist], einen Anspruch, der erst rund 37 Jahre nach der letzten möglichen Schädigung geltend gemacht wurde, als verjährt zu betrachten“.¹²⁴

Damit greift das Schweizer BG unmittelbar die Argumentation des OGH auf, der die Relevanz der *Howald Moor*-Entscheidung für Österreich ja ebenfalls mit dem Verweis auf die wesentlich längere dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB verneint hat. Der EGMR lässt diese Argumentation aber nicht gelten und bejaht abermals einen Verstoß gegen Art 6 EMRK: „the question is not so much whether a ten-year or twenty-year or thirty-year or even longer absolute limitation period can, in theory, be in compliance with the Convention; rather, the determining issue is whether the application thereof – which involves the determination of the point in time at which a limitation period begins (*dies a quo*), as well as any possible suspension of the running of the limitation period – produces consequences that are in compliance with the Convention.“¹²⁵

¹²³ EGMR 13.02.2024, 4976/20, *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz*; s auch *Perner/Spitzer*, Straßburg nicht vergessen, ÖJZ 2024, 193.

¹²⁴ BG BGE 146 III 25.

¹²⁵ EGMR 13.02.2024, 4976/20, *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz*, Rz 80.

Beginnt die Frist bereits mit der schädigenden Handlung zu laufen, wird es bei Asbestgeschädigten aufgrund der überaus langen Latenzzeiten von mehreren Jahrzehnten immer eine signifikante Gruppe geben, der es nicht möglich ist, „to take legal action at the point that they were actually capable of evaluating the injury sustained because the limitation period will have expired before the date on which the injury could have been assessed“.¹²⁶

2. Fristbeginn mit Schadenseintritt als Problemlösung?

Die Antwort des EGMR sieht auf den ersten Blick nach einem KO-Sieg für die Vertreter jener Auffassung aus, nach der die lange kenntnisunabhängige Frist nicht vor Eintritt des Schadens zu laufen beginnen darf. Bei genauerer Betrachtung ist es aber auch für die Anhänger dieser Ansicht kein Selbstläufer, den Vorgaben des EGMR gerecht zu werden. Die Asbestfälle stellen nämlich nicht den typischen Fall dar, den man im Kopf hat, wenn man an das Auseinanderfallen von Schaden und schädigender Handlung denkt. Zu beachten ist nämlich, dass hier ein Schaden schon im Schädigungszeitpunkt eingetreten ist: Durch das Einatmen des schädlichen Asbeststaubs hat bereits eine Beeinträchtigung der Gesundheit stattgefunden. Der Betroffene trägt fortan jene feinen Staubsplinter in sich, die durch die fortwährende Reizung der Atemwege nach Jahrzehnten zur Krebserkrankung führen können. Der Krebsausbruch stellt insofern nur mehr den Folgeschaden eines Erstschadens dar, der bereits im Schädigungszeitpunkt eingetreten ist und der damit genau wie die schädigende Handlung ebenfalls länger als dreißig Jahre zurückliegen kann. Dass bereits mit dem Einatmen des giftigen Asbeststaubs ein (erster) Schaden eingetreten ist, gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass dem österreichischen Schadenersatzrecht ein sehr weites Schadensverständnis zugrunde liegt, umfasst doch „[d]er weite Schadensbegriff des ABGB [...] jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht.“¹²⁷

¹²⁶ EGMR 13.02.2024, 4976/20, *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz*, Rz 79.

¹²⁷ RIS-Justiz RS0022537; *Kozziol* (FN 66) B/1/Rz 2 f. In zwei älteren Entscheidungen hat die Rsp einen Schadenersatzanspruch selbst bejaht, als eine Gesundheitsbeeinträchtigung nur zu befürchten, aber nicht erwiesen war: Der Kläger hatte beim Trinken aus einer Milchflasche Glassplinter im Mund bemerkt und befürchtet, manche der Splinter bereits verschluckt zu haben. Ob ein Teil der Splinter tatsächlich in den Körper gelangt war, konnte jedoch nicht festgestellt werden, OGH GIUNF 3983 (1907), GIUNF 4243 (1908); s näher *Karner*, Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung (1999) 104 ff.

Selbst wenn man also jener Ansicht folgt, nach der die lange kenntnisunabhängige Frist erst mit Schadenseintritt zu laufen beginnt, wären die Ansprüche der Asbestgeschädigten nur dann noch nicht verjährt, wenn Erst- und Folgeschaden im Bereich der langen Frist getrennt voneinander verjähren. Diese Frage wurde soweit ersichtlich noch nicht eingehend untersucht.¹²⁸ Dort wo das Problem angeschnitten wird, gehen allerdings auch Vertreter jener Auffassung, nach der die lange Frist erst mit Schadenseintritt beginnt, von einer einheitlichen Verjährung von Primär- und Folgeschaden aus. So betont etwa *Madl*, dass auch die lange kenntnisunabhängige Frist „mit Eintritt des (ersten) Schadens beginnt“, da „die ‚gemäßigte Einheitstheorie‘ [...] auch bei der langen Verjährung des § 1489 Satz 2 ABGB zu gelten [hat].“¹²⁹ Umgekehrt ist freilich hervorzuheben, dass bei näherer Betrachtung bei vielen der einschlägigen Fälle mit der schädigenden Handlung zugleich auch schon ein Erstscha-den eingetreten ist,¹³⁰ was dafür sprechen könnte, dass die Vertreter des Fristbeginns im Schadenseintrittszeitpunkt zumindest implizit doch von einer getrennten Verjährung von Primär- und Folgeschaden ausgehen.

¹²⁸ Die Verjährung von Primär- und Folgeschaden wird nur im Bereich der kurzen subjektiven Frist ausführlich diskutiert, s etwa *Brandstätter* (FN 66) 87 ff.

¹²⁹ *Madl* (FN 111) 774 bei und in Fn 57; *Pock* (FN 111) 1083 f; vgl weiters *Madl* (FN 24) § 1489 Rz 24 („ein [erster] Schaden wohl schon eingetreten“); hinsichtlich der „Pensionsschadensfälle“ im Ergebnis wohl auch *Koziol*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 57/78, DRdA 1980, 27 (33 f). Das im Rahmen der gemäßigten Einheitstheorie entwickelte Abgrenzungskriterium der Vorhersehbarkeit des Folgeschadens ist freilich auf die kenntnisabhängige Frist zugeschnitten und lässt sich deshalb entgegen *Madl* nicht auf den Bereich der kenntnisunabhängigen Frist übertragen. Das heben auch *Bernat/Schwarzenegger* (Bau-mängel, Schadenersatz und Verjährung, in: FS 30 Jahre Österreichische Gesellschaft für Baurecht [2008] 99 [110 ff]) hervor, die freilich noch weitergehend auch die einheitliche Verjährung von nicht vorhersehbaren Folgeschäden befürworten.

¹³⁰ Siehe näher *Pock* (FN 111) 1083 f.

3. Schlussfolgerungen

Inwieweit Primär- und Folgeschaden im Bereich der langen Frist getrennt oder gemeinsam verjähren, braucht an dieser Stelle jedoch nicht weiter vertieft zu werden. Denn die Vorgaben des EGMR verlangen schlicht, dass die kenntnisunabhängige Frist in den hier interessierenden Fällen noch nicht abgelaufen sein darf. Geht es um Schäden an den höchstwertigsten Rechtsgütern Leben und Gesundheit, steht Art 6 EMRK dem Verjährungseintritt entgegen, wenn ein signifikanter Teil der Geschädigten – etwa aufgrund langer Latenzzeiten – nicht einmal objektiv die Möglichkeit hat, vor Fristablauf Kenntnis vom Schaden zu erlangen.¹³¹ Da § 1489 S 2 ABGB den Beginn der langen Frist allerdings ohnehin nicht deutlich regelt, lässt sich diesen Vorgaben *de lege lata* wohl im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation dahingehend Rechnung tragen, dass die kenntnisunabhängige Frist zumindest in diesen Fällen erst mit Hervorkommen des Schadens zu laufen beginnt.

De lege ferenda sollte die Problematik im Zuge der Verjährungsrechtsreform freilich einer ausdrücklichen Regelung zugeführt werden. Von Interesse ist dabei, dass manche Rechtsordnungen den Anforderungen des EGRM bereits jetzt gerecht werden. So erweist sich etwa das tschechische Verjährungsrecht in diesem Punkt als visionär. Dieses sieht für Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Freiheit, des Lebens oder der Gesundheit explizit keine kenntnisunabhängige Höchstfrist vor (§ 636 Abs 3 OZ; normalerweise zehn Jahre ab Schadenseintritt), sodass für diese Ansprüche nur eine subjektive Frist von drei Jahren gilt.¹³²

Korrespondenz: Dr. Severin Kietaihl, Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, Wirtschaftsuniversität Wien, Welthandelsplatz 1, A-1020 Wien; severinphilipp.kietaibl@wu.ac.at

¹³¹ EGMR 11.03.2014, 52067/10, 41072/11, *Howald Moor ua/Schweiz* NLMR 2014, 3; 13.02.2024, 4976/20, *Jann-Zwicker u Jann/Schweiz*, Rz 79.

¹³² *Pickenbrock* (FN 8) § 195 BGB Rz 6.6.