

PROFESSOR DR. BARBARA DAUNER-LIEB

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT,
HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT,
ARBEITSRECHT UND EUROPÄISCHE
PRIVATRECHTSENTWICKLUNG

DIREKTOR DES INSTITUTS FÜR
ARBEITS- UND WIRTSCHAFTSRECHT



Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln

**Anmerkungen zur neuesten Fassung des Verjährungsrechts
in der konsolidierten Fassung eines Diskussionsentwurfs
eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes**

*Professor Dr. iur. Barbara Dauner-Lieb
Dipl.-Volkswirt Dr. iur. Arnd Arnold*

A. Einführung

Es ist noch keinen Monat her, daß das BMJ eine „konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“ (vgl. hierzu die „Anmerkungen und Fragen“, abrufbar ebenfalls unter <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>) vorlegte. Der Konsolidierungsprozeß ist indes offensichtlich noch nicht abgeschlossen. Denn mit Datum vom 22.3.2001 legt das BMJ eine neue Fassung des Verjährungsrechts vor. Mit dieser werden nicht nur erhebliche Fehler der konsolidierten Fassung – wie etwa die fehlende zeitliche Beschränkung des Rücktrittsrechts des Käufers bei Mängeln – beseitigt. Vielmehr werden an der KF nochmals grundlegende Änderungen vorgenommen. So entfällt § 202 KF (Ablaufhemmung bei fehlender Erkennbarkeit). Stattdessen soll nach § 195 die regelmäßige Verjährung drei Jahre nach Fälligkeit und dem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, betragen.

Dieses Vorgehen des BMJ provoziert Fragen. So ist es der Überzeugungskraft des Reformvorhabens zweifellos abträglich, wenn sich die Grundkonzeption des Entwurfs beinahe im Wochenrhythmus ändert. Überdies wird hierdurch die Diskussion alles andere als erleichtert. Wie soll auf der Zivilrechtslehretagung eine fundierte Diskussion stattfinden, wenn man sich aufgrund ständiger Änderungen nicht einmal mehr des Entwurfstexts sicher sein kann?

In der Sache zeigt bereits die erste Durchsicht der neuen Vorschläge, daß der Entwurf trotz der neuerlichen Änderungen weit davon entfernt ist, ein marktfähiges Produkt zu sein. Zwar

werden einige Fehler beseitigt. An deren Stelle treten jedoch neue Ungereimtheiten, und andere Mängel bleiben erhalten. Vor diesem Hintergrund bleibt für die Zivilrechtswissenschaftler tagung die Frage, ob die Verabschiedung des Entwurfs in dieser Form und zu diesem Zeitpunkt verantwortet werden kann, unverändert aktuell.

B. Benutzerhinweise zu dieser Kommentierung

Im folgenden finden sich die einzelnen Vorschläge und Änderungen des neuen Verjährungsentwurfs jeweils grau hinterlegt im Fließtext wieder. Im Text werden sie als „NF“ (neue Fassung) bezeichnet. Die Anmerkungen finden sich dann im Anschluß an die jeweiligen Vorschriften. Noch mehr als bei den „Anmerkungen und Fragen zur konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“ handelt sich dabei allerdings nur um erste Eindrücke. Für eine Überprüfung im einzelnen und Vertiefung, für repräsentative Belege, für eine sprachliche Glättung, ja selbst für die Ausmerzungen von Orthografiefehlern, kurz für alles, was erst die Qualität eines ab- und ausgewogenen Produkts ausmacht, fehlte die Zeit. Versucht wurde allerdings, einen aus sich selbst verständlichen Text zu bieten. Das bedeutet: Einwände, die bereits gegen die KF geltend gemacht wurden und fortbestehen, werden wiederholt. Auf die Vorschriften der KF wird, soweit es zum Verständnis notwendig ist, eingegangen. Wiederholungen gegenüber den „Anmerkungen und Fragen“ werden dabei bewußt in Kauf genommen.

An Materialien ist zu verweisen auf den **Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes** (Diskussionsentwurf - Stand: 04.08.2000) - abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/ggv/eschurmo.pdf> oder <http://www.dauner-lieb.de>), das dazugehörige **Informationspapier zum Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes** (Stand: 04.08.2000) – abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/ggv/arbeitsp.pdf> oder <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>). Hinzuweisen ist ferner auf den Tagungsband „**Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform**“, hier insbesondere auf das Referat von Mansel. Eine **Übersicht über die bislang erschienenen Beiträge in der juristischen Fachpresse** findet sich etwa unter <http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz/schumod> oder unter <http://www.junge-zivilrechtswissenschaftler/Freiburg2001/Schuldrechtsmodernisierung/p-Fachpresse.htm>.

C. Die einzelnen Änderungen

Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

(1) Dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil 111, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch wird die aus der Anlage zu diesem Gesetz ersichtliche Inhaltsübersicht vorangestellt. Die Untergliederungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhalten, soweit in Absatz 2 nichts anderes bestimmt ist, die Bezeichnung und Fassung, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergibt. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhalten, soweit in Absatz 2

nichts anderes bestimmt ist, die Überschriften, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergeben.

(2) Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil 111, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Absatz 1, wird wie folgt geändert:

1. In § 121 Abs.2 wird das Wort "dreißig" durch das Wort "zehn" ersetzt.
2. § 124 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe "des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207" durch die Angabe "der §§ 205, 206 und 212" ersetzt.
 - b) In Absatz 3 wird das Wort "dreißig" durch das Wort "zehn" ersetzt.
3. In Buch 1 wird Abschnitt 5 wie folgt gefasst:

"Abschnitt 5

Verjährung

Titel 1

Gegenstand und Dauer der Verjährung

§ 194

Gegenstand der Verjährung

(1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

(2) Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegen der Verjährung nicht, soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind.

Anmerkung: Die Vorschrift ist gegenüber § 194 KF nicht verändert worden und entspricht weitgehend § 194 BGB. Gegenüber dem DiskE ist aber § 194 III DiskE weggefallen, demzufolge die Vorschriften über die Verjährung im Zweifel auch für Ansprüche, die nicht im BGB geregelt sind, gelten sollen. Diese Vorschrift war in der Literatur auf berechnete Kritik gestoßen (*Krebs*, DB 2000, Beil. 14, S. 1, 5; *Ernst*, ZRP 2001, 1, 3). Denn es war überhaupt nicht überprüft worden, ob die vorgeschlagenen Neuregelungen für außerhalb des BGB geregelte Ansprüche sinnvoll waren. Die Streichung ist daher zu begrüßen. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Änderung des Verjährungsrechts Auswirkungen auf Ansprüche außerhalb des BGB hat. Bereits der Diskussionsentwurf (Begründung DiskE, S. 219) verweist darauf, daß auf das Verjährungsrecht des BGB zahlreiche zivil- und auch öffentlich-rechtliche Gesetze – teilweise unausgesprochen – zurückgreifen. So sollte z. B. der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch nach § 195 BGB in dreißig Jahren verjähren

(VGH München, NJW 1999, 666 f.). Die Streichung des Absatz 3 beseitigt daher nicht das Problem, daß die Reform des Verjährungsrechts in andere Rechtsbereiche eingreift, ohne daß diese Folgen zuvor auch nur annähernd überprüft worden wären.

§ 195

Regelmäßige Verjährung

(1) Ansprüche verjähren regelmäßig in drei Jahren nach Fälligkeit und dem Zeitpunkt in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so tritt an die Stelle der Fälligkeit die Zuwiderhandlung. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verjähren

1. Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit in 30 Jahren von der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr an,
- 2, sonstige Ansprüche in zehn Jahren von dem Beginn der Verjährung an, jedenfalls in 30 Jahren von der Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht an.

Anmerkung: Die Vorschrift ist gegenüber § 195 KF nochmals einschneidend verändert worden.

§ 195 DiskE sah eine äußerst kurze Regelverjährung von nur drei Jahren vor. Dies stieß auf Kritik (vgl. hierzu nur *Honsell*, JZ 2001, 18, 21ff.). Dem versuchte die KF jedoch entgegenzukommen, indem sie in § 202 KF eine Ablaufhemmung bei fehlender Kenntnis – verbunden mit einer Maximalfrist, nach der jedenfalls kenntnisunabhängig die Verjährung eintritt - einführte. Der Vorschlag ähnelte damit einem Modell, wie es bereits *Peters* und *Zimmermann* (*Peters/Zimmermann*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I, 1981; *Zimmermann*, JZ 2000, 853 ff. Vgl. nunmehr auch *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333 ff., *Eidenmüller*, JZ 2001, 283 ff.) entwickelt hatten; jedoch hatten diese u. a. vorgeschlagen, die fehlende Erkennbarkeit als Hemmungsgrund auszugestalten. Dies stellte einen erheblichen Unterschied zur Lösung der KF dar. Denn wenn die Verjährung wegen fehlender Erkennbarkeit gehemmt ist, bedeutet dies, daß die dreijährige Regelverjährung – unter Vernachlässigung bestehender Maximalfristen – erst in dem Moment beginnt, in dem der Berechtigte die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Verpflichteten kannte oder beides für ihn evident war. Nach dem Modell der KF begann die dreijährige Regelverjährung hingegen sofort mit der Fälligkeit des Anspruchs. Die Verjährung endete allerdings wegen der Ablaufhemmung des § 202 KF erst ein Jahr nach dem Zeitpunkt, in dem die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Schuldners für den Berechtigten erkennbar waren. Nach dem Modell der KF blieb dem Berechtigten also regelmäßig nur ein sehr viel kürzerer Zeitraum, um seinen Anspruch geltend zu machen.

Daneben war das Konzept der KF noch weiteren Einwendungen ausgesetzt, so daß es zweifelhaft blieb, ob es eine nenenswerte Entschärfung gegenüber den Regelungen des DiskE darstellte. Denn die Ablaufhemmung des § 202 KF sollte bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis ausgeschlossen sein. Grob fahrlässige Unkenntnis wird aber nicht selten zu bejahen sein. Hinzu kam, daß der Gläubiger für die Ablaufhemmung nach § 202 KF wohl die Beweislast tragen sollte (dies sah auch das Konzept von *Zimmermann*, JZ 2000, 853, 865 vor). Denn es handelte sich hier um eine Ausnahme von der generellen Verjährungsregelung der §§ 195 ff. KF, für die nach allgemeinen Grundsätzen der Gläubiger die Beweislast trägt. Beides hätte wohl dazu geführt, daß die Ablaufhemmung nach § 202 KF eher die Ausnahme und damit die Regelverjährung auch tatsächlich die Regel darstellt hätte.

Dies wäre besonders in Hinblick auf deliktische Ansprüche bedenklich gewesen. Denn die KF sah insoweit keine Sonderverjährung vor, sondern unterwarf sie den allgemeinen Regeln. Eine derartige Angleichung hat zwar den Vorteil, daß die durch die unterschiedlichen Verjährungsfristen motivierten Überdehnungen und problematischen Abgrenzungen von Rechtsinstituten wohl in Zukunft an Bedeutung verlieren dürften. Die KF führte damit aber zu einer einschneidenden Verkürzung der Rechte von Geschädigten. Bisher verjährten deliktische Ansprüche nach § 852 BGB in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Geschädigte Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hatte. Nach dem KF sollten derartige Ansprüche nunmehr innerhalb von drei Jahren nach Fälligkeit, frühestens aber ein Jahr nach Erkennbarkeit verjähren. Dabei kam erschwerend hinzu, daß nach § 852 BGB der Schädiger die Kenntnis des Geschädigten zu beweisen hatte (vgl. *Müko-BGB/Stein*, 3. Aufl. 1997, § 852 Rdnr. 71), während bei § 202 KF der Gläubiger die Beweislast trägt (siehe dazu bereits oben bei § 195 KF). Dies stellte eine erhebliche Schlechterstellung des Geschädigten dar, die durch nichts zu rechtfertigen war. Insgesamt konnte daher die Regelung der KF nicht überzeugen.

Mit § 195 NF wird ein neuer Anlauf unternommen. Nach dem Wortlaut beginnt die Verjährung erst nach Fälligkeit *und* (kumulativ!) dem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hatte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. § 195 S. 3 NF normiert daneben Maximalfristen, nach deren Ablauf kenntnisunabhängig Verjährung eintritt. Auch der neue Entwurf hält damit am Konzept der von der Erkennbarkeit abhängigen Verjährung fest. Vielmehr beginnt die Drei-Jahres-Frist überhaupt erst zu laufen, wenn die maßgeblichen Umstände für den Gläubiger erkennbar waren. § 202 KF, der lediglich eine Ablaufhemmung vorah, ist daher entfallen.

Zwar ist das Ziel dieses Vorschlags (NF) – die Verlängerung der Verjährungsfristen gegenüber der KF – im Ergebnis zu begrüßen. Jedoch erscheint die Umsetzung wenig geglückt. So vermischt § 195 NF nunmehr Verjährungsfrist und Verjährungsbeginn. Dies zeigt sich bereits daran, daß in der Überschrift nicht mehr von der regelmäßigen „Verjährungsfrist“, sondern nur noch von der „Verjährung“ die Rede ist. Diese Vermischung kann bereits begrifflich nicht überzeugen. Überdies führt sie dazu, daß das Verhältnis zu § 200 NF unklar bleibt. Nach dieser Vorschrift soll die Verjährung regelmäßig mit der Fälligkeit des Anspruchs beginnen. Sinn macht wohl nur die Auslegung, daß § 200 NF insbesondere für die Ansprüche

gilt, die von § 195 NF nicht erfaßt werden (also Gewährleistungsansprüche, vgl. § 196 NF). Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich dies indes nicht mit der gebotenen Deutlichkeit.

Wenig überzeugend ist es auch, den *Beginn* der Verjährung zusätzlich an die Erkennbarkeit zu knüpfen. Erst vor kurzem hat *Zimmermann* (JZ 2000, 853, 864 f.) nochmals überzeugend dargelegt, daß eine Einordnung der Erkennbarkeit als Hemmungsgrund vorzugswürdig ist. Die Lösung des Entwurfs, nach der es für den Beginn der Verjährung sowohl auf die Fälligkeit als auch auf die Erkennbarkeit ankommen soll, ist demgegenüber wenig transparent. Problematisch erscheint insbesondere die Frage der Beweislast. Da es sich bei der Erkennbarkeit nunmehr um eine Voraussetzung der Verjährung handeln soll, dürfte hierfür – abweichend von der KF – der Verpflichtete die Beweislast tragen. Dieser Beweis wird dem Verpflichteten vielfach schwer fallen (kritisch gegen eine derartige Beweislastverteilung daher schon *Zimmermann*, JZ 2000, 853, 865). Es steht daher zu erwarten, daß es anders als bei der KF vielfach auf die Maximalfristen des § 195 S. 3 NF ankommen wird.

Sachgerecht erscheint eine derartige Lösung für deliktische Ansprüche. Hier hätte § 202 KF zu einer erheblichen, nicht zu rechtfertigenden Verschlechterung der Rechtsposition des Geschädigten geführt. Der neue Vorschlag nähert sich dagegen weitgehend § 852 BGB an. Die einzige Schlechterstellung gegenüber dem bisherigen Recht besteht darin, daß dem Geschädigten auch grob fahrlässige Unkenntnis schaden soll. Problematischer ist hingegen die Situation bei vertraglichen Ansprüchen. Sollte hier die Maximalfrist des § 195 3 Nr. 1 NF (zehn Jahre) an Bedeutung gewinnen, so läge drin eine erhebliche Verlängerung der Verjährungsfristen gegenüber den §§ 196, 197 BGB, die von der Wirtschaft kaum akzeptiert werden dürfte.

Damit zeigt auch die NF, wie schwierig es ist, eine angemessene Verjährungsfrist zu bestimmen, die sowohl für vertragliche als auch deliktische Ansprüche gilt. Auf jeden Fall sollte aber die fehlende Erkennbarkeit als Hemmungsgrund ausgestaltet werden. Insgesamt muß berücksichtigt werden, daß bei der Frage der Verjährung nicht nur die Interessen des Verpflichteten, sondern auch des Berechtigten zu berücksichtigen sind. Es erscheint überzogen, diesem die Geltendmachung seines Anspruchs nur während eines schmalen zeitlichen Korridors zu erlauben. Sonderregelungen sind im übrigen für den Fall eines arglistigen Verhaltens des Berechtigten angezeigt. Diese sind bereits mit der KF entfallen, da der Schutz durch die Ablaufhemmung offensichtlich für ausreichend gehalten wurde. Bei Arglist fehlt jedoch jede Legitimation, dem Berechtigten seine Rechte kurzfristig abzuschneiden.

Neben diesen grundsätzlichen Einwendungen gibt § 195 NF auch in den Einzelheiten Anlaß zur Kritik. So erscheint die Formulierung „oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen“ sprachlich mißlungen. Dunkel bleibt auch der Sinn von § 195 S. 2 NF. Nach dieser Vorschrift soll bei Ansprüchen auf ein Unterlassen die Zuwiderhandlung an die Stelle des Unterlassens treten. Außerdem bestimmt jedoch § 200 S. 2 NF, daß die Verjährung bei Unterlassungsansprüchen mit der Zuwiderhandlung beginnt. Hier besteht Abstimmungsbedarf.

Nicht geglückt ist schließlich auch § 195 S. 3 NF. Diese Vorschrift nimmt § 202 II KF auf und normiert Maximalfristen, nach deren Ablauf kenntnisunabhängig Verjährung eintritt. Dabei

entspricht § 195 3 Nr. 1 NF § 202 II Nr. 1 KF. Für Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit soll danach die Verjährung spätestens dreißig Jahre nach der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr eintreten. Dies orientiert sich an § 852 I 2 BGB und ist nicht zu kritisieren. Mißlungen ist dagegen § 195 S. 3 Nr. 2 NF. § 202 III KF unterschied zwischen Ansprüchen wegen Verletzungen einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis und sonstigen Ansprüchen. Für sonstige Ansprüche – also insbesondere vertragliche Zahlungsansprüche – sah die Vorschrift eine Maximalfrist von zehn Jahren nach Beginn der Verjährung vor. Bei Ansprüchen wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht sollte die Verjährung dagegen 30 Jahre nach der Pflichtverletzung oder – das war nach der nicht sehr klaren Regelung wohl kumulativ zu verstehen – zehn Jahre nach Beginn der Verjährung eintreten. § 195 § Nr. 2 NF faßt diese beiden Bestimmungen zusammen. Dies trägt nicht zur Klarheit bei. Überdies wird statt von der Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis von der Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht gesprochen, ohne daß recht klar wird, ob hiermit eine sachliche Änderung bezweckt ist.

Schließlich überzeugt es weiterhin nicht, wenn für die Maximalverjährung auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung abgestellt wird. Damit wird der Gedanke des § 198 III DiskE, nach dem die Verjährung von Ansprüchen wegen der Verletzung einer Pflicht bereits mit der Pflichtverletzung beginnen soll, wiederaufgegriffen. Diese Vorschrift ist jedoch auf berechtigte Kritik gestoßen (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsmodernisierung, S. 333, 391; *Ernst*, ZRP 2001, 1, 6) und daher bereits vom KF verworfen worden. Da ein Schadensersatzanspruch erst mit dem Schadenseintritt entsteht, hätte diese Regelung schlimmstenfalls dazu führen können, daß der Anspruch bereits vor der Entstehung verjährt gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund überzeugt es jedoch nicht, wenn § 198 II KF nun im neuen Gewande wieder auftaucht. Auch wenn die praktischen Auswirkungen dieser Vorschrift wegen der langen Frist eher gering sein dürften, sollte sie daher gestrichen werden.

Zuletzt ist noch darauf hinzuweisen, daß § 195 § Nr. 2 NF auf den „Beginn der Verjährung“ verweist. Der Gesetzesanwender wird also gezwungen, in § 200 NF zu schauen, um sich den genauen Regelungsgehalt zu erschließen. In der Sache ist die Regelung zwar nicht anzugreifen. Es zeigt jedoch, zu welchen Verrenkungen die unglückliche Systematik des neuen Entwurfs führt. Hätte man die fehlende Erkennbarkeit als Hemmungsgrund behandelt, so hätte man sie erst nach der Vorschrift über den Verjährungsbeginn regeln können (vgl. insoweit auch die bessere Systematik der KF). Hängt dagegen bereits der Verjährungsbeginn von der Erkennbarkeit ab, wird dieser unschöne Vorgriff unvermeidlich.

§ 196

Verjährung von Mängelansprüchen

(1) In drei Jahren verjähren die in den 437, 476 Abs. 2 und, wenn der Werkvertrag die Herstellung oder Veränderung einer Sache zum Gegenstand hat, die in 634 bezeichneten Ansprüche.

(2) In fünf Jahren verjähren

1. Ansprüche aus einem Werkvertrag wegen eines Mangels eines Bauwerks oder wegen eines Mangels von Arbeiten an einem Grundstück und

2. Ansprüche wegen eines Mangels einer Sache, die üblicherweise zur Herstellung eines Bauwerks oder für Arbeiten an einem Grundstück verwendet wird und deren Mangelhaftigkeit verursacht hat.

Anmerkung: § 196 KF betrifft Mängelgewährleistungsansprüche. Auch wenn der Wortlaut nicht ganz klar ist, kann die Vorschrift nur so verstanden werden, daß es bei diesen Ansprüchen nicht auf die Erkennbarkeit ankommt, sondern die Verjährung nach § 200 NF bereits mit der Fälligkeit beginnt. Dies entspricht der Regelung des § 202 KF und ist in der Sache nicht zu kritisieren. Denn bei Gewährleistungsansprüchen würde ein Abstellen auf „Erkennbarkeit“ die Verjährungsfrist endgültig uferlos werden lassen und die berechtigten Interessen des Verkäufers bzw. Werkunternehmers vernachlässigen (vgl. *Ernst*, ZRP 2001, 1, 8). Dies gilt auch, soweit es sich um verschuldensabhängige Gewährleistungsansprüche handelt (kritisch gegen die KF allerdings insoweit das Memorandum *Ernst/Leenen/Mansel/Peter/Zimmermann*, S. 6). Schon im bisherigen Recht wurde diskutiert, ob § 477 BGB bei Schadensersatzansprüchen aus pFV auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens nur mit der Maßgabe Anwendung finden könne, daß die Verjährung erst im Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Schäden beginne. Dies hat der BGH jedoch mit der überzeugenden Begründung abgelehnt, daß eine derartige Auslegung dem Ziel der gewährleistungsrechtlichen Verjährung zuwiderlaufe (BGHZ 77, 215, 221 ff.). Diese Erwägungen erscheinen auch de lege ferenda überzeugend. Eine Ausnahmeregelung für verschuldensabhängige Gewährleistungsansprüche ist daher nicht angezeigt.

Problematisch ist auch weiterhin die Länge der Verjährung beim Kauf. Der radikale Wechsel von einer sechsmonatigen zu einer dreijährigen Verjährungsfrist, der so nicht von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie veranlaßt ist, ist sowohl in der Praxis als auch in der Literatur (vgl. nur *Krebs*, DB 2000, Beil. 14, 1, 4; *Honsell*, JZ 2001, 18, 21) auf Kritik gestoßen. Dieser Mangel wird durch die Möglichkeit, in den durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgegebenen Grenzen kürzere Verjährungsfristen zu vereinbaren (*Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 404 f.), nicht kompensiert

Bedenklich ist ferner, daß die dreijährige Verjährung soll auch für die Rechtsmängelgewährleistung gelten soll. Dies wurde bereits beim Diskussionsentwurf kritisiert (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 353; *Ernst*, ZRP 2001, 1, 5). Denn dies führt dazu, daß der Käufer einer abhanden gekommenen Sache vom Eigentümer dreißig Jahre lang in Anspruch genommen werden kann, während sein Gewährleistungsanspruch bereits nach drei Jahren verjährt. Eine Lösung bietet indes auch der neue Entwurf nicht.

§ 196 II NF entspricht § 196 KF. Gegenüber § 196 DiskE sind jetzt auch Arbeiten an einem Grundstück erfaßt. Dies erfolgte wohl auf Kritik in der Literatur (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 365) Ferner ist bemerkenswert, daß § 196 I 2 DiskE („Der Anspruch aus einem Kaufvertrag wegen des Mangels eines Bauwerks

verjährt nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach Fertigstellung des Bauwerks.“) weggefallen ist. Diese Regelung soll in § 211 NF aufgehen.

Absatz 2 führt in zweifacher Hinsicht zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Was sind etwa zur Herstellung eines Bauwerks üblicherweise verwendete Sachen? Handelt es sich nur um Sachen, die in das Haus eingebaut werden, oder sind etwa auch Werkzeuge erfaßt? Träfe letzteres zu, würde etwa auch der Fall einer mangelhaften Wasserwaage erfaßt, deren Einsatz beim Bau zu schiefen Wänden geführt hat. Weiterhin ist die Abgrenzung zwischen einem bloßen Mangel der verwendeten Sache und einem Mangel des Bauwerks problematisch. Letztlich wird es darauf ankommen, wie „fest“ die Sache eingebaut ist (Fenster, Tür, Badezimmerarmatur).

Insgesamt erscheint die Festlegung auf eine relativ kurze Verjährungsfrist von fünf Jahren in diesem Bereich nicht unbedenklich. Gegen sie spricht, daß die Rechtsprechung im Bereich des § 638 BGB eine deutliche Neigung zeigt, die entsprechende kurze Verjährungsfrist durch „Neutralisierung der Arglist“ und großzügige Handhabung des Instituts der Wissenszurechnung zu unterlaufen.

§ 197

Verjährungsfrist bei Rechten an einem Grundstück

Ansprüche auf Obertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts verjähren in zehn Jahren.

Anmerkung: Die Vorschrift entspricht § 197 KF; im DiskE hat sie keine Entsprechung. Sie überzeugt bereits auf den ersten Blick nicht: Denn sie führt dazu, daß bei einem Grundstückskauf der Kaufpreisanspruch in drei, der Übereignungsanspruch dagegen in zehn Jahren verjährt. Das ist offensichtlich nicht sachgerecht (vgl. hierzu und zur weiteren Kritik an dieser Vorschrift *Ernst/Leenen/Mansel/Peters/Zimmermann*, Memorandum, S. 14 f.). Zudem müßte man wohl auch die Frage stellen, ob was für Grundstücke recht ist, nicht auch für Schiffe – wie sonst auch im BGB – billig ist.

§ 198

Verjährungsfrist bei Herausgabeansprüchen, familien- und erbrechtlichen Ansprüchen und festgestellten Ansprüchen

(1) In 30 Jahren verjähren, soweit nicht ein anderes bestimmt ist

1. Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten,
2. familien- und erbrechtliche Ansprüche,
3. rechtskräftig festgestellte Ansprüche,

4. Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden und
5. Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind.

(2) Soweit Ansprüche nach Absatz 1 Nr. 2 regelmäßig wiederkehrende Leistungen oder Unterhaltsleistungen und Ansprüche nach Absatz 1 Nr. 3 bis 5 künftig fällig werdende regelmäßig wiederkehrende Leistungen zum Inhalt haben, tritt an die Stelle der Verjährungsfrist von 30 Jahren die regelmäßige Verjährung.

Anmerkung: Die Vorschrift tritt an die Stelle von § 197 DiskE und entspricht § 197 KF. Nicht gefolgt wurde der Forderung aus der Literatur, die Verjährung von Herausgabeansprüchen gegen den bösgläubigen Besitzer auszuschließen (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 368 f.). Auch bleibt es dabei, daß sich die Sonderverjährung nur auf Herausgabeansprüche, nicht aber Unterlassungs- und insbesondere Beseitigungsansprüche bezieht, wie es gefordert worden war (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 371 f.). Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche sah dies bereits der Diskussionsentwurf als unproblematisch an, da diese bei jeder Zuwiderhandlung neu entständen (Begründung DiskE, S. 240). Bei Beseitigungsansprüchen ist die Ungleichbehandlung zu Herausgabeansprüchen jedoch kaum verständlich. Zudem ergeben sich Abgrenzungsprobleme. Ist z.B. § 1007 BGB erfaßt?

Verschwunden ist der Begriff „absolutes Recht“; statt dessen wird entsprechend eines verschiedentlich geäußerten Vorschlags vom „dinglichen Recht“ gesprochen (vgl. *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 370). Dies ist nicht unproblematisch. Damit ist z.B. ein auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützter Herausgabeanspruch nicht mehr erfaßt (Beispiel: Anspruch auf Herausgabe der Negative bei widerrechtlich angefertigten Fotos aus § 1004 BGB i. V. m. Art. 1 I, 2 I GG). Ob dies tatsächlich gewollt ist, ist zweifelhaft.

Insgesamt bleibt das Verhältnis dieser Vorschrift zur Regelverjährung problematisch. Zu Recht hat *Ernst* (ZRP 2001, 1, 4) darauf hingewiesen, daß es keinen Sinn macht, daß der Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB der dreißigjährigen, ein Bereicherungsanspruch aus § 816 I BGB oder §§ 951, 812 BGB, wenn der Besitzer die Sache veräußert oder verarbeitet, dagegen schon in drei Jahren verjährt. Ebenso macht es keinen Sinn, daß bei einem unwirksamen Grundstücksverkauf ein Bereicherungsanspruch auf Rückübereignung nach § 197 KF wohl nunmehr in zehn Jahren verjährt, während eine dreißigjährige Verjährung besteht, wenn zufällig auch die Übereignung unwirksam ist (vgl. hierzu ebenfalls *Ernst*, ZRP 2001, 1, 5).

Unverändert bleibt die dreißigjährige Verjährung bei titulierten Ansprüchen. Hier war in der Literatur teilweise eine Verkürzung verlangt worden (vgl. *Krebs*, DB 2000, Beil. 14, 1, 5). Die Beibehaltung der dreißigjährigen Verjährung erscheint indes zutreffend. Denn die „verdunkelnde Macht der Zeit“, die eine Verjährung rechtfertigt, spielt keine Rolle mehr, wenn schon ein Titel in der Welt ist.

Verjährung bei Rechtsnachfolge

Gelangt eine Sache, hinsichtlich derer ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zugute.

Anmerkung: Die mit § 199 KF identische Vorschrift ersetzt § 199 DiskE, kehrt aber in ihrem Wortlaut zu § 221 BGB zurück.

§ 200

Regelmäßiger Beginn der Verjährung

Die Verjährung beginnt, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit der Fälligkeit des Anspruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

Anmerkung: Die Vorschrift entspricht weitestgehend § 198 I DiskE und § 200 KF. Der Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ ist durch den neuen § 195 NF bedingt. Da diese Vorschrift für den Verjährungsbeginn zusätzlich auf die Erkennbarkeit abstellt, muß § 200 NF insoweit eine Einschränkung enthalten.

§ 201

Besonderer Beginn der Verjährung

(1) Die Verjährung beginnt

1. bei den in § 437 bezeichneten Ansprüchen mit der Ablieferung der Sache, bei Grundstücken mit der Übergabe,
2. bei den in 476 Abs. 2 bestimmten Ansprüchen gegen den Hersteller mit der Ablieferung der Sache an seinen Käufer und
3. bei den in 634 bezeichneten Ansprüchen mit der Abnahme des Werks.

(2) Die Verjährung von Ansprüchen der in § 198 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 bezeichneten Art beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung, der Feststellung im Insolvenzverfahren oder der Errichtung des vollstreckbaren Titels, nicht jedoch vor dem regelmäßigen Beginn der Verjährung.

Anmerkung: Die Vorschrift tritt an die Stelle von § 198 II-V DiskE und entspricht § 201 KF. Dabei wurde Absatz 1 allerdings vollständig neuformuliert. So war bisher z. B. von Mängeln einer gekauften Sache oder eines Werks die Rede, während nunmehr auf §§ 437, 634 KF verwiesen wird. Diese Präzisierung ist zu begrüßen.

Entfallen sind § 198 II, III DiskE. Dies bedeutet zunächst, daß entgegen dem DiskE bei Ansprüchen auf Zahlung des vereinbarten Entgelts der Verjährungsbeginn nicht mehr auf das Jahresende hinausgeschoben wird. Diese an § 201 BGB angelehnte Bestimmung war in der

Literatur als „antiquiert“ abgelehnt worden (vgl. *Manzel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 390; *Krebs*, DB 2000, Beil. 14, 1, 4); sie behandle Gläubiger von Entgeltforderungen willkürlich ungleich (Verjährungsfrist de facto zwischen drei und vier Jahren) und stelle zudem eine Benachteiligung der Gläubiger anderer Forderungen dar. Diese Einwände treffen sicherlich zu. Jedoch bleibt die Frage, ob die auf das Jahresende konzentrierte Fristenkontrolle für Unternehmen nicht auch noch im Computerzeitalter eine deutliche Erleichterung darstellt. Gerade für mittelständische Unternehmen macht es die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen am Ende des Jahres einfach, in einem Rutsch die „Leichen im Keller“ zu sichten und verjährungsverhindernde Maßnahmen zu ergreifen. Im übrigen wird die Wirkung der deutlich verkürzten Regelverjährung durch die Abschaffung der Jahresschlußverjährung noch verstärkt.

Uneingeschränkte Zustimmung verdient hingegen die Streichung des § 198 III DiskE. Die berechtigten Einwände gegen diese Vorschrift wurden bereits bei § 195 NF dargestellt, worauf verwiesen wird.

Für das Rücktrittsrecht und die Minderung wird § 201 NF durch § 220 NF ergänzt. Ob es wirklich erforderlich ist, den Sachzusammenhang (Gewährleistung im weitesten Sinne) in dieser Weise auseinanderzureißen, sollte überdacht werden. Der Praxis wird es schwer zu vermitteln sein, daß bei Vorliegen eines Sachmangels für die Fristenproblematik an ganz verschiedenen Stellen Regelungen aufzufinden sind.

§ 202

Vereinbarungen über die Verjährung

(1) Die Verjährung kann nicht im voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden

1. bei Haftung wegen Vorsatzes und

2. bei Ansprüchen wegen eines Mangels einer gekauften Sache, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt und die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führt, die weniger als zwei Jahre, bei einer gebrauchten Sache weniger als ein Jahr beträgt.

(2) Eine Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft kann nicht vorgenommen werden, wenn sie zu einer 30 Jahre übersteigenden Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führt.

Anmerkung: Die Vorschrift tritt an die Stelle von § 212 DiskE und § 216 KF. Einen Vorläufer findet sie in § 225 BGB (kein Ausschluß und keine Erschwerung der Verjährung möglich), der aber wegen der radikalen Verkürzung der Verjährungsfristen kein Vorbild sein kann.

Gegenüber über § 216 KF fällt zunächst der neue Standort der Vorschrift, für den eine Begründung nicht ersichtlich ist. Weiterhin fällt auf, daß anders als in § 212 DiskE, § 216 KF in den Fällen des Absatz 1 eine Erleichterung der Verjährung über die genannten Grenzen nur noch *im voraus* ausgeschlossen sein soll. Sachlich erscheint diese Beschränkung sinnvoll.

Denn wenn die Parteien auch einen Erlaßvertrag vereinbaren können, so muß ihnen im Nachhinein auch eine Verkürzung der Verjährung möglich sein. In Hinblick auf Nr. 2 sollte jedoch die Vereinbarkeit mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie überprüft werden, die in Art. 5 keine derartige Ausnahme vorsieht.

Wie in § 216 II KF wird auch in § 202 NF eine Höchstgrenze für die Erschwerung der Verjährung festgelegt. Das war in der Literatur teilweise als nicht geboten angesehen worden (*Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 401 f.). Immerhin setzt hier auch § 311 Nr. 9 KF Grenzen, so daß ein Mißbrauch der Möglichkeit von Vereinbarungen über die Verjährungsdauer – insbesondere in AGB – ausgeschlossen erscheint. Trotzdem erscheint die hier aufgestellte absolute Grenze sinnvoll, um auch die Rechtspflege vor „Leichen“ zu bewahren.

Titel 2

Hemmung und Neubeginn /./ der Verjährung

§ 203

Hemmung bei Verhandlungen

(1) Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

(2) Schwebt ein vereinbartes Begutachtungs- oder Schlichtungsverfahren oder ein Verfahren nach § 641a, so ist die Verjährung bis zum Ende des Verfahrens gehemmt.

Anmerkung: Diese Vorschrift nimmt den völlig verunglückten § 210 DiskE auf (zu diesem *Mansel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 397) und entspricht § 204 KF, der allerdings keine Hemmung, sondern eine Ablaufhemmung vorsah. § 203 NF lehnt sich in seinem Wortlaut an § 852 II BGB an. Dennoch überzeugt die Vorschrift nicht. Denn sie enthält keine Regelung für den Fall, daß die Verhandlungen einschlafen oder verschleppt werden. Hier war man schon bei § 852 II BGB zu einem Rückgriff auf Treu und Glauben gezwungen, um das Ende der Hemmung zu bestimmen (*Müko-BGB/Stein*, 3. Aufl. 1997, § 852 Rdnr. 69). Infolge der verkürzten deliktischen Verjährung wäre es wichtig, daß das Gesetz auch für diesen Fall eine eindeutige Bestimmung des Endes der Hemmung vorgeben würde. Dabei sollte man auch berücksichtigen, daß ein „Verweigern weiterer Verhandlungen“ häufig nur Taktik ist und tatsächlich nicht das Ende der Verhandlungen bedeutet.

Zu kritisieren ist überdies, daß der Entwurf hier – wie auch in anderen Vorschriften - das bewährte Begriffspaar „Berechtigter – Verpflichteter“ aufgibt und statt dessen von „Schuldner“ und „Gläubiger“ spricht. Letztere gibt es nur bei Forderungen, das Verjährungsrecht soll aber nach § 194 KF Ansprüche, also z. B. auch § 985 BGB erfassen (vgl. hierzu auch *Ernst/Leenen/Mansel/Peters/Zimmermann*, Memorandum, S. 13).

§ 204

Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung

Die Verjährung wird gehemmt durch

1. die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils,
2. die Zustellung eines Antrags im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger,
3. die Zustellung des Mahnbescheids im Mahnverfahren,
4. die Einreichung des bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle eingereichten Güteantrags,
5. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozess,
6. die Zustellung der Streitverkündung in dem Prozess, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt,
7. die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens,
8. die Einreichung des Antrags auf Erlass eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder einer einstweiligen Anordnung,
9. die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren oder im Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren,
10. den Empfang des Antrags, die Streitigkeit einem Schiedsgericht vorzulegen,
11. die Einreichung des Antrags bei einer Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt,
12. die Einreichung des Antrags bei dem höheren Gericht, wenn dieses das zuständige Gericht zu bestimmen hat und
13. die Einreichung des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe.

Anmerkung: vgl. § 203 DiskE, § 209 KF.

§ 205

Ende der Hemmung durch Rechtsverfolgung

Die Hemmung nach § 204 /../ endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren infolge einer Vereinbarung oder dadurch in Stillstand, dass es nicht betrieben wird, so tritt an die Stelle der Erledigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle. Die Hemmung beginnt erneut, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt.

Anmerkung: Die Vorschrift tritt an die Stelle von § 204 DiskE und entspricht § 210 KF. Anders als bei § 204 DiskE soll die Verjährung nicht mehr mit der rechtskräftigen Entscheidung, anderweitigen Erledigung etc. eintreten, sondern erst mit der Verzögerung von sechs Monaten. Dies ist sicherlich sinnvoll. Eine derartige „Verzögerung“ sah auch bereits § 210 KF vor. Allerdings war die dort gewählte Frist von einem Jahr wohl zu lang (vgl. *Ernst/Leenen/Mansel/Peters/Zimmermann*, Memorandum, S. 18). Die Änderung ist daher zu begrüßen.

§ 206

Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Schuldner auf Grund einer Vereinbarung, mit dem Gläubiger vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

Anmerkung: vgl. § 205 DiskE, § 211 KF.

§ 207

Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Gläubiger innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist.

Anmerkung: vgl. § 203 BGB, § 206 DiskE, § 212 KF.

§ 208

Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das gleiche gilt für Ansprüche zwischen Lebenspartnern, solange die Lebenspartnerschaft besteht, für Ansprüche zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder und für Ansprüche zwischen dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

Anmerkung: vgl. § 204 BGB, § 207 DiskE, § 213 KF. Die Änderungen gegenüber der KF sind überwiegend sprachlicher Natur. Eine sachliche Änderung besteht allerdings darin, daß Ansprüche des Betreuten gegen den Betreuer nun nicht mehr erfaßt sind. Diese Erweiterung des § 204 BGB war vom DiskE vorgeschlagen und von der KF übernommen worden.

§ 209

Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Gläubigers gehemmt.

Anmerkung: Die Vorschrift, für die es weder im BGB noch im DiskE ein Vorbild gibt, entspricht § 214 KF; vgl. zu den Motiven für eine derartige Regelung vgl. *Manzel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 396 f. Die Bestimmung ist gegenüber § 214 KF allerdings stark verändert worden. So sind vorsätzliche widerrechtliche Verletzungen des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit nicht mehr erfaßt. Dies ist bedenklich. Nicht jede Mißhandlung eines Minderjährigen ist sexuell motiviert, so daß hier Schutzlücken zu befürchten sind. Ebenso kann es nicht befriedigen, daß die Hemmung nur bis zum Ablauf des 18. Lebensjahrs dauern soll. Es ist weltfremd anzunehmen, daß Zwangslage, in der sich der Minderjährige befindet, mit dem 18. Lebensjahr endet. Gegenüber der KF, die eine Hemmung bis zum 21. Lebensjahr vorsah, stellt dies einen eindeutigen Rückschritt dar.

Entfallen ist gegenüber § 214 KF die für Ansprüche wegen Verstößen gegen die sexuelle Selbstbestimmung geltende Voraussetzung, daß der Schuldner mit dem Gläubiger in häuslicher Gemeinschaft lebt oder in einem ähnlichen Näheverhältnis steht. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wird damit erheblich erweitert. Da die Täter aber ohnehin nicht schutzwürdig sind, ist dies nicht zu beanstanden.

§ 210

Wirkung der Hemmung

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

Anmerkung: vgl. § 205 BGB, § 201 DiskE, § 208 KF.

§ 211

Ablaufhemmung bei Rückgriffsansprüchen des Unternehmers und bei Mängeln eines verkauften Bauwerks

(1) Die Verjährung der Ansprüche des Unternehmers gegen seinen Lieferanten oder den Hersteller wegen des Mangels einer an einen Verbraucher verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Die Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Unternehmer übergeben hat. Die vorstehenden Sätze finden auf die Ansprüche des Lieferanten gegen seinen Verkäufer und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen ihre jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung.

(2) Die Verjährung von Ansprüchen wegen eines Mangels eines gekauften Bauwerks tritt frühestens fünf Jahre nach dessen Fertigstellung ein.

Anmerkung: Die Vorschrift entspricht § 203 KF. Absatz 1 ist ein Produkt der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Klagen über die Systemwidrigkeit der Bestimmung sind daher

nutzlos. Absatz 2 greift § 196 I 2 DiskE auf, gehört aber nicht hierhin. Vielmehr sollte er besser eine eigenständige Vorschrift bilden oder bei § 196 NF eingeordnet werden.

§ 212

Ablaufhemmung bei nicht voll Geschäftsfähigen

(1) Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so tritt eine für oder gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Person unbeschränkt geschäftsfähig oder der Mangel der Vertretung behoben wird. Ist die Verjährungsfrist kürzer als ein Jahr, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle des einen Jahres.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

Anmerkung: vgl. § 206 BGB, § 208 DiskE, § 205 KF. Gegenüber § 205 KF die Frist für die Ablaufhemmung nach Absatz 1 Satz 1 von einem Jahr auf sechs Monate verkürzt. Dies entspricht § 206 I BGB. Zu erläutern wäre allerdings, weshalb nicht auch in Satz 2 auf die Sechs-Monats-Frist umgestellt wurde, zumal auch dies § 206 BGB entspräche.

In Hinblick auf die Verjährung von Ansprüchen Minderjähriger wäre im übrigen noch eine Klarstellung wünschenswert, auf wen es bei der „Erkennbarkeit“ ankommt. Der Verweis auf den Rechtsgedanken des § 166 I BGB liegt hier nahe, und zur Not könnte man auch mit § 212 NF argumentieren; jedoch wäre eine ausdrückliche Regelung wünschenswert.

§ 213

Ablaufhemmung in Nachlassfällen

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlass gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, tritt nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet wird oder von dem an der Anspruch von einem oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als ein Jahr, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle des einen Jahres.

Anmerkung: vgl. § 207 BGB, § 209 DiskE, § 206 KF.

§ 214

Neubeginn der Verjährung

(1) Die Verjährung beginnt erneut, wenn

1. der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt oder

2. eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.

(2) Der erneute Beginn der Verjährung infolge einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn die Vollstreckungshandlung auf Antrag des Gläubigers oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

(3) Der erneute Beginn der Verjährung durch den Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn dem Antrag nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungshandlung nach Absatz 1 aufgehoben wird.

Anmerkung: vgl. §§ 208 ff. BGB, § 201 DiskE, § 207 KF.

§ 215

Hemmung und erneuter Beginn /./ der Verjährung bei anderen Ansprüchen

Die Hemmung und der erneute Beginn /./ der Verjährung gelten auch für Ansprüche, die neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

Anmerkung: vgl. § 211 DiskE, § 215 KF.

Titel 3

Rechtsfolgen der Verjährung

§ 216

Wirkung der Verjährung

(1) Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern.

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Schuldners.

Anmerkung: vgl. §§ 222 BGB, § 213 DiskE, § 217 KF. Die Formulierung des Absatz 2 lehnt sich an § 222 II 1 BGB an. Die Befürchtung, sie könnte als weitreichender Konditionsausschluß mißverstanden werden (so *Ernst/Leenen/Mansel/Peters/Zimmermann*, Memorandum, S. 20), dürfte daher unbegründet sein.

§ 217

Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung

(1) Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

(2) Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

Anmerkung: vgl. § 390 II BGB, § 214 DiskE, § 218 KF. Neu gegenüber der KF ist § 217 II NF, der wohl § 853 BGB ersetzen soll. Nunmehr soll allerdings nicht mehr Arglist, sondern nur noch Vorsatz erforderlich sein. Dies wird zu begründen sein.

Nicht zu dieser für den Geschädigten günstigen Änderung paßt es allerdings, daß das BMJ trotz wiederholter Kritik (*Ernst*, ZRP 2001, 1, 3; *Manzel*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 333, 377). offensichtlich weiterhin nicht daran denkt, eine § 852 III BGB entsprechende Regelung in den Entwurf aufzunehmen. Nach dieser Vorschrift kann der Geschädigte, soweit der Schädiger durch unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten etwas erlangt hat, auch nach Vollendung der Verjährung die Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer unberechtigten Bereicherung verlangen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung (Müko-BGB/*Stein*, 3. Aufl. 1997, § 852 Rdnr. 70). Der Entwurf sieht es demgegenüber offensichtlich als gerecht an, daß der Schädiger nach Ablauf der Verjährung auch die entstandene Bereicherung behalten kann. Ein Entführer kann nach Absitzen seiner Haftstrafe das verbliebene Lösegeld also behalten, falls das Opfer nicht neben dem Strafverfahren für die Dauer der Haft sinnlose Gerichts- und Anwaltskosten investiert, um sich einen Titel zu verschaffen (das Adhäsionsverfahren, 403 ff. StPO, ist in der Praxis bedeutungslos).

§ 218

Wirkung der Verjährung bei dinglich gesicherten Ansprüchen

(1) Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.

(2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht verschafft worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden. Ist das Eigentum vorbehalten, so kann der Rücktritt vom Vertrag auch erfolgen, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf die Verjährung von Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrenden Leistungen.

Anmerkung: vgl. § 223 BGB, § 215 DiskE, § 219 KF.

§ 219

Verjährung von Nebenleistungen

Mit dem Hauptanspruch verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist.

Anmerkung: vgl. §§ 224 BGB, § 216 DiskE, § 219 KF.

§ 220

Zurückweisung des Rücktritts

(1) Der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung nach 323 oder die Minderung nach 437 Nr. 2, 440, 634 Nr. 2 und § 638 ist unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung verjährt ist und der Schuldner den Rücktritt oder die Minderung aus diesem Grund zurückweist.

(2) 216 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(3) Bei einem Sachmangel

1. einer gekauften Sache oder

2. eines Werks, das in der Herstellung oder Veränderung einer Sache besteht,

kann der Käufer oder der Besteller trotz des Zurückweisungsrechts nach Absatz 1 die Zahlung des Kaufpreises oder der Vergütung insoweit verweigern, als er aufgrund des Rücktritts wegen nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung nach 323 oder der Minderung nach § 437 Nr. 2, §

440, 634 Nr. 2 und § 638 dazu berechtigt sein würde."

Anmerkung: § 220 I NF stellt die eilige Reaktion auf einen Fehler der KF dar. Im bisherigen Recht waren Wandelung und Minderung als Ansprüche ausgestaltet. § 477 BGB konnte daher eine Verjährung anordnen. Nach dem Modell des Diskussionsentwurfs war dies dagegen nicht mehr möglich. Denn Rücktritt und Minderung sollten nunmehr – was wegen der Probleme mit der bisherigen Regelung, Stichwort „Herstellungstheorie/Theorie des richterlichen Gestaltungsakts“ (vgl. etwa die Nachweise bei Soergel-*Huber*, 12. Aufl. 1991, § 462 Rdnr. 20 ff., § 465 Rdnr. 5 ff.), sicherlich nicht zu kritisieren ist – als einseitige Gestaltungsrechte konstruiert werden. Da nach § 194 KF jedoch nur Ansprüche verjähren, waren schon die Verfasser des Diskussionsentwurfs auf einen wenig überzeugenden Kunstgriff verfallen. Für Rücktritt wie Minderung sollte nach §§ 438 f. DiskE der § 323 III Nr. 4 DiskE anwendbar sein. Dieser sah vor, daß ein Rücktritt ausgeschlossen war, wenn dem Anspruch, dessen Nicht- oder Schlechterfüllung zum Rücktritt berechtigen sollte, eine Einrede entgegenstand und der Schuldner sie schon erhoben hatte oder unmittelbar nach dem Rücktritt erhob. Stand nun dem Nacherfüllungsanspruch die Einrede der Verjährung entgegen, so war damit automatisch auch der Rücktritt ausgeschlossen (Begründung DiskE, S. 400). Dieses fragile System des DiskE wurde durch die punktuellen Änderungen der KF

zerstört. Denn bei § 323 KF ist zu lesen, daß auf eine § 323 III Nr. 4 DiskE entsprechende Regelung bewußt verzichtet worden sei; die Auswirkungen einer Einrede auf das Rücktrittsrecht sollten vielmehr Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen bleiben. Der Rücktritt setzt nach dem Wortlaut des § 323 I KF nur eine „*fällige Leistung*“ voraus. Fällig bleibt der Nacherfüllungsanspruch aber nach allgemeiner Terminologie auch dann, wenn er verjährt ist. Damit wären Rücktritt und Minderung zeitlich unbegrenzt möglich. Es bliebe allenfalls die Möglichkeit, „fällig“ hier teleologisch weiter als „fällig und einrededefrei“ zu verstehen. Dies widerspräche jedoch der in den Fußnoten zu § 323 KF ausdrücklich betonten Ziel, über die Auswirkungen einer Einrede auf das Rücktrittsrecht keine Aussage zu treffen.

§ 220 I NF enthält nunmehr die erforderliche ausdrückliche Regelung für diesen Fall. Allerdings ist die Bestimmung nicht sonderlich transparent. Ihre Zweckmäßigkeit läßt sich nur dadurch überprüfen, daß man versucht, sie auf konkrete Fälle anzuwenden.

Zunächst sei daher das Beispiel gebildet, daß die gekaufte Sache mangelhaft, der Nachbesserungsanspruch aber bereits verjährt ist. Der Käufer will nun den von ihm bereits gezahlten Kaufpreis zurückerhalten. Dies kann er nur, wenn er zurücktritt (§§ 346, 323, 438 KF). Voraussetzung eines Rücktritts nach § 323 KF ist zunächst, daß der Verkäufer die fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt. Fällig ist die Leistung, auch wenn sie verjährt ist. Weiterhin ist die Leistung auch nicht vertragsgemäß erbracht worden, da sie mit einem Mangel behaftet ist. Nach Setzung einer Nachfrist könnte der Käufer also nach § 323 I KF grundsätzlich zurücktreten.

An dieser Stelle setzt jedoch § 220 I NF an. Nach dieser Vorschrift ist der Rücktritt wegen nicht vertragsgemäßer Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung verjährt ist und der Schuldner den Rücktritt aus diesem Grund zurückweist. Versucht man unter die Vorschrift zu subsumieren, gerät man in Schwierigkeiten. Zwar geht es hier um einen Rücktritt wegen nicht vertragsgemäßer Leistung. Probleme bereitet jedoch die Voraussetzung, daß der „Anspruch auf Leistung“ verjährt sein muß. Damit kann nach dem Wortlaut nur der Primäranspruch gemeint sein. Insoweit könnte man spontan einwenden, dieser Anspruch sei nicht nur verjährt, sondern sogar erloschen, da der Verkäufer ja geliefert und damit auch erfüllt habe. Allerdings erhebt § 433 I 2 KF nunmehr allgemein die mangelfreie Lieferung zur (Haupt-)Leistungspflicht, so daß man die Frage aufwerfen könnte, ob bei mangelhafter Leistung überhaupt Erfüllung eintritt. Das wird man im Ergebnis aber doch bejahen müssen. Zwar wurde das Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch und dem Nacherfüllungsanspruch nach der KF noch nicht eingehend diskutiert. Es spricht aber viel dafür, daß der gewährleistungsrechtliche Nacherfüllungsanspruch an die Stelle des – nicht vollständig erfüllten - Erfüllungsanspruchs aus § 433 I KF tritt. Denn der Nacherfüllungsanspruch unterliegt nach § 196 NF einer anderen Verjährung als der ursprüngliche Erfüllungsanspruch. Beständen beide Ansprüche nebeneinander, so wäre dieser Unterschied nicht zu erklären. Somit ergibt sich, daß der ursprüngliche Erfüllungsanspruch nach der Ablieferung der Kaufsache nicht mehr besteht. Man kann folglich nicht mehr, wie es § 220 I NF offensichtlich will, auf dessen Verjährung abstellen.

Mithin führt § 220 I NF bereits beim einfachsten denkbaren Fall nicht zu klaren Ergebnissen. Retten könnte man sich nur durch die berichtigende Auslegung, gemeint sei nicht der Anspruch auf Leistung, sondern auf Nacherfüllung. Dann könnte der Verkäufer den Rücktritt

nach Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs in der Tat zurückweisen, was interessengerecht wäre und wohl auch beabsichtigt war. Bei dieser Notlösung kann es aber nicht bleiben. Die Vorschrift muß vielmehr überarbeitet werden.

§ 220 I NF soll auch die Minderung erfassen. Daher soll der eben gebildete Fall nun dahingehend geändert werden, daß der Käufer nicht zurücktreten, sondern nur mindern will. § 220 I NF schließt die Minderung aber aus, wenn der Anspruch auf Leistung verjährt ist. Damit befinden wir uns sofort in den gleichen Problemen wie beim Rücktritt. Auch hier versagt die Norm, wenn man sie beim Wort nimmt.

Daneben soll § 220 I NF auch den Rücktritt wegen Nichtleistung (sprachlich sollte nach „nicht vertragsgemäßer“ daher unbedingt ein „erbracht“ ergänzt werden). Denn da § 323 KF lediglich die Nichtleistung einer *fälligen* Leistung voraussetzt, könnte der Gläubiger andernfalls auch dann zurücktreten, wenn der Leistungsanspruch bereits verjährt ist. Relevant dürfte dies allerdings nur werden, wenn eine erbrachte Vorleistung zurückerhalten will. Andernfalls kann der Gläubiger den Anspruch auf die Gegenleistung, soweit dieser nicht ohnehin ebenfalls verjährt ist, über § 320 abwehren, dessen Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Gegenanspruch zwischenzeitlich verjährt ist (vgl. Palandt/*Heinrichs*, 60. Auflage, § 320, Rdnr. 5; nunmehr kann man für dieses Ergebnis auch auf § 217 NF verweisen).

Auch hierzu sei ein Fall gebildet! Der Schuldner leistet nicht, weshalb der Gläubiger zurücktreten will; allerdings ist die Forderung des Gläubigers bereits verjährt. Gemäß § 323 KF kann der Gläubiger nach Setzung einer Nachfrist grundsätzlich zurücktreten, da auch ein verjährter Anspruch fällig ist. Jedoch wäre der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Schuldner ihn nach § 220 NF zurückweisen kann. Hier paßt die Voraussetzung, daß der „Anspruch auf die Leistung“ verjährt sein muß, und der Schuldner kann den Rücktritt zurückweisen.

Als erstes Fazit bleibt daher festzuhalten, daß § 220 I NF für den Fall der Schlechtleistung umformuliert werden muß, da man hier nicht auf die Verjährung des „Anspruchs auf Leistung“ abstellen kann. Sinnvollerweise sollten beide Fälle dabei nicht in einem Satz geregelt werden, da schon die jetzige Formulierung allzu sperrig ist.

Im übrigen könnte man sich fragen, ob es überhaupt der komplizierten Konstruktion des Zurückweisungsrechts bedarfs. Schließlich könnte man ja auch einfach bestimmen, daß Rücktritt und Minderung nach Verjährung des zugrundeliegenden Anspruchs ausgeschlossen sind. Allerdings würde diese Lösung möglicherweise der Rechtsnatur der Verjährung nicht gerecht. Diese stellt eine Einrede dar, auf die man sich berufen muß. Dies könnte es unangemessen erscheinen lassen, den Rücktritt unabhängig von einer entsprechenden Erklärung des Schuldners auszuschließen. Sinnvoll wäre es allerdings gewesen, auch die Erhebung der Verjährungseinrede vor Erklärung des Rücktritts genügen zu lassen. Einem Schuldner, der sich bereits auf die Verjährung berufen hat, wird nicht ohne weiteres klar sein, daß er den Rücktritt nochmals zurückweisen muß. Wie bei § 323 III Nr. 4 DiskE sollte auch die zuvor gegen den Anspruch erhobene Verjährungseinrede den Rücktritt ausschließen. Zu überlegen wäre außerdem, ob es nicht möglich wäre, schlicht eine entsprechende Anwendung des § 201 NF vorzusehen. Die Formulierung der „Zurückweisung eines

Rücktrittsrechts“ kommt in der Sache zu keinen anderen Ergebnissen, ist aber weder sprachlich noch inhaltlich überzeugend.

Auffällig ist gegenüber § 323 III Nr. 4 DiskE überdies, daß § 220 I NF *unverzügliche* Erhebung der Verjährungseinrede voraussetzt. Dies entspricht indes der bisherigen rechtslage. Auch hier sind Fälle denkbar, in denen der Gläubiger wegen Verzuges mit der Hauptleistungspflicht nach § 326 BGB zurücktritt, obwohl die Forderung schon verjährt ist. Die überwiegende Meinung nimmt insoweit an, daß die Verjährungseinrede bis zu letzten mündlichen Verhandlung vom Schuldner erhoben werden muß; sie beseitigt jedoch den Verzug rückwirkend ab Eintritt der Verjährung (vgl. Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Auflage, 1990, § 284, Rdnr. 14; Huber, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 33, 178). Dies bedeutet, daß auch der Rücktritt rückwirkend unwirksam wird, ohne daß es auf eine unverzügliche Erhebung der Einrede ankommt. Es ist daher nur folgerichtig, wenn § 220 NF anders als § 323 III Nr. 4 DiskE keine unverzügliche Erhebung der Verjährungseinrede verlangt.

Insgesamt ist festzuhalten, daß § 220 I NF in seiner Zielsetzung gewiß Zustimmung verdient. Er bedarf jedoch noch der erheblichen Überarbeitung.

Dies gilt auch für § 220 II NF. Nach dieser Vorschrift soll § 216 II NF entsprechende Anwendung finden. Nach dieser Vorschrift kann das in Unkenntnis der Verjährung Geleistete nicht zurückgefordert werden. Bezieht man das auf § 220 I NF, kann das nur bedeuten, daß das in Ausführung des Rücktritts oder der Minderung Zurückerstattete auch dann nicht zurückgefordert werden kann, wenn dem Schuldner sein Zurückweisungsrecht nicht bekannt war. Das kann man aber klarer ausdrücken als durch diese kryptische Verweisung.

Überdies ergeben sich konstruktive Bedenken. Leistet der Schuldner auf eine verjäherte Forderung, so bildet die verjäherte Forderung den Rechtsgrund im Sinne des § 812 I BGB. Hat der Schuldner dagegen die Rücktrittsforderung erfüllt, so kann er nach § 220 II NF das Geleistete zwar nicht zurückfordern. Nicht ausgeschlossen ist aber offensichtlich das Zurückweisungsrecht nach § 220 I NF. Übt der Schuldner dieses aus, so wäre der Rücktritt unwirksam. Es entfielen also der Anspruch aus § 346 KF. Der Schuldner hätte damit auf eine Nichtschuld geleistet, könnte aber nicht kondizieren. Darüber muß noch nachgedacht werden.

§ 220 III NF stellt das comeback des § 478 BGB dar. Dies wird allerdings angesichts der komplizierten Formulierung kaum deutlich. § 478 BGB erlaubt es dem Käufer, auch nach Verjährung seiner Mängelgewährleistungsansprüche die Kaufpreiszahlung insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder Minderung berechtigt sein würde. Voraussetzung ist allerdings eine Mängelanzeige innerhalb der Verjährungsfrist. Die Bedeutung dieser Vorschrift war angesichts der kurzen Verjährung des § 477 BGB und der Konstruktion von Wandelung und Minderung, die innerhalb der Frist des § 477 BGB vereinbart oder gerichtlich geltend gemacht werden müssen und daher häufig nicht rechtzeitig geltend gemacht werden, nicht zu unterschätzen.

Der DiskE sah die ersatzlose Streichung dieser Vorschrift vor, die durch die Angleichung der Verjährungsfristen entbehrlich erschien. Die Bedeutung der Mängelinrede dürfte zwar durch

die Angleichung der Verjährungsfristen deutlich geringer geworden sein. Dennoch waren auch auf Grundlage des DiskE Fälle denkbar, in denen der Kaufpreisanspruch später als der Gewährleistungsanspruch verjährt (vgl. dazu *Gsell* JZ 2001, 65, 71). Behelfen konnte man sich in derartigen Fällen wohl nur mit § 320 BGB, der über § 214 DiskE auch noch nach Verjährung der Gegenforderung geltend gemacht werden konnte (vgl. *Honsell*, JZ 2001, 278, 283).

§ 220 III NF macht nunmehr derartige „Notlösungen“ entbehrlich. Es bleibt allerdings zu hoffen, daß durch die ausdrückliche Regelung nicht Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 320 BGB bei Mängeln hervorgerufen werden (vgl. zu dieser Problematik bereits Anmerkungen und Fragen, S. 76).

Wenig überzeugend ist allerdings, daß an das Zurückweisungsrecht nach Absatz 1 angeknüpft wird. Hierdurch ist die Norm nur schwer verständlich, abgesehen davon, daß Absatz 1 ohnehin mißlungen ist. Erklärungsbedürftig ist auch der Verzicht auf das Erfordernis einer Mängelanzeige innerhalb der Verjährungsfrist. Hierdurch soll bei § 478 BGB der Verkäufer geschützt werden (*Soergel/Huber*, BGB, 12. Auflage 1991, § 478 Rdnr. 1). Wieso dieser Schutz nicht mehr notwendig sein soll, bedarf noch der Begründung. Schließlich stellt sich die Frage, weshalb § 220 III NF die Mängelinrede nur auf Sachmängel beim Kauf und beim Werkvertrag beschränken will. Gerade in Hinblick auf die Angleichung von Rechts- und Sachmängelgewährleistung beim Kauf hätte es nahegelegen, auch hier nicht zu unterscheiden.