

mit zusammenhängen, das letztere grundsätzlich nur kraft einer Vereinbarung der Parteien Wirksamkeit erlangen, während erstere unter Umständen auch unabhängig vom tatsächlichen Wollen oder Wissen zumindest eines der beiden Vertragspartner Anwendung finden können. Ob dieser Umstand allerdings ausreicht, um die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, ist eine andere Frage. So mögen zB die streng organisierten Außenhandelsbetriebe der sozialistischen Länder durchaus Anlaß haben, die Anwendung von Gebräuchen, die sie bei Vertragsabschluß nicht kannten und daher auch nicht einkalkulieren konnten, mehr zu fürchten als die Möglichkeit einer verkappten Miteinbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen: schließlich sind sie erfahren genug, die dazu notwendigen Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, und nicht umsonst bestehen sie in der Regel auf die rigorose Einhaltung der Schriftform. Ganz anders liegen die Dinge bei der Masse von gewöhnlichen Handelstreibenden im Westen oder in den Ländern der Dritten Welt: sie laufen vor allem Gefahr, von einem wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner einseitig formulierte Geschäftsbedingungen aufgedrängt zu bekommen, ohne sich vorher über deren inhaltliche Tragweite näher zu informieren, geschweige denn dagegen Einwände erheben zu können. Dabei darf man nicht vergessen, daß die Gebräuche höchstens einzelne Bestimmungen des Übereinkommens außer Kraft setzen, während die Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularen häufig zum Ausschluss der Einheitsregelung im ganzen führt: zu diesem Zwecke ist es nicht einmal erforderlich, daß sie eine ausdrückliche Rechtswahlklausel zugunsten eines Nichtvertragsstaates beinhalten; dank dem breiten Spielraum, den Art 6 der Parteiautonomie einräumt, genügt es, daß sie inhaltlich eindeutig auf ein bestimmtes nationales Kaufrecht aufbauen, um die Bezugnahme auf sie im Sinne einer stillschweigenden Ausschaltung der Einheitsregelung durch die Parteien auslegen zu können⁵⁶⁾.

Unter diesen Umständen nimmt man mit einiger Verwunderung wahr, daß nicht nur von Seiten der sozialistischen Länder, sondern auch aus Kreisen der Dritten Welt immer wieder Stellungnahmen eingehen, wonach Art 9 zu den wichtigsten Vorschriften des gesamten Übereinkommens zähle, die darin enthaltene Regelung, trotz ihres Charakters

⁵⁶⁾ So die hM in Anwendung des gleichlautenden Art 3 EKG: vgl. statt vieler Hausmann, Stillschweigender Ausschluß der Einheitlichen Kaufgesetze durch allgemeine Geschäftsbedingungen, RiW 1977, 186 ff.

Gerade um die Gefahr eines derartigen, zumindest für die nicht auf Grund eigener Geschäftsbedingungen kontrahierende Partei möglicherweise völlig unerwarteten Ausschlusses der Einheitsregelung zu vermeiden, wurde in Wien von Italien ein Änderungsvorschlag zu Art 6 eingebracht (A/CONF. 97/C. 1/L. 58), wonach ein stillschweigender Ausschluß der Konvention im ganzen nur im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung des Rechtes eines Nichtvertragsstaates als Vertragsstatut anzunehmen ist.

einer mühsam errungenen Kompromißlösung, einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem Haager Einheitsgesetz darstelle und damit eines der Haupthindernisse, die der Annahme letzteren entgegenstanden hatten, aus dem Wege geräumt sei, während Art 6 mit seinen weitreichenden und möglicherweise völlig überraschenden Implikationen überhaupt nicht oder nur am Rande erwähnt wird. Bleibt nur zu hoffen, daß das neue Übereinkommen tatsächlich in Kürze die in Aussicht gestellte und wünschenswerte weltweite Verbreitung erlangt, und daß auch in seiner praktischen Anwendung die Auseinandersetzungen hauptsächlich Art 9 und nicht, wie dies bei den geltenden Haager Einheitsgesetzen der Fall ist, Art 6 betreffen. Solange die Parteien über die bindende Wirkung bestimmter Gebräuche streiten, bewegen sie sich schließlich immer noch innerhalb des Geltungsbereiches der Einheitsregelung und auch ein positiver Entscheid wird höchstens zur Folge haben, daß einzelne Vorschriften derselben außer Kraft gesetzt werden; geht es aber darum, ob angesichts der Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformularen anzunehmen ist, daß die Parteien eine stillschweigende Rechtswahl zugunsten eines bestimmten nationalen Kaufrechtes getroffen haben, dann steht die Nichtanwendung des Einheitsgesetzes im ganzen auf dem Spiel.

Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen¹⁾

Von Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien

- A) Problemstellung
 - I. Verpflichtung zur Zahlung
 - II. Freiwillige Zahlung
- B) Der Dritte zahlt, da er dem Gläubiger verpflichtet ist
 - I. Fallgruppen
 1. Legalzession
 - a) Allgemeines
 - b) Die einzelnen Legalzessionsnormen
 - aa) Bürgschaft
 - bb) Legalzessionsnormen im Privatversicherungsrecht
 - cc) § 332 ASVG
 2. Solidarschuld
 - a) Herrschende Meinung
 - b) Meinung von Koziol
 3. Konkurrenz von Regreß und Schadenersatz
 - II. Zielsetzungen des Verjährungsrechts
 1. Zwei-Personen-Verhältnis
 - a) Allgemeines
 - b) Die Verjährung von Bereicherungsansprüchen
 2. Übertragung der Ergebnisse auf das Drei-Personen-Verhältnis
 3. Absolutes Vertrauen des Schuldners, nach einer bestimmten Frist nicht mehr leisten zu müssen?
 - a) Zweipersonales Verhältnis

¹⁾ Das Manuskript wurde im Dezember 1984 abgeschlossen. Das inzwischen erschienene Buch von Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern (1984) konnte leider nicht mehr berücksichtigt werden.

- b) Rechtsübergang
 - aa) Universalsukzession
 - bb) Singularsukzession
- III. Lösung
 - 1. Interessenlage
 - a) Rückgriffsschuldner S
 - b) Rückgriffsgläubiger Z
 - 2. Sachgerechte Lösung
 - 3. Möglichkeiten einer Analogie
- C) Der Dritte zahlt, ohne dem Gläubiger verpflichtet zu sein
 - I. Fallgruppen
 - 1. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff ABGB)
 - 2. Forderungseinlösung gemäß § 1422 ABGB
 - 3. Aufwendersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB
 - 4. Abgrenzung dieser Regreßnormen von einander und von der Legalzession
 - II. Verjährung des Rückersatzanspruches beim vorgestreckten Unterhalt
 - 1. Vorrang des § 1042 ABGB
 - 2. Verjährungsfristen von § 1480 ABGB und § 26 Abs 3 UVG
 - 3. Folgerungen für die Verjährung des Regresses bei Unterhaltsleistungen durch einen Dritten, der rechtlich dazu nicht verpflichtet ist
 - III. Berechtigung unterschiedlicher Fristen
- D) Zusammenfassung der Ergebnisse

A) Problemstellung

Es kommt häufig vor, daß der Gläubiger (G) nicht von jenem die Zahlung erhält, der die Schuld letztlich tragen muß, sondern von einem Dritten Z^{1a)}. Z zahlt entweder, weil er G verpflichtet ist oder aus freien Stücken. In beiden Fällen stellt sich die Frage des Rückersatzanspruches²⁾ des Z gegen den Schuldner (S)³⁾. Die folgende Untersuchung beschäftigt sich mit dem Problem der Verjährung des Rückersatzanspruches Z gegen S. Dabei werden grundsätzlich nur jene Fälle untersucht, in denen Z keine vertragliche Anspruchsgrundlage gegen S geltend macht, also das Problem der Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen.

Trotz der großen praktischen Bedeutung solcher Sachverhalte — auch im Sozial- und Privatversicherungsrecht⁴⁾ — ist die Frage der Verjährung von Rückersatzansprüchen bis heute umstritten ge-

^{1a)} Im folgenden wird der Gläubiger als G, jener, der die Schuld letztlich tragen soll, als S und der Zahlende als Z bezeichnet.

²⁾ Das ABGB verwendet den Begriff Rückersatz. Daneben werden für das gleiche Rechtsinstitut noch andere Begriffe wie Ausgleich, Rückgriff oder Regreß synonym gebraucht. Zur Terminologie vgl Fenzl, Der Rückersatzanspruch nach den Haftpflichtgesetzen, ÖJZ 1949, 414. Mit Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² II/1 (1928) 104 f; Migsch, §§ 67 und 158 f VersVG und ihre Funktion bei der Schadensverteilung bei Kfz-Unfällen, ZVR 1976, 261 wird hier von einem weiten Begriff des Rückersatzes ausgegangen, der auch den Fall der Surrogation miteinschließt.

³⁾ Der Fall, daß Z dem S durch die Zahlung an G eine unentgeltliche Zuwendung machen will, soll im folgenden ausgeklammert bleiben.

⁴⁾ Migsch, ZVR 1976, 261.

blieben⁵⁾. Das mag daran liegen, daß über das Wesen des Rückersatzanspruches keine Einigkeit besteht⁶⁾; die Probleme liegen aber auch im Verjährungsrecht, das entgegen seiner Bedeutung für die Praxis in der Literatur nur selten behandelt wird.

Bei den Rückersatzansprüchen unterscheidet man zwei große Gruppen, je nachdem ob Z auf Grund einer Verpflichtung gegenüber G geleistet hat oder ob ihn keine Verpflichtung gegenüber G traf⁷⁾.

I. Verpflichtung zur Zahlung

Muß Z zahlen, obwohl es sich um eine materiell fremde Schuld handelt, ordnet das Gesetz zum Teil eine Legalzession an (zB § 1358 ABGB; § 332 ASVG; §§ 67, 158 f VersVG). In diesen Fällen unterliegt der Rückersatzanspruch des Z gegen S der gleichen Frist wie der Anspruch des G gegen S. Das gilt sowohl hinsichtlich der Verjährungsdauer als auch ihres Beginns⁸⁾.

Bei der Solidarschuld nimmt die herrschende Meinung einen neu entstehenden Rückersatzanspruch an und gelangt so zu einer 30jährigen Verjährungsfrist gem §§ 1478 f ABGB. Der Lauf der Frist beginnt nach hA mit der Zahlung des Z an G⁹⁾. Demgegenüber vertritt Koziol¹⁰⁾ die Auffassung, daß der Rückersatzanspruch des zahlenden Solidarschuldners Z gegen seinen Mitschuldner S der Verjährungsfrist unterliegt, die für den Anspruch G gegen S gegolten hat. Diese Folgerung ergibt sich daraus, daß Koziol auch auf den Rückersatzanspruch bei der Solidarschuld § 1358 ABGB anwendet¹¹⁾.

Diese beiden Lösungen beziehen bei der Solidarschuld hinsichtlich des Verjährungsrechts diametral entgegengesetzte Standpunkte:

⁵⁾ Migsch, ZVR 1976, 266 stellt fest, daß es eine uneinheitliche Judikatur gibt und es mitunter vom Zufall abhängt, ob dem Regreßgläubiger Z 30 Jahre zur Verfügung stehen oder sein Anspruch schon zu einem Zeitpunkt für verjährt erklärt wird, bevor er noch an den Gläubiger G geleistet hat.

⁶⁾ OGH Arb 9432; SZ 51/97.

⁷⁾ Ob Z eine Verpflichtung gegenüber S zur Leistung traf, spielt für die hier interessierende Fragestellung keine Rolle.

⁸⁾ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² I (1980) 322; OGH ZVR 1968/209; EvBl 1968/367 = ZAS 1969/16; JBl 1970, 527; ZVR 1970/39; ZVR 1971/206; JBl 1976, 590; JBl 1978, 434; JBl 1979, 257; VersRdSch 1980, 19; VersR 1981, 992.

⁹⁾ Statt vieler: Gamerith in Rummel, ABGB I (1983) Rz 11 zu § 896; Schubert in Rummel, ABGB II (1984) Rz 2 zu § 1489; Wolff in Klang² VI 56.

¹⁰⁾ Haftpflichtrecht I 302 f; so schon derselbe, Über den Anwendungsbereich des Bürgschaftsrechts, JBl 1964, 311; zustimmend Schubert in Rummel II Rz 2 zu § 1489.

¹¹⁾ Ähnliche Überlegungen finden sich bei Gschitzer in Klang² VI 316. Dessen Ausführungen sind aber insofern widersprüchlich, als er behauptet, daß § 896 ABGB eine Sonderregelung sei, die die Anwendbarkeit des § 1358 ABGB ausschließe, anderes aber für den Regreß unter Mitbürgen, die ebenfalls Solidarschuldner sind, gelten soll.

Die hM betont ausschließlich den Gläubigerschutz und mutet es dem Schuldner S zu, auch nach 30 Jahren noch in Anspruch genommen zu werden, obwohl der Gläubiger G ihn etwa schon nach dem Ablauf von drei Jahren nicht mehr hätte belangen können. Indem man auf den Zeitpunkt der Zahlung des Z abstellt, vergrößert sich die Zeitspanne noch weiter. Zahlt Z an G am letzten Tag vor Ablauf der Verjährungsfrist der Forderung G gegen S, kann S ab diesem Zeitpunkt noch 30 Jahre in Anspruch genommen werden. Es ergibt sich somit nicht bloß eine Verlängerung des Zeitraums, in dem S in Anspruch genommen werden kann, auf, sondern sogar um 30 Jahre.

Die Lösung von Koziol beachtet lediglich den Schuldnerschutz und kann dazu führen, daß Z seinen Rückersatzanspruch erst zu einem Zeitpunkt geltend machen kann, zu dem er schon verjährt ist: Macht G gegen Z seinen Anspruch am Ende der gegen S und Z¹²⁾ laufenden Verjährungsfrist gerichtlich geltend, ist der Rückersatzanspruch des Z gegen S uU bereits verjährt, bevor dem Z die Klage noch zugestellt worden ist. Eine Lösung, die den Gläubiger Z mit der Verjährungssanktion belegt, obwohl das Recht auch an sich nicht hätte ausgeübt werden können (§ 1478 ABGB), ist mit den Zielsetzungen des Verjährungsrechts nicht vereinbar.

II. Freiwillige Leistung

Zahlt Z aus freien Stücken, wird für die Fälle, in denen sich sein Rückersatzanspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder § 1042 ABGB stützt, von der hM¹³⁾ eine 30jährige Verjährungsfrist vertreten¹⁴⁾. Eine Mindermeinung nimmt beim Regreßanspruch gem § 1042 ABGB die Verjährungsfrist des getilgten Anspruchs an¹⁵⁾. Erfolgt der Rückersatz im Weg des § 1422 ABGB, soll auf die Verjährungsfrist des eingelösten Anspruchs abzustellen sein, was sich daraus ergibt, daß Z keinen selbständigen Rückersatzanspruch geltend macht, sondern bloß den Anspruch, den G gegen S hatte.

Im folgenden werden die entgegengesetzten Meinungen kritisch untersucht, vor allem ihre Vereinbarkeit mit den Zielsetzungen des Verjährungsrechts geprüft und dann ein eigener Lösungsansatz

¹²⁾ Es wird hier der Einfachheit halber angenommen, daß sowohl der Beginn als auch die Dauer der Verjährungsfrist gegen Z und S gleich sind.

¹³⁾ Zur Verjährung bei Aufwendungsersatzansprüchen nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag: Rummel in Rummel I Rz 7 zu § 1037; Stanzl in Klang² IV/1, 896; nach § 1042 ABGB: Ehrenzweig, System II/1, 730; Gschnitzer, Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz (1963) 109; Rummel in Rummel I Rz 8 zu § 1042; Stanzl in Klang² IV/1, 929; Swoboda in Klang¹ II/2, 937.

¹⁴⁾ Auf Abweichungen in Randbereichen wird im Abschnitt C I noch näher eingegangen.

¹⁵⁾ Kießling, Über die Verjährungsfrist rückständiger Alimente, JBl 1874, 26; Wahle, VersR 1966, 790 ff; Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1934) 67.

entwickelt, wobei im Abschnitt B) die verjährungsrechtlichen Probleme erörtert werden, die sich ergeben, wenn Z auf Grund einer Verpflichtung gegenüber G leistet; der Abschnitt C) beschäftigt sich mit den Fällen, in denen Z leistet, obwohl er G gegenüber nicht verpflichtet ist.

B) Der Dritte zahlt, da er dem Gläubiger verpflichtet ist

I. Fallgruppen

1. Legalzession

a) Allgemeines

Sowohl im Bereich der Sicherungsrechte (Pfandrecht, Bürgschaft; § 1358 ABGB) als auch im Sozial- und Privatversicherungsrecht (§ 332 ASVG; § 67 und § 158 f VersVG) ordnet das Gesetz für den Regreß des zahlenden Z gegen S, der die Schuld letztlich tragen soll, eine Legalzession an.

Für die Legalzession ist es hM, daß durch den Rechtsübergang die Position des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe. Diese von der gewillkürten Zession übernommene Regel (§ 1394 ABGB) bewirkt, daß auch bei der Legalzession dem Z für die Durchsetzung des auf ihn übergegangenen Anspruchs G gegen S keine längere Zeit zur Verfügung steht, als das bei G noch der Fall war.

Zwischen der gewillkürten und der Legalzession ist aber zu unterscheiden, da dem Legalzessionar anders als dem Zessionar einer gewillkürten Zession keine Gewährleistungsansprüche gegen den Zedenten zustehen¹⁶⁾. Ist der übergegangene Anspruch zu dem Zeitpunkt, zu dem er auf den Legalzessionar Z übergeht, schon verjährt, kann sich Z nicht mehr an G halten, weshalb seine Position schutzbedürftiger als bei der gewillkürten Zession erscheint.

Würde man die Rechtsposition des Z nicht stärken, würde das außerdem dazu führen, daß der Gläubiger G und nicht die für das Innenverhältnis maßgebenden Gründe darüber entscheiden, wer die Schuld letztlich zu tragen hat¹⁷⁾: Eine von G gegen Z am letzten Tag der Verjährungsfrist eingebrachte Klage würde bewirken, daß bei Zahlung des Z an G auf Z nur noch ein inzwischen bereits verjährter Anspruch übergeht¹⁸⁾, da die Unterbrechungswirkung des § 1497 ABGB nur inter partes wirkt¹⁹⁾.

Das gilt jedenfalls für den hier interessierenden Problembereich, wenn auch nicht für alle Fälle der Rechtsnachfolge: Hat etwa S die Forderung des G

¹⁶⁾ Darauf hat schon Selb, § 332 ASVG und die Verjährung des gesetzlich abgetretenen Anspruchs, FS-Schmitz (1972) II 455 hingewiesen.

¹⁷⁾ Gerade das wird aber einhellig abgelehnt. Vgl dazu Ehrenzweig, System II/1, 104; Koziol, Haftpflichtrecht I 301.

¹⁸⁾ Wahle, VersR 1961, 815; derselbe, Vergleich der österreichischen und der deutschen Versicherungsjudikatur, VersRdSch 1966, 147. So zum deutschen Recht auch Engel, Der Rückgriff des Scheinvaters wegen Unterhaltsleistungen (1974) 37.

¹⁹⁾ OGH ZVR 1960/205; JBl 1969, 257; SZ 44/114 = EvBl 1972/24; SZ 44/142.

anerkannt und zediert G sie daraufhin rechtsgeschäftlich an Z, geht die Forderung auf Z so über, wie sie bei G bestanden hat, also inklusive der durch das Anerkenntnis bewirkten Verjährungsunterbrechung. In den hier untersuchten Fällen belangt G aber bloß den Z, nicht aber den S, wodurch S auch nicht gewarnt wird. Die Forderung des G gegen S kann daher auf Z nur in dem Zustand übergehen, wie er zwischen G und S besteht. Bringt G gegen Z die Klage am letzten Tag der Verjährungsfrist ein, ist bei Zustellung der Klage an Z die Forderung G gegen S bereits verjährt. Z hat bei dieser Sachverhaltskonstellation nicht einmal die theoretische Chance, seinen Rückgriffsanspruch durchzusetzen. Das widerspricht aber den Zielsetzungen des Verjährungsrechts, das nur dem säumigen Gläubiger die Durchsetzbarkeit seines Anspruchs entziehen will, nicht aber dem, der dazu — auch objektiv — keine Möglichkeit hatte.

Im folgenden wird geprüft, inwieweit die einzelnen Legalzessionsnormen ohnehin zu einer Stärkung der Rechtsposition des Z führen und wie weit eine stärkere Schutzbedürftigkeit besteht.

b) Die einzelnen Legalzessionsnormen

aa) Bürgschaft

Die Legalzessionsnorm des § 1358 ABGB findet sich im Abschnitt über das Bürgschaftsrecht, sie wird darüber hinaus aber in weiten Bereichen analog angewendet²⁰⁾. Wenn die Untersuchung ergeben sollte, daß dem Bürgen genügend Behelfe zur Verfügung stehen, um seinen Rückersatzanspruch gegen den Hauptschuldner auch dann durchsetzen zu können, wenn ihn der Gläubiger am letzten Tag der Verjährungsfrist belangt, wäre zu überlegen, inwieweit diese Behelfe auch bei der Solidarschuld herangezogen werden könnten²¹⁾.

Von manchen²²⁾ wird vertreten, daß eine Klage gegen den Hauptschuldner die Verjährung gegen den Bürgen unterbreche, der Grundsatz, daß die Unterbrechungswirkung nur inter partes wirke, hier eine Ausnahme erfahre. Die Entscheidung des OGH EvBl 1981/210 scheint das zu bestätigen, wenn sie ausführt, daß der Bürge nicht einwenden könne, daß die gegen den Hauptschuldner erfolgte Unterbrechung der Verjährungsfrist nicht gegen ihn wirke. Abweichend von zwei unveröffentlichten Entscheidungen²³⁾ kehrt der OGH in dieser Entscheidung aber zu der in SZ 15/6 bezogenen Position zurück, daß die Bürgschaft auch dann der 30jähri-

gen Verjährungsfrist unterliegt, wenn die durch sie gesicherte Forderung in 3 Jahren verjährt. Klagt der Gläubiger den Hauptschuldner einer in 3 Jahren verjährenden Forderung, unterbricht das nur die Verjährung gegen diesen. Da aber die Bürgschaft stets erst in 30 Jahren verjähren soll, kann der Gläubiger den Bürgen auch nach 10 Jahren noch in Anspruch nehmen, sofern er solange mit dem Hauptschuldner prozessiert und die Klage gehörig fortsetzt.

Die Begründung, daß die Bürgschaft abweichend von der zu sichernden Forderung in 30 Jahren verjähre, da sie kein Alltagsgeschäft sei, weshalb § 1486 Z 1 ABGB nicht anzuwenden sei, ist nicht recht einleuchtend. Das Motiv für die Verkürzung der Verjährungsfrist in § 1486 Z 1 ABGB liegt darin, daß dem Gläubiger auf Grund seiner beruflichen Stellung eine rasche Durchsetzung (innerhalb von drei Jahren) zumutbar ist. Warum bei der Bürgschaft die Stellung des Bürgschaftsschuldners von ausschlaggebender Bedeutung für die Ablehnung der dreijährigen Frist des § 1486 Z 1 ABGB sein soll, ist nicht einsichtig! Durch die Bürgschaftsbestellung soll dem Gläubiger nur eine zusätzliche Sicherheit verschafft werden, eine Verlängerung der Verjährungsfrist ist damit nicht bezweckt, was sich schon darin zeigt, daß die Verjährung der Hauptforderung auch zur Verjährung der Bürgschaftsschuld führt. Es ist daher der in den beiden unveröffentlichten Entscheidungen eingenommenen Meinung zu folgen, daß die Bürgschaftsforderung wegen ihrer Akzessorietät der Verjährungsfrist der Hauptforderung unterliegt, wodurch die Frage, ob die Klage gegen den Hauptschuldner die Verjährung gegen den Bürgen unterbricht, an Bedeutung gewinnt.

ME ist der Meinung²⁴⁾ zu folgen, die das verneint. Belangt der Gläubiger nur den Schuldner, bringt er damit zum Ausdruck, daß er sich mit der Haftung des Schuldners zufrieden gibt. Der Bürge wird durch die Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nicht gewarnt, daß auch er mit einer Inanspruchnahme rechnen muß, weshalb er sich um Beweismittel, die das Nicht-Bestehen seiner Verpflichtung belegen, nicht mehr bemüht. Die Verjährung soll es ihm aber gerade ermöglichen, die Beweislage nur eine bestimmte Zeit lang aufrechterhalten zu müssen. Der durch die Rechtsordnung eingeräumte Schutz, die Durchsetzbarkeit des Anspruchs durch die bloße Erhebung der Verjährungseinrede verhindern zu können, ist aber dann nicht angemessen, wenn der Schuldner vor Ablauf der Verjährungsfrist vom Gläubiger im Weg der Klage (§ 1497 ABGB) auf das mögliche Bestehen des Anspruchs aufmerksam gemacht wird.

Da es dem Gläubiger freisteht, Schuldner und Bürgen zu klagen, erscheint eine Erstreckung nicht geboten. Auch bei der Solidarschuld geht es zu Lasten des Gläubigers, wenn er nur einen Solidarschuldner klagt, dieser Prozeß so lange dauert, bis die Forderung gegen den oder die anderen Solidar-

²⁰⁾ OGH SZ 14/37; SZ 26/145; EvBl 1972/86; JBl 1973, 482 = Arb 9098. Ohmeyer — Klang in Klang² VI 228.

²¹⁾ Die Bejahung der analogen Anwendung des § 1358 ABGB führt nicht notwendigerweise dazu, daß auch die anderen Normen der §§ 1346 ff ABGB analog anzuwenden sind. Vgl dazu Koziol, JBl 1964, 312 f.

²²⁾ Gschnitzer in Klang¹ II/2, 304; Klang, § 1409 ABGB in der Rechtsübung, JBl 1948, 444; Ohmeyer in Klang¹ IV 245; OGH GIU 6028; GIUNF 4514. Jüngt auch Schubert in Rummel II Rz 8 zu § 1497 ABGB unter Berufung auf die Entscheidung des OGH EvBl 1981/100.

²³⁾ 7 Ob 161/72; 5 Ob 647/77.

²⁴⁾ Ehrenzweig, System II/1, 121; Ohmeyer — Klang in Klang² VI 241.

schuldner verjährt ist und der in Anspruch genommene Solidarschuldner schließlich insolvent wird. Warum bei der Bürgschaft anderes gelten sollte, wäre nicht einzusehen.

Da der Gläubiger die Möglichkeit hat, Schuldner und Bürgen zu klagen, muß dieses Ergebnis nicht nur für den Fall gelten, daß der Gläubiger nur den Schuldner belangt, sondern auch für den, daß er nur den Bürgen klagt. Wird der Bürge insolvent — was auch vorkommen könnte —, soll der Gläubiger nicht auf den Schuldner greifen können, ohne daß dieser während der Verjährungsfrist gewarnt wurde.

Zu prüfen ist, ob die §§ 1364 f ABGB dem Bürgen Schutz gegen die nach hM eintretende Verjährung seines Regreßanspruchs bieten können:

Ist der Bürge die Bürgschaft mit Einwilligung des Schuldners eingegangen, was der Regelfall sein wird, steht ihm bei Nachweis der Gefährdung schon vor Fälligkeit (§ 1365 ABGB), jedenfalls aber bei Fälligkeit (§ 1364 Satz 1 ABGB) ein Sicherstellungsanspruch gegen den Schuldner zu. Die Sicherstellung schützt den Bürgen zwar vor dem Vermögensverfall des Schuldners, schafft aber nicht unbedingt Abhilfe für den Fall, daß der Gläubiger den Bürgen am letzten Tag der Verjährungsfrist in Anspruch nimmt. Gem § 1373 ABGB hat die Sicherstellung primär durch ein Handpfand oder eine Hypothek zu erfolgen; wenn der Schuldner dazu nicht in der Lage ist, muß er einen tauglichen Bürgen stellen.

Von diesen Sicherheiten haben nur das Faustpfand, das der Gläubiger in Händen hat, nicht aber das durch Besitzanweisung begründete Mobiliarpfand²⁵⁾, sowie die Hypothekenbestellung einen Einfluß auf die Verjährung: Solange der Gläubiger das Faustpfand in Händen hat, kann er sich aus diesem, soweit die — auch inzwischen verjährte — Forderung reicht, befriedigen. Ist für die Forderung ein bürgerliches Pfandrecht bestellt worden, dann soll die Forderung, auch wenn sie an sich in 3 Jahren verjähren würde, in 30 Jahren verjähren²⁶⁾, unabhängig davon, ob die Hypothek zur Sicherung der ganzen Forderung hinreicht²⁷⁾. Der Bürge hat nur Anspruch darauf, daß ihm eine zureichende Sicherheit bestellt wird, nicht aber darauf, daß er eine solche erhält, die ihn verjährungsrechtlich sichert. Die Bestellung von Sicherheiten schützt den Bürgen somit nicht unbedingt vor der Verjährung seines Rückersatzanspruches.

Den gleichen Gefahrenbereich deckt auch § 1364 Satz 2 ABGB ab. Ist der Gläubiger bei Eintreibung

der Schuld gegenüber dem Schuldner säumig, hat der Bürge einen Schadenersatzanspruch, wenn der Gläubiger bei Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner zum Fälligkeitszeitpunkt nicht auf ihn hätte zurückgreifen müssen oder der Bürge seinen Ersatzanspruch gegen den Schuldner hätte durchsetzen können. Da es sich um einen Schadenersatzanspruch handelt, gebührt der Ersatz grundsätzlich nur bei Verschulden²⁸⁾, sodaß dem Bürgen nicht in allen Fällen geholfen wäre. Weiters spricht der systematische Zusammenhang zwischen § 1364 Satz 1 und Satz 2 ABGB dafür, daß der Gläubiger bei Saumsal nur für dieses Risiko einstehen soll, nicht aber auch dafür, daß seine „verspätete“ Geltendmachung (am letzten Tag der Verjährungsfrist) den bei Zahlung übergehenden Anspruch gegen den Schuldner hat verjähren lassen. Schützt § 1364 Satz 1 ABGB den Bürgen nicht vor der Verjährung der bei Zahlung an den Gläubiger auf ihn übergehenden Forderung, so ist zu folgern, daß auch § 1364 Satz 2 ABGB dieses Risiko nicht erfaßt.

Schließlich müßte eine gegenteilige Auffassung zu einer Vorverlegung des Zeitpunkts führen, zu dem der Gläubiger den Bürgen belangen muß: Da der Bürge beim Schuldner vor der Zahlung rückfragen und dessen Antwort abwarten muß (§ 1361 ABGB), müßte die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen schon eine beträchtliche Zeit vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht nur eingebracht worden, sondern dem Bürgen auch zugegangen sein. Weiters muß der Bürge gem § 1361 ABGB noch beim Schuldner rückfragen und dessen Antwort innerhalb angemessener Frist abwarten, bevor er an den Gläubiger zahlen und schließlich den Schuldner vor Ablauf der Frist des Anspruchs G gegen S belangen kann. Ein Zeitpunkt, der so lange vor Ablauf der Verjährungsfrist liegen müßte, um all diese Handlungen zu ermöglichen, ließe sich aber nur schwer abschätzen und wäre mit dem klaren Fristenschema des Verjährungsrechtes (6 Monate, 3 Jahre, 30 Jahre), das den Gläubiger klar erkennen läßt, wie lange er zur Anspruchsverfolgung Zeit hat, kaum zu vereinbaren.

Es ist daher eine Lösung vorzuziehen, die dem Gläubiger die gesamte Verjährungszeit zur Geltendmachung beläßt und die Rechtsposition des Bürgen auf andere Weise stärkt.

bb) Legalzessionsnormen und Privatversicherungsrecht

Im Privatversicherungsrecht ist § 158 f VersVG dem § 1358 ABGB nachgebildet. Wahle²⁹⁾ hält § 158 f VersVG für entbehrlich, da sich die gleiche Rechtslage schon nach § 1358 ABGB ergeben würde. Während § 158 f VersVG bewirkt, daß der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger (= Versicherungsnehmer) mit der Zahlung an den Geschädigten auf den Versicherer übergeht, erfaßt

²⁵⁾ Klang in Klang² VI 617; Schubert in Rummel II Rz 2 zu § 1483.

²⁶⁾ OGH SZ 20/103; SZ 37/29; GesRZ 1978, 74; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1² (1951) 313; Schubert in Rummel II Rz 6 zu § 1478.

²⁷⁾ Der unterschiedliche Einfluß der Bestellung eines Faustpfandes und einer Hypothek auf die Verjährung der zu sichernden Forderung erscheint wenig überzeugend. Dem kann aber im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter nachgegangen werden.

²⁸⁾ Koziol, JBl 1964, 309; aA Gamerith in Rummel II Rz 4 zu § 1364; Ohmeyer — Klang in Klang VI 245.

²⁹⁾ VersRdsch 1960, 45.

§ 67 VersVG Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte³⁰). Probleme verjährungsrechtlicher Natur treten im Privatversicherungsrecht selten auf, da der Versicherer nur leisten muß, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall unverzüglich gemeldet hat (§ 33 VersVG)³¹).

Gem § 6 Abs 3 VersVG wird der Versicherer bei einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers stets frei, bei dessen grober Fahrlässigkeit insoweit, als die gehörige Meldung Einfluß auf den Umfang der Versicherungsleistung gehabt hätte. Hätte der Versicherer bei gehöriger Meldung zwar auch die gleiche Leistung zu erbringen gehabt, hätte er sich aber gegenüber einem oder mehreren Dritten regressieren können, so kann er den Nachteil, der ihm durch die Verjährung des Regreßanspruches entstanden ist, im Weg einer teilweisen oder vollen Leistungsfreiheit auf den Versicherungsübernehmer überwälzen³²). Nur bei leichter Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers in bezug auf die Nichtmeldung des Versicherungsfalles bleibt die Leistungspflicht des Versicherers bestehen. Meldet der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall so spät, daß zu diesem Zeitpunkt Regreßrechte des Versicherer bereits verjährt sind, wird meist mehr als leichte Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers vorliegen.

Trotz der rigorosen Meldepflichten können sich Probleme verjährungsrechtlicher Natur ergeben, wie die von Migsch besprochene Entscheidung DRdA 1984, 228 zeigt: Ein Dienstnehmer hatte eine Sache des Dienstgebers leicht fahrlässig beschädigt. Der Dienstgeber meldete dies unverzüglich seinem Kaskoversicherer, hinsichtlich der Höhe des Schadens kam es zu Vergleichsverhandlungen. Als diese abgeschlossen waren und der Versicherer dem Dienstgeber den Schaden ersetzt hatte, mußte er feststellen, daß der auf ihn gem § 67 VersVG übergegangene Anspruch der sechsmonatigen Präklusivfrist des § 6 DHG unterlag und daher nicht mehr durchgesetzt werden konnte. Daß der Versicherer die Klage gegen den Dienstnehmer erst zwei Jahre nach der Zahlung an den Dienstgeber erhoben hat, nimmt dem konkreten Fall etwas an Brisanz, das grundsätzliche Dilemma bleibt aber, wie Migsch³³) betont, bestehen. Der Kaskoversicherer ist gezwungen, die Vergleichsgespräche rasch zu beenden, widrigenfalls er seinen Regreßanspruch nicht mehr durchsetzen kann, oder er muß gegen den Schädiger eine Feststellungsklage erheben.

Migsch will dieses Problem dadurch lösen, daß er den Vergleichsverhandlungen, die der Versiche-

rer mit seinem Versicherungsnehmer (= Dienstgeber) führt, auch eine Hemmungswirkung gegenüber dem Schädiger beimißt. Als Begründung führt Migsch an, daß der Versicherer durch Vergleichsverhandlungen — auch wenn er sie mit einem Dritten führt — sein Recht zweckentsprechend verfolge. Ob allerdings diese Drittwirkung von Vergleichsverhandlungen als Hemmungsgrund der passende Ausweg ist, muß bezweifelt werden.

Hemmungs- und Unterbrechungsgründe wirken nämlich auch im Versicherungsrecht nur inter partes, lediglich bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Gesetzgeber in § 63 Abs 2 KfG eine abweichende Regelung getroffen, die aber nicht analogiefähig ist. Im Regelfall hat der Versicherer zu leisten, so daß in dem Fall, in dem der Geschädigte den Versicherer belangt, eine Warnung des Schädigers nicht erforderlich erscheint³⁴). Wendet sich der Geschädigte aber an den Schädiger, so trifft diesen nach Art 8 Abs 1 Z 3 AKHB die Verpflichtung, dem Versicherer die Führung des Rechtsstreits zu übertragen. Außerdem erfolgt eine Warnung des Versicherers durch die gesetzlich angeordneten Meldepflichten, die bei der Kfz-Haftpflichtversicherung nicht nur den Versicherten, sondern gem § 63 Abs 4 KfG auch den geschädigten Dritten treffen, wodurch eine Warnung des Versicherers stets gegeben ist.

Doch auch diese Bestimmung kann im Zusammenhang mit der Legalzessionsnorm des § 158 f VersVG zu nicht unbedenklichen Ergebnissen führen: Ging es in den bisherigen Fällen darum, daß G die Durchsetzung des Rückgriffsanspruches Z gegen S durch die Wahl des Zeitpunkts der Geltendmachung seines Anspruchs gegen Z vereiteln konnte, also die Rechtsposition des Z schutzwürdig erschien, so geht es im folgenden darum, daß Z es in der Hand hat, zu welchem Zeitpunkt er den Rückgriffsanspruch gegen S geltend macht. Das Verjährungsrecht will aber gerade bewirken, daß S nur eine gewisse Zeit mit der Inanspruchnahme rechnen muß:

In der Kfz-Haftpflichtversicherung wird durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs des Geschädigten beim Versicherer die Verjährung bis zur schriftlichen Ablehnung gehemmt (§ 63 Abs 2 KfG). Läßt sich nun der Versicherer mit der Prüfung des Anspruchs sehr lange Zeit, mag das im zweipersonalen Verhältnis hinzunehmen sein. Die Vorschrift will den Gläubiger schützen, der so lange nicht die Verjährung seines Anspruchs befürchten muß, als nicht der Schuldner antwortet. Dauert ihm das zu lange, steht ihm noch immer die Möglichkeit der Klagserhebung offen.

Anders ist aber die Interessenlage zu beurteilen, wenn die Forderung des G (Geschädigter) gegen S (Versicherungsnehmer) im Weg der Legalzessionsnorm des § 158 f VersVG auf Z (Versiche-

³⁰) Vgl dazu Migsch, ZVR 1976, 261 ff.

³¹) Für die einzelnen Sparten Nachweise bei Grubmann, Das Versicherungsvertragsgesetz² (1982) § 33 FN 1. Vgl auch Art 5 Abs 2 AHVB; Art 6 AKIB.

³²) Der OGH betont in der E ZVR 1982/364, daß durch die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung auch die Regreßrechte des Versicherers geschützt werden sollen.

³³) DRdA 1984, 233.

³⁴) Die Probleme des kranken Versicherungsverhältnisses sowie des Rechts des Versicherungsnehmers, durch eine Entschädigungszahl den Malus abzuwenden, sollen hier ausgeklammert bleiben.

rer) übergeht. Es stellt sich die Frage, ob sich der zugunsten des G bestehende Hemmungsgrund auch zugunsten des Z auswirken soll. Nach der formalen Konstruktion, daß die Forderung so übergeht, wie sie beim Zedenten G bestanden hat, wäre das zu bejahen. Auch wertungsmäßig ist dieses Ergebnis in der Mehrzahl der Fälle angemessen, weil dadurch verhindert wird, daß die Regreßforderung des Versicherers Z schon zu einem Zeitpunkt verjährt, bevor er an G geleistet hat³⁵⁾.

Problematisch erscheint aber³⁶⁾, daß durch die wechselseitige Berücksichtigung von Hemmungs- und Unterbrechungsgründen es bei der Legalzession dazu kommen würde, daß es Z in der Hand hätte, den Beginn seiner Regreßforderung beliebig lange hinauszuzögern. Diese Rechtsfolge erscheint deshalb bedenklich, da man es nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Prinzipien für unzulässig hält, daß die Verjährungsfrist von der Willkür des Gläubigers abhängt.

Die Verjährung des Rückersatzanspruchs hat daher nicht erst mit der Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs durch den Versicherer zu beginnen. Der Gedanke des § 11 VersVG³⁷⁾, der das Zweipersonenverhältnis regelt, kann für das Dreipersonenverhältnis fruchtbar gemacht werden: Bei der Frage der Verjährung des im Weg des § 158 f VersVG übergegangenen Anspruchs des Dritten gegen den Schädiger bzw dessen Haftpflichtversicherer ist nicht auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Versicherer den Anspruch des Dritten ablehnt, sondern auf den, zu dem er die zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs seiner Leistungspflicht nötigen Erhebungen bei sorgfältigem Vorgehen abgeschlossen haben konnte³⁸⁾.

Im Privatversicherungsrecht ist der Versicherer durch die umfassenden Meldepflichten weitgehend gegen die Verjährung des Rückersatzanspruchs gegen Dritte geschützt. Es gibt Konstellationen, in denen es auf Grund des Gesetzeswortlauts zu einem bedenklich langen Zeitraum der möglichen Geltendmachung des Rückersatzanspruches kommt (§ 63 Abs 2 KfG). In anderen Fällen wiederum (Rückgriff des Kaskoversicherers gegen einen Dienstnehmer) ist der Versicherer gehalten, den Rückersatzanspruch geltend zu machen, noch bevor er auch bei sorgfältigem Vorgehen des Versicherers der Höhe nach feststeht. Eine befriedigende Lösung wird zwischen diesen beiden Extremsituationen zu suchen sein.

³⁵⁾ So der BGH NJW 1972, 157. Das wird nunmehr durch § 3 Nr 11 Pflichtversicherungsgesetz, der Vorbild für § 63 öKfG war, ausgeschlossen, da die Verjährung des Regreßanspruchs nicht vor Leistung an den Dritten beginnt.

³⁶⁾ Auch in § 3 Nr 11 Pflichtversicherungsgesetz.

³⁷⁾ § 11 VersVG regelt zwar die Fälligkeit. Da aber der Beginn der Verjährungsfrist mit der Fälligkeit regelmäßig zusammenfällt, trifft diese Norm mittelbar auch eine Aussage zum Verjährungsrecht.

³⁸⁾ Vgl dazu Prölss — Martin, Versicherungsvertragsgesetz²³ (1984) 112 f.

cc) § 332 ASVG

Die Legalzessionsnorm des § 332 ASVG ist die konstruktive Umsetzung der schon im Schadenersatzrecht vorgegebenen Wertung, daß die Leistung des Sozialversicherungsträgers den Schädiger nicht entlasten, der Geschädigte aber auch keine Doppelliquidation erhalten soll³⁹⁾. Während § 1358 ABGB und § 67 bzw § 158 f VersVG den Übergang der Forderung an die Leistung durch den in Vorlage tretenden Z knüpfen, findet nach § 332 ASVG die Legalzession schon in dem Zeitpunkt statt, in dem eine Leistungspflicht des Z entsteht. Es wird auch zu § 332 ASVG allgemein vertreten⁴⁰⁾, daß durch die Legalzession die Rechtsposition des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe, dem Legalzessionar Z nur die Verjährungsfrist zur Verfügung stehe, die G gehabt hätte. Das gelte nicht nur für die Frist, sondern auch für deren Beginn. Das bedeutet, daß beim übergegangenen Schadenersatzanspruch bezüglich der Verjährung auf die Kenntnis des Geschädigten und nicht auf die des Zessionars abgestellt wird.

Im Regelfall tritt ein Schaden bei G (Sozialversicherungsnehmer) mit dem Unfall ein. Da G seine Ansprüche meist in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Unfall gegenüber Z (Sozialversicherungsträger) geltend macht, hat Z noch fast drei Jahre Zeit, gegen S den Rückersatzanspruch geltend zu machen. Um aber zu verhindern, daß Z der Regreß abgeschnitten wird, weil G seine Ansprüche zu spät geltend macht, wurde von mehreren Autoren⁴¹⁾ vertreten, daß in dem Fall, in dem der Anspruch des G gegen Z im Zeitpunkt des Unfalls entstand, hinsichtlich der Frage der Kenntnis des Schadens und des Schädigers nicht auf die Kenntnis des G, sondern auf die des Z abzustellen sei. Dies deshalb, da der Anspruch in einem solchen Fall gar nicht erst bei G entstehe, es daher auch bezüglich der Kenntnis nur auf die des Z ankommen könne. Die Rechtsprechung⁴²⁾ ist dem aber nicht gefolgt und stellt weiterhin auf die Kenntnis des G ab.

³⁹⁾ Zu § 332 ASVG vgl Koziol, Haftpflichtrecht I 160; denselben, Probleme aus dem Grenzbereich von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht, DRdA 1980, 376; Krejci, Haftpflicht- und Regreßprobleme des neuen Entgeltfortzahlungsrechts, VersRdSch 1974, 194; denselben, Grundsatzfragen des Haftpflicht- und Regreßsystems im Recht der sozialen Sicherheit, in: Reformen des Rechts, FS zur 200 Jahrfeier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz (1979) 431; denselben in: Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts in der Fassung der 2. Erglfg (1982) 437.

⁴⁰⁾ Gehrman — Rudolph — Teschner, ASVG in der Fassung der 42. Erglfg (1982) 1567; OGH ZVR 1964/59; SoSi 1968/5; SZ 46/40; SZ 47/68.

⁴¹⁾ Koziol, DRdA 1980, 379; Krejci in: Tomandl, System 422 f; Kunst, Die Beziehungen zwischen Schädiger und Sozialversicherung im österreichischen Recht, ZAS 1970, 126 f; Selb, FS-Schmitz II (1967) 451.

⁴²⁾ OGH SZ 47/68; ZVR 1979/22; Arb 9861. So auch Schubert in Rummel II Rz 5 zu § 1478. Anders aber die nach Abschluß des Manuskripts erschienene E des OGH JBl 1985, 296.

Der Rechtsübergang bezieht sich selbstverständlich nur auf die Teile des Schadenersatzanspruches, bei denen den Sozialversicherungsträger eine entsprechende Leistungspflicht trifft. Hinsichtlich der anderen Anspruchsteile (zB Schmerzengeld) verbleibt die Aktivlegitimation beim Geschädigten⁴³⁾. Der einheitliche Schadenersatzanspruch wird somit in zwei Teile aufgespalten, die — auch verjährungsrechtlich — ein getrenntes Schicksal haben. Die Klage des Sozialversicherungsträgers hat auf die Verjährung des Anspruchs des Geschädigten keinen Einfluß und umgekehrt⁴⁴⁾.

Dieser Grundsatz soll aber eine Durchbrechung erfahren, wenn der geschädigte Sozialversicherungsnehmer (G) vom Zuständigkeitsbereich des einen Sozialversicherungsträgers (künftig als Z₁ bezeichnet), der nach dem Unfall gegen den Schädiger (S) ein Feststellungsurteil bezüglich der Haftung für die Spätfolgen erwirkt hat, in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Sozialversicherungsträgers (in der Folge als Z₂ bezeichnet) übersiedelt. In der Entscheidung SZ 51/95 hat der OGH bei der Frage der Verjährung des Rückersatzanspruchs des Z₂ gegen den Schädiger darauf abgestellt, ob der Geschädigte G ein Feststellungsurteil bezüglich künftiger Spätschäden erwirkt hat. Begründet hat er diese Meinung damit, daß es in der Sozialversicherung keine Rechtsnachfolge gebe und Z₂ seine Rechte daher nicht von Z₁, sondern nur vom Geschädigten ableiten könne.

Das steht nicht nur mit dem auch vom OGH sonst gebilligten Grundsatz in Widerspruch, daß die beiden Anspruchsteile ein getrenntes Schicksal haben, sondern ist auch sachlich unbefriedigend. Ob der Geschädigte nämlich eine Feststellungsklage erhebt, ist von dem Zufall abhängig, ob in dem nicht durch die Leistungspflicht der Sozialversicherung abgedeckten Bereich noch Ansprüche strittig sind oder ob ein solcher Schaden überhaupt entstanden ist. Ist das nicht der Fall, hat der Geschädigte keinerlei Interesse, eine Feststellungsklage zu erheben. Die Verjährung des auf Z₂ übergegangenen Schadenersatzanspruchs ist somit nicht von dessen Saumseligkeit, sondern davon abhängig, ob G auf einem Gebiet, das die Rechtssphäre der Sozialversicherung sonst in keiner Weise tangiert, noch Ansprüche in der Zukunft zu erwarten hat, zu deren Anerkennung⁴⁵⁾ sich der Schädiger nicht bereit fand.

⁴³⁾ OGH SZ 47/68; ZVR 1979/22. Steinbach, Wirkt ein Feststellungsurteil zugunsten des Geschädigten auch für und gegen den Sozialversicherungsträger als Legalzessionar im Sinne des § 332 ASVG? SoSi 1978, 514.

⁴⁴⁾ So auch OGH SZ 47/68; ZVR 1980/241.

⁴⁵⁾ Während ein Anerkenntnis gem § 1497 ABGB bloß zu einer Verjährungsunterbrechung führt, hat ein stattgebendes Feststellungsurteil eine 30jährige Verjährungsfrist zur Folge. Dieser Unterschied führt bei noch nicht eingetretenen, wohl aber vorhersehbaren Schäden zu folgendem seltsamen Ergebnis: Tritt der zukünftige Schaden später als 3 Jahre nach dem Anerkenntnis ein, kann der Schädiger ungeachtet des Anerkenntnisses, das nur eine Unterbrechung des in 3 Jahren verjährenden Schadenersatzanspruches be-

Die vom OGH bezogene Position führt nicht nur zu willkürlichen Ergebnissen, sie stimmt auch mit der zu § 332 ASVG vertretenen herrschenden Meinung nicht überein, daß der gesamte kongruente Schadenersatzanspruch bereits mit der Leistungspflicht auf den betreffenden Sozialversicherungsträger (hier Z₁) übergeht. Ist dieser nämlich bereits zur Gänze auf Z₁ übergegangen, so ist beim Geschädigten konsequenterweise nichts verblieben, was bei seiner Übersiedlung auf einen anderen Sozialversicherungsträger (hier Z₂) übergehen könnte! Der Rechtsmeinung des OGH ist daher nicht zu folgen.

Das Berufungsgericht hat in der Entscheidung SZ 51/95 auf die konkrete Säumigkeit des Z₂ abgestellt. Bevor der geschädigte Sozialversicherungsnehmer nicht übersiedelt war, bestand für Z₂ keine Leistungspflicht, weshalb ihn vor diesem Zeitpunkt auch nicht der Vorwurf der Saumseligkeit treffen und damit die Verjährung nicht beginnen konnte. Diese Anknüpfung führt zwar zu keinem willkürlichen Ergebnis, weist aber doch folgende Nachteile auf:

Hat Z₁ keine Feststellungsklage erhoben, verjährt der Schadenersatzanspruch auch hinsichtlich aller nicht auszuschließenden Schadensfolgen in drei Jahren. Kommt es mehr als drei Jahre nach dem Schadensereignis etwa zu einer vorhersehbaren Wiedererkrankung des Geschädigten, könnte Z₁ infolge eingetretener Verjährung einen Regreßanspruch gegen den Schädiger nicht mehr durchsetzen. Infolge der Übersiedlung in ein anderes Bundesland würde aber der Schadenersatzanspruch wieder aufleben, da Z₂ keine Saumseligkeit vorgeworfen werden kann. Auch das vermag nicht zu befriedigen, denn der Umstand, daß der Geschädigte seinen Wohnsitz wechselt, soll nicht dazu führen, daß ein einmal verjährter Schadenersatzanspruch wieder durchgesetzt werden kann.

Da weder der Schädiger durch die Übersiedlung des Geschädigten endgültig befreit werden noch der Regreßanspruch beim Sozialversicherungsträ-

wirkt, die Verjährungseinrede erheben. Selbst die Vereinbarung, daß sich das Anerkenntnis auch auf weiter in der Zukunft eintretende Schäden beziehen soll, würde daran nichts ändern, da eine solche Vereinbarung gegen § 1502 ABGB verstoßen würde, der die unvernehmliche Verlängerung der Verjährungsfrist untersagt. Die Parteien können somit die Wirkung, die sie im Weg eines Feststellungsurteils erreichen, durch eine Vereinbarung nicht herbeiführen. Während die Klage bzw das stattgebende Urteil sonst nur die fehlende Einigung der Parteien ersetzen soll, ist die Beschreibung des Prozeßweges hier die einzige Möglichkeit, eine bestimmte Rechtsfolge zu erreichen. Ansonsten kann der Geschädigte die Verjährung eines Anspruchs nur dadurch abwenden, daß er sich alle 3 Jahre ein Anerkenntnis geben läßt. Die Ursache dieser Malaise liegt einerseits in der verfehlten Rspr des OGH, daß ein Schadenersatzanspruch vor Eintritt des Schadens verjähren kann (kritisch zu dieser Rspr: Koziol, DRdA 1980, 32 ff; derselbe, Haftpflichtrecht I 317; P. Bydliński, DRdA 1983, 188 ff), andererseits in § 1502 ABGB (vgl dazu Honsell, Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung, VersR 1975, 104 ff) begründet.

ger Z_1 bleiben soll, den nach der Übersiedlung keine Leistungspflicht mehr trifft, bleibt daher als einzig sachgerechte Lösung, eine gesetzliche Übertragung des gesamten Sozialversicherungsverhältnisses samt dem durch die Legalzession übergebenen Schadenersatzanspruch anzunehmen. Das von Z_1 erfochtene Feststellungsurteil kommt daher auch Z_2 zugute. Die innere Organisation auf Seite des Gläubigers tangiert die Schadenersatzpflicht des Schädigers nicht. Das ist ein ähnlicher Gedanke, wie er auch bei der Drittschadensliquidation anerkannt ist. Die bloße Schadensverlagerung soll nicht zu einer Entlastung des Schädigers führen. Auf das hier untersuchte Problem angewendet bedeutet das: Ob die Sozialversicherung zentralistisch oder föderalistisch strukturiert ist⁴⁶⁾, hat keinen Einfluß auf die Schadenersatzpflicht des Schädigers.

Wie die Entscheidung ZVR 1984/231, in der der OGH seine in SZ 51/95 bezogene Position beibehalten hat, gezeigt hat, stellen sich ganz ähnliche Probleme auch im grenzüberschreitenden Bereich. Auch dort ist es alles andere als einleuchtend, daß der Schädiger deshalb von seiner Schadenersatzpflicht befreit werden soll, weil der Geschädigte — diesmal ins Ausland — übersiedelt.

2. Solidarschuld

a) Herrschende Meinung

Nach hA⁴⁷⁾ verjährt der Rückersatzanspruch des Solidarschuldners in 30 Jahren. Es wird verschiedentlich betont, daß der OGH davon abgerückt sei, den Rückersatzanspruch bei der Solidarschuld als einen solchen nach § 1042 ABGB zu behandeln⁴⁸⁾, hinsichtlich der Verjährungsfrage bleibt aber auch die jüngere Judikatur⁴⁹⁾ auf dem Standpunkt, daß der Regreßanspruch eines Solidarschuldners dem § 1042 ABGB ähnlich sei und damit in 30 Jahren verjähre.

⁴⁶⁾ Auckenthaler, Der Regreß des Sozialversicherungsträgers wegen der Hinterbliebenenpension, DRdA 1981, 89 hat bereits darauf hingewiesen, daß die organisatorische Struktur der Sozialversicherungsträger keinen Einfluß auf das Schadenersatzrecht nehmen darf.

⁴⁷⁾ SZ 43/15; ZVR 1974/38; SZ 46/128.

⁴⁸⁾ Rummel in Rummel I Rz 8 zu § 1042. Stanzl in Klang² IV/1 hielt § 1042 ABGB auf die Fälle des § 896 ABGB für unmittelbar anwendbar. Ehrenzweig, System II/1, 104 nahm an, daß sich der Rückgriffsanspruch eines Mitschuldners gegen einen anderen aus § 1043 ABGB ableiten ließe. Da § 896 ABGB den Rückgriffsanspruch des zahlenden Solidarschuldners gegen den (oder die) anderen ohnedies hinreichend deutlich anordnet, erhebt sich die Frage, warum nach einer zusätzlichen Anspruchsbegründung gesucht wird. Einsichtig ist das nur im Fall des § 1358 ABGB, da man daraus konkretere Rechtsfolgen wie den ipso iure Übergang der Sicherheiten sowie die Verjährungsfrist, die auch dem Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ableitet. Was aber aus der Unterstellung des in § 896 ABGB normierten Regreßanspruchs unter die §§ 1042 oder 1043 ABGB an zusätzlichen Folgerungen zu gewinnen ist, ist nicht recht einsichtig.

⁴⁹⁾ Vgl etwa OGH SZ 43/15.

Die Begründung dieses Ergebnisses ist formaler Natur: Der Rückersatzanspruch sei eine Art Bereicherungsanspruch, für diesen sei im Gesetz keine besondere Verjährungsnorm vorgesehen, weshalb es mangels einer *lex specialis* bei der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB zu bleiben habe und dieser sehe eben eine 30jährige Verjährungsfrist vor.

Das bedeutet, daß S, der von G etwa nur innerhalb von drei Jahren belangt werden kann, vom zahlenden Z nach dessen Zahlung weitere 30 Jahre mit der Inanspruchnahme rechnen muß. Warum der Schuldner S eine derartige Verschlechterung seiner Rechtsposition hinnehmen sollte, nur weil er von dem für ihn in Vorlage tretenden Z und nicht vom Gläubiger G belangt wird, ist nicht einzusehen⁵⁰⁾. Im Teil B) II. ist noch darauf einzugehen, ob sich die 30-Jahresfrist für den Rückersatzanspruch zwingend aus dem Gesetz ergibt oder ob nicht auch eine andere Auslegung möglich ist.

b) Die Meinung von Koziol

Koziol⁵¹⁾ wendet auch für den Regreß bei der Solidarschuld § 1358 ABGB an. Da es sich um eine Zession handelt, wird dadurch die Rechtsposition des S nicht verschlechtert. Die Verjährung des Regreßanspruchs bemißt sich nämlich nach der Verjährungsfrist des Anspruchs, dessen Zahlung den Regreßanspruch zum Entstehen gebracht hat. Bei dieser Lösung wird zwar der Schuldnerschutz groß geschrieben, sie beeinträchtigt aber die Interessen des Z allzu sehr. Es wurde schon auf das Beispiel verwiesen, daß G seine Forderung am letzten Tag der Verjährungsfrist gegen Z gerichtlich geltend macht: da die Unterbrechungswirkung der Klage gem § 1497 ABGB nur *inter partes* wirkt, ist der potentielle Regreßanspruch des Z gegen S schon bei Zustellung der Klage an Z und erst recht bei dessen Zahlung an G verjährt. Selbst die analoge Anwendung der Normen des Bürgschaftsrechts würde daran nichts ändern (vgl Teil I.1.).

F. Bydliński⁵²⁾ hat im Zusammenhang mit Vergleichsverhandlungen ausgeführt, daß es ein allgemeiner Rechtsgrundsatz sei, Gesetze nicht so auszulegen, daß sie einen Anreiz zu arglistigem Verhalten bieten. Gerade das ist aber bei der Deutung des Regreßanspruchs als Legalzession und der damit einhergehenden Unterwerfung des übergebenen Anspruchs an die Verjährungsfrist des ursprünglichen Anspruchs der Fall: Ein Mitschuldner, der weiß, daß er einen beträchtlichen oder gar den ganzen Teil der Solidarschuld letztlich zu tragen hat, wird mit dem Gläubiger gern eine Übereinkunft des Inhalts treffen, daß er nur 50% dieses Anteils leistet, der Gläubiger das dem anderen Mitschuldner verschweigt und diesen voll, aber erst so spät in Anspruch nehmen wird, daß dessen Regreßanspruch verjährt ist. Eine solche Kollusion wird sich in der Praxis kaum nachweisen lassen,

⁵⁰⁾ So Koziol, Haftpflichtrecht I 302.

⁵¹⁾ Ebenda.

⁵²⁾ Vergleichsverhandlungen und Verjährung, Anlagenschäden und überholende Kausalität, JBl 1967, 132.

daher ist schon bei der Gesetzesauslegung zu versuchen, ein Ergebnis zu finden, das solche Machenschaften verhindert.

In Teil II. wird untersucht, ob das Dogma, daß durch den Rechtsübergang die Position des Schuldners keineswegs verschlechtert werden dürfe, nicht doch gewisse Ausnahmen zuläßt, so daß der Ansatz der Legalzession nicht nur für die Frage des Übergangs der Sicherheiten, sondern auch für die der Verjährung des Rückersatzanspruchs bei der Solidarschuld heranzuziehen ist.

3. Konkurrenz von Regreß und Schadenersatz

Fügt der Erfüllungsgehilfe S bei der Erfüllung der den Geschäftsherrn Z gegenüber seinem Vertragspartner G treffenden Verpflichtung diesem einen Schaden zu, haftet entweder Z vertraglich und S deliktisch (Fall 1) oder G kann zwar nur gegen Z vorgehen, diesem aber steht ein Rückgriffsanspruch nach § 1313 ABGB gegen S zu, der den Schaden endgültig tragen soll (Fall 2)⁵³⁾.

Ungeachtet dieser Unterschiede vertritt Koziol⁵⁴⁾ die Auffassung, daß diese Fälle hinsichtlich der Frage der Verjährung des Regresses gleich behandelt werden müssen. In beiden Fällen steht Z für den Rückersatzanspruch gegen S nur die Frist zur Verfügung, die G gehabt hätte. Das gilt auch für den Fall 2, obwohl es gar keinen Direktanspruch G gegen S gibt, somit keinen Anspruch, der bei Zahlung des Z an G auf Z übergehen könnte.

Gegen die Lösung von Koziol bestehen die bei der Solidarschuld vorgetragenen Bedenken. Ein zusätzliches Problem könnte dann entstehen, wenn man den Schadenseintritt schon mit dem Entstehen einer Verbindlichkeit annimmt⁵⁵⁾ und der Schadenersatz bzw Rückersatzanspruch des Z gegen S einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegt als der Schadenersatzanspruch des G gegen Z. Das sei an folgendem Beispiel erläutert: Der Dienstnehmer S schädigt leicht fahrlässig den Dritten G, den Vertragspartner seines Dienstgebers Z. Z weiß, daß er von G belangt werden kann, will aber mit der Klage gegen S zuwarten, da noch ungewiß ist, ob und in welchem Ausmaß ihn G in Anspruch nehmen werde. G überlegt sich das acht Monate, ehe er die Klage gegen Z einbringt und mit ihr schließlich auch durchdringt. Wenn man den Lauf der Sechsenmonatsfrist des § 6 DHG mit der Kenntnis der möglichen Inanspruchnahme beginnen läßt, müßte Z gegen S innerhalb von sechs Monaten eine Feststellungsklage erheben, um zu verhindern, daß sein Regreßanspruch bei der In-

anspruchnahme durch G schon verfristet ist. Das erscheint unter dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie unangebracht: Z soll zum Zweck der Verjährungsunterbrechung keine Feststellungsklage erheben müssen, wenn noch nicht feststeht, ob G ihn überhaupt in Anspruch nimmt, so daß noch ungewiß ist, ob ihm überhaupt ein Schaden entsteht⁵⁶⁾.

Die Gegenmeinungen zur Frage der Verjährung des Rückersatzanspruches sind uneinheitlich. Gamberith⁵⁷⁾ vertritt die Auffassung, daß in den Fällen 1 und 2 der Regreßanspruch den Schadenersatzanspruch ausschließe, wodurch man zu einer 30jährigen Verjährungsfrist komme. Fischer⁵⁸⁾ kommt zum gleichen Ergebnis, fügt aber noch hinzu, daß selbst bei Anerkennung des Schadenersatzanspruches der Regreßanspruch mit der längeren Frist daneben bestehen bleiben würde. Eine 30jährige Verjährungsfrist für den Rückgriffsanspruch hat auch bei den hier beschriebenen Fällen die Nachteile, die bei der Solidarschuld erörtert wurden.

Die Rechtsprechung geht von der Verdrängung des Regreßanspruches durch den Schadenersatzanspruch aus⁵⁹⁾, wobei eine ältere Entscheidung⁶⁰⁾ den Beginn der Frist für den Schadenersatzanspruch mit der Erkennbarkeit des Schadens, dh mit der Kenntnis des Z von der Möglichkeit, in Anspruch genommen zu werden, ansetzt. Von der Position Koziols unterscheidet sich diese Auffassung dadurch, daß sie bezüglich der Kenntnis des Schadens und des Schädigers auf die des Z und nicht auf die des G abstellt. Auch dieser Ansatz führt dazu, daß Z bereits eine Feststellungsklage zur Verjährungsunterbrechung zu einem Zeitpunkt erheben muß, zu dem noch nicht feststeht, ob G überhaupt einen Anspruch gegen Z erheben wird. G wird vielleicht erst durch die Feststellungsklage, die Z gegen S erhoben hat, auf die Idee gebracht, seinen Anspruch gegen Z zu verfolgen.

Während Koziol die für die Solidarschuld allgemein aufgestellte These, daß der Rückersatz nach § 1358 ABGB zu beurteilen sei, auch für den Fall 1 bejaht und sie auf den Fall 2 überträgt und so zu einer Gleichbehandlung aller Fälle in bezug auf die Verjährung kommt, ergibt sich bei der älteren Judikatur folgende Ungereimtheit: Während dem Solidarschuldner Z, der sich nur auf den allgemeinen Regreß berufen kann, 30 Jahre für den Rückersatzanspruch zur Verfügung stehen, wird diese Frist dann, wenn er über einen zusätzlichen Schadenersatzanspruch aus dem Innenverhältnis verfügt, auf drei Jahre verkürzt. Es ist nicht einsichtig, warum eine zusätzliche Anspruchsbegründung eine Verkürzung der Rechtsstellung bewirken soll.

⁵³⁾ Im Fall 1 handelt es sich um eine Solidarschuld. Die ältere Rspr (vgl FN 59) hat aber nicht wie in den sonstigen Fällen der Solidarschuld eine 30jährige Verjährungsfrist für den Rückersatzanspruch angenommen, sondern hat die 3jährige Verjährungsfrist des Schadenersatzanspruches Z gegen S für maßgeblich gehalten. Deshalb wird dieser Fall der Solidarschuld gemeinsam mit dem Fall 2 im folgenden behandelt.

⁵⁴⁾ Haftpflichtrecht I 302 f, 322, 349.

⁵⁵⁾ Koziol, Haftpflichtrecht I 15 f.

⁵⁶⁾ Koziol, Haftpflichtrecht I 317.

⁵⁷⁾ In Rummel I Rz 11 zu § 896.

⁵⁸⁾ Zum Rückgriffsanspruch des Dienstgebers gegen den Dienstnehmer bei Schädigung eines Dritten, ZAS 1970, 10 ff.

⁵⁹⁾ OGH JBl 1967, 94 = EvBl 1966/444 = Arb 8278; ZAS 1969/15 mit Kommentar von Edelbacher = EvBl 1968/357 = Arb 8514.

⁶⁰⁾ JBl 1967, 94 = EvBl 1966/444 = Arb 8278.

Um das Dilemma zu lösen, daß der Rückersatzanspruch des Z gegen S verjährt bzw verfristet, bevor Z an G gezahlt hat, hat sich die jüngere Judikatur⁶¹⁾ dazu entschlossen, daß vor der Zahlung des Z an G keine Verjährung bzw Verfristung eintreten könne, da ein Regreßanspruch eben erst nach erfolgter Zahlung entstehe. Daran ist wiederum nicht unbedenklich, daß es Z in der Hand hat, durch Nichtzahlung eines bereits feststehenden Anspruchs die Verjährung bzw Verfristung seines Rückersatzanspruchs gegen S hinauszuschieben.

Die Meinungsvielfalt zur Verjährung des Rückersatzanspruchs ist hier besonders schillernd. Das Spektrum reicht von der Meinung, daß der Rückersatzanspruch des Z gegen S unter Umständen schon verjährt ist, bevor G noch einen Anspruch gegen Z erhoben hat, bis zur Gegenposition einer 30jährigen Frist, die mit der Zahlung des Z an G zu laufen beginnt.

Die jüngere Rechtsprechung war sich dieser Probleme bewußt und hat eine Mittellösung gewählt, indem sie auf die kurze Verjährungsfrist des Schadenersatzanspruchs abstellt, die Verjährung aber nicht vor der Zahlung des Z an G beginnen läßt. Obwohl Z dem G zur Zahlung verpflichtet ist und daher meist schon deshalb bald nach Feststehen der Verpflichtung zahlen wird, bleibt doch das Unbehagen, daß Z durch ein Hinauszögern der Zahlung der bereits feststehenden Schuld gegenüber G auch den Beginn der Verjährung seines Rückersatzanspruches gegen S hinausschieben kann.

(Fortsetzung folgt!)

Die Klaglosstellung im Bescheidprüfungsverfahren vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof

Von Univ.-Ass. Dr. Rudolf Thienel, Wien

I. Einleitung

Wenn sich jemand durch einen letztinstanzlichen Bescheid in seinen Rechten verletzt erachtet, so steht ihm — nach den Art 131 und 144 B-VG — die Beschwerde an die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts offen. Ziel einer solchen Beschwerde ist ein Erkenntnis, mit dem die Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit erfolgt, dies hat die weitere Folge, daß die Behörde aufgrund des Bescheides gesetzte tatsächliche Maßnahmen (zB Vollstreckungshandlungen) rückgängig zu machen hat; weiters auch, daß andere Behörden und Gerichte bei der Beurteilung der Vorfrage, ob der betreffende Bescheid rechtswidrig war, an die Entscheidung gebunden sind.

Ein solches Verfahren erscheint allerdings entbehrlich, wenn der Beschwerdeführer bereits vor Fällung des Erkenntnisses sein Ziel erreicht hat; wenn die Behörde den Bescheid aufgehoben hat, allenfalls Vollstreckungshandlungen zurücknimmt,

⁶¹⁾ OGH SZ 46/128; JBl 1977, 49 = EvBl 1976/178 = Arb 9432.

und den Beschwerdeführer so stellt, als hätte er ein stattgebendes Erkenntnis des Höchstgerichtes erlangt. Dementsprechend sehen die Verfahrensordnungen beider Höchstgerichte (§ 33 Abs 1 VwGG, § 86 VfGG) übereinstimmend vor, daß im Falle der „Klaglosstellung“ das Verfahren einzustellen ist. Diese — auf den ersten Blick ganz klar und zweckmäßig erscheinenden — Regelungen werfen freilich — wie noch zu zeigen sein wird — gravierende Auslegungsprobleme auf; es wird nämlich schlicht von einer „Klaglosstellung“ gesprochen, jedoch nichts darüber angeordnet, wann eine solche vorliegt, insb ob lediglich eine Beseitigung mit Wirkung ex tunc, oder ob auch eine Aufhebung ex nunc eine Klaglosstellung herbeizuführen vermag.

Es soll daher zunächst anhand der Entstehungsgeschichte versucht werden, die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers festzustellen, danach werden die — durchaus divergierenden — Auffassungen in Judikatur und Lehre dargestellt, und abschließend ein eigener Lösungsversuch unternommen.

II. Entstehungsgeschichte

1. § 33 Abs 1 VwGG

Der jetzige § 33 Abs 1 VwGG geht zurück auf § 44 VwGG 1876 RGBl 36. Dieser lautete:

„Wenn in irgendeinem Stadium des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof seitens der belangten Verwaltungsbehörde der Nachweis erbracht wird, daß der Beschwerdeführer mittlerweile klaglos gestellt wurde, so ist das Verfahren nach Einvernehmung des Beschwerdeführers durch Beschluß des Gerichtshofes einzustellen. Das einmal eingestellte Verfahren kann nicht wieder aufgenommen werden.“

Der *Motivenbericht*¹⁾ und der *Commissionsbericht*²⁾ führen dazu lediglich aus, daß die Bestimmungen über das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes jenen betreffend das Verfahren vor dem Reichsgericht nachgebildet seien³⁾. Obwohl das diesbezügliche Gesetz, RGBl 1869/44, keine ausdrückliche Bestimmung über die Klaglosstellung enthielt, wurde die Möglichkeit einer solchen vom Reichsgericht dennoch anerkannt⁴⁾.

Das VwGG 1876 wurde durch StGBI 1919/88 übergeleitet und in der Folge durch BGBI 1930/153 neu gefaßt; § 24 leg cit enthielt eine Bestimmung über die Klaglosstellung, die jener des § 44 VwGG 1876 weitgehend glich. Es entfiel allerdings das Erfordernis des Nachweises der Klaglosstellung durch die belangte Behörde.

Die derzeit geltende Formulierung wurde erstmals durch § 44 des Gesetzes über die Einrichtung

¹⁾ Abgedruckt bei Gautsch, Die Gesetze vom 22. Oktober 1875, RGBl Nr 36 und 37, Jahrgang 1876, über den Verwaltungsgerichtshof mit Materialien (1876) 1.

²⁾ Abgedruckt bei Gautsch aaO 14.

³⁾ Gautsch aaO 12, 23.

⁴⁾ Vgl bei Spaun, Das Reichsgericht (1904) 272, 292 f, 367.

daß Kenntnis der Pflichtwidrigkeit die Zurechnung ausschließen muß. Aus den §§ 106, 125 Abs 4 HGB, § 73 Abs 1 AktG und den §§ 17 Abs 1, 18 Abs 5 GmbHG folgt, daß der Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung, die Abberufung eines Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds und überhaupt jede Verringerung der gesetzlichen oder registrierten Vertretungsmacht des Organs (Übergang von Einzel- zu Kollektivvertretung) zu registrieren sind. Gemäß § 15 HGB wirkt die Verringerung der Vertretungsmacht auch ohne Eintragung, wenn D von dieser Kenntnis hatte. Daraus muß derselbe Schluß wie bei der Prokura gezogen werden: Es ist kein Unterschied, ob D weiß, daß eine (Einzel-)Vertretungszuständigkeit generell nicht (mehr) besteht, oder ob er weiß, daß, weil das Geschäft unerlaubt ist, eine Zuständigkeit gerade zu diesem Geschäft ausgeschlossen sein soll. Gleiches gilt auch betreffs der Gen. In § 16 GenG ist zwar nur normiert, daß die „Änderung der Mitglieder des Vorstands“ im Genossenschaftsregister einzutragen ist und die nicht eingetragene Änderung D nur bei Kenntnis entgegen gesetzt werden könne (Abs 3). Aber die Abberufung als Vorstandsmitglied ist nur registerpflichtig, weil damit der Verlust der Vertretungsmacht verbunden ist; damit erweist sich der Analogieschluß auf das unerlaubte Geschäft, das V nicht vornehmen soll, auch hier als begründet. Die Analogie wäre — bei OHG, AG, GmbH und Gen — nur dann möglicherweise unzulässig⁸²⁾, wenn mit Deutlichkeit feststünde, daß der historische Gesetzgeber sich positiv für die Zurechnung jener Geschäfte, deren Pflichtwidrigkeit (nicht bloß Weisungswidrigkeit) D kannte, entschieden hatte. Aber dafür sind die Materialien lange nicht prägnant genug!

Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen

Von Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien
(Fortsetzung)

II. Zielsetzungen des Verjährungsrechts

1. Zweipersonenverhältnis

a) Allgemeines

Das Institut der Verjährung dient vor allem dem Schuldnerschutz. Der Schuldner soll davor bewahrt werden, nach langer Zeit keine Beweise mehr für das Nichtbestehen des Anspruchs des Gläubigers zur Verfügung zu haben. Obwohl die anspruchsbegründenden Tatsachen der Gläubiger zu beweisen hat, gibt es in manchen Bereichen eine Beweislastumkehr (§ 1298 ABGB) sowie Sachverhalte, in denen der Schuldner einen Teil des Anspruchs abwehren kann, wenn er den Beweis eines Mitverschuldens des Gläubigers gem § 1304 ABGB er-

bringt⁸²⁾. Schließlich wird dem Schuldner mit zunehmendem zeitlichen Abstand vom Sachverhalt der Gegenbeweis immer schwerer fallen. Die Verjährung ermöglicht es dem Schuldner, unbegründete Ansprüche nicht bloß durch die nach langer Zeit schwierig zu erbringenden Beweise, sondern durch die Erhebung der Verjährungseinrede abzuwehren.

Neben der sich verschlechternden Beweissituation wird als weiterer Grund angeführt, daß sich der Schuldner mit zunehmendem zeitlichen Abstand von der Fälligkeit darauf einrichtet und auch einrichten darf, vom Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen zu werden⁸³⁾. Da ein Schuldner seine Mittel nicht für alle Zukunft bereithalten könne, müsse dieses Vertrauen des Schuldners geschützt werden. Besonders deutlich ist dieses Motiv bei den wiederkehrenden Leistungen. Der Schutz des Schuldners vor „existenzvernichtenden Überraschungen“ wird dadurch gewährleistet, daß die Verjährungsfrist gem § 1480 ABGB auf drei Jahre begrenzt wird. Darauf wird im Punkt C) II. 2. noch näher eingegangen.

Neben dem Schuldnerschutz ist die Verjährung aber auch durch öffentliche Interessen geprägt⁸⁴⁾. Diese kommen in § 1502 ABGB zum Ausdruck, der eine einvernehmliche Verlängerung der Verjährungsfrist vor deren Ablauf verbietet. Dies bezweckt zwar einerseits einen globalen Schuldnerschutz, der darin besteht, daß sich der Schuldner bei Vertragsabschluß ohne weiteres mit einer Fristverlängerung einverstanden erklären wird, da er die sich daraus ergebenden Gefahren gering schätzt⁸⁵⁾. Andererseits ist § 1502 ABGB auch von öffentlichen Interessen geleitet: Zustände, die lange Zeit bestehen, haben ein gewisses Indiz der Richtigkeit für sich. Diese im Interesse des Rechtsfriedens durch die gesetzlichen Verjährungsnormen gezogene Grenze soll nicht durch Parteienvereinbarung verschoben werden können. Dazu kommt, daß lange zurückliegende Sachverhalte übermäßig viel Beweiserhebungsaufwand erfordern. Da die Kosten des Gerichts durch die Prozeßgebühren nicht voll abgedeckt sind, verfolgt die Begrenzung der Prozesse über weit zurückliegende Sachverhalte auch die ökonomische Zielsetzung der Entlastung der Gerichte von „Verlustgeschäften“⁸⁶⁾.

⁸²⁾ Peters—Zimmermann, Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I (1981) 189.

⁸³⁾ Peters—Zimmermann, Gutachten 182, 261. Dieser Aspekt kommt aber nie nur bei sehr langen Fristen zum Tragen. Bei kürzeren wäre den Interessen des Schuldners schon dadurch Rechnung getragen, wenn der Gläubiger zur Tragung des Vertrauensschadens verpflichtet wäre. Aber selbst das wird nach den sonst geltenden Prinzipien je nach Verschulden oder Veranlassung beurteilt, so daß der Vertrauensschaden nicht in jedem Fall allein vom Gläubiger zu tragen wäre. Bei kürzeren Fristen ist es dem Schuldner auch noch eher zuzumuten, den Beweis über den eingetretenen Vertrauensschaden zu führen.

⁸⁴⁾ Honseil, VersR 1975, 105; Klang in Klang² VI 670.

⁸⁵⁾ Ehrenzweig, System I/1, 297.

⁸⁶⁾ Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch

⁸²⁾ Dazu Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982) 570.

Daß dieses öffentliche Interesse an der Verjährung aber nur von sekundärer Bedeutung ist, zeigt der Umstand, daß im Prozeß die Verjährung nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern nur auf Einrede des Schuldners zu beachten ist. Weiters stehen Gläubiger und Schuldner im Vorfeld des Verjährungsrechts genügend Möglichkeiten zur Verfügung, den Beginn der Verjährung hinauszuschieben, indem etwa ein späterer Fälligkeitstermin vereinbart wird. Schließlich kann auf die bereits eingetretene Verjährung verzichtet werden.

Liegen die Zielsetzungen des Verjährungsrechts auch im Schuldnerschutz bzw im öffentlichen Interesse begründet, so knüpft die Sanktion der Verjährung nicht an das bloße Faktum des Zeitablaufs, sondern an ein typisiertes Verhalten des Gläubigers an⁶⁷⁾: Wer sein Recht nicht gehörig verfolgt, bei dem vermutet die Rechtsordnung im Interesse des Schuldners, daß er an der Rechtsverfolgung kein Interesse hat. Mit der den Schuldner schützenden Sanktion der Verjährung wird der Gläubiger somit nur dann belegt, wenn er sich zumindest objektiv mangelhaft verhalten hat. Das wird auch durch den Wortlaut der Zentralnorm des Verjährungsrechts, § 1478 ABGB, ausgedrückt: Eine Forderung verjährt nur dann, wenn das Recht „schon hätte ausgeübt werden können“. Daraus ist zu entnehmen, daß die Verjährung auch dann eintreten kann, wenn dem Gläubiger kein subjektiver Vorwurf gemacht werden kann. Ehrenzweig⁶⁸⁾ hat das prägnant so ausgedrückt, daß zwar das Nichtwissen keinen Einfluß auf die Verjährung hat, wohl aber das Nichtwissenkönnen. Dem Gläubiger kann aber nur dann — sei es auch bloß objektiv — ein Vorwurf gemacht werden, wenn er überhaupt eine reelle Chance hatte, sein Recht geltend zu machen⁶⁹⁾.

Das Verjährungsrecht will dem Gläubiger aber nicht bloß eine theoretische Chance zur Durchsetzung seiner Ansprüche belassen, im Gegenteil, es will nur den Säumigen treffen. Da die Überprüfung der Beweissituation geraume Zeit in Anspruch nimmt und außerdem Prozesse mit oft nicht unbedeutlichen Kosten verbunden sind, muß man jedem Gläubiger eine gewisse Überlegungsfrist einräumen, ob er eine Klage einbringen will oder nicht. Selbst bei den kurzen Präklusivfristen räumt die Rechtsordnung 6 Monate ein, was man als ein Indiz für einen Mindeststandard ansehen könnte.

Die Verjährung soll nach dem Gesetz dann nicht eintreten, wenn der Gläubiger sein Recht zweckentsprechend verfolgt. Das ist jedenfalls dann ge-

Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen I (1975) 21.

⁶⁷⁾ P. Bydlinski, DRdA 1983, 189; derselbe, DRdA 1984, 248; Gill, Der besondere Verjährungsbeginn für Schadenersatzansprüche in § 852 I BGB (1983) 156; Koziol, DRdA 1980, 32; Koziol—Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁶ I (1983) 148; Spiro, Die Begrenzung privater Rechte I 35.

⁶⁸⁾ System I/1, 305.

⁶⁹⁾ Gill, Verjährungsbeginn für Schadenersatzansprüche 16; Koziol, DRdA 1980, 33; Peters—Zimmermann, Gutachten 101.

geben, wenn der Gläubiger eine Leistungsklage einbringt.

Ist der Gläubiger nicht in der Lage, sein Begehren zu beziffern, da er das Ausmaß seines Anspruchs nicht kennt, verlangt die Rechtsprechung grundsätzlich die Erhebung einer Feststellungsklage⁷⁰⁾. Es wurden aber von diesem Erfordernis Ausnahmen zugelassen: Kennt der Schuldner das Ausmaß des möglichen Anspruchs, nicht aber der Gläubiger, erscheint der Schuldner weniger schutzwürdig als dann, wenn auch er den Umfang des Anspruchs nicht kennt. Im letzteren Fall gibt es gesetzlich geregelte Tatbestände, in denen die Verjährung auch ohne Feststellungsklage hintangehalten wird, wenn nur der Gläubiger sein Recht zweckentsprechend verfolgt: Nach § 27 Abs 3 Satz 4 MRG ist der Rückforderungsanspruch des Mieters gehemmt, solange ein Verfahren über die Höhe des Mietzinses anhängig ist. Gem § 1495 Satz 2 ABGB ist die Verjährung des gesetzlichen Anspruchs eines Ehegatten gegen den anderen auf die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb so lange gehemmt, als zwischen den Ehegatten ein gerichtliches Verfahren zur Entscheidung über einen Anspruch iS des § 100 ABGB anhängig ist und gehörig fortgesetzt wird. Aus den §§ 11, 64 VersVG ergibt sich, daß die Fälligkeit und somit der Beginn der Verjährungsfrist nicht eintritt, solange die Höhe des Anspruchs durch Sachverständige geprüft wird.

Als eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung ist es auch anzusehen, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner eine Klage auf Rechnungslegung einbringt, so daß auch dieses Klagebegehren die Verjährung unterbricht⁷¹⁾. Das gegen die Unterbrechungswirkung einer Rechnungslegungsklage ins Treffen geführte Argument, daß der Schuldner noch nicht belangt worden sei⁷²⁾, wie das § 1497 ABGB vorsehe, ist nicht stichhältig. Auch bei einer Feststellungsklage weiß der Schuldner weder ob, noch in welchem Ausmaß ihn der Gläubiger später in Anspruch nehmen wird. Ebenso wie der Gläubiger eine Feststellungsklage nicht deshalb einbringt, um das Recht an sich bestätigt zu erhalten, sondern um später einen konkreten Anspruch durchsetzen zu können, bringt auch niemand ein Rechnungslegungsbegehren ein, bloß um zu erfahren, wieviel ihm der Beklagte schuldet, sondern um sich das Wissen zu verschaffen, eine Leistungsklage einbringen zu können. Daß dem Kläger im Fall des Rechnungslegungsbegehrens auch die Möglichkeit einer Stufenklage offengestanden wäre, vermag an der Unterbrechungswirkung des Rechnungslegungsbegehrens nichts zu ändern. Es ist nämlich

⁷⁰⁾ ZB OGH SZ 43/22 = EvBl 1971/162 = ZVR 1971/103.

⁷¹⁾ So auch der OGH GIU 885; ÖBl 1972, 86; SZ 40/117; aA aber OGH ZAS 1981/21 mit kritischem Kommentar von Ballon = DRdA 1982/3 mit kritischer Anmerkung von A. Burgstaller = Arb 9907; Schubert in Rummel II Rz 6 zu § 1497.

⁷²⁾ So der OGH ZAS 1981/21 = DRdA 1982/2 = Arb 9907.

machmal so, daß die Rechtsordnung mehrere Wege der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stellt. Wählt der Gläubiger den umständlicheren Weg (Rechnungslegungsbegehren und anschließend erst eine Leistungsklage anstatt der Stufenklage), so mag das Auswirkungen auf die Kostenfolgen haben, es kann aber nicht dazu führen, die Rechtsdurchsetzung zu verweigern⁷³⁾.

Schließlich kann die Verjährung hintangehalten werden, ohne daß eine Klage eingebracht werden muß. Seit den Ausführungen von F. Bydlinki⁷⁴⁾ ist es in Österreich hM, daß auch Vergleichsverhandlungen den Ablauf der Verjährung verhindern. § 12 VersVG und § 63 KfG gehen im Versicherungsrecht noch einen Schritt weiter, indem dort die Anmeldung des Anspruchs die Verjährung so lange hemmt, bis der Schuldner dem Gläubiger schriftlich die Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs mitteilt.

§ 12 VersVG und § 63 KfG sind zwar nicht für andere Bereiche analog anzuwenden⁷⁵⁾, haben aber mE doch insoweit Rückwirkung, als man generell einem Gläubiger auch dann eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung mit der Konsequenz der Verhinderung des Ablaufs der Verjährung zu billigen muß, wenn er — sei es auch am Ende der Verjährungsfrist — den Schuldner zu Vergleichsverhandlungen einlädt. Zwar ist der Schuldner nicht verpflichtet, sich in Vergleichsverhandlungen einzulassen, die Offerte zur Führung von Vergleichsgesprächen bewirkt aber bereits, daß der Schuldner gewarnt wird. Dem Gläubiger ist daher eine angemessene Frist einzuräumen, während der er mit der Antwort des Schuldners rechnen kann, bevor er eine Klage einbringen muß, um die Verjährung zu unterbrechen.

Der Schuldnerschutz ist die primäre Zielsetzung des Verjährungsrechts. Zur Verjährung kommt es aber nur dann, wenn der Gläubiger sein Recht nicht zweckentsprechend verfolgt. Das Verjährungsrecht soll entsprechend seiner Aufgabenstellung Rechtssicherheit schaffen. Dazu sind präzise Fristen erforderlich: Der Gläubiger soll wissen, wie lange er zur Anspruchsdurchsetzung Zeit hat, der

Schuldner, wie lange er mit einer Inanspruchnahme rechnen muß. Diese Zielsetzung hat zur Folge, daß wegen der angestrebten Rechtssicherheit mitunter die Einzelfallgerechtigkeit hintangestellt werden muß⁷⁶⁾. Dieses Spannungsverhältnis spiegelt sich bei der Abgrenzung zwischen der Generalnorm des § 1479 ABGB und den Einzeltatbeständen der §§ 1480 ff ABGB wider.

So führt etwa Klang⁷⁷⁾ aus, daß die Aufzählung in § 1486 ABGB erschöpfend sei, was aber die sinngemäße Anwendung nicht ausschließe⁷⁸⁾. Dieser Rechtssatz, so sollte man meinen, würde aber dann nicht nur für § 1486 ABGB, sondern auch für andere Normen, die eine kurze Verjährungsfrist vorsehen, Geltung beanspruchen. Dem ist die Rechtsprechung aber etwa bei der Frage, welcher Verjährung das Gestaltungsrecht auf Beseitigung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage unterliegt, nicht gefolgt. Anstatt die Parallele zum Irrtum zu ziehen⁷⁹⁾, was umso naheliegender wäre, als dem Gesetzgeber der 3. Teilnovelle der Wegfall der Geschäftsgrundlage als ausgebildetes Rechtsinstitut noch nicht bekannt war, zieht sich die Rechtsprechung nach wie vor auf die formale Position zurück, daß es mangels einer Sonderbestimmung bei der nach § 1479 ABGB allgemein angeordneten 30jährigen Verjährungsfrist zu bleiben habe⁸⁰⁾.

In einem anderen Bereich wurde durch ausdehnende Auslegung einer Einzelbestimmung (§ 1486 Z 3 ABGB) der Anwendungsbereich der Generalnorm reduziert; so vertritt Swoboda die Auffassung, daß Ansprüche für Pflegeleistungen der in § 1486 Z 3 ABGB aufgezählten Personen auch dann der kurzen Verjährungsfrist unterliegen, wenn sich ihre Ansprüche auf § 1042 ABGB stützen⁸¹⁾. Als Begründung führt er bloß an: „... die dreijährige Frist des § 1486 Z 3 ABGB gilt wegen der allge-

73) Das darf aber nicht dazu führen, daß auch eine als nicht interessengerecht erkannte Interpretation unter Hinweis auf die Rechtssicherheit aufrechterhalten wird. So aber Willvonseder, ZfRV 1974, 132, der eine interessengerechte Lösung herausarbeitet, diese dann noch rechtsvergleichend untermauert, dann aber resignierend feststellt, daß es nicht ratsam sei, die gefestigte Judikatur in der Verjährungsfrage umzu stoßen.

74) In Klang² VI 621; vgl. auch Schubert in Rummel II Rz 1 zu § 1486.

75) Mit diesem auf den ersten Blick in sich widersprüchlichen Satz könnte folgendes gemeint sein: die enumerative Aufzählung läßt nur eine Einzel-, nicht aber eine Rechtsanalogie zu. Wertungsmäßig ist das damit zu erklären, daß bei der analogen Anwendung einer Norm dann Zurückhaltung geboten ist, wenn der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit eine besonders große Rolle spielt, wie das im Verjährungsrecht jedenfalls zutrifft. Vgl. dazu Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1983) 184, der dafür den Begriff Induktionsverbot verwendet.

76) So Wilburg in Klang² VI 490; ihm folgend Schubert in Rummel II Rz 7 zu § 1487. Differenzierend Rummel in Rummel I Rz 8 zu § 901.

77) OGH SZ 45/92; MietSlg 29.216.

78) S w o b o d a in Klang¹ II/2, 937.

73) Ballon, ZAS 1982, 145.

74) JBI 1967, 130 ff.

75) Die Warnfunktion, die sonst durch die Klagserhebung erfüllt wird, geschieht im Versicherungsrecht durch die Pflicht zur unverzüglichen Meldung des Versicherungsfalles. Weiters steht im Versicherungsrecht der Gedanke der außergerichtlichen Streitbereinigung im Vordergrund, während der Einfluß der Vergleichsverhandlungen auf den Verjährungsablauf anders begründet wird: Ausgangspunkt ist ein Zeitpunkt, der knapp vor Ende der Verjährung liegt. Würden Vergleichsverhandlungen keinen Einfluß auf die Verjährung haben, bestünde für den Schuldner ein Anreiz sich im Weg von Vergleichsgesprächen über diesen knappen Zeitraum hinüberzuretten und dann Verjährung einzuwenden. Die in der Regel nicht zu beweisende Arglist und nicht der Vorrang außergerichtlicher Streitaustragung bilden somit den Hintergrund dafür, daß Vergleichsverhandlungen eine Ablaufshemmung bei der Verjährung bewirken.

meinen Fassung dieser Bestimmung auch für Ansprüche nach § 1042.⁸²⁾ Warum aber bloß die Z 3 des § 1486 ABGB so allgemein gefaßt sein sollte, daß sie die *lex generalis* des § 1479 ABGB durchbricht und nicht auch die anderen Normen, die eine dreijährige Frist anordnen, wird nicht näher ausgeführt.

Die 30jährige Frist des § 1479 ABGB ist zwar nach der Gesetzessystematik noch die Regel, statistisch überwiegen aber schon die Ausnahmen: In § 1480 ABGB wird die dreijährige Frist mit dem Schutz des Schuldners vor „existenzvernichtenden Überraschungen“ begründet. In § 1486 ABGB ist für die dreijährige Frist ausschlaggebend, daß den dort genannten Gläubigern auf Grund ihrer beruflichen Stellung eine rasche Geltendmachung zugemutet werden kann bzw das Dienstverhältnis nicht allzu lange mit Rechtsstreitigkeiten zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer belastet werden soll. Bei Kenntnis von Schaden und Schädiger verkürzt § 1487 ABGB die Verjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen auf drei Jahre; da solche Ansprüche typischerweise kompliziert seien, erstreckt das die herrschende Rechtsprechung auch auf die Schadenersatzansprüche, die erst in Zukunft entstehen, sofern sie nicht völlig unvorhersehbar sind⁸³⁾. Das widerspricht der allgemeinen Regel, daß die Verjährung nicht vor der Fälligkeit zu laufen beginne.

Eine zweite wichtige Gruppe, wo das der Fall ist, ist dann gegeben, wenn der Eintritt einer Bedingung von der Willkür des Gläubigers abhängig ist⁸⁴⁾. Wurde etwa beim Werkvertrag bei Vertragsschluß kein bestimmter Werklohn, sondern Abrechnung durch den Werkunternehmer nach Fertigstellung des Werkes vereinbart, so beginnt die Fälligkeit erst ab Rechnungslegung. Die Verjährung läuft aber bereits ab dem Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Rechnung hätte erstellen können⁸⁵⁾. Obwohl sich im dBGB konkretere positivrechtliche Anhaltspunkte für eine solche Regel finden (§§ 199 f BGB), wird dort eine allgemeine Regel, wie sie für das ABGB vertreten wird, sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda*⁸⁶⁾

⁸²⁾ So gleichlautend Stanzl in Klang² IV/1, 929; ihm folgend Klang in Klang² VI 624; Schubert in Rummel II Rz 7 zu § 1486.

⁸³⁾ So die herrschende Rspr. Vgl etwa OGH SZ 48/27 = ZVR 1976/50; ZVR 1979/22. Kritisch dazu P. Bydlinski, DRdA 1983, 188; Koziol, Haftpflichtrecht I 317; derselbe, DRdA 1980, 32.

⁸⁴⁾ Aus der Rspr des OGH: GIU 15.281; SZ 14/36; SZ 43/12; EvBl 1971/20; Arb 9.168; SZ 52/137; EvBl 1981/157; DRdA 1984, 242 mit Anmerkung von P. Bydlinski; SZ 54/35. Ebenso die Literatur: Ehrenzweig, System I/1, 306; Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (1966) 246; Schubert in Rummel II Rz 3 zu § 1478.

⁸⁵⁾ OGH SZ 52/137 zur Rechnungslegung beim Auftrag.

⁸⁶⁾ Zimmermann—Peters, Gutachten 172, 244. Kritisch zu diesen aber Henrichs, Reform des Verjährungsrechts, NJW 1982, 2025. Im ABGB kann man als Begründung auf die generelle Norm des § 1478 ABGB zurückgreifen.

abgelehnt. Der österreichischen Ansicht ist mE der Vorzug zu geben, da sie die Ziele des Verjährungsrechts in optimaler Weise verwirklicht. Sie bewirkt nämlich soviel Schuldnerschutz wie möglich, sichert aber doch dem Gläubiger, daß es in seiner Macht steht, sein Recht geltend machen zu können.

b) Die Verjährung von Bereicherungsansprüchen

Im ABGB findet sich keine ausdrückliche Regelung zur Verjährung von Bereicherungsansprüchen, weshalb es *prima vista* bei der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB zu bleiben hätte. Aus der Wechselwirkung zwischen der Generalnorm des § 1479 ABGB und den eine kürzere Frist vorsehenden Einzelnormen wurde aber im Laufe der Zeit die 30jährige Frist sukzessive zurückgedrängt:

Die formale Position, daß alle Bereicherungsansprüche mangels einer *lex specialis* in 30 Jahren verjähren, erfuhr eine erste Durchbrechung dort, wo eine Berufung auf den Wortlaut möglich war. Weder § 1486 Z 1 ABGB noch § 1486 Z 6 ABGB beziehen sich ausdrücklich auf vertragliche Ansprüche, weshalb man Ansprüche dieser Gläubiger wegen der dort genannten Leistungen auch dann der kurzen Verjährungsfrist unterzogen hat, wenn es sich um Ansprüche aus einer Kondition oder Geschäftsführung ohne Auftrag gehandelt hat⁸⁷⁾. Doch die kurze Verjährungsfrist wurde nicht nur dort angewendet, wo dies bloß durch den Wortlaut gedeckt war. § 1486 Z 5 ABGB stellt sogar ausdrücklich nur auf die vertraglichen Ansprüche des Dienstnehmers gegen den Dienstgeber ab. Dennoch wird überwiegend vertreten, daß auch Kondiktionsansprüche für erbrachte Dienstleistungen gem § 1486 Z 5 ABGB in drei Jahren verjähren⁸⁸⁾.

Diese Entscheidungen berufen sich dafür auf eine Äußerung von Klang⁸⁹⁾. Dieser wiederum zitiert bloß eine OGH-Entscheidung⁹⁰⁾, ohne zu dem Problem selbst-näher Stellung zu beziehen. In dieser Entscheidung wurde zur Anspruchsbegründung ein Vertragsverhältnis konstruiert⁹¹⁾, ohne zu beachten, daß Verträge, die die Testierfreiheit einschränken, unwirksam sind, es sei denn, es handelt sich um einen Erbvertrag, der aber in concreto nicht vorlag, weil der Vertrag nicht zwischen Ehegatten abgeschlossen wurde und auch nicht die nötige Form aufwies⁹²⁾. Der Verweis von Klang auf diese Entscheidung, in der es sich nach heutiger Auffassung⁹³⁾ um einen Bereicherungsan-

⁸⁷⁾ OGH SZ 16/69; JBl 1958, 309; SZ 49/100; SZ 52/117; Stanzl in Klang² IV/1, 896, 922; Klang in Klang² VI 622.

⁸⁸⁾ OGH SZ 35/66; Arb 8844; 8668; 9005; 9235; aA aber EF 41.029.

⁸⁹⁾ In Klang² VI 625.

⁹⁰⁾ ZBl 1934/115.

⁹¹⁾ So auch Weiß in Klang² III 208. Gegen diesen F. Bydlinski, Lohn- und Kondiktionsansprüche aus zweckverfehlenden Arbeitsleistungen, FS-Wilburg (1965) 52 FN 17.

⁹²⁾ Vgl dazu Koziol—Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁶ II (1982) 291.

⁹³⁾ F. Bydlinski, FS-Wilburg (1965) 71f; ob

spruch handelt, ist daher von geringer Aussagekraft.

Wilburg⁹⁴⁾ entfernt sich schließlich am weitesten von der reinen Wortinterpretation, wenn er ausführt, daß Rückforderungsansprüche nach einer Irrtumsanfechtung oder Anfechtung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 1487 ABGB zu beurteilen seien. Auch § 1486 ABGB beschränkt er nicht auf vertragliche Ansprüche, sondern schließt die an die Stelle der vertraglichen Leistungen tretenden Konditionen mit ein, sofern der Gläubiger nicht minderjährig ist. Damit hat er ein Prinzip beschrieben, dem die Judikatur im wesentlichen gefolgt ist, nämlich, daß die Verjährung eines Kondiktionsanspruches nicht generell 30 Jahre beträgt, sondern nach der Art des Anspruchs zu beurteilen sei, an dessen Stelle die Kondiktion tritt⁹⁵⁾.

Dieses Prinzip müßte aber dann über die §§ 1486 f ABGB hinaus auch für andere Bereiche gelten, wo eine kürzere Verjährungsfrist angeordnet wird. So normiert etwa § 12 Abs 1 VersVG eine zweijährige Verjährungsfrist für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag. Auch diese erstreckt sich nicht nur auf vertragliche Ansprüche, sondern auch auf solche aus dem Bereicherungsrecht oder der Geschäftsführung ohne Auftrag⁹⁶⁾.

Das für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und Leistungskonditionen anerkannte Prinzip, daß die Verjährungsfrist nach der Regel für den Anspruch zu bestimmen sei, an dessen Stelle der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder die Leistungskondiktion tritt, muß aber, soweit das möglich ist, auch für die Verwendungsansprüche gelten, insbesondere für die Ansprüche nach § 1042 ABGB, worauf im Abschnitt C) noch näher einzugehen sein wird.

2. Übertragung der Ergebnisse auf das Dreipersonenverhältnis

Der Gesetzgeber des ABGB hat bei der Regelung der Verjährung nur an den Fall des Zweipersonenverhältnisses gedacht, es findet sich keine ausdrückliche Regelung zur Verjährung von Rückersatzansprüchen, bei denen Z in Vorlage tritt und

Klang in Klang² VI 625 diese E überhaupt als Belegstelle dafür verstanden wissen wollte, daß auch Bereicherungsansprüche wegen zweckverfehlender Arbeitsleistungen der 3jährigen Frist des § 1486 Z 5 ABGB unterliegen, muß bezweifelt werden. F. Bydliński, FS-Wilburg (1965) 79 geht davon aus, daß Bereicherungsansprüche generell der 30jährigen Verjährungsfrist unterliegen.

⁹⁴⁾ In Klang² VI 490.

⁹⁵⁾ So auch die deutsche Rspr und Lehre: Vgl BGH BGHZ 48, 125; BGHZ 57, 191; Canaris, Der Bereicherungsausgleich beim sittenwidrigen Teilzahlungskredit, WM 1982, 988; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts⁶ (1983) 241; Lieb in MünchKomm § 812 Rz 344; Reuter—Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung (1983) 751 f.

⁹⁶⁾ AA OGH SZ 49/100, der eine 3jährige Frist gem § 1486 Z 1 ABGB annimmt; offenlassend OGH ZVR 1974/121.

bei S Regreß nimmt⁹⁷⁾. Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit die Entwicklung des Verjährungsrechts, wie sie für das Zweipersonenverhältnis im allgemeinen und für die Bereicherungsansprüche im zweipersonalen Verhältnis im besonderen unter Punkt 1 dargestellt wurde, auf das Dreipersonenverhältnis übertragen werden kann.

Folgt man der hM, daß der Rückersatzanspruch bei der Solidarschuld ein eigener Bereicherungsanspruch sei, der der 30jährigen Verjährungsfrist des § 1479 ABGB unterliegt, so wäre diese globale Aussage wenigstens in Teilbereichen zu reduzieren. Soweit dem Gläubiger auf Grund seiner beruflichen Stellung eine Geltendmachung innerhalb der Dreijahresfrist zugemutet wird (§ 1486 ABGB) und das nicht nur für vertragliche, sondern auch für Bereicherungsansprüche gilt, wäre eine Erstreckung auf den Rückersatzanspruch des Z gegen S bei der Solidarschuld überlegenswert.

Bei diesem Ansatz wäre aber noch immer auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem Z an G gezahlt hat, da erst dann der Regreßanspruch entsteht und daher auch einem solchen Gläubiger nicht früher die Geltendmachung zugemutet werden kann. Der Schuldner müßte daher stets eine wesentliche Verschlechterung seiner Rechtslage hinnehmen, selbst wenn der Gläubiger einer der in § 1486 ABGB genannten Personengruppe angehört. Wenn das nicht der Fall ist, hätte es bei der 30jährigen Frist zu bleiben. Da dieser Ansatz die Interessen des Schuldners zu sehr beeinträchtigt, wird im folgenden der Ansatz der Legalzession zugrundegelegt.

Die Legalzession hat zur Folge, daß der Anspruch des G gegen S auf Z so übergeht, wie er bei G bestanden hat. Für Z gilt also die Verjährungsfrist, die dem G zur Durchsetzung des Anspruchs gegen S zur Verfügung gestanden wäre. Z kann jedoch von S erst dann Rückersatz verlangen, wenn er selbst an G gezahlt hat. Z wird aber an G nicht vor dem Zeitpunkt leisten, zu dem seine Verpflichtung dem Grund und der Höhe nach feststeht. Immer dann, wenn diese Frage im Wege von Vergleichsverhandlungen oder in einem Prozeß geklärt werden muß, besteht für Z die Gefahr, daß nach Einigung mit G bzw rechtskräftigem Urteil und der daraufhin erfolgenden Zahlung an G die auf ihn übergegangene Forderung G gegen S verjährt ist.

Um die Verjährung seines Rückersatzanspruches abzuwenden, müßte Z stets eine Feststellungsklage erheben. Das ist aus prozeßökonomischen Gründen wenig wünschenswert, vor allem dann, wenn G seinen Anspruch gegen Z noch nicht geltend gemacht hat. Es ist im folgenden zu prüfen, ob der Schutz des Z vor Verjährung seines Rückersatzanspruches nicht auch auf einfachere Art bewirkt werden kann.

In Österreich wurde es bisher überwiegend abgelehnt, der Streitverkündung einen Einfluß auf die Verjährung zuzuschreiben⁹⁸⁾. Lediglich Dir-

⁹⁷⁾ Migsch, DRdA 1984, 233; Koziol, DRdA 1980, 379.

⁹⁸⁾ Ehrenzweig, System I/1, 323; Klang in

schmied⁹⁹⁾ und Reischauer¹⁰⁰⁾ haben sich in letzter Zeit gegenteilig geäußert und eine Unterbrechungswirkung gefordert, ohne das Ergebnis allerdings näher zu begründen und sich mit der hA auseinanderzusetzen.

Die hA meint, daß die Streitverkündung nur im Wechsel- und Scheckrecht (Art 71 Abs 2 WG; Art 53 Abs 2 SchG) positivrechtlich als Unterbrechungsgrund anerkannt sei, weshalb ein Umkehrschluß zu ziehen sei, so daß diese Wirkung im allgemeinen Zivilrecht nicht eintrete¹⁰¹⁾. Die Rechtsprechung verlangt somit in all den Fällen, in denen im deutschen Recht nach § 209 Abs 2 Z 4 BGB die Streitverkündung die Verjährung unterbricht, eine Feststellungsklage. Vergleicht man den Prozeßaufwand, der durch eine zusätzliche Feststellungsklage mit dem, der durch eine Streitverkündung bewirkt wird, so sprechen die prozeßökonomischen Argumente dafür, auch der Streitverkündung einen Einfluß auf die Verjährung beizumessen.

Eine Feststellungsklage verursacht mehr Kosten als eine bloße Streitverkündung. Wird ein Feststellungsverfahren durchgeführt, muß zweimal über ein sehr ähnliches Beweisthema verhandelt werden. Sollte sich der Anspruch des G gegen Z als unbegründet erweisen, entsteht auch kein Rückgriffsanspruch, das Feststellungsbegehren ist hinfällig. Besteht der Anspruch aber zu Recht, wird der Streitverkündete S schon im Hauptprozeß gezwungen, seine Einwendungen zu erheben, was ihn auch im Regreßprozeß bindet¹⁰²⁾, wodurch auch in diesem Fall Prozeßaufwand gegenüber einer Feststellungsklage gespart wird. Der Umstand, daß S nicht weiß, mit welchem Betrag er in Anspruch genommen wird, stellt sich bei der Feststellungsklage ebenso wie bei der Streitverkündung, desgleichen die Frage, ob Z ihn überhaupt in Anspruch nehmen werde¹⁰³⁾. All diese Umstände sprechen dafür, daß das Schweigen des Gesetzgebers des ABGB über den Einfluß der Streitverkündung auf die Verjährung kein beredtes war.

Auch der Umkehrschluß aus Art 71 Abs 2 WG und Art 53 Abs 2 SchG ist nicht zwingend. Während der Streitverkündung für den Streitverkündenden Beklagten im allgemeinen die Bedeutung zukommt, entweder schon eine Abweisung des Hauptbegehrens zu erreichen, wenn der Streitverkündete erfolgreich seine Einwendungen geltend macht oder doch zu einer günstigeren Ausgangsposition für den Regreßprozeß zu gelangen, spielt dieser Gesichtspunkt im Wechsel- und Scheckrecht keine Rolle. Die Rechtsposition des Wechselinhabers bei der Durchsetzung seines Rückgriffsan-

spruchs gegen den belangten Indossanten ist unabhängig davon, ob er auch weiteren Indossanten den Streit verkündet hat. Die Streitverkündung hat hier die alleinige Aufgabe der Verjährungsunterbrechung. Daraus, daß die Streitverkündung aber außerhalb des Wechsel- und Scheckrechts noch eine andere Funktion erfüllt, darf nicht der Schluß gezogen werden, daß sie die eine Funktion, die Verjährungsunterbrechung, nicht erfüllt.

Als Begründung für die Unterbrechungswirkung der Streitverkündung kann entweder auf eine Analogie zu Art 71 Abs 2 WG und Art 53 Abs 2 SchG zurückgegriffen werden, oder man stellt die Streitverkündung der Klagshebung gleich. § 1497 ABGB nennt zwar nur die Klage, man darf aber nicht bei der Wortinterpretation stehen bleiben. So ist es allgemein anerkannt, daß auch eine Kompensationseinrede oder eine Privatbeteiligung im Strafprozeß die Verjährung unterbricht¹⁰⁴⁾. Auch diese Rechtsbehelfe sind keine Klage im technischen Sinn, und dennoch bewirken sie eine Unterbrechung der Verjährung iS des § 1497 ABGB.

Näherliegend ist aber noch die Parallele zum Rechnungslegungsbegehren. Wie bei der Streitverkündung wird bei der Rechnungslegungsklage der Schuldner gewarnt, daß er in Zukunft in Anspruch genommen werde. Es handelt sich um eine qualifizierte Warnung, da diese unter Einschaltung des Gerichtes geschieht. Hier wie dort kann der Einwand entkräftet werden, daß noch kein Anspruch geltend gemacht wurde. Würde man diesen Einwand ernst nehmen, müßte man auch der Feststellungsklage einen Einfluß auf die Verjährung absprechen, was aber von niemandem behauptet wird. Wie beim Rechnungslegungsbegehren erfolgt auch die Streitverkündung nicht bloß, um rechts-erhebliche Tatsachen rechtsverbindlich feststellen zu lassen, sondern um die Voraussetzung zur Durchsetzung eines Leistungsanspruches zu schaffen.

Wird zwischen G und Z ein Prozeß geführt, bietet die Streitverkündung für Z ein einfaches Mittel, um seine potentiellen Regreßansprüche gegen S vor der Verjährung zu bewahren. Dieses Mittel hilft zumindest dann, wenn G eine gewisse Zeit vor Ablauf der Verjährungsfrist klagt, so daß Z noch vor Ablauf der Verjährungsfrist die Möglichkeit hat, dem S den Streit zu verkünden. Wird dem Z die Klage aber erst ganz knapp vor oder gar nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt, würde allerdings auch die Streitverkündung nicht helfen.

Auch in dem Fall, in dem G und Z den Streit außergerichtlich austragen, bietet die Streitverkündung keine Abhilfe¹⁰⁵⁾. Da Vergleichsverhandlungen ebenso wie die Klage nur inter partes wirken, da nur der Schuldner gewarnt wird, mit dem Vergleichsverhandlungen geführt werden, ihnen also keine Drittwirkung zukommt¹⁰⁶⁾, ergibt sich für Z folgendes Problem: Einerseits möchte er im

Klang² VI 655; Schubert in Rummel II Rz 9 zu § 1497; OGH GIUNF 7446 = Jud 228; SZ 11/241; JBl 1977, 49.

⁹⁹⁾ Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (1973) 92.

¹⁰⁰⁾ In Rummel I Rz 3 zu § 933.

¹⁰¹⁾ Klang in Klang² VI 657, 659.

¹⁰²⁾ Ausführlich dazu Reischauer, Streitverkündung und Bindungswirkung, ÖJZ 1979, 57 ff.

¹⁰³⁾ Der OGH verwendet das in der E SZ 11/241 als Argument für die Ablehnung der Unterbrechungswirkung der Streitverkündung.

¹⁰⁴⁾ Schubert in Rummel II Rz 11 zu § 1497.

¹⁰⁵⁾ § 21 ZPO stellt auf den gerichtlichen Rechtsstreit ab.

¹⁰⁶⁾ AA aber Migsch, DRdA 1984, 233.

eigenen Interesse, aber auch im Interesse des S bis zum Zustandekommen eines günstigen Ergebnisses verhandeln, andererseits droht ihm aber, daß sein Rückersatzanspruch gegen S während der laufenden Verhandlungen mit G verjährt.

Zu erwägen ist, ob es bei außergerichtlicher Streitaustragung einen der Streitverkündung entsprechenden Rechtsbehelf gibt, den man als „Verkündung von Vergleichsverhandlungen“ bezeichnen könnte. Ob man einer solchen schlichten Benachrichtigung des S durch Z, daß er mit G über eine bestimmte Schuld, die letztlich S zu tragen hat, Vergleichsverhandlungen führe und S aufgefordert wird, an den Vergleichsgesprächen teilzunehmen und Einwendungen zu erheben, die gleiche Wirkung wie der Streitverkündung zuweisen soll, erscheint fraglich. Es ist zu beachten, daß Vergleichsverhandlungen nur dann einen Einfluß auf die Verjährung haben, wenn sich der Angesprochene in sie einläßt. Bei einer „außergerichtlichen Streitverkündung“ geht es aber nur um eine Benachrichtigung! Daran ändert auch der Umstand nichts, daß den Benachrichtigten (S) in gewissen Fällen eine Obliegenheit zur Antwort trifft (§ 1361 ABGB; §§ 3 und 4 DHG). Eine nicht vorgenommene Beantwortung hat aber lediglich Einfluß auf die Einwendungen im Regreßprozeß¹⁰⁷⁾, nicht aber auf die Verjährung.

Es gibt also Fälle, in denen mit Hilfe der Streitverkündung die Verjährung des Rückersatzanspruchs des Z gegen S nicht hintangehalten werden kann. In solchen Konstellationen wäre Z nur geholfen, wenn man die Verjährungsfrist des Rückersatzanspruches gegen S noch einige Zeit hinauschieben würde. Dem steht aber das Prinzip entgegen, daß der Schuldner nach Ablauf der Verjährungsfrist darauf vertrauen darf, daß der Gläubiger seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen könne, sowie der Grundsatz, daß durch den Rechtsübergang die Position des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe. Im folgenden wird erörtert, ob dieses Dogma nicht doch gewisse Ausnahmen hinsichtlich des Verjährungsrechts zuläßt.

3. Absolutes Vertrauen des Schuldners, nach einer bestimmten Zeit nicht mehr leisten zu müssen?

Das Verjährungsrecht knüpft die Sanktion, daß ein Recht nicht mehr durchsetzbar ist, daran, daß der Gläubiger während eines bestimmten Zeitraumes sein Recht nicht verfolgt. Die Rechtsordnung zieht daraus den Schluß, daß er an der Durchsetzung nicht interessiert sei¹⁰⁸⁾. Daraus wird die Regel abgeleitet, daß der Schuldner nur während dieses Zeitraumes mit einer Inanspruchnahme rechnen muß, nach Ablauf der Verjährungszeit muß er sich nicht mehr um die Aufrechterhaltung der Beweislage bemühen, da er der Klage des Gläubigers

schlicht die Verjährungseinrede entgegenhalten kann. Im folgenden soll untersucht werden, ob dieses Vertrauen des Schuldners, daß der Gläubiger nach Ablauf von genau sechs Monaten oder drei Jahren sein Recht nicht mehr durchsetzen kann, ein absolut zu schützendes ist¹⁰⁹⁾.

a) Zweipersonales Verhältnis

Im Interesse der Rechtssicherheit werden im Verjährungsrecht präzise Zeiträume angegeben: sechs Monate, ein Jahr, drei Jahre, 30 Jahre. Der Gläubiger soll wissen, wieviel Zeit ihm zur Rechtsverfolgung zur Verfügung steht, der Schuldner soll davon ausgehen können, daß die Forderung nach dieser Zeit gegen ihn nicht mehr durchgesetzt werden kann.

Eine erste Durchbrechung erfährt dieser absolute Vertrauensschutz des Schuldners, genau nach Ablauf der Verjährungs- oder Präklusivfrist die Beweissicherung nicht mehr aufrechterhalten zu müssen, dadurch, daß die Verjährung schon durch die Einbringung der Klage unterbrochen wird¹¹⁰⁾. Da die Tage des Postlaufes nicht mitgerechnet werden¹¹¹⁾ und die Bearbeitung der Klage bei Gericht sowie die dann erfolgte Zustellung einige Tage in Anspruch nehmen, „verlängert“ sich die Frist, während der der Schuldner mit der Inanspruchnahme rechnen muß. Wird dem Kläger sein Klagebegehren gem §§ 84 f ZPO zur Verbesserung zurückgestellt, wird dem Beklagten das Klagebegehren uU erst Wochen nach der vollendeten Verjährungsfrist von sechs Monaten oder drei Jahren zugestellt.

Die Grundregel erfährt aber auch durch die §§ 1494 ff ABGB Ausnahmen. Die Frist gegen einen handlungsunfähigen Gläubiger ist bis zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters gehemmt, der dann noch zwei Jahre zur Klagserhebung Zeit hat (§ 1494 ABGB). Sofern der Schuldner ein enger Familienangehöriger ist, ist die Verjährung gehemmt, solange die elterliche Gewalt bzw die Ehe andauert (§ 1495 ABGB). Schließlich ordnet § 1496 ABGB noch eine Fortlaufshemmung für den Fall an, daß der Gläubiger infolge Zivil- oder Kriegsdienstes abwesend ist.

¹⁰⁸⁾ Bei der 30-Jahresfrist wird es selten auf einige Tage oder Wochen ankommen.

¹⁰⁹⁾ Auch § 209 Abs 1 dBGB stellt auf die Klagserhebung ab. § 270 Abs 3 dZPO relativiert das allerdings insofern, als dort der Klagserhebung nur insoweit eine Unterbrechungswirkung zukommen soll, als die Zustellung dem nächst erfolgt. Diese Norm schützt also das Vertrauen des Schuldners, daß der Gläubiger nach Verstreichen einer bestimmten Frist, sein Recht nicht mehr durchsetzen kann. Es wird aber auch vertreten, daß Verzögerungen in der Sphäre des Gerichts nicht beachtlich seien, da auf diese der Gläubiger keinen Einfluß nehmen könne (so von Feldmann in MünchKomm § 209 Rz 16; Wiczonek, ZPO³ [1976] § 261 b, C III 2). Folgt man dieser Meinung, tritt auch nach deutschem Recht keine Verjährung ein, sofern der Gläubiger sein Recht zweckentsprechend verfolgt. Eher wird es hingenommen, daß das Vertrauen des Schuldners enttäuscht wird.

¹¹¹⁾ S c h u b e r t in Rummel II Rz 6 zu § 1497.

¹⁰⁷⁾ G a m e r i t h in Rummel II Rz 2 zu § 1361; O h m e y e r — K l a n g in Klang² VI 238; O G H S Z 49/121.

¹⁰⁸⁾ Vgl dazu S p i r o, Begrenzung privater Rechte I 28.

Wenngleich die Durchbrechungen der Regel eng begrenzt bleiben müssen, wenn das Verjährungsrecht seinen Zweck, Rechtssicherheit zu schaffen, erfüllen will, ist dennoch eine vorsichtige Analogie zu § 1494 ABGB zu befürworten.

Mit der Konkursöffnung wird dem Gemeinschuldner gem § 1 KO die Verfügungsmöglichkeit über das der Exekution unterworfenen Vermögen entzogen. Gehört zu diesem Vermögen eine kurz vor der Verjährung stehende Forderung, so kann sie der Gemeinschuldner selbst nicht mehr durchsetzen. Es kann aber geraume Zeit dauern, bis ein Masseverwalter bestellt wird¹¹²⁾. Während dieser Zeit ist die Rechtslage des Gemeinschuldners mit der des nichtvertretenen Handlungsunfähigen vergleichbar, beide sind zwar Träger eines Rechts, aber nicht in der Lage, es durchzusetzen. § 1494 ABGB ist daher hinsichtlich der Hemmungswirkung auf den Gemeinschuldner analog anzuwenden. Bedeutsamer als das Interregnum zwischen der Konkursöffnung und der Bestellung eines Masseverwalters ist die in § 1494 ABGB angeordnete Prüfungszeit von zwei Jahren¹¹³⁾.

Nicht nur, wenn dem Gläubiger die Verfügungsbefugnis über seine Forderungen wegen der Konkursöffnung entzogen ist, sondern auch dann, wenn er wegen Mittellosigkeit seine Forderung nicht durchsetzen kann, er aber um Verfahrenshilfe angesucht hat, ist eine Analogie zu § 1494 ABGB geboten. Diese wird aber von der hL¹¹⁴⁾ abgelehnt. Als Begründung wird nur angeführt, daß das Ansuchen um Verfahrenshilfe bloß ein vorbereitender Schritt sei, der mit der von § 1497 ABGB genannten Klage nicht gleichzusetzen sei. Bei der Rechnungslegungsklage und bei der Streitverkündung gilt aber genau das gleiche; schließlich wird auch bei einer Feststellungsklage der Beklagte nicht mit einem konkreten Anspruch konfrontiert. Die hier vorgetragene Argumentation knüpft aber gar nicht an § 1497 ABGB, sondern an § 1494 ABGB und die Zielsetzungen der Verfahrenshilfe an¹¹⁵⁾.

Das von der Verfahrenshilfe angestrebte Ziel der Gleichstellung des auf die Verfahrenshilfe angewiesenen mit einem vermögenden Gläubiger wird nur dann erreicht, wenn auch dem Verfahrenshilfegläubiger die gesamte Verjährungsfrist zur Ver-

fügung steht, um zu entscheiden, ob er sein Recht gerichtlich geltend machen will oder nicht.

Es kann Fälle geben, in denen das Verfahren auf Zuerkennung der Verfahrenshilfe länger dauert als die dem Gläubiger insgesamt zustehende Frist, insbesondere, wenn wie etwa bei der Gewährleistung diese auf sechs Monate begrenzt ist. Ein Verfahrenshilfegläubiger steht einem nicht darauf angewiesenen Gläubiger erst dann gleich, wenn ersterer weiß, daß er seine eigenen Prozeßkosten nicht tragen muß und durch die Prozeßführung seinen lebensnotwendigen Unterhalt nicht gefährdet. Da aber der Verfahrenshilfegläubiger von Beginn an über seinen Anspruch Bescheid weiß, geht die Analogie zu § 1494 ABGB nur so weit, daß die Verjährung seines Anspruches bis zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Verfahrenshilfe gehemmt ist. Den Anspruch muß er dann sofort erheben, da der Verfahrenshilfegläubiger bereits vorher überlegen konnte, ob er den Anspruch geltend machen will oder nicht. Für eine zusätzliche zweijährige Frist, wie sie § 1494 ABGB vorsieht, ist daher kein Bedürfnis.

b) Rechtsübergang

Eine immer wiederkehrende Aussage in höchstgerichtlichen Entscheidungen¹¹⁶⁾ und in der Literatur¹¹⁷⁾ bildet der Satz, daß sich der Inhalt einer Forderung durch den Rechtsübergang nicht ändern dürfe. Dieses Dogma erscheint auf den ersten Blick durchaus einleuchtend. Da der Schuldner einen Rechtsübergang nicht verhindern kann, er sich dem Altgläubiger nur zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet hat, würde es dem Grundsatz der Privatautonomie widersprechen, sollte der Schuldner durch den Rechtsübergang zu einem anderen Leistungsinhalt verpflichtet werden. In diesem Kernbereich soll dieses Dogma auch nicht angezweifelt werden, wohl aber wird im folgenden dargestellt, daß hinsichtlich des Verjährungsrechts Einschränkungen geboten sind.

aa) Universalsukzession

Die Rechte des Erblassers gehen so, wie sie bei diesem bestanden haben, auf den Erben über. Das ist im Erbrecht die Anwendung des Satzes, daß durch den Rechtsübergang der Inhalt des Forderungsrechts nicht verändert werden dürfe. Problematisch ist diese Aussage in dem Fall, daß die Forderung des Erblassers bei dessen Tod kurz vor der Verjährung steht.

Das Gericht hat zwar die Möglichkeit, in dringenden Fällen einen Kurator zu bestellen¹¹⁸⁾. Meist wird aber für das Gericht nach dem Tod nicht

¹¹²⁾ ZB OGH ZVR 1979/22; ZVR 1979/73.

¹¹²⁾ Eine größere Zeitspanne kann sich daraus ergeben, daß der gem § 80 KO Bestellte die Übernahme der Tätigkeit ablehnt.

¹¹³⁾ Näher zu prüfen wäre noch, ob auch dem Masseverwalter eine 2jährige Frist zuzubilligen ist oder ob man bei ihm (anders als bei einem gesetzlichen Vertreter), da es sich um einen Sachverständigen handelt, nicht mit einer kürzeren Frist im Interesse des Schuldnerschutzes das Auslangen finden könnte. Diese Frage kann aber hier nicht weiter verfolgt werden.

¹¹⁴⁾ Ehrenzweig, System I/1, 323; Klang in Klang² VI 655; Schubert in Rummel II Rz 9 zu § 1497; so auch der OGH SZ 19/89; SZ 52/186; DRdA 1982/3 = ZAS 1981/21 in einem obiter dictum.

¹¹⁵⁾ So auch die E des OGH SZ 37/23, die sich aber auf die Besonderheit des § 156 ABGB beruft.

¹¹⁶⁾ Ehrenzweig, System I/1, 308; Klang² VI 623; Koziol, Haftpflichtrecht I 322; derselbe, DRdA 1980, 379; Peters-Zimmermann, Gutachten 235; Spiro, Begrenzung privater Rechte I 108 ff. Kritisch dazu Migsch, DRdA 1984, 232.

¹¹⁷⁾ Dazu Klement, Die Vertretungsbedürftigen und ihre Vertreter im Verlassenschaftsverfahren, NZ 1979, 112; OGH EvBl 1966/287.

sogleich erkennbar sein, ob und welche Forderungen unmittelbar von der Verjährung bedroht sind. In der Regel wird es daher zuwarten, bis der Erbe verständigt wird. Nach Abgabe der Erbserklärung hat dieser gem § 810 ABGB und § 125 AußStrG Anspruch darauf, daß ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen wird¹¹⁹⁾.

Da die Erbserklärung unwiderruflich ist¹²⁰⁾, bedarf der Erbe einer gewissen Prüfungs- und Überlegungsfrist, ob er die Erbschaft ausschlägt oder annimmt bzw eine bedingte oder unbedingte Erbserklärung abgibt. Frühestens zu dem Zeitpunkt, zu dem für den Nachlaß ein Verwalter bestellt wurde, besteht die Möglichkeit, das Forderungsrecht des Erblassers geltend zu machen, sofern die Einziehung der Forderung nicht zur außerordentlichen Verwaltung gehört; dann ist noch eine gerichtliche Genehmigung erforderlich¹²¹⁾. In manchen Fällen wird der Verwalter des Nachlasses dann feststellen müssen, daß in der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und der Übertragung der Verwaltungsbefugnis an ihn die Verjährungsfrist abgelaufen ist und er das ererbte Forderungsrecht nicht durchsetzen kann. Zu diesem Problem nimmt in der Literatur ausdrücklich nur Klang¹²²⁾ Stellung, der eine Analogie zu § 1494 ABGB ablehnt.

Eine solche ist aber mE unbedingt geboten. Wenn man das Forderungsrecht in den Vordergrund rückt, zeigt sich die Parallele ganz deutlich. Sowohl beim nicht vertretenen Handlungsunfähigen wie in dem soeben geschilderten Fall gibt es niemanden, der das Forderungsrecht durchsetzen kann. Die Interessenlage ist die gleiche wie beim Handlungsunfähigen. In der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und der Betrauung des Erben mit der Verwaltung kann das Recht nicht — auch an sich nicht — ausgeübt werden, da es an einem Träger dieses Rechts, der dazu in der Lage ist, fehlt.

bb) Singularsukzession

An dieser Stelle geht es nur um den Hinweis, daß bestimmte Gründe, die an sich auch beim Zedenten zutreffen können, gerade beim Zessionar sich verwirklichen und so zu einer „Verlängerung“ der Verjährungsfrist führen, zu der es ohne die Singularsukzession nicht gekommen wäre. Gerade beim Zessionar dauert der Postlauf bei der Klags einbringung länger, als das beim Zedenten der Fall gewesen wäre. Dem Zessionar wird die Klage zur Verbesserung zurückgestellt, er ist ohne gesetzli-

che Vertretung, auf Verfahrenshilfe angewiesen, geht in Konkurs, stirbt oder ist wegen Kriegs- oder Zivildiensten abwesend.

Das Dogma, daß durch den Rechtsübergang die Rechtsposition des Schuldners keinesfalls verschlechtert werden dürfe, ist insoweit einzuschränken. Der Schuldner darf nur im Regelfall darauf vertrauen, daß nach Ablauf von genau sechs Monaten oder drei Jahren die Forderung nicht mehr durchsetzbar ist.

III. Lösung

1. Interessenlage

a) Rückgriffsschuldner S

Egal, ob S von G direkt in Anspruch genommen werden kann oder ob S die Schuld nur über den Umweg des Regreßanspruchs des Z gegen ihn letztlich tragen soll, in beiden Fällen hat er ein Interesse, möglichst schon vom Vorgehen des G gegen Z zu erfahren, jedenfalls aber bald nach Feststellen der Verpflichtung des Z gegen G davon Kenntnis zu erlangen, um die eigenen Beweismittel sichern zu können. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, daß die Verjährung des Rückersatzanspruches Z gegen S gleich ist mit der des Anspruches G gegen S. Wird zwischen G und Z ein Prozeß geführt, kann das berechnete Informationsinteresse des S im Weg der Streitverkündung befriedigt werden, die dem Z auch zumutbar ist, da sie ihn kaum belastet.

Das schutzwürdige Interesse des S, möglichst bald von einer drohenden Inanspruchnahme zu erfahren, findet seine Grenze dort, wo G den Z noch nicht belangt hat. G könnte gerade dadurch, daß er vom Feststellungsprozeß zwischen Z und S erfährt, ermuntert werden, seinerseits den Anspruch gegen Z zu erheben, was letztlich wiederum nicht im Interesse des S, der die Schuld letztlich tragen soll, liegen kann.

Für den Fall der Gesamtschuld ist es in Österreich hM, daß ein Regreßgläubiger erst dann Zahlung an sich selbst verlangen kann, wenn er seinerseits dem Gläubiger geleistet hat¹²³⁾. Es stellt sich die Frage, ob das auch dann gelten soll, wenn der Regreßschuldner S nicht direkt vom Gläubiger G in Anspruch genommen werden kann. Ein wesentliches Argument, warum man bei der Gesamtschuld den Regreßanspruch des Z gegen S von dessen Zahlung an G abhängig macht, nämlich daß S sonst riskieren würde, von G noch einmal belangt zu werden, fällt hier weg. G kann seinen Anspruch gerade nicht unmittelbar gegen S durchsetzen. Was aber bleibt, ist der Umstand, daß dann, wenn S an Z leisten müßte, bevor dieser an G geleistet hat, ungewiß wäre, ob G einen Anspruch gegen Z überhaupt geltend machen wird und ihn durchsetzen kann. S hat daher ein berechtigtes Interesse daran, den Regreßanspruch erst dann erfüllen zu müssen, wenn Z seinerseits an G geleistet hat, erst dann ist der Anspruch des Z an S

¹¹⁹⁾ Vgl dazu Welsch in Rummel I Rz 3 zu § 810; OGH JBI 1968, 522.

¹²⁰⁾ Vgl dazu Schüch, Das Verlassenschaftsverfahren, ÖA 1983, 70.

¹²¹⁾ OGH SZ 43/198.

¹²²⁾ In Klang² VI 645 unter Berufung auf OGH GIU 8268, wobei der Sachverhalt so gelagert war, daß er auch nach der hier vertretenen Auffassung im Ergebnis nicht anders zu entscheiden gewesen wäre. Ehrenzweig—Kralik, Das Erbrecht³ (1983) 26 äußert sich zu dem hier erörterten Problem nicht ausdrücklich, er führt nur aus, daß der Erbe die Gesamtsache Nachlaß zwar nicht zeitlich, aber persönlich unmittelbar und unverändert vom Erblasser erwerbe.

¹²³⁾ Vgl etwa nur Gernerith in Rummel I Rz 2 zu § 896.

fällig. Vorher kann daher grundsätzlich auch die Verjährung nicht zu laufen beginnen.

b) Rückgriffsgläubiger Z

Der nur in Vorlage tretende Z hat ein schutzwürdiges Interesse, unabhängig vom Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch G Rückgriff gegen S nehmen zu können, da die endgültige Tragung der Schuld von den für das Innenverhältnis maßgebenden Zurechnungsmomenten und nicht vom Zeitpunkt der Klagshebung durch den Gläubiger G abhängen kann. Z soll aber nicht nur eine theoretische Chance zur Rechtsdurchsetzung belassen werden, er bedarf auch einer gewissen Überlegungsfrist, ob er den Rückersatzanspruch geltend machen will oder nicht. Einerseits muß er die Rechtslage prüfen können, da ein Unterliegen im Hauptprozeß nicht notwendigerweise ein Obsiegen im Regreßprozeß bedeutet¹²⁴⁾, außerdem muß er abschätzen können, ob S solvent genug ist, damit ein Prozeß gegen ihn sinnvoll ist. Ist die Bonität des S fragwürdig, kann Z zwar einen Exekutionstitel gegen S erwirken, dieser ist aber wertlos. Außerdem hat er „nutzlose“ Prozeßkosten aufgewendet.

Weiters muß Z die Möglichkeit haben, seine Verpflichtung gegenüber G zu überprüfen, notfalls in Verhandlungen oder durch einen Prozeß. Z soll aber nicht deswegen einen Prozeß gegen G führen müssen, um sich den Rückersatzanspruch gegen S zu erhalten¹²⁵⁾. Führt er aber einen Prozeß, ist ihm die Streitverkündung an S zumutbar.

2. Sachgerechte Lösung

Die bisherigen Meinungen haben zu einer einseitigen Bevorzugung entweder der Schuldner- oder der Gläubigerinteressen geführt. Die hM, die für den Regreßanspruch bei der Solidarschuld eine 30jährige Verjährungsfrist angenommen hat, berücksichtigt einseitig die Interessen des Z, ohne erklären zu können, warum S eine der-

¹²⁴⁾ Der Verschuldensmaßstab des Dienstgebers Z gegenüber dem Dritten G ist ein anderer als im Verhältnis Z—S.

¹²⁵⁾ So aber die Rspr zu den §§ 3, 4 DHG: OGH JBl 1979, 496 mit Anm von Strasser = EvBl 1978/92 = ZAS 1979/2 mit Kommentar von Reischauer = DRdA 1979/4 mit Anm von Waas = Arb 9654; ZAS 1979/30 mit Kommentar von Reischauer = DRdA 1980/8; EvBl 1981/237; zustimmend Dirschmied, Diskussion um den Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers nach § 4 DHG, DRdA 1980, 114; Rainer, Die Regreßansprüche im DHG, JBl 1980, 469; Strasser, JBl 1979, 498 f; Waas, DRdA 1979, 40. Den gegenteiligen Standpunkt vertreten: Auckenthaler, Der Regreß bei der Dienstnehmerhaftung, ZAS 1981, 174 und 208; J. Berger, Rechtsfragen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, DRdA 1978, 100; Dittrich, Zum Regreßanspruch nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, ZVR 1977, 228 f; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² II (1984) 351; Reischauer, ZAS 1979, 26 ff und 220 ff; Spielbüchler in: Floretta — Spielbüchler — Strasser, Arbeitsrecht² I (1984) 117.

artige Verschlechterung seiner Rechtsposition hinnehmen muß. Diese Meinung wurde deshalb bereits oben abgelehnt.

Die Legalzession wiederum betont die Schutzwürdigkeit der Rechtsposition des Schuldners, die durch den Rechtsübergang nicht verschlechtert werden dürfe. Im folgenden ist daher das Augenmerk auf die Rechtsstellung des Rückgriffsgläubigers Z zu legen und zu prüfen, inwieweit seine schutzwürdigen Interessen zu einem Ausbau seiner Rechtsposition führen müssen. Das hat sich aber auf das unbedingt erforderliche Ausmaß zu beschränken, da eine Stärkung der Rechtsstellung des Gläubigers zu einer reziproken Verschlechterung des Schuldners führt.

Wird zwischen G und Z ein Prozeß geführt, steht Z zur Hintanhaltung der Verjährung seines Rückersatzanspruches gegen S die Streitverkündung zur Verfügung. Da Z in diesem Falle ein einfacher und ihn kaum belastender Rechtsbehelf¹²⁶⁾ zur Verfügung steht, um die Verjährung des Rückgriffsanspruches abzuwenden, hat es bei dem durch die Legalzession bewirkten vollkommenen Schuldnerschutz zu bleiben.

Durch die Streitverkündung wird S gewarnt, so als ob gegen ihn eine Klage eingebracht worden wäre. Es kommt daher zu einer Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB) des Rückersatzanspruches Z gegen S, sofern Z alsbald nach einem ihn belastenden stattgebenden Urteil im Hauptprozeß¹²⁷⁾ den Rückgriffsschuldner S belangt. Da S bereits vorgewarnt wurde, Z aber nach Abschluß des Hauptprozesses eine gewisse Zeit benötigt, um die Rechtslage und die Bonität des S zu beurteilen, könnte im Rahmen der gehörigen Fortsetzung des Verfahrens (§ 1497 ABGB) dem Z eine großzügige Überlegungsfrist eingeräumt werden.

Es gibt aber Fälle, in denen dem Z die Klage des G entweder knapp vor oder überhaupt erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt wird. Auch in diesen Fällen ist die Rechtsposition des Z schutzwürdig, weshalb ungeachtet der Verjährung des Anspruchs G gegen S einer alsbald vorgenommenen Streitverkündung die Wirkung einer Hintanhaltung der Verjährung des Rückersatzanspruches Z gegen S zukommen sollte.

Technisch könnte das in Form einer Ablaufshemmung geschehen. Das ist von den dem ABGB bekannten Konstruktionen (Unterbrechung, Fortlaufshemmung, Ablaufshemmung) die die Rechtsposition des Schuldners am wenigsten einträchtigt, dem Gläubiger aber doch eine reelle Chance zur Rechtsdurchsetzung beläßt. Da die Streitverkündung Z kaum belastet, wird man ihn nach Erhalt der Klage in dem Fall, in dem die Verjährungsfrist des Anspruchs G gegen S kurz vor dem Ablauf steht oder bereits abgelaufen ist, eine Streitverkündung innerhalb weniger Wochen zu-

¹²⁶⁾ Das Kostenrisiko ist wesentlich geringer als bei einer Feststellungsklage.

¹²⁷⁾ Bei einem abweisenden Urteil im Hauptprozeß stellt sich das Problem des Rückersatzanspruches nicht.

muten können. Letztlich liegt sie auch in seinem Interesse, da sich eine Präklusion der Einwendungen nur ab dem Zeitpunkt ergeben kann, ab dem S der Streit verkündet worden ist und er sich auf Grund dessen dem Prozeß als Nebenintervenient anschließen hätte können.

Das Bedürfnis nach einer Ablaufshemmung besteht aber auch in den Fällen, in denen eine Einigung zwischen G und Z erst knapp vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist zustande kommt. Es wurde oben (B. II. 2.) bereits darauf hingewiesen, daß es einen der Streitverkündung entsprechenden Rechtsbehelf für den Fall außergerichtlicher Streitaustragung nicht gibt¹²⁸⁾. Daher hat sich die Ablaufshemmung bis zur Einigung bei den Vergleichsgesprächen zwischen G und Z zu erstrecken. Sobald das Ergebnis dieser Verhandlungen feststeht, benötigt Z noch eine gewisse Zeit, um die Rechtslage in bezug auf den Rückersatzanspruch sowie die Bonität des S zu prüfen, bevor er gegen S eine Klage einbringt. Daher besteht das Erfordernis, ihm eine geraume Überlegungsfrist nach Einigung mit G zuzugestehen, bevor er gegen S die Klage einbringt. Das gilt ungeachtet des Umstandes, daß S in diesem Fall — anders als durch die Streitverkündung bei gerichtlicher Streitaustragung — nicht vorgewarnt wurde.

Je nach dem, ob Z eine Klage erhebt oder Vergleichsverhandlungen führt, kommt es somit zu einer früheren oder späteren Warnung des S. Dieser Unterschied ist damit zu erklären, daß bei gerichtlicher Streitaustragung ein die Verjährung unterbrechender Rechtsbehelf in Form der Streitverkündung zur Verfügung steht, während das bei außergerichtlicher Streitaustragung nicht der Fall ist.

Eine solche Lösung bewirkt zwar eine Schlechterstellung des Schuldners beim Regreß, begrenzt diese Schlechterstellung aber auf das Ausmaß, das der Rückgriffsgläubiger Z zu seiner Rechtsverfolgung unbedingt benötigt. Abweichend von der jüngeren Rechtsprechung¹²⁹⁾, die den Beginn der Verjährung des Rückersatzanspruches mit der Zahlung des Z an G ansetzt, wird hier im Rahmen der Ablaufshemmung der Zeitpunkt als maßgeblich angesehen, zu dem die Verpflichtung des Z gegenüber G endgültig geklärt ist. Ab diesem Zeitpunkt liegt es allein bei Z, ob er an G zahlt und der Regreßanspruch damit fällig wird. Nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Regeln soll aber der Verjährungsbeginn nicht von einer Bedingung abhängen, die in der Willkür des Gläubigers steht¹³⁰⁾.

¹²⁸⁾ Auch für diese Fälle die Erhebung einer Feststellungsklage zu verlangen, ginge mE zu weit. Einen Gläubiger, der in einem solchen Fall keine Feststellungsklage erhebt, kann man nicht als säumig bezeichnen, weshalb auch die Verjährungssanktion nicht Platz greifen kann.

¹²⁹⁾ OGH SZ 46/19 = EvBl 1973/180 = Arb 9179; JBl 1977, 49. Zustimmung J. Berger, DRdA 1978, 100; kritisch Koziol, Haftpflichtrecht I 322.

¹³⁰⁾ Vgl nur Ehrenzweig, System I/1, 306; Gschnitzer, Allgemeiner Teil 246; Koziol-Welser, Grundriß I 305.

Die bisher entwickelte Lösung hat sich an der Interessenlage des Rückgriffsgläubigers Z und der des Rückgriffsschuldners S orientiert. Sie ist vom Ansatz der Legalzession ausgegangen und hat den Rechtsbehelf der Streitverkündung als Verjährungsunterbrechungsgrund berücksichtigt. Im folgenden ist zu prüfen, ob die dargelegte sachgerechte Lösung positivrechtlich belegt werden kann.

3. Möglichkeit einer Analogie

Im ABGB findet sich keine ausdrückliche Regelung der Verjährung im Dreipersonenverhältnis, wohl aber im AHG und im DHG. Das Grundproblem ist in § 6 AHG und in § 6 DHG das gleiche wie bei den bisher erörterten Regreßsituationen. Der Rechtsträger bzw der Dienstgeber Z¹³¹⁾ hat in Vorlage zu treten, letztlich soll aber S die Schuld tragen¹³²⁾. Das Interesse des S, möglichst bald von dem durch G gegen Z geltend gemachten Anspruch zu erfahren, findet seine Grenze darin, daß G nicht durch eine Feststellungsklage des Z gegen S darauf „aufmerksam“ gemacht werden soll, daß ihm möglicher Weise ein Anspruch gegen Z und S zusteht. Es stellt sich auch hier die Frage, ob in den Fällen, in denen Z die Klage des G erst knapp vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt wird, Z eine Feststellungsklage gegen S einbringen muß, um die Verjährung des Rückersatzanspruches gemäß § 1497 ABGB zu unterbrechen. Die in § 6 AHG und § 6 DHG positivierten gesetzgeberischen Entscheidungen beruhen daher nicht auf Besonderheiten des Schutzes des Organs bzw des Dienstnehmers; sie sind daher — da im ABGB die hier interessierenden Probleme planwidrig nicht geregelt sind¹³³⁾ — zur Lückenfüllung heranzuziehen.

Das AHG verwirklicht am konsequentesten die im Verjährungsrecht maßgeblichen Gesichtspunkte: Gem § 2 Abs 1 AHG hat der Rechtsträger bei prozessualer Streitaustragung dem Organ den Streit zu verkünden, womit das berechtigte Informationsbedürfnis des Organs berücksichtigt wird. Weiters ordnet § 6 Abs 2 AHG an, daß der Rückersatzanspruch sechs Monate nach Ablauf des Tages verjährt, an dem der Rechtsträger Z den Ersatzanspruch dem Geschädigten G gegenüber anerkannt hat oder zum Ersatz verurteilt worden ist. Der Regreßgläubiger Z wird davor bewahrt, daß sein Anspruch verjährt, bevor er die Möglichkeit hatte, den Umfang seiner Verpflichtung gegenüber G festzustellen. Im Interesse des Schuldners S wird auf den

¹³¹⁾ Hier gibt es gem § 3 DHG auch den umgekehrten Fall, daß der Dienstnehmer für den Dienstgeber in Vorlage tritt.

¹³²⁾ Nach dem AHG kann der Gläubiger G nur den Rechtsträger Z belangen, nicht aber das Organ S. Im DHG kommen beide Varianten vor: Dem Gläubiger G haftet entweder nur der Z, oder G kann sich auch an S halten. Wie im Abschnitt B. I. 3. gezeigt wurde, sind beide Fälle gleich zu behandeln.

¹³³⁾ Zum Analogieproblem vgl F. Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982) 472 ff.

Zeitpunkt abgestellt, zu dem der Rechtsträger Kenntnis vom Umfang seiner Leistungsverpflichtung hat und nicht auf den der Zahlung. Trifft der Regreßgläubiger Z mit G eine Stundungsabrede, muß Z, um den Ablauf der Verjährung seines Regreßanspruches zu verhindern, eine Feststellungsklage gegen S erheben, sofern S den Regreßanspruch nicht anerkennt.

Die Zielsetzung des § 6 DHG ist eine Verkürzung der sonst laufenden Fristen auf sechs Monate. Als Beginn wird der Tag genannt, an dem der Rückgriffsanspruch gerichtlich geltend gemacht werden kann. Daraus hat die jüngere Rechtsprechung¹³⁴⁾ gefolgert, daß dies nicht vor der Zahlung des Z (Dienstgeber) an den G (geschädigter Dritter) sein kann, denn ein Regreßanspruch entstehe eben erst mit der Zahlung. Damit würde § 6 DHG von § 6 AHG abweichen, indem die Sechsmonatsfrist stets erst mit dem Zeitpunkt der Zahlung lief, nicht aber bereits dann, wenn die Verpflichtung des Regreßgläubigers Z gegenüber dem Gläubiger G feststeht. Der Wortlaut des § 6 DHG läßt aber auch die Auslegung zu, daß der Regreßanspruch Z gegen S ab dem Zeitpunkt zu verjähren beginnt, zu dem der Anspruch des G gegen Z feststeht, so daß § 6 DHG dem § 6 Abs 2 AHG insoweit entsprechen würde. Außerdem scheint eine sachliche Differenzierung zwischen dem AHG und dem DHG in diesem Bereich kaum sachlich gerechtfertigt¹³⁵⁾. Gemeinsam ist beiden Bestimmungen aber eine Ablaufshemmung für eine Frist von sechs Monaten, die deshalb als gesicherte Analogiebasis herangezogen werden kann.

Gegen die hier vertretene Analogie spricht auch nicht das formale Argument, daß der Rückersatzanspruch erst mit der Zahlung des Z an G entstehe¹³⁶⁾ und ein Anspruch nicht vor seiner Entstehung verjähren könne. Der Regreßanspruch ist nämlich potentiell bereits vorhanden, was sich unter anderem darin zeigt, daß Z bereits eine Feststellungsklage gegen S erheben kann¹³⁷⁾. Im Konkurs des S wird diese Forderung fällig und es kann mit ihr aufgerechnet¹³⁸⁾, sie kann auch vor der Zahlung des Z an G angemeldet werden¹³⁹⁾.

Da § 3 Abs 1 und § 4 Abs 1 DHG ebenso wie § 2 Abs 1 AHG eine Obliegenheit zur Streitverkündung bei prozessualer Streitaustragung vorsehen, muß auch hier gelten, daß der Schuldnerschutz so lange Vorrang genießt und es bei der Verjährungsfrist des Anspruchs G gegen S zu bleiben hat, als der Regreßgläubiger Z eine Unterbrechung seines Rückgriffsanspruches im Wege der Streitverkündung bewirken kann, wodurch der Schuldner gewarnt wird. Eine Ablaufshemmung zugunsten des Z ist aber dann anzunehmen, wenn

dem Z die Klage des G unmittelbar vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt wird. Eine unmittelbar darauf eingebrachte Streitverkündung vermag die Verjährung des Rückgriffsanspruches zu verhindern.

Während hier eine umfassende Analogie zu § 6 Abs 2 AHG und § 6 DHG für die Fälle des Regresses, in denen Z an G leisten muß, letztlich aber S die Schuld tragen soll, vertreten wird, wurde bisher eine Analogie zu § 6 DHG selbst für den Fall abgelehnt, daß der Dienstnehmer S den Dritten G grob fahrlässig geschädigt hat:

Das Ziel des § 6 DHG, der sich seinem Wortlaut nach nur auf Rückgriffsansprüche bezieht, bei denen der Regreßschuldner S (Dienstnehmer) leicht fahrlässig gehandelt hat, ist eine Verkürzung gegenüber den Ansprüchen, die auf Grund einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Schadenszufügung gegeben sind. Das bedeutet, daß die dem Z zur Geltendmachung seiner Ansprüche gegen S offenstehende Frist keinesfalls kürzer als sechs Monate sein kann. Es wäre merkwürdig, wenn sich der Schuldner dadurch, daß er beweist, daß er nicht nur leicht, sondern grob fahrlässig gehandelt hat, seine Lage verbessern könnte, indem dann der Regreßgläubiger Z seinen Regreßanspruch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzen könnte.

Gerade diesen sonderbaren Schluß zieht aber Mittag¹⁴⁰⁾, wenn er zu dem Ergebnis kommt, daß im Rückgriffsfall Schadenersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit einer längeren Verjährung unterliegen als solche aus grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz. Es ist auch Koziol¹⁴¹⁾ nicht zu folgen, wenn er meint, daß in § 6 DHG anstelle der Worte „nach Ablauf des Tages, an dem sie erhoben werden können“ ein bloßer Verweis auf § 1489 ABGB sinnvoller gewesen wäre. Das stimmt nur für das Zweipersonenverhältnis. Im Rückgriffsfall könnte ein solcher Verweis dazu führen, daß der Anspruch des Z (Dienstgeber) gegen den S (Dienstnehmer) bereits erloschen ist, bevor G den Anspruch gegen Z geltend macht oder doch, bevor dieser Prozeß zu einem rechtskräftigen Urteil geführt hat.

Da das Ziel des § 6 DHG eine Verkürzung der Verjährungsfrist ist, muß man kraft Größenschlusses zu dem Ergebnis kommen, daß dem Regreßgläubiger bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schädigung jedenfalls die Sechsmonatsfrist zur Geltendmachung des Regreßanspruches zustehen muß, was sich nach der hier vertretenen Auffassung schon daraus ergibt, daß die in § 6 DHG und § 6 AHG zum Ausdruck kommende Ablaufshemmung kraft Rechtsanalogie auf alle Regreßansprüche erstreckt wird, in denen sich Z seiner Zahlung nicht entziehen kann, da er G verpflichtet ist.

(Schluß folgt!)

¹³⁴⁾ Vgl FN 129.

¹³⁵⁾ Vgl auch Koziol, Haftpflichtrecht II 384.

¹³⁶⁾ OGH SZ 18/148; EvBl 1958/180; JBl 1959, 344 mit Anm von Gschnitzer; SZ 43/15; SZ 51/97; SZ 54/12.

¹³⁷⁾ OGH SZ 46/128.

¹³⁸⁾ OGH JBl 1960, 230; SZ 49/137.

¹³⁹⁾ OGH SZ 33/14.

¹⁴⁰⁾ Der Einfluß des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen, AnwBl 1981, 288 f.

¹⁴¹⁾ Haftpflichtrecht II 218 f.

durchaus gebilligt. Die Verjährung bzw Präjudizierung der Wechselforderung war keinesfalls kausal für diesen Vermögensvorteil. Er wäre sogar dann eingetreten, wenn überhaupt kein Wechsel begeben worden wäre.

Die Lösung des OGH gerät aber auch mit der Bestimmung des § 1502 ABGB²⁵⁾ in Konflikt. Diese zwingende Vorschrift verbietet es, im voraus eine längere als die gesetzlich vorgesehene Verjährungsfrist zu vereinbaren. Folgte man der Ansicht der Rechtsprechung, so könnte diese Regel ohne größere Schwierigkeiten dadurch umgangen werden, daß zwar nicht eine Verlängerung der Verjährungsfrist vereinbart, sondern lediglich vom Schuldner ein Wechsel begeben wird. Zumindest kommt in § 1502 ABGB ein Wertungsgesichtspunkt des österreichischen Rechts zum Vorschein, der eine restriktive Auslegung von Art 89 WG zusätzlich rechtfertigt. Denn andernfalls hätte nach der gleichzeitigen Verjährung der Wechsel- und der Grundforderung der Gläubiger gemäß Art 89 Abs 1 Satz 2 WG noch weitere drei Jahre die Möglichkeit, seinen Anspruch — nun in Gestalt eines Bereicherungsanspruches — zu verfolgen; dies auch dann, wenn von vornherein niemals daran gedacht war, den Wechsel weiterzugeben und dieser tatsächlich niemals weitergegeben wurde. Es zeigt sich also auch hier, daß es nicht sachgerecht wäre, dem Wechselinhaber, der selbst Partner des Grundgeschäftes ist und den Wechsel niemals weitergegeben hat, den Wechselbereicherungsanspruch zu gewähren.

Zusammenfassend kann daher folgendes festgehalten werden:

a) Da die Gefahr des Verlustes des wechselmäßigen Anspruchs durch Verjährung und Präjudizierung infolge der Formstrenge und der oft kurzen Fristen im Wechselrecht, das grundsätzlich ein Eingehen auf das Grundgeschäft nicht zuläßt, besonders groß ist, gewährt Art 89 WG bei einem derartigen Verlust des Wechselanspruchs dem geschädigten Inhaber des Wechsels einen Bereicherungsanspruch.

b) Voraussetzung dafür ist, daß sich der Aussteller oder Annahmer des Wechsels durch das Erlöschen der wechselmäßigen Verbindlichkeit mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würde. Der Schaden besteht bereits im Verlust der wechselmäßigen Ansprüche. Bereichert ist derjenige, der durch die Verjährung bzw Präjudizierung einen Vermögensvorteil erhält oder behält, der ihm nach den der Wechselbegebung zugrundeliegenden Kausalabreden nicht zusteht.

c) Ist bei Verjährung bzw Präjudizierung des wechselrechtlichen Anspruchs der Anspruch aus dem Grundgeschäft noch nicht verjährt, so liegt keine Bereicherung vor.

d) Ist der Wechselinhaber zugleich Partner des Grundgeschäftes und hat er den Wechsel niemals aus der Hand gegeben, so ist die beim Schuldner eingetretene „Bereicherung“ nicht (gerade) durch

Verjährung der wechselmäßigen Verbindlichkeit, sondern dadurch verursacht worden, daß die Forderung aus dem Grundgeschäft — zugleich oder bereits vorher — verjährt ist. Die besondere Gefahr (vgl a)), der der Wechselbereicherungsanspruch begegnen will, ist in diesem Fall überhaupt nicht gegeben.

e) Ein Wechselbereicherungsanspruch des Gläubigers aus dem Grundgeschäft, der den Wechsel bis zur Verjährung der Wechselforderung in Händen gehabt hat, wäre mit § 1502 ABGB unvereinbar.

f) Dem Wechselinhaber, der als Gläubiger der Forderung aus dem Grundgeschäft einen Wechsel erhalten hat, den er bis zur Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs nicht weitergegeben hat, steht daher ein Bereicherungsanspruch gemäß Art 89 WG nicht zu²⁶⁾.

Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen

Von Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien

(Schluß)

C. Der Dritte zahlt, ohne dem Gläubiger verpflichtet zu sein

I. Fallgruppen

Wenn Z zahlt, ohne G verpflichtet zu sein, steht ihm ein Regreßanspruch gegen S zu, der sich auf verschiedene Anspruchsgrundlagen stützen kann. Je nach dem, welche zutrifft, gibt es eine unterschiedlich lange Verjährungsfrist. Die verschiedenen Anspruchsgrundlagen des Rückersatzanspruches werden im folgenden samt den verjährungsrechtlichen Konsequenzen dargestellt. Im Anschluß wird aufgezeigt, daß über die Abgrenzung der einzelnen Regreßnormen voneinander kaum Einigkeit besteht¹⁴²⁾, was bei den unterschiedlichen Verjährungsfristen bedenklich erscheint.

²⁶⁾ Anders ist es, wenn er den Wechsel einmal weitergegeben hat, mag sich dieser auch im Zeitpunkt des Erlöschens der Wechselforderung wieder in seinen Händen befinden. Solange der Wechsel im Umlauf ist, kann nämlich der Anspruch aus dem Grundgeschäft nicht geltend gemacht werden, da der Schuldner — um eine doppelte Inanspruchnahme auszuschließen — nur gegen Aushändigung des Wechsels leisten muß (vgl etwa *Canaria*, WM 1977, 42 mwN). Auch hier besteht also die besonders große Gefahr des Anspruchsverlusts (zB, wenn der Wechsel erst unmittelbar vor Ablauf der Verjährungsfrist an den Gläubiger zurückgelangt).

¹⁴²⁾ W. Schubert, *Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag*, AcP 178, 450 vertritt die Auffassung, daß es darum gehe, bei den Regreßnormen die dogmatische Beliebigkeit zu überwinden; Wollschläger, *Die Geschäftsführung ohne Auftrag* (1976) 76 meint, es biete sich geradezu an, die Geschäftsführung ohne Auftrag als Regreßnorm auszuschneiden, um eine „Flurbereinigung“ durchzuführen.

²⁵⁾ Entspricht § 225 BGB.

1. Geschäftsführung ohne Auftrag

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor, wenn jemand mit Geschäftsführungsabsicht für einen anderen tätig wird, ohne dazu autorisiert zu sein. Unter den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag fallen sehr heterogene Tätigkeiten¹⁴³⁾, unter anderem auch die Bezahlung fremder Schulden. Die ungebetene Bezahlung einer fremden Schuld ist aber noch nicht per se als Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen¹⁴⁴⁾, vielmehr muß dazu noch der Wille des Geschäftsführers kommen, dadurch die Interessen des Geschäftsherrn verfolgen.

Nach hL verjährt der Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn nach der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB in 30 Jahren¹⁴⁵⁾. Hat aber der Geschäftsführer die Geschäftsführung ohne Auftrag im Rahmen seines Betriebes erbracht, gilt die dreijährige Frist des § 1486 Z 1 ABGB¹⁴⁶⁾.

2. Forderungseinlösung gemäß § 1422 ABGB

Zahlt Z eine Schuld, obwohl er dem G nicht verpflichtet ist, steht es ihm frei, vor oder bei der Zahlung die Einlösung der Forderung zu begehren, die dann mit allen Nebenrechten wie bei der Legalzession des § 1358 ABGB auf ihn übergeht. G trifft nur eine Haftung für Betrug (§ 1423 ABGB), da er durch die Zahlung des Z so gestellt werden soll, als ob er die Zahlung von seinem Schuldner S erhalten hätte. Hat G die von S geschuldete Leistung von Z erhalten, hat er kein Interesse mehr an der Forderung. G hat deshalb dem Z bereits auf dessen bloßes Verlangen alle Sicherungsmittel herauszugeben¹⁴⁷⁾. Das Einlösungsverlangen ist nach Zawischka¹⁴⁸⁾ eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die nach Meinung der Recht-

sprechung¹⁴⁹⁾ auch stillschweigend abgegeben werden kann.

Verjährungsrechtlich ergeben sich keine besonderen Probleme, da es sich um einen Fall der Zession handelt, bei der die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtert werden darf¹⁵⁰⁾. Dieses Prinzip ist bei § 1422 ABGB grundsätzlich aufrechtzuerhalten, da keine schutzwürdigen Interessen des einlösenden Z dagegen sprechen: Wer eine Forderung einlöst, hat es selbst in der Hand, zu prüfen, ob er sie noch innerhalb der Verjährungsfrist geltend machen kann. Es trägt das gleiche Argument, das in § 1423 ABGB in einer eingeschränkten Haftung des Altgläubigers zum Ausdruck kommt¹⁵¹⁾.

3. Aufwandsersatzanspruch nach § 1042 ABGB

Der Wortlaut des § 1042 ABGB läßt einen sehr weiten Anwendungsbereich vermuten¹⁵²⁾. Die Rechtsprechung hat früher vertragliche Verbindlichkeiten ausgeklammert, ist davon aber inzwischen abgerückt¹⁵³⁾.

Der Hauptanwendungsbereich liegt aber nach wie vor bei den Unterhaltsansprüchen, die anschließend unter II. behandelt werden. Auch für § 1042 ABGB ist charakteristisch, daß die Zahlung der fremden Schuld erfolgt, ohne daß Z dem G dazu verpflichtet ist. Da es sich um einen eigenen

¹⁴⁹⁾ OGH GIU 16.154; SZ 9/248; Rsp 1930/236; JBl 1969, 149; Arb 8978; JBl 1981, 98 mit Anm von Hoyer; vgl dazu Ehrenzweig, System II/1, 316; Reischauer in Rummel II Rz 5 zu § 1422; Weiß in Klang¹ IV 407; zurückhaltend aber Gschnitzer in Klang² VI 398 FN 16.

¹⁵⁰⁾ OGH SZ 52/91; Reischauer in Rummel II Rz 8 zu § 1422.

¹⁵¹⁾ Zur eingeschränkten Haftung: Ehrenzweig, System II/1, 270; Zawischka, ÖZW 1979, 46.

¹⁵²⁾ Vor der 3. TN wurde zwischen den einzelnen Regreßnormen (§§ 1042, 1422, 1358 ABGB) nicht immer scharf unterschieden. Der damalige Wortlaut des § 1358 ABGB „Wer die Schuld eines anderen bezahlt, tritt in die Rechte des Gläubigers ...“, wenn auch nicht seine systematische Stellung im Bürgschaftsrecht ließ es gerechtfertigt erscheinen, auch bei einem freiwilligen Drittzahler eine Legalzession anzunehmen (so etwa OGH GIU 8679). Umgekehrt wurde auch in Fällen, in denen es sich um die Zahlung einer bloß formell eigenen, materiell aber fremden Schuld handelte, beim Rückersatzanspruch § 1042 ABGB angewendet (so Zeiler Commentar IV [1813] 27). Das war dann von entscheidender Bedeutung, wenn es um die Frage der Verjährung ging (Schey, Das Regreßrecht bei Bezahlung fremder Schulden [1891] 17; Stubentrauch, Commentar² II [1903] 755; OGH ÖRZ 1936, 281). Erst Schey (Das Regreßrecht) hat eine exakte Unterscheidung der Anspruchsgrundlagen beim Regreß herausgearbeitet, die dann auch der 3. TN zugrundegelegt wurde (vgl HHB [1912] 283 f.).

¹⁵³⁾ Nachweise bei Auckenthaler, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden (1980) 25 f.; Rummel in Rummel I Rz 5 zu § 1042. Eine noch restriktivere Anwendung hat Wilburg, Ungerechtfertigte Bereiche rung 66 vertreten.

¹⁴³⁾ Ehrenzweig, System II/1, 714; Rummel in Rummel I Rz 2 zu § 1035.

¹⁴⁴⁾ Swoboda in Klang¹ II/2, 871; Wittmann, Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag (1981) 99, 115.

¹⁴⁵⁾ Rummel in Rummel I Rz 7 zu § 1037; Stanzl in Klang² IV/1, 896; Swoboda in Klang¹ II/2, 78, der aber eine Dreijahresfrist de lege ferenda vorschlägt, da die 30-Jahresfrist im Vergleich zum Schadenersatzanspruch zu lange sei.

¹⁴⁶⁾ OGH SZ 16/69; JBl 1958, 309; Rummel in Rummel I Rz 7 zu § 1037. In der nach Abschluß des Manuskripts in JBl 1985, 169 veröffentlichten E geht der OGH noch einen — konsequenten — Schritt weiter, indem er die 3-Jahresfrist des § 1486 Z 1 ABGB auf Aufwendungsersatzansprüche eines Geschäftsführers ohne Auftrag anwendet, die Frist aber nicht — wie bisher — mit der Zahlung beginnen läßt, sondern dem Geschäftsführer nur die Frist einräumt, die einem nach § 1422 ABGB Einlösenden zusteht. Das entspricht vollkommen der hier vertretenen Ansicht, die im folgenden noch näher ausgeführt wird.

¹⁴⁷⁾ Näheres dazu bei Zawischka, Haftungsprobleme bei Ankaufsfinauzierungen durch Kreditinstitute (Drittfinanzierung), ÖZW 1979, 43.

¹⁴⁸⁾ Ebenda.

Anspruch handle, für den das Gesetz keine besondere Verjährungsfrist vorgesehen hat, nimmt die hM an, daß es bei der allgemeinen 30jährigen Frist des § 1479 ABGB zu bleiben habe¹⁵⁴). Dem ist nur vereinzelt widersprochen worden¹⁵⁵). In Randbereichen, etwa bei einem Anspruch gemäß § 1042 von den in § 1486 Z 3 ABGB genannten Pflegepersonen wurde eine Verkürzung auf drei Jahre befürwortet¹⁵⁶).

4. Abgrenzung dieser Regreßnormen voneinander und von der Legalzession

Wie sich gezeigt hat, kommt es zu völlig unterschiedlichen Rechtsfolgen im Verjährungsrecht, je nach dem, auf welche Norm sich der Regreßanspruch stützt. Schon aus diesem Grund wäre eine präzise Abgrenzung der einzelnen Regreßnormen geboten. Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit die verschiedenen Verjährungsfristen berechtigt sind.

S w o b o d a¹⁵⁷) hat die Meinung vertreten, daß die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht als Anspruchsgrundlage für einen Rückersatzanspruch in Betracht kämen, da dieser durch die §§ 1358, 1422 und 1042 ABGB abschließend erfaßt sei. Nach Auffassung von R u m m e l¹⁵⁸) ist die Abgrenzung zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und § 1042 ABGB bei Zahlung fremder Schulden kaum möglich, was aber wegen der gleichen Rechtsfolgen auch unschädlich sei. Das stimmt nach der hL schon für das Verjährungsrecht nicht unbedingt, da bei § 1042 ABGB die Dreijahresfrist nur im Fall des § 1486 Z 3 ABGB angewendet wird, während bei Geschäftsführung ohne Auftrag die Dreijahresfrist nur bei § 1486 Z 1 ABGB gelten soll¹⁵⁹). Hier ließe sich aber eine Angleichung in

¹⁵⁴) Ehrenzweig, System II/1, 730; Gschneider, Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz (1963) 109; Rummel in Rummel I Rz 8 zu § 1042; Schubert in Rummel II Rz 5 zu § 1478; Stanzl in Klang² IV/1, 929; Swoboda in Klang¹ II/2, 937.

¹⁵⁵) Vgl FN 15.

¹⁵⁶) Swoboda in Klang¹ II/2, 938; ebenso Stanzl in Klang² IV/1, 929.

¹⁵⁷) In Klang¹ II/2, 871.

¹⁵⁸) In Rummel I Rz 1 zu § 1042.

¹⁵⁹) Darüber hinaus wird die persönliche Arbeit bei § 1042 ABGB als ersatzfähiger Aufwand anerkannt (Ehrenzweig, System II/1, 727; OGH GIU 6098; SZ 42/175), während das bei der Geschäftsführung ohne Auftrag entweder gänzlich abgelehnt wird (Gschneider, Schuldrecht. Besonderer Teil 106) oder auf eine Tätigkeit in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes beschränkt wird (Stanzl in Klang² IV/1, 899), oder doch nur dann gebührt, soweit während der Zeit der Geschäftsführung ein Erwerbseingang eingetreten ist (Rummel in Rummel I Rz 4 zu § 1036; weitergehend scheinbar Koziol—Welser, Grundriß I 371, die eine Entlohnung für den Zeitverlust schlechthin zusprechen). Eine Differenzierung zwischen § 1042 ABGB und der Geschäftsführung ohne Auftrag überzeugt wertmäßig keinesfalls. Es ist daher der Auffassung von Koziol—Welser zu folgen, die auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Aufwands-

der Weise erzielen, daß in beiden Fällen § 1486 ABGB zur Gänze anzuwenden ist. Im übrigen erscheint eine Abgrenzung zwischen § 1042 ABGB und Geschäftsführung ohne Auftrag auch bei Zahlung fremder Schulden möglich: Erfolgt die Zahlung durch Z, um die Interessen des S zu verfolgen, liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor, etwa wenn Z den Unterhalt des von S gezeugten unehelichen Kindes G zahlt, um S vor gerichtlicher Verfolgung zu bewahren; ein Anspruch gem § 1042 ABGB ist aber gegeben, wenn die Zahlung im Interesse des G geschieht, zB die Mutter Z dem Kind G den Unterhalt reicht, um es nicht verhungern zu lassen¹⁶⁰).

Das Ausweichen bei älteren Entscheidungen auf die §§ 1035 ff ABGB findet aber seinen Grund darin, daß eine Anwendung des § 1042 ABGB auf vertragliche Ansprüche abgelehnt wurde. Swoboda¹⁶¹) hat daher zu Recht die „gekünstelten Konstruktionen“ als unbefriedigend beurteilt. Dazu kommt, daß man früher die Zahlung fremder Schulden an sich schon als Vorteil empfunden hat, somit die Nützlichkeit der Geschäftsführung ohne weiteres angenommen wurde¹⁶²). Das ist aber nicht zwingend so: Für den Schuldner kann es bei hohen Zinsen sogar durchaus rational sein, sich in einen Prozeß einzulassen und so Zinsen zu sparen, da die aufgewendeten Prozeßkosten geringer sind als die Kreditzinsen¹⁶³). Eine Zahlung durch einen Dritten Z muß daher nicht immer willkommen sein!

§ 1422 ABGB knüpft den Übergang der Forderung an eine Einlösungserklärung des Z vor oder bei Zahlung an G, die als Willenserklärung¹⁶⁴) angesehen wird. Die Entscheidung des OGH Rsp 1930/236 hat die Äußerung des Einlösenden „Ich werde schon zu meinem Geld kommen“ als hinreichende Einlösungserklärung iS des § 1422 ABGB angesehen, obwohl das eine bloße Wissensserklärung ist. Eine ältere Entscheidung¹⁶⁵) hat eine Einlösung der Forderung im Sinn des § 1422 ABGB damit begründet, daß kein animus donandi vorlag. Ist dieser nicht gegeben, schließt das zwar die Anwendung des § 1042 ABGB nicht aus, daraus kann aber nicht zwingend der Schluß gezogen werden, daß ein Einlösungswille gegeben ist. Sollen nicht nur die Aufwendungen des Z ersetzt werden, sondern soll die Forderung selbst übergehen, muß mehr verlangt werden als die Tilgung einer fremden Schuld, da § 1422 ABGB im Unterschied zu § 1042 ABGB auch eine weitergehende Rechtsfolge anordnet, nämlich das Übergehen der Sicherungsmittel. Die Aus- bzw Überdehnung des § 1422

ersatzanspruch für erbrachte Arbeitsleistungen zu sprechen.

¹⁶⁰) Gschneider, Schuldrecht. Besonderer Teil 108; Wittmann, Geschäftsführung ohne Auftrag 100.

¹⁶¹) In Klang¹ II/2, 934 FN 27 c.

¹⁶²) Wollschläger, Geschäftsführung ohne Auftrag 79 mit Verweisen auf das römische Recht.

¹⁶³) E. Streissler—M. Streissler, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre für Juristen (1984) 79.

¹⁶⁴) Zawischa, ÖZW 1979, 43.

¹⁶⁵) OGH SZ 9/248.

ABGB in älteren Entscheidungen ist insoweit verständlich, als sonst bei Zahlung einer fremden Vertragsschuld ohne Einlösungsbegehren jeglicher Rückersatzanspruch ausgeschlossen gewesen wäre¹⁶⁶⁾.

Seit die Judikatur aber § 1042 ABGB auch auf den Rückersatzanspruch bei Zahlung vertraglicher Schulden anwendet, bedarf es der Heranziehung des § 1422 ABGB nicht mehr in jedem Fall. Der OGH hat aber auch in neueren Entscheidungen ein stillschweigendes Abtretungsbegehren angenommen, wo dieses nach den Regeln der Rechtsgelehrtslehre nicht vorlag¹⁶⁷⁾.

Gegenüber den Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder § 1422 ABGB, die auch nebeneinander bestehen können, hat § 1042 ABGB zurückzutreten, seine Anwendung ist subsidiär¹⁶⁸⁾. Hinsichtlich des Verjährungsrechts muß es verwundern, daß ein subsidiärer Rechtsbehelf, der nur zur Anwendung kommt, wenn ein Tatbestandsmerkmal des Sondertatbestandes nicht gegeben ist, eine stärkere Rechtsposition einräumt, nämlich einen Anspruch mit einer 30jährigen Verjährungsfrist anstatt einer dreijährigen bei einem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn der Geschäftsführer der in § 1486 Z 1 ABGB genannten Personengruppe angehört, bzw anstatt der Verjährungsfrist der eingelösten Forderung bei § 1422 ABGB.

Aber nicht nur die Abgrenzung des § 1042 ABGB zu den Regreßnormen der Geschäftsführung ohne Auftrag und des § 1422 ABGB stößt auf Schwierigkeiten, Unklarheiten bestehen auch bei der Abgrenzung zur Legalzession. Nach allgemeiner Ansicht kommt § 1042 ABGB dann nicht in Betracht, wenn es einen Rechtsgrund im Verhältnis zwischen G und Z gibt¹⁶⁹⁾. Ist Z dem G zur Tilgung der Schuld verpflichtet, soll er sie aber nicht endgültig tragen, erbringt er eine bloß formell eigene, materiell aber fremde Schuld, worauf § 1358 ABGB anzuwenden ist¹⁷⁰⁾, was aber § 1042 ABGB ausschließt. Die Rechtsprechung hat das nicht immer beachtet, sie hat § 1042 ABGB auch dann angewendet, wenn Z eine Leistungspflicht gegenüber G

traf¹⁷¹⁾. Auf die besonderen Hintergründe dieser Qualifizierung bei Unterhaltsansprüchen wird unter II. sogleich näher einzugehen sein.

Auch dem Gesetzgeber ist der Unterschied nicht immer klar. So ordnet etwa § 44 des Salzburger Sozialhilfegesetzes eine Legalzession an und macht gleichzeitig den Vorbehalt, daß Ersatzansprüche nach den Bestimmungen des Zivilrechts (§ 1042 ABGB) unberührt bleiben, ohne zu erkennen, daß eine Legalzessionsnorm die Anwendung des subsidiären § 1042 ABGB logisch ausschließt.

Umgekehrt werden sowohl im Sozial- als auch im Privatversicherungsrecht bei irrtümlichen oder Kulanzleistungen, also bei nicht geschuldeten Leistungen des Versicherers, die jeweiligen Legalzessionsnormen (§ 332 ASVG; § 67 VersVG) analog angewendet, ohne die Anspruchsgrundlage des § 1042 ABGB auch nur in Erwägung zu ziehen¹⁷²⁾.

Hat Z eine fremde Schuld gezahlt, ohne dem G verpflichtet zu sein, kommen zur Begründung des Rückersatzanspruches die §§ 1035 f, 1422 und 1042 ABGB in Betracht. Obwohl eine saubere dogmatische Abgrenzung dieser Regreßnormen voneinander möglich erscheint, greift die Judikatur nicht immer auf die richtige Norm zurück. Bevor geklärt wird, ob die unterschiedlichen Verjährungsfristen für die einzelnen Regreßnormen berechtigt sind, wird die Verjährung von vorgestreckten Unterhaltsansprüchen geprüft, da diese Fälle seit jeher das Hauptanwendungsgebiet der Rechtsprechung zu § 1042 ABGB waren¹⁷³⁾.

II. Verjährung des Rückersatzes beim vorgestreckten Unterhalt

1. Vorrang des § 1042 ABGB

Die Anwendung des § 1042 ABGB bei Zahlung fremder Unterhaltsschulden wurde stets damit begründet, daß es sich bei Unterhaltsforderungen um höchstpersönliche Leistungen handle, weshalb eine Zession nicht möglich sei und daher die §§ 1358 und 1422 ABGB nicht in Betracht kämen¹⁷⁴⁾. Dieses Argument ist aber nicht (mehr) stichhältig, da es heute eine Reihe von Legalzessionen gibt¹⁷⁵⁾, die den Übergang von Unterhaltsansprüchen vorsehen. Wenn das UVG einen Übergang der Forderung vorsieht, ist nicht einzusehen, warum das nicht auch durch § 1358 ABGB, § 1422 ABGB oder eine gewillkürte Zession möglich sein sollte. Die wirklichen Gründe für eine Ablehnung der §§ 1358 und 1422 ABGB für den Rückersatzanspruch bei vorgestrecktem Unterhalt liegen denn auch auf anderem Gebiet:

¹⁷¹⁾ ZB OGH SZ 27/175; SZ 33/144.

¹⁷²⁾ Die diesbezüglichen Probleme sind einer eigenen Veröffentlichung vorbehalten.

¹⁷³⁾ S w o b o d a in Klang¹ II/2, 929; W a h l e, VersR 1986, 789 ff; OGH GIU 7551.

¹⁷⁴⁾ S w o b o d a in Klang¹ II/2, 930 mwN. Der Unterschied zwischen dem höchstpersönlichen Unterhaltsrecht und den einzelnen Unterhaltsforderungen, die ebenso wie andere Forderungen einen Vermögensbestandteil bilden, wurde nicht beachtet!

¹⁷⁵⁾ ZB § 30 UVG.

¹⁶⁶⁾ So die E. GIUNF 3271.

¹⁶⁷⁾ OGH JBl 1969, 149; Arb 8798; JBl 1981, 93 mit Anm von Hoyer. Kritisch auch Reischauer in Rummel II Rz 5 zu § 1422.

¹⁶⁸⁾ E h r e n z w e i g, System II/1, 730; S w o b o d a in Klang¹ II/2, 931 zum Problem der Konkurrenz zu § 1422 ABGB. Für eine Spezialität der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegenüber § 1042 ABGB: Stanzl in Klang² IV/1, 924. AA hingegen Rummel in Rummel I Rz 1 zu § 1042: Sofern eine fremde Schuld mit Geschäftsführungsabsicht gezahlt wird, tritt ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag neben den aus § 1042 ABGB. Das ist vor allem dann bedeutsam, wenn der Geschäftsführer Z die Schuld des Geschäftsherrn S gegen dessen gültig erklärten Willen tilgt.

¹⁶⁹⁾ K o z i o l — W e l s e r, Grundriß I 317; Stanzl in Klang² IV/1, 924.

¹⁷⁰⁾ O h m e y e r — K l a n g in Klang² VI 228; OGH SZ 14/37; SZ 26/145; EvBl 1972/86; JBl 1973, 482 = Arb 9098.

Da durch eine Zession der Unterhaltsanspruch so übergeht, wie er beim Gläubiger bestanden hat, müßte folgerichtig auch für den Zessionar der Satz „nemo pro praeterito alitur“ gelten. Ein Rückersatzanspruch wäre somit bereits vernichtet, bevor er entstanden ist. Das ist der wahre Grund für das Ausweichen der Judikatur auf § 1042 ABGB! Da der Anspruch gem § 1042 ABGB kein Unterhaltsanspruch mehr ist, sondern ein eigenständiger, wird aber noch eine Reihe von weiteren Folgerungen gezogen: Die Exekutionsprivilegien gegen den Unterhaltsschuldner gehen verloren, es ist stets der ordentliche Rechtsweg zu beschreiten und schließlich ergibt sich eine 30jährige Verjährungsfrist¹⁷⁶⁾. Auf diesen letzten Punkt ist im folgenden näher einzugehen.

2. Verjährungsfrist von § 1480 ABGB und § 26 Abs 3 UVG

§ 1480 ABGB ordnet an, daß Unterhaltsforderungen in drei Jahren verjähren. Diese Norm hat für gesetzliche Unterhaltsansprüche keinen Anwendungsbereich, da die Judikatur seit dem Jud 40¹⁷⁷⁾ auf dem Standpunkt steht, daß für die Vergangenheit kein Unterhalt begehrt werden kann¹⁷⁸⁾. Schon mit dem Entziehen von der Verpflichtung wird also der Schuldner befreit, eine Erscheinung, die es ansonsten in der Rechtsordnung nirgends gibt.

Wenn somit § 1480 ABGB trotz der ausdrücklichen Anführung der Unterhaltsbeiträge auf gesetzliche Unterhaltsforderungen nicht angewendet wird¹⁷⁹⁾, so entbindet das nicht von der Frage, welche Ziele in § 1480 ABGB mit der Begrenzung der Verjährungsfrist auf drei Jahre verfolgt werden.

Der Gesetzgeber geht davon aus, daß sich der Lebensstandard einer Person nach ihrem verfügbaren Einkommen richtet. Das ist die Differenz zwischen den zufließenden Einkünften und den zu tilgenden Schulden. Je höher das verfügbare Einkommen einer Person ist, umso mehr wird sie für ihren Lebensunterhalt aufwenden. Macht ein Gläubiger, der wiederkehrende Leistungen vom Schuldner verlangen kann, diese regelmäßig geltend, so kann sich der Schuldner darauf einstellen, sein verfügbares Einkommen wird dadurch beeinflusst. Je nach Höhe der wiederkehrenden Schulden wird er eben bescheidener leben, als er das tun müßte, hätte er diese Schulden nicht zu begleichen. Wartet allerdings der Gläubiger zu und macht er seine Forderungen nicht periodisch geltend, sondern auf einmal, dann droht einem Schuldner, der Monat für Monat, Jahr für Jahr seine ge-

samten Einkünfte verbraucht hat, der Ruin, wenn er nun zu einer einmaligen großen Leistung herangezogen wird¹⁸⁰⁾. Zum Teil wird das sogar als ein unlauteres Verhalten des Gläubigers bezeichnet, der eine solche Vorgangsweise wählt, um den Schuldner ins Verderben zu stürzen¹⁸¹⁾. Wenn man bedenkt, daß ein Schuldner das Geld auch sparen und verzinslich anlegen kann, es ihm also freisteht, ob er sein Geld ertragbringend anlegt oder für Konsumzwecke verbraucht, so ist aber nicht ohne weiteres einsichtig, daß der Schuldner auch dann besonders schutzwürdig sein soll, wenn er vom Bestehen der Forderung Kenntnis hat.

Der in § 1480 ABGB zum Ausdruck kommende Schuldnerschutz hat aber großes Gewicht. Das kommt nicht zuletzt dadurch zum Ausdruck, daß er den Anwendungsbereich anderer Verjährungsnormen begrenzt:

Ist ein Anspruch durch Urteil festgestellt, so beträgt die Verjährungsfrist für eine solche Judikatsobligation 30 Jahre, selbst wenn für das erfolgreich geltend gemachte Recht eine kürzere Verjährungsfrist gilt. Diese Regel wird im allgemeinen auch für Feststellungsurteile angewendet¹⁸²⁾.

Eine Ausnahme wird aber gemacht, soweit es sich um wiederkehrende künftige Ansprüche handelt. Diese unterliegen ungeachtet ihrer Feststellung durch ein Urteil der dreijährigen Frist des § 1480 ABGB¹⁸³⁾. Ist eine Forderung durch ein Pfandrecht gesichert, so kann zwar die Forderung verjähren, solange der Gläubiger aber das Pfand in Händen hat, kann er sich gem § 1483 ABGB bis zur Höhe der Forderung aus dem Pfand befriedigen. Auch dieser Rechtssatz erfährt eine Ausnahme, sofern es sich um wiederkehrende Leistungen handelt¹⁸⁴⁾. Der Anspruch aus einem Vermächtnis kann 30 Jahre lang geltend gemacht werden, es sei denn, es handelt sich um wiederkehrende Leistungen, dann gilt die Dreijahresfrist des § 1480 ABGB¹⁸⁵⁾.

Mag auch die extensive Interpretation des § 1480 ABGB zu dem nicht unbedenklichen Ergebnis führen, daß auch der Schuldner in besonderer Weise geschützt wird, der sich seiner Verpflichtung bewußt ist und seine Lebensführung darauf einrichtet, so ist die gesetzgeberische Intention des

¹⁸⁰⁾ Zeiller, Kommentar IV 236 f.

¹⁸¹⁾ Ehrenzweig, System I/1, 309.

¹⁸²⁾ OGH SZ 45/8.

¹⁸³⁾ Das hat der Finanzministerialerlaß vom 21. 7. 1858 R. 105, abgedruckt bei Klang in Klang² VI 608, klargestellt. So auch Ehrenzweig, System I/1 315; Schubert in Rummel II Rz 7 zu § 1478; Koziol—Welsch, Grundriß I 150 erwähnen diese Einschränkung nicht. Vgl. weiters § 218 Abs 2 BGB, der ausdrücklich festhält, daß die lange Verjährungsfrist, die sonst für Judikatsschulden gilt, bei wiederkehrenden Leistungen nicht zur Anwendung gelangt.

¹⁸⁴⁾ Ehrenzweig, System I/1, 303; Klang in Klang² VI 618; OGH SZ 21/20 = JBI 1947, 218 unter Ablehnung der gegenteiligen E GIUNF 3358. Vgl. auch § 223 Abs 3 BGB. Ob diese Durchbrechung sachlich berechtigt ist, erscheint fraglich.

¹⁸⁵⁾ Ehrenzweig—Kralik, Erbrecht 237.

¹⁷⁶⁾ Ehrenzweig, System II/1, 730; Gschnitzer, Schuldrecht. Besonderer Teil 109; Schubert in Rummel II Rz 5 zu § 1480; Stanzl in Klang² IV/1, 929; Swoboda in Klang¹ II/2, 937; kritisch dazu Reischauer in Rummel II Rz 4 zu § 1418.

¹⁷⁷⁾ OGH GIU 1375.

¹⁷⁸⁾ Zuletzt SZ 53/57.

¹⁷⁹⁾ Kritisch schon Koziol, Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit und Regreßansprüche eines Drittzahlers, JBI 1978, 627.

§ 1480 ABGB doch deutlich: Der Schuldner soll davor bewahrt werden, in den Ruin zu stürzen, wenn er über lange Zeit akkumulierte wiederkehrende Verpflichtungen auf einmal erbringen muß.

Überträgt man diese Wertungen auf das Dreipersonenverhältnis, so müßte man zu folgendem Ergebnis kommen: Für den Schuldner besteht die Gefahr, durch akkumulierte wiederkehrende Leistungen in den Ruin getrieben zu werden, in gleicher Weise, ob der Unterhaltsgläubiger oder ein Dritter ihn in Anspruch nimmt¹⁸⁶⁾. Daher müßte folgerichtig auch für den Anspruch des Dritten die gleiche Verjährungsfrist gelten wie für den Unterhaltsgläubiger selbst. Auf welche Weise der Dritte einen solchen Anspruch geltend macht, ob im Weg der Legalzession oder nach § 1042 ABGB, macht für den Schuldner keinen Unterschied.

Während man den in § 1480 zum Ausdruck kommenden Schuldnerschutz allgemein für so bedeutend erachtet, daß er andere allgemeine Regeln des Verjährungsrechts in ihrem Anwendungsbereich beseitigt, verliert er nach herrschender Ansicht seine Bedeutung, wenn sich ein Dritter in das Schuldverhältnis drängt und einen Anspruch nach § 1042 ABGB geltend macht. Während nach geltendem Recht das Risiko, daß sich ein leistungsfähiger Unterhaltspflichtiger seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind entzieht, auf das Kind bzw die öffentliche Hand abgewälzt wird, traf vor der Familienrechtsreform die Mutter bzw die Großeltern auch im Fall der Uneinbringlichkeit eines bestehenden Unterhaltsanspruchs gegen den Vater eine subsidiäre Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind. Die Rechtsprechung hat aber auch in diesen Fällen den Rückgriffsanspruch gegen den Vater auf § 1042 ABGB gestützt, obwohl diese Personen eine formell eigene, aber materiell fremde Schuld erfüllen, worauf nach allgemeinen Regeln § 1358 ABGB anzuwenden wäre.

Dagegen kann man auch nicht einwenden, daß die Mutter und die Großeltern eine auch materiell eigene Schuld erfüllen, was den § 1358 ABGB ausschließt. Gerade dann wäre die Heranziehung des § 1042 ABGB nicht konsequent! Das ABGB differenziert beim Regreß gerade danach, ob der Leistende (Z) dem Gläubiger dazu verpflichtet war. Ist das der Fall, soll ihm eine stärkere Rechtsposition beim Regreß gegen den Schuldner (S) eingeräumt werden.

Der Vorteil des Weiterbestehens der Exekutionsprivilegien nach dem LPfG und der EO und der Anwendbarkeit des USchG ist aber nach der herrschenden Rechtsprechung gegenstandslos, da — wie bereits ausgeführt — auch dem Legalzessionar Z der Satz „nemo pro praeterito alitur“ entgegengehalten werden könnte, was seinen Regreßanspruch gar nicht erst entstehen läßt.

Mit diesem Umweg über § 1042 ABGB hat die Rechtsprechung nicht nur das verfehlte Dogma, daß für die Vergangenheit kein Unterhalt zu gewähren sei, umgangen, sondern gleichzeitig den sonst für so

wichtig gehaltenen Schuldnerschutz geopfert und dem Schuldner statt einer dreijährigen eine 30jährige Frist zugemutet. Als Tupfen auf dem I sei noch erwähnt, daß der durch das Verjährungsrecht bewirkte Schuldnerschutz völlig über Bord geworfen wird, wenn es der Bund ist, der für den Unterhaltsschuldner in Vorlage tritt. Ein solcher Rückersatzanspruch kann nämlich nach § 26 Abs 3 UVG nie mehr verjähren, ein Phänomen, das dem ABGB bei vergleichbaren Ansprüchen völlig fremd ist.

3. Folgerungen für die Verjährung des Regresses bei Unterhaltsleistung durch einen Dritten, der rechtlich dazu nicht verpflichtet ist

Wenn sich ein Dritter in ein Schuldverhältnis drängt, steht dem die Rechtsordnung im allgemeinen nicht mit besonderen Sympathien gegenüber. Ein Geschäftsführer, der fremde Geschäfte bloß um den Nutzen des anderen zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bemühen (§ 1037 ABGB). Wer eine fremde Schuld bezahlt, ohne dazu verpflichtet zu sein, kann sich nur im Betrugsfall an den Altgläubiger wenden (§ 1422 ABGB). Es hat daher für den Regreßanspruch Z gegen S bei der Verjährung des Anspruchs G gegen S zu bleiben.

Eine andere Wertung ergibt sich ausnahmsweise dann, wenn das Einschreiten trotz fehlenden „Auftrags“ von der Rechtsordnung gewünscht ist. Das liegt bei der Geschäftsführung im Notfall (§ 1036 ABGB) vor, aber auch dann, wenn die öffentlichen Interessen so groß sind, daß nicht einmal der entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn den Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers verhindern kann (§ 1040 ABGB)¹⁸⁷⁾. In diesen Fällen besteht zwar keine Rechtspflicht zum Einschreiten, wohl aber eine sittliche Pflicht. Daraus kann aber der einschreitende Z keine weitergehenden Rechtsfolgen ableiten, als wenn er zum Einschreiten auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger G verhalten gewesen wäre. Das muß auch hinsichtlich des Verjährungsrechts gelten. Für den Rückgriffsanspruch des Z gegen S gilt daher die Verjährungsfrist, während der S auch von G in Anspruch genommen hätte werden können, verlängert um eine sechsmonatige Ablaufhemmung, wie sie im Abschnitt B dargestellt wurde, wenn Z sonst den Anspruch gegen S nicht durchsetzen könnte. Z hat also jedenfalls sechs Monate Zeit für den Rückersatz. Leistet er dem G bald nach Fälligkeit, steht ihm zur Geltendmachung des Regresses die dreijährige Frist, wie sie G zur Verfügung gestanden wäre, offen. Leistet er erst gegen Ende der Verjährungsfrist des Anspruchs Z gegen S, wird ihm durch die ab dem Zeitpunkt der

¹⁸⁶⁾ So auch Reischauer in Rummel II Rz 4 zu § 1418.

¹⁸⁷⁾ Vgl auch § 679 BGB, der die Befriedigung fremder Unterhaltsschulden ausdrücklich nennt. Der Sache nach ergibt sich auch nach § 1040 ABGB die gleiche Rechtslage. Problematisch daher die E des OGH GIU 4406 und SZ 28/112.

Leistung¹⁸⁸⁾ laufende sechsmonatige Ablaufshemmung die Möglichkeit des Regresses erhalten.

Der Einwand, daß § 1042 ABGB ein eigener Anspruch mit einer 30jährigen Verjährungsfrist sei und es nicht angehe, die Verjährung des Anspruchs nach § 1042 ABGB nach der getilgten Forderung zu bestimmen¹⁸⁹⁾, ist eine *petitio principii*. Das ABGB sagt nirgends ausdrücklich, daß der Anspruch nach § 1042 ABGB in 30 Jahren verjährt! Die allgemeine Regel des § 1479 ABGB ist erst dann heranzuziehen, wenn keine speziellere Norm zur Anwendung kommt. Wie bei den Leistungskonditionen, wo darauf abgestellt wird, an wessen Stelle die Kondiktion tritt, ist bei § 1042 ABGB zu prüfen, welcher Anspruch getilgt wurde.

Eine Durchbrechung der Dreijahresfrist des § 1480 ABGB bei Unterhaltsschulden ist nur dann am Platz, wenn es sich um eine Judikatsobligation handelt. Bei dieser hat es bei der sonst allgemein geltenden 30jährigen Frist zu bleiben. Während § 1480 ABGB nämlich einseitig auf den Schuldnerschutz abstellt, ist bei Unterhaltsschulden nicht nur der Schuldner, sondern auch der Gläubiger in seiner Existenz bedroht. Wenn auch die Regelung des § 26 Abs 3 UVG, daß diese Ansprüche nie mehr verjähren können, als gesetzgeberische Fehlleistung beseitigt werden sollte¹⁹⁰⁾, so steckt in ihr doch der richtige Gedanke, daß durch ein Urteil¹⁹¹⁾ fixierte Unterhaltsschulden einer längeren als einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen sollen. Der Schuldner muß sich auch sonst gegenüber den Unterhaltsgläubigern weiter einschränken als gegenüber sonstigen Gläubigern (§ 6 LPfG).

Abschließend ist noch der Fall zu erörtern, daß jemand zur Erbringung von Unterhaltsleistungen verpflichtet ist, der Rechtsgrund aber — auch für die Vergangenheit — später wegfällt. Die Position des leistenden Z ist dann besonders schutzwürdig, wenn er sich seiner Pflicht nicht entziehen kann¹⁹²⁾. Das ist beim ehelichen Scheinvater gegeben, der zur Unterhaltsleistung an das Kind solange verpflichtet ist, bis feststeht, daß ein anderer der Vater des Kindes ist. Hier ist verjährungsrechtlich an die Norm des § 156 ABGB anzuknüpfen. Der Ehemann der Mutter hat ein Jahr Zeit, seine Vaterschaft zu bestreiten. Die Frist läuft gemäß § 156 Abs 2 ABGB ab dem Zeitpunkt, ab dem er Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die

Unehelichkeit des Kindes sprechen, frühestens aber ab der Geburt. Der Rückforderungsanspruch des Ehemannes der Mutter hinsichtlich der an das Kind erbrachten Unterhaltsleistungen gegen den wahren Vater kann daher erst ab dem Zeitpunkt geltend gemacht werden, ab dem rechtskräftig feststeht, daß er nicht der Vater des Kindes ist. Vor diesem Zeitpunkt kann das Recht auch an sich nicht ausgeübt werden, weshalb vorher die Verjährung nicht beginnen kann (§ 1478 ABGB). Ab diesem Zeitpunkt läuft aber gegen den Scheinvater die Dreijahresfrist des § 1480 ABGB¹⁹³⁾.

III. Berechtigung unterschiedlicher Fristen

Die Einmischung in fremde Geschäfte sieht die Rechtsordnung grundsätzlich als unerwünscht an. Das muß auch für den Fall gelten, daß die Einmischung durch die Tilgung einer fremden Schuld geschieht. Dem leistenden Z kann daher keinesfalls eine weitergehende Rechtsposition eingeräumt werden, als er sie hätte, wenn er auf Grund einer Verpflichtung gegenüber G leisten müßte. Die 30jährige Frist ist daher abzulehnen.

Da Z dem G zur Zahlung nicht verpflichtet ist, es vielmehr bei ihm liegt, ob er zahlt oder nicht, soll es zu seinem Nachteil ausschlagen, daß er eine kurz vor der Verjährung stehende Forderung tilgt und ihm beim Rückersatzanspruch Verjährung eingewendet wird. Diese Wertung gilt unabhängig davon, auf welche Rechtsnorm er seinen Regreß stützt (§§ 1035 ff. 1042, 1422 ABGB)¹⁹⁴⁾. Der Schuldner muß eine Verschlechterung seiner Rechtsposition nicht hinnehmen, es bleibt bei der Verjährung, die gegen G bestanden hat. Eine Abgrenzung der einzelnen Regreßnormen wegen unterschiedlicher Rechtsfolgen im Verjährungsrecht erübrigt sich somit¹⁹⁵⁾.

Eine Ausnahme ist nur insoweit zuzulassen, als Z eine von der Rechtsordnung trotz fehlenden Auftrags erwünschte Leistung erbringt. Bei einer solchen Leistung soll Z beim Rückgriffsanspruch die gleiche Rechtsposition haben, wie er sie hätte, wenn er auf Grund einer rechtlichen Pflicht gegenüber G die Leistung erbracht hätte. Da eine solche Leistung meist freiwillig erfolgt, sollen ihm ab der Tilgung der Schuld jedenfalls noch sechs Monate für den Regreßanspruch zustehen.

D) Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die hM, nach der Rückgriffsansprüche bei der Solidarschuld und bei § 1042 ABGB generell einer 30jährigen Verjährungsfrist unterliegen, wird ab-

¹⁸⁸⁾ In diesen Fällen ist deshalb auf den Zeitpunkt der Leistung abzustellen, da Z gegenüber G keine Leistungspflicht trifft, weshalb auch eine Einklagung durch G ausscheidet.

¹⁸⁹⁾ So Selb, Individualschaden und soziale Sicherheit im Bereich des ABGB und BGB, ZfRV 1964, 203.

¹⁹⁰⁾ Sie ist auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nicht unbedenklich. Durch welche sachlichen Gründe sollte es gerechtfertigt sein, die öffentliche Hand gegenüber einem Privaten hinsichtlich der Verjährung des Rückersatzanspruches zu begünstigen?

¹⁹¹⁾ Auch wenn es sich um kein Leistungs-, sondern um ein Feststellungsurteil handelt.

¹⁹²⁾ Dieser Gedanke spielt auch im zweipersonalen Verhältnis eine zentrale Rolle. Vgl dazu OGH SZ 14/65 und die Ausführungen von Wilburg in Klang² VI 483.

¹⁹³⁾ Bei stärkerer Betonung des Schutzgedankens des § 1480 ABGB müßte man jedenfalls für den Rückgriffsanspruch des Ehemannes der Mutter (Z) hinsichtlich der länger als zweieinhalb Jahre zurückliegenden Unterhaltsleistungen eine 6-monatige Ablaufshemmung annehmen, die ab dem Zeitpunkt des Feststehens der Vaterschaft des wahren Erzeugers S zu laufen beginnt.

¹⁹⁴⁾ So auch die Forderung von Peferis-Zimmermann, Gutachten 194 ff.

¹⁹⁵⁾ So auch Wollschläger, Geschäftsführung ohne Auftrag 85.

gelehnt. § 1479 ABGB ist auf Rückgriffsansprüche nicht anzuwenden.

2. Bei Bereicherungsansprüchen stellen Rechtsprechung und Lehre auch sonst auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis ab: Eine Leistungskonkdition bei Rückabwicklung eines fehlerhaften Vertrages unterliegt der Verjährungsfrist, der der vertragliche Anspruch unterworfen war. Bei Zahlung fremder Schulden ist auf den Anspruch abzustellen, der durch die Zahlung getilgt wurde.

3. Ist der Rückgriffsgläubiger Z dem Gläubiger G zur Leistung verpflichtet, wie das bei der Solidarschuld und den sonstigen Fällen der Legalzession der Fall ist, muß ihm die Ausübung seines Rückersatzanspruches jedenfalls ermöglicht werden, auch wenn ihn der Gläubiger G am letzten Tag der Verjährungsfrist belangt. Ihm soll für die Erhebung des Rückersatzanspruches nicht nur eine theoretische Chance, sondern auch eine angemessene Überlegungsfrist eingeräumt werden.

4. Im Fall der gerichtlichen Streitaustragung steht der Rechtsbehelf der Streitverkündung zur Verfügung, mit dem die Verjährung des Rückersatzanspruches hintangehalten werden kann. Die Streitverkündung unterbricht die Verjährung ebenso wie eine Feststellungsklage. Nach Feststehen des Anspruchs des G gegen Z hat Z sechs Monate Zeit, um den Rückgriffsanspruch gegen S geltend zu machen.

5. Wird der Streit außergerichtlich ausgetragen, kann der Rückgriffsgläubiger Z den Rückersatzanspruch gegen S frühestens ab Feststehen der Verpflichtung gegenüber G geltend machen. Z ist jedenfalls eine sechsmonatige Frist zur Anspruchserhebung gegenüber S zuzugestehen. Steht die Verpflichtung des Z gegen G mindestens sechs Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist G gegen S fest, hat es bei der ursprünglichen Verjährungsfrist zu bleiben. Andernfalls ist eine Ablaufshemmung der Verjährung des Rückgriffsanspruches anzunehmen, um zu gewährleisten, daß dem Rückgriffsgläubiger Z mindestens sechs Monate Zeit zur Erhebung des Rückersatzanspruches zustehen.

6. Frühestens ab dem Zeitpunkt, zu dem seine Verpflichtung gegenüber G feststeht, soll Z zur Geltendmachung seines Regreßanspruches gegen S verhalten werden. Auf den Zeitpunkt der Zahlung des Z an G kann es nicht ankommen, da es sich dabei um eine Bedingung handelt, die in der Willkür des Z liegt, was im Verjährungsrecht als unbeachtlich angesehen wird.

7. Trifft Z keine rechtliche, wohl aber eine sittliche Pflicht oder liegt das Einschreiten des Z im öffentlichen Interesse, ist es geboten, diese Fälle wie bei Vorliegen einer rechtlichen Verpflichtung zu behandeln.

8. In allen übrigen Fällen der ungebetenen Einmischung steht dem Regreßgläubiger Z nur die Frist zur Verfügung, innerhalb der G seinen Anspruch durchsetzen hätte können; ob sich der Anspruch auf die §§ 1035 ff, 1042 oder 1422 ABGB stützt, spielt für die verjährungsrechtliche Frage keine Rolle.

Aus den Vereinen

Wiener Juristische Gesellschaft
Vortragsprogramm

Mittwoch, 16. Oktober 1985

Senatspräsident des OLG Wien Dr. Helmut Schmid:
„Erfahrungen mit dem Mediengesetz“

Der Vortrag findet um 18.30 Uhr im Kleinen Sitzungssaal der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, 1010 Wien, Stubenring 8—10, statt.

Rechtsprechung

Verfassungsgerichtshof

Art 7 Abs 1 B-VG; § 25 Abs 1 Z 3 EStG 1972: Im Bereich des Einkommensteuerrechtes ist es dem Gesetzgeber verwehrt, bei der Steuerpflicht bloß auf die Rentenform abzustellen und vom Grundgedanken abzugehen, nur einen Vermögenszuwachs zu erfassen und wirtschaftliche Vorgänge, soweit sie nur eine Vermögensumschichtung bewirken, außer acht zu lassen. In Ansehung der freiwilligen Höherversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der einkommensteuerlichen Unerheblichkeit einer bloßen Vermögensumschichtung festzustellen, da die Besteuerung des aus Beiträgen zur Höherversicherung resultierenden Pensionsbestandteiles (besonderer Steigerungsbetrag) ohne Rücksicht darauf zu erfolgen hat, ob die Beitragseinzahlungen zur Höherversicherung aus bereits der Einkommensteuer unterzogenem Einkommen erbracht wurden oder ob dies im Hinblick auf die Geltendmachung von Sonderausgaben (§ 18 Abs 1 Z 2 EStG 1972) nicht zutrifft. Nur dann, wenn die unter diesem Titel an den Pensionsversicherungsträger geleisteten Zahlungen zur Gänze als Sonderausgaben abgesetzt werden, wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Einmalbesteuerung zu verneinen.

VfGH 30. 6. 1984, G 101/84

1. Beim VfGH ist zu B 677/81 das Verfahren über die Beschwerde eines Pensionisten gegen einen Bescheid der FLD anhängig, der folgendes Verwaltungsgeschehen zugrundelegt: Der Bf, welcher von der PVA eine Alterspension einschließlich eines besonderen Steigerungsbetrages infolge einer Höherversicherung bezieht, begehrte die Erstattung im Kalenderjahr 1979 einbehaltener Lohnsteuer mit der Begründung, daß der auf die Höherversicherung zurückzuführende Pensionsanteil steuerfrei zu belassen gewesen wäre. Die FLD wies den Erstattungsantrag mit ihrem im Instanzenzug erlassenen Bescheid v 12. 11. 1981 ab, der im wesentlichen auf der Auffassung beruht, daß § 25 Abs 1 Z 3 EStG 1972 unterschiedslos sowohl aus der Pflichtversicherung als auch aus einer freiwilligen Weiter- oder Höherversicherung resultierende Pensionsbezüge erfasse.

2. Aus Anlaß dieser Beschwerde leitete der VfGH von Amts wegen gem Art 140 Abs 1 B-VG das gegenwärtige Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs 1 Z 3 EStG 1972 BGBl 440 ein, demzufolge „Pensionen aus der gesetzlichen Sozialversicherung und gleichartige Bezüge aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen“ Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Arbeitslohn) sind. Der VfGH legte seine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Gesetzesbestimmung folgendermaßen dar: