

1. Kapitel – Der Verjährungsbegriff des ABGB

I. Überblick

Die Verjährung führt gem § 1451 ABGB zum „[...] Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist“. § 1479 ABGB bestimmt weiters, dass grundsätzlich „[a]lle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht“, verjähren können. Für das österreichische Privatrecht ergibt sich daraus ein sehr weit gefasstes Begriffsverständnis der Verjährung, das im Lauf der Zeit immer wieder Gegenstand von Diskussionen war.⁴⁾ Zum besseren Verständnis der weiteren Ausführungen zur Unterbrechung der Verjährung durch Belangen wird in diesem Kapitel das Rechtsinstitut der Verjährung allgemein dargestellt. Dabei soll allerdings keine detaillierte Aufarbeitung des (aus heutiger Sicht als überarbeitungsbedürftig geltenden) Verjährungsrechts stattfinden. Die verjährungsrechtlichen Grundlagen des österreichischen Privatrechts werden vielmehr überblicksmäßig dargestellt und nur stellenweise einer kritischen Würdigung unterzogen.

Das folgende Kapitel gliedert sich in sechs Teile: Zunächst wird auf die Rechtfertigung bzw den Zweck der Verjährung eingegangen (II.). Daran knüpft eine kurze Darstellung der historischen Entwicklung der Verjährung vom römischen Recht bis zur Neuzeit (III.) an, gefolgt von der Erörterung des konkreten Gegenstands der Verjährung im ABGB (IV.), ihrer Wirkung (V.) sowie der Geltendmachung im Zivilverfahren (VI.). Da auch sog Präklusiv- bzw Verfallsfristen nach hA gem § 1497 ABGB unterbrochen werden können, werden zum Abschluss dieses Kapitels die Grundzüge des – in Österreich zum Teil sehr umstrittenen – Rechtsinstituts des Verfalls dargestellt (VII.).

II. Rechtfertigung und Zweck der Verjährung

Die Verjährung führt zum Untergang⁵⁾ eines Rechts⁶⁾ durch Zeitablauf. In erster Linie sollen davon zu Unrecht behauptete Rechtspositionen erfasst werden. Allerdings sind typischerweise auch rechtmäßig begründete Rechte von der Verjährung betroffen. Diese Rechte haben idR einen Vermögenswert, der vom weiten Eigentumsbegriff des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZP EMRK umfasst ist.⁷⁾ In diesen Fällen kann der Verlust eines materiell bestehenden Rechts (bzw seiner Durchsetzbarkeit)

⁴⁾ Ausführlich dazu zuletzt P. Bydlinski/Vollmaier in Remien, Verjährungsrecht 215; Vollmaier, ÖJZ 2009, 749; Vollmaier, Verjährung; Mader in FS 200 Jahre ABGB II 1273.

⁵⁾ Zu den konkreten Auswirkungen der Verjährung s noch 1. Kapitel V.

⁶⁾ Zum Gegenstand der Verjährung s noch 1. Kapitel IV.

⁷⁾ Vollmaier, Verjährung 50 f; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1451 Rz 21; vgl auch P. Bydlinski, AT⁷ Rz 3/32.

durch bloßen Zeitablauf daher zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzes wohlverworbener Rechte sowie des Gerechtigkeitspostulats führen.⁸⁾

Die Rechtfertigung der Verjährung ergibt sich nach hA aus den Zwecken dieses Rechtsinstituts.⁹⁾ Der Verjährung liegt kein einheitlicher Zweck zugrunde, vielmehr ist von einer Vielzahl an Motiven auszugehen, die bei den einzelnen Verjährungsbestimmungen verschieden (stark) ausgeprägt sein können.¹⁰⁾ Prinzipiell lassen sich jedoch **zwei große Aufgabenbereiche** erkennen: Zum einen dient die Verjährung dem **Schutz des (möglicherweise) durch ein Recht Belasteten**; zum anderen verfolgt sie nach hA den **Schutz öffentlicher Interessen**.¹¹⁾

Im Hinblick auf den **Schutz des unmittelbar Belasteten** soll die Verjährung – wie *Spiro* prägnant ausführt – vor unbegründeten, unbekannten, unerwarteten und bloß befürchteten Rechtspositionen schützen:¹²⁾ In erster Linie soll sie einem zu Unrecht in Anspruch Genommenen dazu dienen, die behauptete, in Wahrheit aber gar nicht bestehende Rechtsposition abzuwehren.¹³⁾ Der in Anspruch Genommene soll durch die Verjährung vor Beweisnot und somit vor der Gefahr geschützt werden, dass es ihm nicht möglich ist, in einem nach vielen Jahren geführten Prozess rechtshindernde, -vernichtende oder -hemmende Tatsachen entsprechend zu beweisen.¹⁴⁾ Weiters bewahrt die Verjährung nach hA aber auch vor tatsächlich bestehenden Rechtspositionen:¹⁵⁾ Einerseits wird derjenige, welcher von einem gegenüber ihm bestehenden Recht nichts weiß und auch nichts wissen konnte, vor verspäteter Rechtsausübung geschützt.¹⁶⁾ Andererseits soll aber auch derjenige durch die Verjährung Schutz erfahren, welcher von der gegen ihn existierenden Rechtsposition gewusst hat bzw davon wissen musste.¹⁷⁾ Der Grund dafür, dass auch ein Schlecht- bzw Bösgläubiger in den Genuss der Verjährung kommt, liegt nach zutreffender Ansicht darin, dass es in einem nach vielen Jahren geführten Prozess idR kaum nachweis-

⁸⁾ F. Bydliński, System 167; ihm folgend *Vollmaier*, Verjährung 50 und *Kozioł – Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 709.

⁹⁾ Statt vieler *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 21.

¹⁰⁾ Zu den verschiedenen Motiven für Verjährungsvorschriften s *P. Bydliński*, AT⁷ Rz 3/31; vgl auch *Vollmaier*, Verjährung 51 f; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 22.

¹¹⁾ Statt vieler *Vollmaier*, Verjährung 51 f; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 22 mwN zur stRsp.

¹²⁾ *Spiro*, Begrenzung I §§ 3 ff.

¹³⁾ Statt vieler *Spiro*, Begrenzung I §§ 4 ff; ebenso *Vollmaier*, Verjährung 52 ff.

¹⁴⁾ *Spiro*, Begrenzung I §§ 4 ff; *Ch. Huber*, JBl 1985, 467; *Brandstätter*, Verjährung 8; ebenso die Rsp: OGH 1 Ob 1/00d; 1 Ob 44/00m. Vgl dazu auch *Vollmaier*, Verjährung 54, der davon ausgeht, dass die Verjährung in allen Erscheinungsformen dem Schutz vor Beweisnot diene.

¹⁵⁾ So ua *Spiro*, Begrenzung I §§ 7 ff; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil⁹ 297 f; *P. Bydliński*, AT⁷ Rz 3/31; *Brandstätter*, Verjährung 9 f.

¹⁶⁾ *Vollmaier*, Verjährung 54 ff; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 23; vgl dazu auch *Spiro*, Begrenzung I § 7, der ausführt, dass eine unbekannte Verbindlichkeit einen ahnungslosen Schuldner uU hart treffen könne, weil dieser idR nicht über die entsprechenden Mittel verfüge.

¹⁷⁾ So bereits *Ehrenzweig*, System I/2² 354; ebenso *M. Bydliński* in *Rummel* II/1³ § 1493 Rz 3 und *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 23; OGH 8 Ob 627/86.

bar sein wird, ob der Verpflichtete redlich war oder nicht.¹⁸⁾ Aber selbst bei Unredlichkeit besteht noch eine Rechtfertigung für die Verjährung: Wenn ein Schuldner oder ein durch ein sonstiges Recht in irgendeiner Weise Belasteter über lange Zeit nicht in Anspruch genommen wird, darf er idR darauf vertrauen, vom Berechtigten nicht mehr belangt zu werden.¹⁹⁾ Er soll durch die Verjährung sowohl in seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit als auch in seiner Planungssicherheit geschützt werden.²⁰⁾ Dieser Schutz des Belasteten ist nach hM somit der zentrale Zweck der Verjährung.²¹⁾

Mit der überwiegenden Ansicht in Österreich ist davon auszugehen, dass die Verjährung zusätzlich auch der **Wahrung öffentlicher Interessen** dient.²²⁾ Konkret nehmen Lehre und Rsp an, die Verjährung trage zu Rechtsfrieden und Rechtssicherheit bei und führe zu einer Entlastung der Gerichte.²³⁾ Zum Teil wird auch vertreten, die Verjährung stelle ein erzieherisches Mittel dar, das einen Berechtigten zur baldigen Ausübung seines Rechts anspornen solle.²⁴⁾

Auf Grund der oben genannten Zwecke herrscht heute Einigkeit darüber, dass gegen das Rechtsinstitut der Verjährung prinzipiell nichts einzuwenden ist.²⁵⁾ Wie F. Bydliński treffend ausführt, ergibt sich ganz im Gegenteil „kaum etwas deutlicher als die Unentbehrlichkeit und Selbstverständlichkeit des Instituts“.²⁶⁾ Diese resultieren seines Erachtens aus fundamentalen Rechtsgrundsätzen, wie der Rechtssicherheit,

¹⁸⁾ Vollmaier, Verjährung 54 ff; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1451 Rz 23; vgl dazu auch Peters, AcP 206, 981 für das deutsche Recht.

¹⁹⁾ Ch. Huber, JBl 1985, 467; P. Bydliński, AT⁷ Rz 3/31; OGH 1 Ob 1/00d; krit dazu Vollmaier, Verjährung 57 ff.

²⁰⁾ Ua Spiro, Begrenzung I § 9; Viehböck, ÖJZ 1998, 776; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil⁹ 297 f; vgl dazu ausführlich Vollmaier, Verjährung 60 ff.

²¹⁾ So zB Ch. Huber, JBl 1985, 468; Vollmaier, Verjährung 63 ff; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1451 Rz 22; ebenso die stRsp: OGH 1 Ob 1/00d; 8 Ob 81/05b; 1 Ob 44/06m; 10 Ob 113/07a Zak 2008/261 (McGuire) = IPRax 2009, 430 (Jud/Kogler).

²²⁾ Klang in Klang VI³ 670; Ch. Huber, JBl 1985, 467; M. Bydliński in Rummel II/1³ § 1451 Rz 2a; Vollmaier, Verjährung 63 ff; P. Bydliński, AT⁷ Rz 3/31 f; OGH 1 Ob 1/00d; 1 Ob 44/06m; aA Eypeltauer, JBl 1990, 117; Unterrieder, Verjährung 23; Viehböck, ÖJZ 1998, 777; zum Schweizer Recht Spiro, Begrenzung I §§ 3, 15.

²³⁾ So bereits Ofner, Ur-Entwurf II 276; Ch. Huber, JBl 1985, 467; Mader, JBl 1986, 5; M. Bydliński in Rummel II/1³ § 1451 Rz 2a; Rebhan in FS Welser 850; Mader/Janisch in Schwimann/G. Kodek, ABGB VI⁴ § 1451 Rz 2; P. Bydliński, AT⁷ Rz 3/31; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1478 Rz 4; OGH 5 Ob 606/89 JBl 1990, 115 (Eypeltauer); 5 Ob 2105/96m JBl 1998, 191 (Jabornegg) = immolex 1998/72 (Pfief); 1 Ob 1/00d; 1 Ob 44/06m; RIS-Justiz RS0097976; ausführlich dazu Vollmaier, Verjährung 63 ff; abl Spiro, Begrenzung I §§ 14 ff.

²⁴⁾ So zB M. Bydliński in Rummel II/1³ § 1451 Rz 2a; Mader/Janisch in Schwimann/G. Kodek, ABGB VI⁴ § 1451 Rz 2; OGH 5 Ob 606/89 JBl 1990, 115 (Eypeltauer); 2 Ob 58, 59/91 JBl 1993, 726 (Ch. Huber); 5 Ob 2105/96m JBl 1998, 191 (Jabornegg) = immolex 1998/72 (Pfief); krit allerdings Vollmaier (Verjährung 71 f und in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1451 Rz 24), dem zufolge Erziehung bzw Bevormundung keine Aufgaben des Privatrechts – und somit auch der Verjährung – seien; vgl dazu auch Spiro, Begrenzung I § 12 sowie zuletzt Brandstätter, Verjährung 10.

²⁵⁾ Vollmaier, Verjährung 73; ebenso bereits Spiro, Begrenzung I § 11.

²⁶⁾ F. Bydliński, System 168.

der Praktikabilität oder der wirtschaftlichen Effektivität.²⁷⁾ Bei der Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts sind jedoch immer auch die Interessen des Rechtsinhabers selbst zu berücksichtigen.²⁸⁾ Erforderlich ist daher jedenfalls eine **sachgerechte Ausgestaltung**. Es muss ein adäquater Ausgleich zwischen den einander widersprechenden Interessen des Berechtigten einerseits und jenen des Belasteten andererseits hergestellt werden.²⁹⁾ Dazu müssen die Verjährungsregeln so ausgestaltet sein, dass sie es dem Berechtigten ermöglichen, sein Recht bei entsprechendem Willen ohne übermäßigen Aufwand oder Mühe durchzusetzen.³⁰⁾ Ihm muss eine faire Chance zur Rechtsausübung gegeben werden.³¹⁾ Neben einer adäquaten Ausgestaltung der Verjährungsfristen³²⁾ muss es dem Berechtigten auch möglich sein, durch Rechtsverfolgungsmaßnahmen die Verjährung unschädlich zu machen und zB eine Unterbrechung zu erreichen.³³⁾

III. Historischer Werdegang der Verjährung

Der **Ursprung** des Rechtsinstituts der Verjährung findet sich im **römischen Recht**. Bereits im klassischen römischen Recht gab es zum Teil Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeschränktheit der *actiones*.³⁴⁾ Die Verjährung im heutigen Sinn fußt allerdings auf der Ersitzungsidee und geht im Wesentlichen auf die um 200 n. Chr. durch *Septimus Severus* und seinen Sohn *Caracalla* in der Provinz Ägypten eingeführte bzw sanktionierte ***longi temporis praescriptio*** zurück.³⁵⁾ Zwar machten sich in weiterer Folge rasch Tendenzen bemerkbar, dieses Rechtsinstitut auf alle Arten von Klagen auszudehnen,³⁶⁾ zu einer grundlegenden zeitlichen Beschränkung aller bisher unbeschränkten *actiones* (*actiones perpetuae*) kam es jedoch erst durch eine Konstitution Kaiser Theodosius' II. aus dem Jahr 424: „Diejenigen Klagen, die nicht vorher erhoben worden sind, sollen also nach einem Stillschweigen von 30 Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt, von dem ab sie von Rechts wegen zustanden, weiterzuleben nicht

²⁷⁾ F. Bydlinski, System 167; M. Bydlinski in *Rummel* II/1³ § 1451 Rz 2a; Koziol – Welser/Kletečka I¹⁴ Rz 710.

²⁸⁾ Eingehend dazu *Vollmaier*, Verjährung 73 ff.

²⁹⁾ P. Bydlinski/Vollmaier in *Remien*, Verjährungsrecht 223 f; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 26.

³⁰⁾ F. Bydlinski, System 168; *Kletečka/Holzinger*, ÖJZ 2009, 634.

³¹⁾ So *Grothe* in *MüKoBGB* I⁷ Vor § 194 Rz 9 und ihm folgend *Vollmaier*, Verjährung 73 f; *Vollmaier*, ÖJZ 2009, 750; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 26.

³²⁾ Vgl dazu *Vollmaier*, Verjährung 73 ff.

³³⁾ F. Bydlinski, System 169; ausführlich dazu in Kapitel 2 und 3 dieser Arbeit.

³⁴⁾ So zB die – von vornherein beschränkten – *actiones temporales* des klassischen römischen Rechts oder die bereits zu dieser Zeit bestehende *usucapio*. Siehe dazu *Vollmaier*, Verjährung 5 ff.

³⁵⁾ *Nabholz*, Verjährung 26; *Pickenbrock*, Befristung 51. Allerdings war die *longi temporis praescriptio* von Anfang an als Rechtsbehelf konzipiert, der zu einer Hemmung der *actiones in rem* durch Einrede führte, somit jedenfalls den Rechtsverlust in den Vordergrund stellte; vgl dazu *Nörr*, Entstehung 103 f und *Vollmaier*, Verjährung 17.

³⁶⁾ Vgl dazu *Vollmaier*, Verjährung 17 f.

mehr die Kraft haben.“³⁷⁾ Für die folgende Entwicklung des Verjährungsrechts ist vor allem die aus dieser Zeit stammende Parallelität zwischen erwerbender (*praescriptio acquisitiva*) und erlöschender Verjährung (*praescriptio extinctiva*) erwähnenswert, die schließlich die Grundlage für das lange Zeit vorherrschende Verständnis eines einheitlichen Rechtsbegriffs der Verjährung und Ersitzung bildete.³⁸⁾

Diese Parallelität setzte sich auch im **gemeinen Recht** fort und führte schließlich zur Verschmelzung von Ersitzung und Verjährung zu einem einheitlichen Rechtsinstitut. Das alte deutsche Recht stützte sich dabei – neben wenigen Rezeptionen aus dem germanischen und kanonischen Recht³⁹⁾ – vor allem auf die von Theodosius II. sanktionierte und durch Kaiser Valentinian III. im weströmischen Reich eingeführte Aktionenpräskription. Gemeinsam mit der ordentlichen *longi temporis praescriptio* des römischen Rechts bildete sie die Grundlage für die *Praescriptio*-Lehre des *ius commune*.⁴⁰⁾

Obwohl Verjährung und Ersitzung im gemeinen Recht zunächst unter dem einheitlichen Institut der *praescriptio* zusammengefasst wurden, wurde bei diesem Rechtsbehelf schon bald zwischen der erwerbenden und der erlöschenden Präskription unterschieden.⁴¹⁾ Durch die Abstraktion im *ius commune* wurde gleichzeitig auch der Anwendungsbereich der *praescriptio* ausgeweitet: Während mit der *praescriptio acquisitiva* zunächst nur ein Eigentumsübergang herbeigeführt werden konnte, bekannte sich das gemeine Recht schon bald zu einem „Grundsatz von der allgemeinen Ersitzbarkeit [...] der Rechte“.⁴²⁾ In gleicher Weise entwickelte sich die *praescriptio extinctiva* zu einem allgemeinen Erlöschensgrund für alle subjektiven Rechte und führte schließlich dazu, dass mit dem Untergang des Klagsanspruchs auch das dahinterstehende Recht verloren ging.⁴³⁾ Insgesamt bewirkten die Weiterentwicklungen und Verallgemeinerungen, dass unter den Begriff der **Präskription im *ius commune*** jede durch Zeitablauf ausgelöste Veränderung von Rechten subsumiert

³⁷⁾ C.Th. 4.14.1.; Nabholz, Verjährung 27; Kaser/Knütel, Privatrecht²⁰ § 4 Rz 12 ff; zu den Ausnahmen s. Piekenbrock, Befristung 63.

³⁸⁾ Piekenbrock, Befristung 76; Vollmaier, Verjährung 22; Kaser/Knütel, Privatrecht²⁰ § 4 Rz 14.

³⁹⁾ So leitet sich ua der Begriff „Verjährung“, der im Lauf der Zeit die *praescriptio* ersetzte, von der deutschrechtlichen „Verjährung von Jahr und Tag“ her; vgl. dazu Unterholzner, Entwicklung I 8 und 72 ff. Aus dem kanonischen Recht ist vor allem die Ausdehnung der Gutgläubigkeit auf die gesamte Ersitzungsfrist sowie die Einführung der *bona fides* als allgemeine Voraussetzung für die *praescriptio extinctiva* zu nennen; vgl. dazu Savigny, System IV 331; ausführlich Piekenbrock, Befristung 122 ff.

⁴⁰⁾ Unterholzner, Entwicklung I 67 ff; Piekenbrock, Befristung 117 f; Apathy in FS Huwiler 3; Vollmaier, Verjährung 23.

⁴¹⁾ Żródlowski, Verjährung I f; Apathy in FS Huwiler 1 f; Vollmaier, Verjährung 23; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 2; Kaser/Knütel, Privatrecht²⁰ § 4 Rz 14; Floßmann/Kalb/Neuwirth, Privatrechtsgeschichte⁷ 213.

⁴²⁾ Klang in Klang VI² 576; Gusenleitner, Ersitzung 55 mwN.

⁴³⁾ Ausführlich dazu Kori, Theorie 88 ff und 155 ff sowie Vollmaier, Verjährung 24 mwN zu den gegenteiligen Ansichten.

wurde.⁴⁴⁾ Verjährung iWSt bedeutete „die Erlangung eines Vorteiles aus dem Grund, weil ein anderer sein Recht binnen der vorgeschriebenen Zeit nicht ausgeübt und daher verloren hat“.⁴⁵⁾

Den Verfassern des **ABGB** waren die Unterschiede zwischen Verjährung und Ersitzung durchaus bewusst. So fasste auch Zeiller⁴⁶⁾ sie als eigenständige Rechtsinstitute mit unterschiedlichen Wirkungen auf. Dennoch wurde dem ABGB der zu jener Zeit (noch) vorherrschende, einheitliche Verjährungsbegriff der gemeinrechtlichen *Praescriptio*-Lehre zugrunde gelegt und die Verjährung iES (*praescriptio extinctiva*) und die Ersitzung (*praescriptio acquisitiva*) in einem gemeinsamen Abschnitt zusammengefasst.⁴⁷⁾ Diese Verbindung der beiden Rechtsinstitute bzw ihre Gemeinsamkeiten zeigen sich auch im Wortlaut mancher Bestimmungen des ABGB, bspw in der Definition der Ersitzung in § 1452 ABGB oder in § 1478 ABGB, der als notwendige Voraussetzung für die Ersitzung eines Rechts eine zuvor erfolgte (erlöschende) Verjährung nennt.⁴⁸⁾

Das im gemeinen Recht vor allem durch Verallgemeinerungen und Abstraktion erreichte, sehr weite Begriffsverständnis der *praescriptio* spiegelt sich aber auch im **Anwendungsbereich der Verjährung und Ersitzung im ABGB** wider.⁴⁹⁾ Zwar wurde der weite Präskriptionsbegriff des *ius commune* nicht vollständig übernommen; so finden sich keine Regelungen zur unvordenklichen Verjährung mehr im ABGB, und die Befristung von Rechten wurde explizit außerhalb des Verjährungsrechts in § 1449 ABGB eigens geregelt. Allerdings ging auch Zeiller davon aus, dass Ersitzung und Verjährung wie im gemeinen Recht allgemeine Erwerbs- bzw Erlöschensgründe für Rechte darstellten.⁵⁰⁾

Im **Lauf des 19. Jahrhunderts** wurde unter dem Einfluss der historischen Rechtsschule und insb der Kritik Savignys⁵¹⁾ die überholte *Praescriptio*-Lehre des gemeinen

⁴⁴⁾ Żródlowski, Verjährung 1; Klang in Klang VI² 562; Vollmaier, Verjährung 24; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 1. Siehe dazu auch Floßmann/Kalb/Neuwirth, Privatrechtsgeschichte⁷ 213, 264, die die Erweiterung der Aktionenpräskription des römischen Rechts zu einem allgemeinen Erlöschenstatbestand zudem auf den Einfluss der Verschweigung des deutschen Rechts zurückführen.

⁴⁵⁾ Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 1 mwN.

⁴⁶⁾ Kommentar IV 192 ff und 232.

⁴⁷⁾ Apathy in FS Huwiler 4 ff; Vollmaier, Verjährung 28; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 3; Floßmann/Kalb/Neuwirth, Privatrechtsgeschichte⁷ 264.

⁴⁸⁾ Klang in Klang VI² 562 f; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 3; ausführlich dazu Vollmaier, Verjährung 28 f; s auch Zeiller, Kommentar IV 191 und 232.

⁴⁹⁾ Żródlowski, Verjährung 1; Klang in Klang VI² 562 f; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 3.

⁵⁰⁾ Zeiller, Kommentar IV 192 und 267. Näher dazu und zum Umstand, dass zu diesem Zeitpunkt noch nicht klar zwischen Anspruch und Recht unterschieden wurde, noch 1. Kapitel V.

⁵¹⁾ System IV 309 ff und V 266 f.

Rechts aufgegeben.⁵²⁾ Neben der Trennung von *praescriptio extinctiva* und *praescriptio acquisitiva* wurde in jener Zeit vor allem vom weiten Begriffsverständnis der Rechtsverjährung des *ius commune* abgegangen.⁵³⁾ In Anlehnung an den Sprachgebrauch der theodosischen Aktionenpräskription ging man davon aus, dass eine allgemeine Verjährbarkeit von Rechten, wie noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts angenommen, lediglich auf einem Missverständnis des römischen Rechts beruhe und viel zu weit gegriffen sei.⁵⁴⁾ Gegenstand der Verjährung sei nicht das subjektive Recht an sich, sondern das Klagerecht. Die Verjährung führe nicht zum Erlöschen des Rechts, sondern lediglich zum Wegfall der Klage(-befugnis) und stelle somit einen Rechtsbehelf des Prozessrechts dar.⁵⁵⁾ Dieses prozessuale Verständnis währte allerdings nicht lang. Vielmehr setzte sich die materiell-rechtliche Sichtweise der Verjährung wieder durch.⁵⁶⁾ Maßgeblich daran beteiligt war vor allem *Windscheid*, der in seiner Untersuchung der römischrechtlichen *actio* aus dem Jahr 1856 erstmals eine Trennung zwischen dem subjektiven Recht selbst und seiner verfahrensrechtlichen Verwirklichung aufzuzeigen versuchte. Seiner Ansicht nach repräsentiere die *actio* nicht das Klagerecht, sondern einen rechtlich anerkannten Anspruch. Sie sei die Befugnis des Berechtigten, von einem anderen verlangen zu können, was einem gehört.⁵⁷⁾ Auf diesem Begriffsverständnis aufbauend plädierte *Windscheid* auch für die Einführung des Begriffs der „Anspruchsverjährung“, wonach der Gegenstand der Verjährung nicht die Klage, sondern der „Anspruch und damit im Resultat die *Obligation*“ sei.⁵⁸⁾ Diese Sichtweise der Verjährung als „**Anspruchsverjährung**“, die sich schließlich in den meisten kontinentaleuropäischen Zivilrechtskodifikationen durchsetzen konnte, bildet auch die heute vorherrschende Ansicht vom Gegenstand der Verjährung.⁵⁹⁾

IV. Gegenstand der Verjährung im ABGB

A. Verjährung der Klage, des Anspruchs oder des Rechts?

Der konkrete **Gegenstand der Verjährung** war – wie im vorigen Kapitel erwähnt – im Lauf der Entwicklung dieses Rechtsinstituts **nicht immer eindeutig**. Die Zuordnung der Verjährung wechselte vielmehr seit ihrer Entstehung im römischen Recht

⁵²⁾ Coing, Privatrecht II 281; Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Vor § 1451 Rz 5 mwN.

⁵³⁾ Piekenbrock, Befristung 138 ff.

⁵⁴⁾ Siehe dazu vor allem Unterholzner, Entwicklung I 96 f und Savigny, System IV 309 ff; ebenso Unger, System II² 257 ff für das österreichische Recht.

⁵⁵⁾ So zB Brinz, Lehrbuch I² 396 ff; vgl auch Vollmaier, Verjährung 36 mwN.

⁵⁶⁾ Piekenbrock, Befristung 143 f.

⁵⁷⁾ Windscheid, Actio 3 ff; instruktiv Nunner-Krautgasser, Schuld 72 ff (74, 76).

⁵⁸⁾ Windscheid, Actio 37 ff (41); ausführlich dazu Nunner-Krautgasser, Schuld 87 ff. Zu beachten ist allerdings, dass es dadurch auch zu einer Einschränkung des Gegenstands der Verjährung im Vergleich zum römischen Recht kam. Während *Windscheid* den Anspruch als das Recht, von einem anderen etwas zu verlangen, definierte, konnte die *actio* des römischen Rechts nicht nur auf eine Leistung, sondern auch auf eine Rechtsgestaltung oder Feststellung gehen; s dazu Vollmaier, Verjährung 38; Kaser/Knützel, Privatrecht²⁰ § 4 Rz 7.

⁵⁹⁾ Ausführlich dazu sowie zu den Ausnahmen s Vollmaier, Verjährung 36 ff.

stetig zwischen materiellem und Prozessrecht. In **Mitteleuropa** setzte sich schließlich, aufbauend auf der Anspruchslehre *Windscheids*, eine **materiell-rechtliche Sichtweise** durch, die bis heute anhält.⁶⁰⁾

Aber auch in **Österreich** wurde die Frage nach dem konkreten Gegenstand der Verjährung nicht immer einheitlich beantwortet: In das ABGB fand zwar – wie in die anderen großen Zivilrechtskodifikationen des beginnenden 19. Jahrhunderts – der **gemeinrechtliche *Praescriptio*-Begriff** und somit die (materiell-rechtliche) Auffassung Eingang, dass grundsätzlich alle Rechte der Verjährung unterliegen sollten.⁶¹⁾ Dieses materiell-rechtliche Verständnis blieb aber nicht lange unbestritten, sondern wurde im Lauf des 19. Jahrhunderts – allen voran von *Unger* – kritisiert. Neben der seines Erachtens willkürlichen und auf einem Missverständnis des römischen Rechts basierenden Verbindung von Ersitzung und Verjährung zu einem einzigen Rechtsinstitut⁶²⁾ bemängelte *Unger* die Auffassung, dass es sich bei der Verjährung im ABGB um einen allgemeinen Erlöschensgrund von Rechten handle. Seiner Meinung nach bestünden im ABGB an einer Vielzahl von Stellen Ausnahmen von der generellen Verjährbarkeit von Rechten, sodass sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis jedenfalls umgekehrt habe und von der Extinktivverjährung als allgemeiner Erlöschensart nicht mehr ausgegangen werden könne.⁶³⁾ Von allgemeiner Natur sei einzig und allein der Untergang von Klagen, wenn deren Anstellung verabsäumt worden sei.⁶⁴⁾ IdS sprach sich *Unger* für eine „**selbstständige Klagenverjährung**“ aus. Zu beachten ist dabei allerdings, dass zum Zeitpunkt der Verfassung seines Systems des österreichischen Privatrechts die Gesetzesmaterialien zum ABGB, die für eine derartige Interpretation des Gesetzestexts kaum Spielraum bieten, noch nicht veröffentlicht waren.⁶⁵⁾

Während die österreichische Lehre der Kritik *Ungers* im Hinblick auf die Verbindung von Ersitzung und Verjährung zu einem einzigen Rechtsinstitut nahezu einhellig gefolgt ist,⁶⁶⁾ konnte sich seine Ansicht von der Klagenverjährung nicht durchsetzen. Der Begriff der Klagenverjährung fand im 19. Jahrhundert zunächst zum Teil noch Zustimmung in der Literatur,⁶⁷⁾ zu Beginn des 20. Jahrhunderts leitete jedoch *Ehrenzweig* auch für das österreichische Recht eine Kehrtwende vom prozessualen

⁶⁰⁾ *Vollmaier*, Verjährung 38 mwH zu den verschiedenen Rechtssystemen. Im Gegensatz dazu geht der angelsächsische Rechtskreis auch heute noch von einem prozessualen Rechtsbehelf der Verjährung – der sog Klagenbeschränkung („*limitation of actions*“) – aus, die das Recht selbst („*cause of action*“) unberührt lässt; vgl dazu *Zimmermann*, JZ 2000, 856 mwN.

⁶¹⁾ *Floßmann/Kalb/Neuwirth*, Privatrechtsgeschichte⁷ 264f. Zur Entstehungsgeschichte des Verjährungsrechts im ABGB s *Apathy* in FS Huwiler 4ff und *Vollmaier*, Verjährung 28, 81 ff.

⁶²⁾ *Unger*, System II² 257; vgl dazu *Vollmaier*, Verjährung 41.

⁶³⁾ *Unger*, System II² 259 f, 275.

⁶⁴⁾ *Unger*, System II² 275.

⁶⁵⁾ *Apathy* in FS Huwiler 6f.

⁶⁶⁾ Heute wird die Ersitzung getrennt von der Verjährung im Sachenrecht behandelt; s dazu *Vollmaier*, Verjährung 41; *Koziol – Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 709 ff, 1052 ff; P. *Bydlinski*, AT⁷ Rz 3/31; *Iro*, Sachenrecht⁶ Rz 6/85.

⁶⁷⁾ So zB *Schiffner*, Civilrecht I 5. Heft 143, 150 f und *Hasenöhr*, Obligationenrecht II² 596 ff.

zu einem materiell-rechtlichen Verständnis ein. Nach seiner Auffassung könne es jedenfalls nur das Recht sein, das erlösche, und nicht die Klage; der gemeinrechtlich geprägte Gesetzestext des ABGB könne mit einer prozessrechtlichen Auslegung, wie sie *Unger* zufolge vorzunehmen wäre, nicht in Einklang gebracht werden.⁶⁸⁾ Entgegen der durch *Windscheid* begründeten und in dieser Form auch heute noch vorherrschenden Auffassung, dass nur Ansprüche der Verjährung unterliegen,⁶⁹⁾ kam *Ehrenzweig* zum Ergebnis, dass **Gegenstand der Verjährung im österreichischen Recht** iSd Wortlauts des § 1451 ABGB nicht nur Ansprüche, sondern **grundsätzlich alle Rechte** seien. Anspruchs- und Rechtsverjährung seien allerdings keine gegensätzlichen, sich ausschließenden Begriffe. In beiden Fällen erlösche jedenfalls ein Recht und nicht die Klage.⁷⁰⁾

Diesem Verständnis *Ehrenzweigs* von der Verjährung, die nicht die Klage an sich, sondern das Recht betrifft und neben Ansprüchen auch sonstige Rechte erfasst, entspricht auch die heute vorherrschende Ansicht.⁷¹⁾ Für das österreichische Recht gilt daher – im Gegensatz zu anderen europäischen Rechtsordnungen⁷²⁾ und den internationalen Modellregelungen der PECL und des DCFR⁷³⁾ – der **Grundsatz der allgemeinen Rechtsverjährung**.⁷⁴⁾

Zuletzt beschäftigte sich *Vollmaier* ausführlich mit dem Gegenstand der Verjährung und ihrer Zuordnung zum materiellen Recht. Neben der Tatsache, dass die Bestimmungen über die Verjährung Eingang in das ABGB und nicht in die großen damaligen Zivilprozessordnungen der AGO und WGO gefunden haben,⁷⁵⁾ sprächen seines Erachtens vor allem die Bestimmungen der §§ 1450, 1459 und 1499 ABGB für diese Ansicht. So schließe einerseits § 1450 ABGB, der im ersten Halbsatz auch die Verjährung aufzählt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die „bürgerlichen Gesetze“ aus. Andererseits würde eine prozessuale Auffassung im klaren Widerspruch zu § 1499 ABGB stehen, der es dem Verpflichteten erlaubt, nach Ablauf der Verjährungsfrist die Löschung der Verbindlichkeiten bzw die Nichtigkeitsklärung des bisher zugestanden Rechts zu erwirken. Dies setze allerdings jedenfalls ein Einwirken auf das durch die Verjährung betroffene Recht selbst voraus.⁷⁶⁾ Aber auch die Zwecke

⁶⁸⁾ *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig*, System I⁵ 363 ff; s auch *Gusenleitner-Helm/Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ Vor § 1451 Rz 9.

⁶⁹⁾ Siehe dazu bereits I. Kapitel III.

⁷⁰⁾ *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig*, System I⁵ 363 ff; ebenso *Ehrenzweig*, System I/1² 299; s dazu *Vollmaier*, Verjährung 46.

⁷¹⁾ *Grassl-Palten*, ZAS 1989, 6; *Vollmaier*, Verjährung 91 ff; *P. Bydlinski/Vollmaier* in *Remien*, Verjährungsrecht 216 f; *Mader* in FS 200 Jahre ABGB II 1275; *P. Bydlinski*, AT⁷ Rz 3/34; aA *Kramer*, JBl 1962, 545; *Prunbauer*, JBl 1981, 123; *Knecht-Kleber*, Verwirkung 10 f.

⁷²⁾ So unterliegt in Deutschland bspw gem § 194 BGB das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), der Verjährung; ausführlich dazu sowie zu den Verjährungsregeln in anderen europäischen Ländern s *Vollmaier*, Verjährung 38 ff.

⁷³⁾ Vgl Art 14:101 PECL und Art III-7:101 DCFR; s dazu *Ernst* in *Remien*, Verjährungsrecht 67 ff mwN.

⁷⁴⁾ *Gusenleitner-Helm/Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ Vor § 1451 Rz 9.

⁷⁵⁾ *Vollmaier*, Verjährung 83 f.

⁷⁶⁾ Ausführlich dazu *Vollmaier*, Verjährung 86 ff.

der Verjährung⁷⁷⁾ – allen voran die Schaffung von Rechtssicherheit und der Schutz des (vermeintlichen) Schuldners – könnten nur bei einem Einwirken der Verjährung auf das materielle Recht selbst verwirklicht werden.⁷⁸⁾

B. Grundsatz der Verjährbarkeit aller subjektiven Rechte

Nach hA verjährt in Österreich das Recht selbst.⁷⁹⁾ Keine Einigkeit besteht jedoch darüber, ob diese Rechtsverjährung alle subjektiven Rechte umfasst, oder ob sich auf Grund der Vielzahl von Ausnahmen das Regel-Ausnahme-Verhältnis des ABGB nicht vielmehr bereits umgekehrt hat und eine generelle Verjährbarkeit nur mehr für Ansprüche angenommen werden kann.⁸⁰⁾

Mit der hM⁸¹⁾ ist für Österreich aber auch in diesem Punkt von einem **weiten Verjährungsverständnis** auszugehen. **Die Verjährung umfasst somit grundsätzlich immer alle subjektiven Rechte.** Zwar könnte eine gegenteilige Ansicht, wonach Herrschafts- und Gestaltungsrechte nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Normierung (so zB Herrschaftsrechte gem §§ 1482 und 1488 ABGB sowie Gestaltungsrechte gem §§ 933 und 1487 ABGB) verjähren können, mit den österreichischen Verjährungsregelungen in Einklang gebracht werden,⁸²⁾ aus dem klaren Wortlaut einiger anderer Bestimmungen ergibt sich jedoch, dass auch Herrschafts- und Gestaltungsrechte in Österreich grundsätzlich der Verjährung unterliegen. So spricht neben der Legaldefinition des § 1451 ABGB auch § 1478 Satz 2 ABGB dezidiert von der Verjährung von Rechten. Für diese Ansicht sprechen weiters auch § 1456 ABGB (Unverjährbarkeit von Regalien) und § 1481 ABGB (Unverjährbarkeit von Rechten, die im Familien- oder Personenrecht wurzeln), die bestimmte Rechte explizit von der Verjährung ausnehmen. Würden generell nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, wären diese Bestimmungen mE obsolet.

Neben dem Wortlaut der Verjährungsvorschriften legen aber auch objektiv-teleologische Erwägungen eine generelle Verjährbarkeit von Rechten nahe. Zweck der Verjährung ist es, den Belasteten sowie die Allgemeinheit vor verspäteter Rechtsausübung zu schützen.⁸³⁾ Diesen Schutz nur dem vermeintlichen Schuldner, nicht aber auch einem scheinbaren Gestaltungsgegner zugutekommen zu lassen, wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, denn auch bei diesen Rechten besteht ein Bedürfnis nach dem Schutz öffentlicher und individueller Interessen.⁸⁴⁾

⁷⁷⁾ Siehe dazu bereits 1. Kapitel II.

⁷⁸⁾ *Vollmaier*, Verjährung 84 ff.

⁷⁹⁾ Siehe dazu die Nachweise in FN 71.

⁸⁰⁾ So zB *Kramer*, JBl 1962, 545; *Gamerith* in *Dittrich*, Beiträge VII 159; *Knecht-Kleber*, Verwirkung 10f und *M. Bydlinski* in *Rummel* II/1³ § 1451 Rz 2.

⁸¹⁾ *Vollmaier*, Verjährung 91 ff; *P. Bydlinski/Vollmaier* in *Remien*, Verjährungsrecht 216f; *Mader* in FS 200 Jahre ABGB II 1275; *Koziol – Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 711 ff; *P. Bydlinski*, AT⁷ Rz 3/34; *Brandstätter*, Verjährung 12.

⁸²⁾ *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 3.

⁸³⁾ *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 4. Zu den Zwecken der Verjährung s bereits 1. Kapitel II.

⁸⁴⁾ Ausführlich dazu *Vollmaier*, Verjährung 98 ff; ebenso *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 4.