Urheberrechte achten!

Professor Dr. Volker Rieble, München

Verjährung „verhaltener" Ansprüche – am Beispiel der Vertragsstrafe*

Die Neuregelung der Verjährung hat auf Grund einer Fehlkonzeption bei verhaltenen Ansprüchen auf den ersten Blick eine Fristverlängerung gebracht. Dem versucht dieser Beitrag durch eine differenzierte Analyse der Obliegenheit zur Geltendmachung zu begegnen.

I. Verjährungsfrist

Wann verjährt eine Vertragsstrafenforderung? Diese Frage war vor der Verjährungsreform (als Element der Schuldrechtsreform) hinsichtlich der Frist umstritten. Jetzt gilt: Auch der Anspruch auf die – verfallene – Vertragsstrafe verjährt grundsätzlich in der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB – wodurch ein Gleichlauf mit den meisten Hauptverjährungen erreicht wird. Auch nach neuem Recht bleibt der Strafanspruch von kurzen Sonderverjährungen verschont – wie § 11 UWG oder §§ 61 III, 113 III HGB[1]. Insbesondere ist die Strafe keine unselbstständige Nebenleistung, die nach § 217 BGB mit dem Hauptanspruch verjährte[2]. Der (falsche) Gedanke der bislang herrschenden Lehre, die Ersatzfunktion der Strafe rechtfertige die „freirechtliche" Übertragung der Schadensersatzverjährung der Frist des Hauptanspruchs[3], ist mit der Neuordnung des Verjährungsrechts ganz überholt. Im Übrigen: Roma locuta – der *BGH* hat diese Frage in seiner Entscheidung „Kurze Verjährungsfrist" beantwortet[4]: keine Verjährung nach dem Hauptanspruch.

II. Beginn der Drei-Jahres-Frist

Nun wird ein neues Spiel gespielt – bezogen auf den *Fristlauf*: An sich begönne die dreijährige Verjährungsfrist mit Kenntniserlangung vom Strafverfall – also: vom Eintritt der Strafbedingung, § 199 I BGB, und endete spätestens zehn Jahre ab Strafverfall, § 199 V BGB. Damit wäre ein gewisser Gleichlauf mit der singulären Sonderregelung in § 4 ErbbVO geschaffen (Verjährung binnen sechs Monaten ab Kenntnis vom Strafverfall, spätestens nach zwei Jahren ab Strafverfall).

Indes: Der Strafanspruch ist ein *verhaltener Anspruch, der geltend gemacht werden muss* – vergleichbar dem stellvertretenden commodum. Der Gläubiger hat ein Wahlrecht, ob er die Strafe überhaupt will, so wie derjenige des § 285 BGB frei entscheidet, ob er den erlangten Ersatz verlangen will. Im Fall des § 340 BGB – „Vertragsstrafe statt der Leistung" oder mit der so neuen wie systemwidrigen amtlichen Überschrift „Strafversprechen für Nichterfüllung" – kann der Gläubiger sich zwischen Erfüllung und Vertragsstrafe entscheiden; im Fall des § 341 III BGB kann er immerhin durch nachträgliche vorbehaltlose Entgegennahme der Erfüllung „verzeihen". In aller Regel hat der Gläubiger zugleich die Wahl zwischen Strafe und Schadensersatz (§§ 340 II u. 341 II BGB). Und auch im Falle der Strafe wegen Zuwiderhandlung gegen ein (meist wettbewerbliches) Unterlassungsversprechen ist zwar eine Konkurrenz zwischen Strafe und Erfüllung nicht denkbar, wohl aber eine solche zwischen Schadensersatz und Stra-

* Der Autor ist Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht.

1 S. schon *OLG Düsseldorf*, NJW 1970, 1373.

2 *RGZ* 85, 242; *Staudinger/Peters*, BGB, Neubearb. 2001, § 224 Rdnr. 7. Am Problem vorbei: *Grothe,* in: MünchKomm, BGB, 4. Aufl. (2001), § 224 Rdnr. 1: Es geht nicht um die Hinderung der Entstehung des Strafanspruchs, nachdem der Hauptanspruch verjährt ist, es geht um die Verjährung des bereits entstandenen Strafanspruchs, insbesondere wenn dieser mit dem verjährenden Hauptanspruch konkurriert.

3 Wie hier *RGZ* 85, 242; *Staudinger/Rieble*, Neubearb. 2001, § 339 Rdnr. 179; *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, § 34 III 9, S. 777; für die herrschende Lehre *Horschitz,* NJW 1973, 1961; *Soergel/Lindacher,* BGB, 12. Aufl. (1990), § 339 Rdnr. 29; *Soergel/Walter*, ebda., § 195 Rdnr. 12; *Ballhaus*, in: RGRK, Bd. II/1, 12. Aufl. (1976), § 339 Rdnr. 31, m. Hinw. auf *BGH*, Urt. v. 2. 3. 1967 – VII ZR 263/64; *Grothe,* in: MünchKomm (o. Fußn. 2), § 195 Rdnr. 15; *Staudinger/Peters* (o. Fußn. 2), § 195 Rdnr. 40 einerseits, § 224 Rdnr. 7 andererseits; *Palandt/Heinrichs*, 63. Aufl. (2004), § 199 Rdnr. 8 a. E., § 217 Rdnr. 1.

4 *BGHZ* 130, 288 = NJW 1995, 2788 im Anschluss an *BGH*, NJW-RR 1991, 1318 = LM § 1 UWG Nr. 582 unter A 2 a. E.; hiergegen etwa *Kaiser*, Die Vertragsstrafe im WettbewerbsR, 1999, S. 170 ff., 172, 175 ff.

fe. Immer entscheidet der Gläubiger diese Konkurrenz dadurch, dass er die Strafe geltend macht oder es bleiben lässt.

Die vom Verjährungslauf vorausgesetzte Durchsetzungslast hat früher auf solche Wahlrechte oder Geltendmachungsrechte keine Rücksicht genommen: Nach §§ 199, 200 BGB a. F. konnte die Verjährungsfrist schon laufen, auch wenn die Fälligkeit des Anspruchs erst durch ein Gestaltungsrecht auszulösen war, den Berechtigten traf also eine recht fragwürdige (Kündigungs-)Obliegenheit[5]. Doch sind jene Vorschriften aufgehoben. In der Reformdiskussion wurde der Vorschlag des Bundesrats, für solche Ansprüche, deren Fälligkeit von einer Kündigung abhängt und die mithin zuvor „unverjährbar" sind, eine allgemeine Ausschlussfrist zu schaffen[6], nicht erhört. Dafür aber wurde – jedenfalls als „Ersatz" für § 200 BGB a. F. – das Anfechtungsrecht als solches kürzer befristet (§§ 121 II, 124 III BGB); zugleich ist in § 218 BGB eine dogmatisch kaum faßbare Verjährung des Rücktrittsrechts als Gestaltungsrecht eingeführt worden.

Für den Verjährungsbeginn kommt es deswegen nicht mehr auf das nackte Bestehen des Anspruchs, sondern auf die Ausübung des Gestaltungsrechts – oder auf die Geltendmachung des verhaltenen Anspruchs – an[7]. Für die Hinterlegung regeln das die neuen §§ 695 S. 2 und 696 S. 3 BGB ausdrücklich: Die Verjährung des (bislang als verhalten eingestuften) Anspruchs auf Rückgabe beginnt mit Rückforderung oder Rücknahmeverlangen[8] – ähnlich bestimmt § 604 V BGB für die Leihe: Der vielfach als „verhalten" angesehene Rückgabeanspruch verjährt erst ab Beendigung der Leihe[9]. Darin soll ein allgemeiner Rechtsgedanke für alle verhaltenen Ansprüche zu erblicken sein[10].

Das heißt: Die dreijährige Verjährung beginnt erst mit der Geltendmachung des Strafanspruchs, also dem Strafverlangen des § 340 I BGB bzw. dem Strafvorbehalt des § 341 III BGB. So wird verhindert, dass die Verjährung das Wahlrecht des Gläubigers zwischen Erfüllung und Strafe oder zwischen Strafe und Schadensersatz beeinträchtigen kann.

Ist die Vertragsstrafe nicht als Festbetrag vereinbart, sondern durch Leistungsbestimmung nach §§ 315, 317 BGB festzusetzen[11], entsteht der konkrete Strafanspruch überhaupt erst mit der – wirksamen – Leistungsbestimmung. Denn die Leistungsbestimmung komplettiert das noch unbestimmte Strafversprechen als Gestaltungsakt. Erst ab diesem Zeitpunkt beginnt also – jetzt wie schon vor der Verjährungsreform[12] – die Verjährungsfrist zu laufen. Dass der Strafgläubiger die Leistung früher hätte festsetzen können, spielt keine Rolle. Auch mit dem neuen Verjährungsrecht ist es mit Entfall der §§ 199, 200 BGB a. F. unmaßgeblich, ob ein Gestaltungsrecht zeitiger hätte ausgeübt werden können.

III. Beginn der absoluten Zehn-Jahres-Frist

1. Entstehung?

Weil Vertragsstrafen keine Schadensersatzansprüche sind, gilt für sie die absolute Zehn-Jahres-Frist des § 199 IV BGB. Auch diese knüpft an die Entstehung des Strafanspruchs an. Bei einem Gleichlauf von Absatz 4 mit Absatz 1 Nr. 1[13] hieße das aus Sicht der Verjährung: Ein Strafgläubiger könnte nach zwölf Jahren die Vertragsstrafe erstmals geltend machen, und erst ab diesem Zeitpunkt liefe die zehnjährige und die dreijährige Frist. Damit wäre ein perplexes Ergebnis erreicht: Für die Vertragsstrafe und andere verhaltene Ansprüche kann sich die Verjährung gegenüber dem bisherigen Recht verlängern.

Eben aus diesem Grunde wird insbesondere von *Heinrichs* die Analogie zu § 217 BGB reaktiviert[14]: Die beiden verhaltenen Ansprüche, bei denen dieses Ergebnis – kein Verjährungsbeginn vor Geltendmachung – stört, also das stellvertretende commodum des § 285 BGB und die Vertragsstrafe, sollen als „anhängende Nebenleistungen" mit dem Hauptanspruch verjähren. So gewinnt die Diskussion um § 217 BGB neue Bedeutung. Aber: Die Vertragsstrafe ist i. S. von § 217 BGB ein selbstständiger Anspruch[15], sowohl gegenüber der strafbewehrten Primärschuld als auch gegenüber etwaigen Schadensersatzansprüchen, zu denen die Strafe nur in einem Anrechnungsverhältnis steht (§§ 340 II, 341 II, anders die Nichtgeldstrafe des § 342 BGB).

§ 217 BGB stellt nicht nur auf Akzessorietät ab, sondern verlangt mit „Nebenleistungen" zugleich eine dienende Unterordnung unter den Hauptanspruch. Dahinter steht eine vernünftige Erwägung: Wird ein solcher unselbstständiger Nebenanspruch typischerweise nur mit dem Hauptanspruch geltend gemacht (Zinsen und Kosten, auch: Nutzungen!), dann werden beide zu einer Verjährungseinheit verbunden: Damit wird verhindert, dass nach der Verjährung des Hauptanspruchs noch über die womöglich unverjährten Zinsen aus ihm gestritten werden kann. Damit wird die mit der Verjährung verbundene Geltendmachungslast für den Gläubiger erweitert: Der Gläubiger muss die Rechtsverfolgung (§ 204 BGB) der Hauptforderung im Sinne einer Obliegenheit auch betreiben, um seine Nebenforderungen zu erhalten. Eben das ist der Vertragsstrafe fremd: §§ 340 und 341 BGB scheiden sorgsam die Geltendmachung von Hauptforderung, Schadensersatz und Strafe; damit verträgt sich eine solche Geltendmachungsobliegenheit gerade nicht. Insbesondere § 341 III BGB erlegt dem Gläubiger die Geltendmachung der Strafforderung gerade nur im Fall der Erfüllung des Hauptanspruchs auf – und nicht im Falle der in die Verjährung mündenden Nichterfüllung. Schließlich: Wenn der Gesetzgeber solch selbstständige Ansprüche verjährungstechnisch zusammenbinden will, ordnet er das besonders an, etwa in § 548 I 3 BGB.

Die Verjährungsreform selbst entzieht jeder Analogie die Grundlage: gerade weil die allgemeine Ausschlussfrist abgelehnt worden ist[16], und weil § 199 BGB sorgsam zwischen unterschiedlichen Ansprüchen, insbesondere beim Schadensersatz trennt. Da der Streit um § 217 BGB beim (bis auf die Überschrift) wortgleichen Vorgänger § 224 BGB a. F. schon ausgetragen worden ist, kannte der Reformgesetzgeber das Problem.

5 Etwa *BGH*, NJW-RR 1988, 902 (904), für einen Herausgabeanspruch nach dem Lastenausgleichsgesetz; NJW-RR 2000, 647 (obiter) für einen verhaltenen Pachtanspruch auf Fruchtgenuss; zur Kritik *Staudinger/Peters* (o. Fußn. 2), § 199 Rdnr. 1. Instruktiv auch der Fall *BGHZ* 151, 47 = NJW 2002, 2707, für ein Uraltsparbuch, bei dem der *BGH* § 199 BGB a. F. zu Recht teleologisch reduziert hat und damit die Verjährung erst mit der Vorlegung eines Sparbuchs nach 38 Jahren beginnen lässt.
6 BT-Dr 14/6857, S. 6 f. (42 f.).
7 Sehr klar: *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 3), § 199 Rdnr. 8. Ähnl. *Mansel*, in: AnwKomm-BGB, 2002, § 199 Rdnr. 23; *Bamberger/Roth/Henrich*, BGB, 2003, § 199 Rdnr. 10; *Grothe*, in: MünchKomm (o. Fußn. 2), § 199 Rdnr. 7; *Mansel/Budzikiewicz*, Das neue VerjährungsR, 2002, § 3 Rdnr. 88; *Mansel*, NJW 2002, 89.
8 Richtig der Hinweis von *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 3), § 199 Rdnr. 8.
9 *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 3), § 604 Rdnr. 9.
10 *Mansel*, NJW 2002, 89 (91); *ders.*, in: AnwKomm-BGB (o. Fußn. 7), § 199 Rdnr. 24.
11 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1990, 1390 – Vertragsstrafe ohne Obergrenze.
12 *BGH*, NJW 1996, 1054 = LM H. 4/1996 § 198 BGB Nr. 26; NJW 1983, 2934 = LM § 315 BGB Nr. 27; vgl schon *RGZ* 64, 114 (116).
13 Dafür *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 3), § 199 Rdnr. 40; *Bamberger/Roth/Henrich* (o. Fußn. 7), § 199 Rdnr. 48.
14 *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 3), § 199 Rdnr. 8, § 217 Rdnr. 1.
15 S. o. Fußn. 3.
16 Vgl. o. Fußn. 6.

2. Abhilfe: Trennung der Drei-Jahres- von der Zehn-Jahres-Frist

Nun lässt sich mit den üblichen Mitteln juristischer Auslegungskunst nur schwer vertreten, dass mit der Anspruchsentstehung in § 199 I Nr. 1, II 1 Nr. 2, IV und V BGB Unterschiedliches gemeint sein soll.

Abhilfe könnte folgende Erwägung bieten: Der richtige Gedanke des neuen Verjährungsrechts lautet: Wer das Recht hat, über die Geltendmachung eines verhaltenen (oder von einem Gestaltungsrecht abhängenden) Anspruchs zu entscheiden, wird anders als bisher vom Verjährungsrecht nicht mehr mit der Obliegenheit angetrieben, seine freie Entscheidung möglichst schnell zu treffen. Insofern darf man auf die Parallele zum anspruchsvernichtenden Gestaltungsrecht und der Präklusion nach § 767 II ZPO verweisen: Dort unterscheidet der *BGH* mit Recht zwischen denjenigen Gestaltungsrechten, die prozessrechtlich mit einer Ausübungsobliegenheit versehen werden und solchen, die dem Schuldner Entscheidungsfreiheit auch über den Zeitraum des Prozesses hinaus verschaffen[17].

Sinnvoll und vernünftig ist es, diese Freiheit auf die dreijährige Grundfrist zu beschränken – die absolute Zehn-Jahres-Frist aber auch bei verhaltenen Ansprüchen bereits mit der „objektiven" Entstehung des Anspruchs beginnen zu lassen.

Dafür ist etwas semantischer Aufwand erforderlich: Dass nämlich ein verhaltener Anspruch erst mit seiner Geltendmachung im Rechtssinne „entstanden" ist, ist mit der Wortlautauslegung kaum zu fassen. Der verhaltene Anspruch entsteht – wie jeder andere Anspruch – mit seinen Tatbestandsvoraussetzungen: die Vertragsstrafe also mit Strafverfall, mithin dem zu vertretenden Verstoß gegen die strafbewehrte Leistungs- oder Verhaltenspflicht[18], so wie der Anspruch aus § 285 BGB in der Sekunde „entsteht", in der der Schuldner das stellvertretende commodum erlangt. Zwar kann man verjährungspezifisch die Fälligkeit noch in das „Entstanden-Sein" hineininterpretieren – weil der Gläubiger die Forderung überhaupt erst ab Fälligkeit durchsetzen kann. Weshalb aber die schuldnerbezogene Erfüllbarkeit, die den verhaltenen Anspruch ausmacht, hierher gezogen wird, leuchtet nicht recht ein. Denn das „Verhalten-Sein" ist Ausdruck nur einer halbseitigen Beschränkung der Leistungszeit des § 271 BGB[19]: Der Schuldner muss leisten, wenn der Gläubiger das will, darf aber nicht leisten, wenn er das will. Insbesondere bei der Vertragsstrafe kann der Schuldner keinen Annahmeverzug auslösen, weil der Gläubiger durch die Annahme der Strafleistung seinen Erfüllungsanspruch (im Fall des § 340 I BGB) oder seinen Schadensersatzanspruch (§§ 340 II, 341 II BGB) einbüßte.

Auf die obliegenheitsbezogene, also konkret-subjektive Möglichkeit zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs stellt vielmehr § 199 I Nr. 2 BGB ab: Die Verjährung gibt dem Gläubiger ab dem Zeitpunkt der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis von den dem Anspruch zu Grunde liegenden Rechtstatsachen vor, den verhaltenen Anspruch binnen drei Jahren geltend zu machen. Und eben diese konkret-subjektive Durchsetzungsobliegenheit trifft den Gläubiger beim verhaltenen Anspruch nicht: Bei ihm kommt es nicht auf die Möglichkeit zur Geltendmachung, sondern auf die Entscheidung zu ihr an. Ein solch modifiziertes Verständnis des Fristbeginns nach § 199 IV BGB ist aus der Vorschrift heraus gut zu erklären: Denn die Norm ordnet die absolute Verjährung gerade „ohne Rücksicht" auf subjektive Umstände an – man muss nur die bewußte „Geltendmachung des verhaltenen Anspruchs" letztlich der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis vom Strafanspruch zuordnen. Dem Strafgläubiger wird so wenigstens eine äußerste Grenze gesetzt – was verhindert, dass die Rechtsprechung ihr Heil in der Verwirkung sucht.

Freilich wird damit ein Unterschied zu den „verhaltenen" Rückgabe- und Rücknahmeansprüchen gewonnen: Die neuen §§ 604 V, 695 S. 2 und 696 S. 3 BGB, die die Verjährung bei Hinterlegung und Leihe erst mit Rückforderung oder Rücknahmeverlangen beginnen lassen, bestätigen nicht etwa die Verjährungslehre für verhaltene Ansprüche. Denn die Neufassung des Gesetzes will gerade verhindern, dass bei einer langfristigen Hinterlegung die absolute Verjährungsfrist mit der Hinterlegung selbst beginnt. Die Neuregelung stellt vielmehr klar, dass eine Obliegenheit zur Rechtsverfolgung erst mit dem Ende der Hinterlegung oder Leihe beginnen kann. Damit sprechen auch verjährungsrechtliche Gründe dafür, mit der dogmatisch überlegenen Mindermeinung das Rücknahmeverlangen des § 696 BGB ebenso wie die Rückforderung des § 695 BGB als Kündigungsakte zu begreifen[20], die den Anspruch auf Rückgabe erst entstehen lassen – so wie das bei entgeltlichen Überlassungsverträgen der Fall ist.

Insofern bleiben also deutliche Unterschiede zwischen dem Strafanspruch und den Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüchen: Weil jene nicht „verhalten" sind, beginnt für sie die dreijährige Verjährung sofort, also mit Anspruchsentstehung und Kenntnis. Für den Strafanspruch muss insofern die Geltendmachung hinzukommen. Das wird für denjenigen Gläubiger interessant, der Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche hat verjähren lassen: Ihm bleibt so die Durchsetzung der Strafforderung. Nach zehn Jahren aber ist Schluss.

Auf die Festsetzungsvertragsstrafe lässt sich der Gedanke nicht übertragen: Die Leistungsbestimmung vervollständigt den zuvor unbestimmten Schuldgrund. Zuvor ist die Schuld eben nicht wirksam entstanden. Den Gläubiger mit der Zehnjahres-Frist zur Leistungsbestimmung anzuhalten, lässt sich im Wege eines Analogieschlusses zwar hören. Doch kann auch der Schuldner oder ein Dritter zur Leistungsbestimmung berechtigt sein. Sofortiger Beginn der Zehn-Jahres-Frist hieße, den Gläubiger dann auch dazu anzuhalten, die richterliche Ersatzleistungsbestimmung wegen der Verzögerung durch den Schuldner (§ 315 III Halbs. 2 BGB) oder den Dritten (§ 319 I Halbs. 2 BGB) zu betreiben. Das geht zu weit.

IV. Ratschlag an den Kautelarjuristen

Wer Festbetrags- oder Festsetzungsvertragsstrafen vereinbart, sollte im Interesse der Rechtssicherheit das Recht zur Geltendmachung eigens befristen – etwa auf drei Jahre ab Strafverfall. Das ist von zentraler Bedeutung für die durch Leistungsbestimmung festzusetzende Vertragsstrafe[21]. Denn hier entsteht der Anspruch erst ab Ausübung des Gestaltungsrechts. Die Leistungsbestimmung komplettiert die Strafabrede. Deswegen kann nur eine Befristung des Leistungsbestimmungsrechts als solchem helfen[22].

17 *BGHZ* 94, 29 (33 ff.) = NJW 1985, 2481 (2482), zu einer mietvertraglichen Verlängerungsoption; *Karsten Schmidt*, in: MünchKomm-ZPO, 2. Aufl. (2000), § 767 Rdnr. 82.

18 Eingehend *Staudinger/Rieble* (o. Fußn. 3), § 339 Rdnrn. 95 ff.

19 S. *Staudinger/Bittner*, 14. Aufl. (2004), § 271 Rdnr. 26.

20 Sehr klar *Staudinger/Reuter*, 13. Bearb. (1995), § 695 Rdnr. 3, § 696 Rdnr. 1; *Staudinger/Reuter*, 13. Bearb. (1996), § 604 Rdnr. 3 – jew. m. w. Nachw.

21 Vgl. o. Fußn. 11.

22 S. schon *Staudinger/Rieble*, Neubearb. 2001, § 315 Rdnr. 63.

§ 202 BGB erleichtert Verjährungsvereinbarungen. Verjährungsfristen können verlängert oder verkürzt werden – ebenso kann der Beginn der Verjährung nach dem Willen der Vertragsparteien bestimmt werden – etwa kann der Gleichlauf der drei- und der zehnjährigen Verjährungsfrist durch die Parteien bestimmt werden. Dies ist auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich. Darüber hinaus sind solche Verjährungsabreden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen an § 307 BGB zu messen[23]. Ein allgemeines gesetzliches Leitbild für die Verjährung von Vertragsstrafen gibt es kaum, weil der Gesetzgeber diesen Fall nicht bedacht hat. Zudem ist die Vertragsstrafe für den Gläubiger „an sich" eine ungerechtfertigte Bereicherung[24], weshalb ihn auch eine kurze Verjährung nicht eigens belastet, sondern nur den Vorteil verkürzt. Eine Verkürzung der Frist auf sechs Monate ab Kenntnis vom Strafverfall, spätestens nach zwei Jahren ab Strafverfall nach dem Vorbild von § 4 ErbbauVO, ist mithin nicht unangemessen.

V. Ergebnis

Für die Verjährung verhaltener Ansprüche und damit vor allem des Vertragsstrafenanspruchs darf nicht (wie für das alte Recht) darauf abgestellt werden, dass die „Geltendmachung" durch den Gläubiger die Entstehung betrifft. Denn dann liefen Drei- und Zehn-Jahres-Frist in gleicher Weise erst ab der Entscheidung des Gläubigers, den verhaltenen Anspruch geltend zu machen.

Entgegen den Lösungsversuchen zum alten Verjährungsrecht ist die Geltendmachung des verhaltenen Anspruchs vielmehr für den Beginn der dreijährigen relativen Grundfrist entscheidend, weil die dem Gläubiger eingeräumte Entscheidungsfreiheit, ob er denn den Anspruch geltend machen will, keine Handlungsobliegenheit verträgt. Die absolute Zehn-Jahres-Frist des § 199 IV BGB beginnt dagegen mit der Entstehung, spätestens also mit Fälligkeit, zu laufen – unabhängig von der Entscheidung des Gläubigers, ob er den Anspruch geltend machen will.

Die Neuregelungen in §§ 604 V, 695 S. 2 und 696 S. 3 BGB sind kein allgemeiner Rechtsgedanke für verhaltene Ansprüche. Vielmehr drücken sie aus, dass auch dort eine Kündigung den Abwicklungsanspruch auslöst, also entstehen lässt.

Nicht übertragbar ist dieser Weg auf durch Leistungsbestimmung festzusetzende Vertragsstrafen: Hier kann nur eine Befristungsvereinbarung für die Leistungsbestimmung helfen. ■

23 Vgl. *Mansel*, NJW 2002, 97.
24 S. schon *Staudinger/Rieble* (o. Fußn. 3), Vorb. § 339 Rdnr. 32.