

ANNA-SOPHIE PUES

Verjährungsbeginn
und Zumutbarkeit der
Klageerhebung

Studien zum Privatrecht

139

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 139



Anna-Sophie Pues

Verjährungsbeginn
und Zumutbarkeit der
Klageerhebung

Mohr Siebeck

Anna-Sophie Pues, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in London (UCL) und Köln (LL.B. und Staatsexamen); Rechtsreferendariat in Potsdam; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht an der Universität zu Köln; Richterin in Berlin.

zugl.: Köln, Univ., Diss. 2024

ISBN 978-3-16-164718-5 / eISBN 978-3-16-164719-2

DOI 10.1628/978-3-16-164719-2

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Anna-Sophie Pues

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Nehren.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meinen Eltern und meinen Schwestern

Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im Wintersemester 2024/2025 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Anfang November 2023.

Herzlich danke ich meinem Doktorvater, Professor Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel. Seine exzellente Betreuung, großzügige und langjährige Unterstützung und Förderung, seine Ermutigung und zuverlässige Ansprechbarkeit haben diese Arbeit erst möglich gemacht. Dank gilt darüber hinaus Herrn Professor Dr. Christian Katzenmeier für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen Kolleginnen und Kolleginnen am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln für die zugewandte und unterstützende Atmosphäre. Als große Bereicherung habe ich zudem die fächerübergreifenden Begegnungen auf den Seminaren der Studienstiftung des deutschen Volkes erlebt, der ich für die Förderung dieser Arbeit danken möchte.

Danken möchte ich zudem meinen Freundinnen und Freunden Janina Ellsäßer, Markus Surmann, Luca Kaller, Sebastian Dennis und Anne Stephan, die mir stets mit offenem Ohr zur Seite gestanden und für Ausgleich und Erholung gesorgt haben.

Zu guter Letzt danke ich meinen Eltern, Anne-Catrien und Dr. Werner Pues, und meinen Schwestern, Viktoria und Johanna Pues, für ihre grenzenlose Unterstützung und ihren bedingungslosen Rückhalt während der Promotionszeit – wie auch sonst zu jeder Zeit. Ihnen ist diese Arbeit in liebevoller Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	1
A. Ausgangslage	1
B. Bezugssystem als Begriffsgenerator und Strukturgeber	7
C. Diskussionsstand und Identifikation von Lücken	20
D. Zusammenfassende Darstellung der zentralen Untersuchungsfelder in Fragenform	32
E. Methode	33
F. Gang der Untersuchung	34
<i>Kapitel 2: Vorüberlegungen</i>	37
A. Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsgeschichte	37
B. Prinzipien	47
C. Untersuchte Ansprüche	89
<i>Kapitel 3: Kenntnis</i>	105
A. Die klassische Kenntnisdefinition als (bloße) Kerndefinition	105
B. Unschärfen des Kennnismerkmals	106
C. Prozessrechtliche Bewältigung	121
D. Fazit	125
<i>Kapitel 4: Grob fahrlässige Unkenntnis</i>	127
A. Zweipolige Definition grober Fahrlässigkeit	127
B. Relativität des Begriffs der groben Fahrlässigkeit	138
C. Grobe Fahrlässigkeit speziell bei § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB	143

<i>Kapitel 5: Untersuchung der Ebene Tatsachenkenntnis (Ts)</i>	199
A. Anpassungen des Kenntnisbezugspunkts an beweisrechtliche Begebenheiten	199
B. Ausdehnung des Kenntnisbezugspunkts in die Rechtsebene (As)	221
<i>Kapitel 6: Untersuchung der Ebene der objektiven Erkennbarkeit des Anspruchs (Ao)</i>	
A. Fallgruppe der objektiven Erkennbarkeit der Rechtslage	263
B. Fallgruppe der Subsumtionsunsicherheit	321
<i>Kapitel 7: Untersuchung der Ebene der Anspruchskenntnis (As)</i>	333
A. Fallgruppe Geltendmachung des Anspruchs trotz objektiver Rechtsunsicherheit	333
B. Fallgruppe der fehlerhaften Belehrung durch Amtsträger	341
<i>Kapitel 8: Fallgruppe der Abschichtungskonstellationen</i>	345
A. Rechtsprechung zum Verjährungsaufschub in Abschichtungs- konstellationen	345
B. Bewertung der Fallgruppe	353
C. Fazit	364
<i>Kapitel 9: Zusammenfassung</i>	369
A. Kapitel 2: Vorüberlegungen	369
B. Kapitel 3: Kenntnis	373
C. Kapitel 4: Grob fahrlässige Unkenntnis	374
D. Kapitel 5: Untersuchung der Ebene der Tatsachenkenntnis (Ts)	378
E. Kapitel 6: Untersuchung der Ebene der objektiven Erkennbarkeit des Anspruchs (Ao)	384
F. Kapitel 7: Untersuchung der Ebene der Anspruchskenntnis (As)	391
G. Kapitel 8: Abschichtungsfallgruppe	393
<i>Kapitel 10: Zusammenführung der Ergebnisse</i>	399
A. Notwendige Differenzierungen	399
B. Konzeptualisierung der Zumutbarkeit der Klageerhebung	400
C. Praktische Konkordanz	401
D. Überlegung <i>de lege ferenda</i>	402

Inhaltsübersicht

XI

<i>Anhang: Erhebung zur Verfahrensdauer in Deutschland</i>	405
Literaturverzeichnis	417
Stichwortverzeichnis	431

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Kapitel 1: Einleitung	1
A. Ausgangslage	1
B. Bezugssystem als Begriffsgenerator und Strukturgeber	7
I. Kategorien möglicher Verjährungsanlaufvoraussetzungen	7
II. Risikozuweisungen	9
III. Konzentration auf den „konzeptionellen Kern“	9
1. Randunschärfen bei Ts und Ao	9
2. Zwischenkategorie der grob fahrlässigen Unkenntnis	10
a) Die Vorfrage nach der Qualität	10
b) Quantität	11
3. Zwischenergebnis	11
IV. Prämissen des Modells	12
1. Unterscheidbarkeit von Tatsachen- und Rechtsebene	12
2. Existenz und objektive Erkennbarkeit des Anspruchs als separate Kategorien	14
a) Deklaratorische Theorie und These der Determiniertheit und Vollständigkeit des Rechts	14
b) Kritik	16
c) Berechtigung der Fiktion der Existenz nicht erkennbaren Rechts	17
c) Lückenhafte Rechtsordnung und konstitutive Theorie des Richterrechts	18
d) Objektive Erkennbarkeit und das Zumutbarkeitskriterium	19
V. Fazit	19
C. Diskussionsstand und Identifikation von Lücken	20
I. Das Zumutbarkeitskriterium auf Tatsachenebene (Ts)	20
1. Fallgruppe der hinreichenden Tatsachenkenntnis	20

2. Prozessuale Erleichterungen	21
II. Das Zumutbarkeitskriterium zwischen Tatsachen- und Rechtsebene (an der Grenze von Ts und As)	22
1. Kontextuierung	22
2. Fallgruppe der Expertenhaftung	22
III. Das Zumutbarkeitskriterium auf der Rechtsebene (Ao)	24
1. Fallgruppe der fehlenden objektiven Erkennbarkeit der Rechtslage	24
a) Untersuchung anhand der Entgeltklauselurteile	24
b) Literatur zu dieser Fallgruppe	25
c) Lücken	29
2. Fallgruppe der Subsumtionsunsicherheit	29
IV. Das Zumutbarkeitskriterium auf der Rechtsebene (As)	30
1. Fallgruppe der Geltendmachung des Anspruchs	30
2. Fallgruppe der objektiv fehlerhaften Belehrung über die eigenen Pflichten durch den Schuldner	30
3. Europarechtliches Effektivitätsgebot	31
V. Abschichtungskonstellationen	31
D. Zusammenfassende Darstellung der zentralen Untersuchungsfelder in Fragenform	32
E. Methode	33
F. Gang der Untersuchung	34
Kapitel 2: Vorüberlegungen	37
A. Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsgeschichte	37
I. Zumutbarkeitskriterium in der Rechtsprechung zu § 852 BGB a. F.	37
II. Der Weg zum heutigen Verjährungsrecht	38
III. Geringer Aussagegehalt der Gesetzesmaterialien	44
1. Uneindeutige Formulierungen zum Verhältnis des § 199 Abs. 1 BGB zu § 852 BGB a. F.	44
2. Übernahme von Passagen zu den zugrundeliegenden Prinzipien aus Vorgängerentwürfen	45
B. Prinzipien	47
I. Die Verjährung rechtfertigende Prinzipien	47
1. Rechtssicherheit	48
a) Drohende Verjährung	48
aa) Im Individualinteresse	48
bb) Im Allgemeininteresse	49

b) Eingetretene Verjährung	50
aa) Individualinteresse	50
bb) Allgemeininteresse	53
2. Schutz des Nichtschuldners vor unberechtigter Inanspruchnahme, Schutz vor Beweisnot	53
3. Prozessökonomie	54
a) Drohende Verjährung	54
b) Eingetretene Verjährung	55
c) Prozessökonomie ist sowohl Zweck als auch bloßer Nebeneffekt	56
4. Rechtsfriede	57
5. Nicht: Sanktionierung des Gläubigers	58
6. Zusammenfassung	59
a) Zwei zu unterscheidende Wirkmechanismen des Rechtsinstituts der Verjährung	59
b) Verjährung schützt Individualinteressen und Interessen der Allgemeinheit	60
II. Die Verjährung begrenzende Prinzipien	60
1. Materiellrechtliche Position: Eigentumsschutz	61
2. Verfahrensrechtliche Position: Recht auf gerichtliche Anspruchsprüfung	64
a) Deutsches Recht	64
b) Rechtsprechung des EGMR	65
c) Unionsrecht	66
3. Geltungsanspruch der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen	66
4. Zusammenfassung	67
III. Verortung der Prinzipien auf der Regelebene	68
1. Vertretene Meinungen	68
2. Stellungnahme	70
IV. Abwägung	71
1. Die faire Chance als Abwägungsergebnis	72
2. Prinzipientheoretische Analyse	74
a) Praktische Konkordanz	74
b) Prinzipientheorie Alexys	77
3. Faire Chance zur Anspruchsdurchsetzung als Vorrangrelation	79
4. Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Klageerhebung als Korrektur der Verregelung	80
5. Kritik der Überkonstitutionalisierung	81
a) Kritik an der praktischen Konkordanz und der Prinzipientheorie Alexys	81

b)	Methodische Begrenzung des Durchbrechens von Prinzipien auf die Regelebene	84
aa)	Verfassungsorientierte und verfassungskonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung	84
bb)	Übertragung auf das Verjährungsrecht und die Zumutbarkeitsrechtsprechung	87
6.	Fazit	89
C.	Untersuchte Ansprüche	89
I.	Schadensersatzanspruch aufgrund von Anlageberatungsfehlern	90
1.	Anspruchsgrundlage	90
2.	Haftungsvoraussetzungen	91
a)	Verletzung einer Pflicht aus dem Beratungsvertrag	91
b)	Vertretenmüssen	93
c)	Schaden	94
d)	Kausalität	96
e)	Anwendbare Verjährungsregelungen	96
aa)	Regelverjährung gem. § 195 BGB a. F. und § 852 BGB a. F.	96
bb)	Sonderverjährung gem. § 37a WpHG a. F. für bestimmte Ansprüche	97
cc)	Streichung des § 37a WpHG – Anwendbarkeit der Regelverjährungsfrist	98
dd)	Anwendung der Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB	99
(1)	Besondere verjährungsrechtliche Interessenlage	99
(2)	Verjährungsrechtliche Problemfelder	100
II.	Rückforderung von auf der Grundlage unwirksamer Klauseln Geleistetem aus Bereicherungsrecht	101
Kapitel 3:	Kenntnis	105
A.	Die klassische Kenntnisdefinition als (bloße) Kerndefinition	105
B.	Unschärfen des Kennnismerkmals	106
I.	Menschlicher Träger: Vergegenständlichungsdruck	107
1.	Voraussetzung des menschlichen Trägers und damit verbundene Wertung	107
2.	Vergegenständlichung des Wissensbegriffs	108
a)	Aktenwissen nicht ausreichend	109
b)	Autonome Systeme, KI	111
II.	Faktizität: Normativierungstendenz	113
1.	Auf den ersten Blick gegenwartsbezogen und deskriptiv	113

2. Normative Überformungen des Kenntnisbegriffs	115
a) Rechtsmissbräuchliches Verschließen vor der Kenntnis	115
b) Wissensfiktion als Folge der Verletzung von Sorgfaltspflichtverletzungen	118
c) Methode Schraders	118
d) Bezugspunktmodifikationen	119
e) Zwischenergebnis	120
III. Überzeugungsgrad und Bezugspunkt	120
C. Prozessrechtliche Bewältigung	121
I. Indizienbeweis	122
II. Sekundäre Darlegungslast	124
III. Beweismaß	125
D. Fazit	125
Kapitel 4 : Grob fahrlässige Unkenntnis	127
A. Zweipolige Definition grober Fahrlässigkeit	127
I. Definition in der Rechtsprechung	127
1. Steigerungsansatz	128
2. Omnes-intellektuell-Ansatz	129
II. Schwierigkeiten des Rechtsprechungsansatzes	130
1. Schwierigkeiten des Steigerungsansatzes	131
2. Schwierigkeiten des Omnes-intellektuell-Ansatzes	133
a) Einwände gegen den Ansatz	133
b) Verhältnis zu Vorsatz und Kenntnis	134
III. Schlussfolgerungen für die grob fahrlässige Unkenntnis in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB	137
B. Relativität des Begriffs der groben Fahrlässigkeit	138
I. Rechtsprechung	138
II. Literatur	139
III. Stellungnahme	141
C. Grobe Fahrlässigkeit speziell bei § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB	143
I. Dogmatische Schwierigkeit bei der Verknüpfung von grober Fahrlässigkeit und Unkenntnis	144
1. Bezugspunkt mangel	145
2. Tatbestandliche Leere der Obliegenheitsdogmatik	149
3. Vermeidung des Bezugsproblems durch faktische Lesart grober Fahrlässigkeit	151
4. Grob fahrlässige Unkenntnis als normatives Zurechnungselement	152

II.	Rechtsprechungsgrundsätze zum verjährungsrechtlichen Begriff grob fahrlässiger Unkenntnis	153
	1. Spezifisch verjährungsrechtliche Rechtsprechungsgrundsätze zur groben Fahrlässigkeit	153
	2. Erste Auswertung mit Blick auf die Qualitätsfrage	155
III.	Gesetzesmaterialien	156
	1. Hinweise auf ein faktisches, engeres Verständnis	157
	2. Hinweise auf ein normatives, weiteres Verständnis	158
IV.	Literatur	159
V.	Fallstudie Anlageberatungshaftung	160
	1. Anlageprospekt	161
	a) Unterlassen der Prospektlektüre nicht per se grob fahrlässig	162
	b) Ausnahme bei dringendem Anlass zur Prospektlektüre	163
	2. Informationsblatt	164
	3. Beratungsprotokoll (altes Recht) und Geeignetheitserklärung	168
	4. Zeichnungsschein, Beitrittserklärung	171
	5. Zusammenführung	172
VI.	Auswertung der Fallstudie mit Blick auf die Qualitätsfrage	174
	1. Aspekte, die in Richtung einer faktischen Lesart deuten	174
	a) Objektive Verfügbarkeit begründet allein keine Nachforschungsobliegenheit	175
	b) Einzelfallbezogene Herangehensweise	176
	c) Erfordernis eines Grundstocks an positiver Kenntnis	176
	2. Aspekte, die in Richtung einer normativen Lesart deuten	177
	a) Gefahr des Leerlaufs	177
	b) Vertragliche Lastenverteilung	178
	c) Wertungsvergleich zum Mitverschulden	179
VII.	Weitere relevante Aspekte und Fazit zur Qualitätsfrage	180
	1. Rückgriff auf die Grundsätze der sekundären Darlegungslast	180
	2. Restriktive Haltung des BGH zur pflichtenbasierten Wissenszurechnung	181
	a) Restriktive Judikatur zu deliktischen Ansprüchen öffentlich-rechtlicher Leistungsträger	181
	b) Öffnungstendenzen in der Rechtsprechung	184
	c) Gespaltenes Schrifttum	185
	d) Ersatzmechanismus der sekundären Darlegungslast	186
VIII.	Stellungnahme zur Qualitätsfrage und zum Verhältnis zur positiven Kenntnis	188
	1. Historische Erwägungen	188
	a) Argumente aus der Gesetzgebungsgeschichte	189
	b) Problem des Wandels der Normsituation	191

2. Teleologische und systematische Erwägungen	192
3. Fazit	194
IX. Verhältnis der grob fahrlässigen Unkenntnis zur Zumutbarkeit der Klageerhebung	196
Kapitel 5: Untersuchung der Ebene Tatsachenkenntnis (Ts)	199
A. Anpassungen des Kenntnisbezugspunkts an beweisrechtliche Begebenheiten	199
I. Begriffliche Festlegungen im Beweisrecht	200
1. Ebene des Beweises	200
a) Objektive Beweislast	200
b) Abstrakte Beweisführungslast	201
c) Konkrete Beweisführungslast	202
2. Ebene der Darlegungslast	202
a) Abstrakte Darlegungslast (Schlüssigkeit)	203
b) Konkrete Darlegungslast (Substantiierung)	203
II. Wortlaut als Ausgangspunkt der Bezugspunktbestimmung	204
III. Rechtsprechung zum Verhältnis von Beweisrecht und verjährungsrechtlichem Kenntnisbegriff	205
1. Grundsatz der Irrelevanz der Nachweisbarkeit bekannter Tatsachen für den Verjährungsanlauf	205
2. Modifizierungen des Bezugspunkts durch die Rechtsprechung	206
a) Bezugspunkterweiterung auf Einreden und Einwendungen	206
b) Bezugspunktbeschränkungen beim Eingreifen von Beweiserleichterungen	207
aa) Fallgruppe des Indizienbeweises	208
bb) Fallgruppe der sekundären Darlegungslast	208
(1) Wirkweise und kollisionsrechtliche Qualifikation	209
(2) Auswirkungen der sekundären Darlegungslast auf den Kenntnisbezugspunkt nach der Rechtsprechung	210
3. Rezeption in der Literatur	213
IV. Stellungnahme zum Verhältnis von Prozessrecht und materiell-rechtlicher Kenntnisdefinition	213
1. Rückführung auf das Problem des Verhältnisses von Regel- und Prinzipienebene	214
2. Ambivalenz in der Rechtsprechung	215
3. Tatbestandsbezug als Differenzierungskriterium	216
V. Weitere prozessrechtliche Orientierungspunkte	219
1. Wirksame Klageerhebung	219

2. Prozessuale Wahrheitspflicht, Ausforschungsbeweis	220
B. Ausdehnung des Kenntnisbezugspunkts in die Rechtsebene (As)	221
I. Grundsätzlich keine Anspruchskennntnis erforderlich	221
II. Abgrenzung der Tatsachen- von der Rechtsebene nach Scheuch	222
III. Kontextuierungserfordernis: Generelle Bezugspunkterweiterung	224
1. Herausbildung des Kontextuierungserfordernisses im Schrifttum	225
2. Verortung auf der Ebene der Anspruchskennntnis (As)	226
3. Dogmatische Verankerung und Maßstabsbildung	227
a) Teleologische Rechtfertigung	227
b) Maßstab: Grad an erforderlicher Anspruchskennntnis	228
c) Grob fahrlässig misslungene Kontextuierung ausreichend	229
IV. Fallgruppenspezifische Bezugspunkterweiterungen: Expertenhaftung	230
1. Mögliche Wertungsgesichtspunkte	231
2. Untersuchung der einzelnen Expertengruppen	232
a) Arzthaftung	232
aa) Rechtsprechung zur Verortung auf Tatsachen-/ Rechtsebene	234
bb) Stellungnahme	235
(1) Normtatsachen	235
(2) Abgrenzungstest Scheuchs	238
(3) Maßgebliche Wertungsgesichtspunkte	242
cc) Fazit zur Arzthaftung	242
b) Haftung von Rechtsberatern (Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer)	243
aa) Rechtsprechung zur Verortung auf Tatsachen-/ Rechtsebene	244
(1) Grundsatzentscheidung des IX. Senats zur Rechtsanwaltschaft	244
(2) Notarhaftung – Reflexion der Expertenfallgruppe durch III. Senat	246
(3) Entscheidung des III. Senats zur Anlageberatung	250
bb) Stellungnahme	251
cc) Fazit zur Rechtsberaterhaftung	253
c) Anlageberatung	254
aa) Rechtsprechung zur Verortung auf Tatsachen-/ Rechtsebene	254
bb) Stellungnahme	255
cc) Fazit zur Anlageberatung	260
3. Fazit zur Expertenhaftung	260

Kapitel 6: Untersuchung der Ebene der objektiven Erkennbarkeit des Anspruchs (Ao)	263
A. Fallgruppe der objektiven Erkennbarkeit der Rechtslage	263
I. Einleitende methodische Erwägungen	263
1. Keine schlichte Verlängerung der Zumutbarkeitsfallgruppe auf der Ebene Ts (Scheuch)	263
2. Unbewusste Lücke denkbar	264
II. Rechtsprechung des BGH	265
1. Ergebnis der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung zur Rechtserkennbarkeit	266
a) Unsichere und zweifelhafte Rechtslage	267
aa) Voraussetzungen des Eingreifens des Verjährungsaufschubs	267
bb) Endpunkt	268
b) Anspruchsverneinende Rechtsprechung	269
aa) Voraussetzungen des Eingreifens des Verjährungsaufschubs	269
bb) Endpunkt	269
c) Zusammenfassende Darstellung	270
2. Entwicklungsstufen der Rechtsprechung	271
a) Ursprünglicher Anwendungsbereich	271
b) Klärung des Anwendungsbereichs durch Grundsatzentscheidung 2014	274
c) Die Entwicklung der Rechtsprechung nach der Entscheidung vom 28.10.2014	276
aa) Unsichere Rechtslage	276
bb) Entgegenstehende Rechtsprechung	278
d) Fazit	279
III. Analyse: Ungenauigkeiten in der Rechtsprechung	280
1. Unzureichende Begründung des Grundsatzes	280
a) Ansicht Scheuchs	280
b) Stellungnahme	282
2. Unklares Verhältnis der Fallgruppen zueinander	283
a) Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2014	283
b) Folgeentscheidungen zur Fallgruppe der anspruchs- verneinenden Rechtsprechung	285
3. Wirkungsorte der Prinzipien im einfachen Recht	286
IV. Berechtigung der Fallgruppe	287
1. Wortlaut	287
2. Gesetzgebungsgeschichte	289

a)	Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F.	290
aa)	Inbezugnahme von § 852 BGB a.F. in den Gesetzesmaterialien	290
bb)	Vorarbeiten	291
cc)	Gesetzgeberischer Wille, faire Chance zur Anspruchsdurchsetzung zu wahren	293
b)	Verortung der anspruchsverneinenden Rechtsprechung bei § 206 BGB	295
c)	Zwischenergebnis	295
3.	Systematik	296
a)	§ 206 BGB	296
b)	Art. 20 Abs. 3 GG (Rückwirkungsverbot)	298
aa)	Verjährungsrecht als einfachgesetzlicher Rückwirkungsschutz	299
bb)	Konsequenzen für die Zumutbarkeitsfallgruppe	301
c)	Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) und Demokratieprinzip	302
aa)	Wortlaut	303
bb)	Gesetzgeberische Abwägungsentscheidung	304
4.	Teleologische Erwägungen	306
a)	Auswirkungen der Fallgruppen auf die zugrundeliegenden Prinzipien	306
aa)	Schutz des Nichtschuldners vor unberechtigter Inanspruchnahme	306
bb)	Schutz des Schuldners, Schutz vor Verlust der Dispositionsfreiheit	307
b)	Rechtssicherheit	308
aa)	Durchsetzungsanreiz durch drohende Verjährung	308
bb)	Enteignende Wirkung	309
c)	Eigentumsrechtliche und verfahrensrechtliche Position des Gläubigers	312
aa)	Schutz der Position aus Art. 14 Abs. 1 GG	312
bb)	Allgemeiner Justizgewährungsanspruch	313
d)	Zumutbarkeitsvoraussetzung als Nachjustierung der Regelebene zugunsten des Gläubigers	314
5.	Vertretene Ansichten	315
6.	Stellungnahme	318
B.	Fallgruppe der Subsumtionsunsicherheit	321
I.	Rechtsprechung	321
II.	Bewertung der Fallgruppe	324

1. Denkbare Abgrenzung anhand der Übernahme einer revisionsrechtlichen Differenzierung	325
2. Keine wertungsmäßige Gleichstellung von Subsumtionsunsicherheit und Tatsachunkenntnis	328

Kapitel 7: Untersuchung der Ebene der Anspruchskenntnis (As) 333

A. Fallgruppe Geltendmachung des Anspruchs trotz objektiver Rechtsunsicherheit	333
I. Rechtsprechung	334
1. Herausbildung der Regel	334
2. Brüche in der Rechtsprechung	337
II. Bewertung der Fallgruppe	338
1. Inkompatibilität mit der Zumutbarkeitsdogmatik	339
2. Konzeptuelle Inkonsistenz	339
3. Fehlende Ableitbarkeit der subjektiven Anspruchskenntnis aus der Geltendmachung	340
4. Setzung zweifelhafter Anreize mit Blick auf Schuldnerinteressen	341
B. Fallgruppe der fehlerhaften Belehrung durch Amtsträger	341
I. Rechtsprechung des III. Senats	342
II. Einordnung in das Bezugssystem	342
III. Bewertung der Fallgruppe	343

Kapitel 8: Fallgruppe der Abschichtungskonstellationen 345

A. Rechtsprechung zum Verjährungsaufschub in Abschichtungskonstellationen	345
I. Vermeidung der Notwendigkeit widersprüchlichen Vortrags	345
II. Weitere Gesichtspunkte	346
III. Abzugrenzende Konstellationen	348
1. Unechtes Eventualverhältnis	348
2. Verschiedene Schuldner	350
3. Abschichtungsinteresse bei der Rechtsberaterhaftung	351
4. Zwischenfazit	351
IV. Keine Lösung über Streitverkündung und Eventualklagehäufung	351
1. Streitverkündung	352
2. Eventualklagehäufung	352

B. Bewertung der Fallgruppe	353
I. Einordnung in das Bezugssystem	353
II. Abgrenzung von den sonstigen Fallgruppen der Unzumutbarkeit der Klageerhebung	354
III. Rechtsmethodisch: Spannung zwischen Regel- und Prinzipienebene	355
IV. Bedeutung von Streitverkündung und Eventualklagehäufung für den Verjährungsanlauf	357
1. Übertragung der Grundsätze zur Zumutbarkeit im engeren Sinne nicht überzeugend	358
2. Argumente dafür, dass Streitverkündung und Eventualklagehäufung ausreichen	358
a) Erfüllung des Abschichtungsbedürfnisses	359
aa) Streitverkündung	359
bb) Eventualklagehäufung	359
b) Kostenvorteil	360
c) Kein widersprüchlicher Vortrag erforderlich und Warnwirkung	361
d) Kein Risiko widersprüchlicher Entscheidungen	362
3. Argumente dagegen, dass Streitverkündung und Eventualklagehäufung ausreichen	362
4. Fazit zu Streitverkündung und Eventualklagehäufung	363
C. Fazit	364
 Kapitel 9: Zusammenfassung	 369
A. Kapitel 2: Vorüberlegungen	369
B. Kapitel 3: Kenntnis	373
C. Kapitel 4: Grob fahrlässige Unkenntnis	374
D. Kapitel 5: Untersuchung der Ebene der Tatsachenkenntnis (Ts)	378
I. Anpassungen des Kenntnisbezugspunkts an beweisrechtliche Begebenheiten	378
II. Ausdehnung des Bezugspunkts in die Rechtsebene (As)	381
E. Kapitel 6: Untersuchung der Ebene der objektiven Erkennbarkeit des Anspruchs (Ao)	384
I. Fallgruppe der objektiven Erkennbarkeit der Rechtslage	384
II. Fallgruppe der Subsumtionsunsicherheit	389
F. Kapitel 7: Untersuchung der Ebene der Anspruchskenntnis (As)	391

I. Fallgruppe der Geltendmachung des Anspruchs	391
II. Fallgruppe der fehlerhaften Belehnung durch Amtsträger	392
G. Kapitel 8: Abschichtungsfallgruppe	393
Kapitel 10: Zusammenführung der Ergebnisse	399
A. Notwendige Differenzierungen	399
B. Konzeptualisierung der Zumutbarkeit der Klageerhebung	400
C. Praktische Konkordanz	401
D. Überlegung <i>de lege ferenda</i>	402
Anhang: Erhebung zur Verfahrensdauer in Deutschland	405
Literaturverzeichnis	417
Stichwortverzeichnis	431

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin/Boston 2021 verwiesen.

Im Übrigen werden folgende Abkürzungen verwendet:

AC	Law Reports, Appeal Cases
AnsFuG	Gesetz zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts
BGB-KE	Kommissionsentwurf: Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, veröffentlicht in Bundesministerium der Justiz, Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln 1992, S.283–303.
BW	Baden-Württemberg
GrCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
DiskE	Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, Entwurf des Bundesministeriums der Justiz mit dem Stand vom 4.8.2000, veröffentlicht bei <i>Canaris</i> (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung 2002, München 2002, S.3–347.
DV MiFID II	Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie
NeuF-DiskE	Neufassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes – Verjährungsrecht, veröffentlicht bei <i>Canaris</i> (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung 2002, München 2002, S.421–426.
NRW	Nordrhein-Westfalen
N.Y.U. Law Review	New York University Law Review

XXVIII

Abkürzungsverzeichnis

Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
SH	Schleswig-Holstein
UChiRev	The University of Chicago Law Review
VBL	Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen

Kapitel 1

Einleitung

A. Ausgangslage

Der in § 199 Abs. 1 BGB normierte Regelverjährungsbeginn ist subjektiv ausgestaltet: Die Verjährung läuft mit dem Schluss des Jahres an, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Kenntnis in diesem Sinne weist der Gläubiger nach der Rechtsprechung dann auf, wenn er ausgehend von seiner Tatsachenkenntnis gegen eine bestimmte Person Klage erheben kann, und sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage,¹ die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist.² Um diese Zumutbarkeitsschwelle zu erreichen, muss die Klageerhebung zwar Erfolg versprechend, nicht aber risikolos sein.³ Die Gerichte setzen die Zumutbarkeitsformel mithin ein, um den Umfang der für den Verjäh-

¹ Die Erhebung einer Leistungsklage muss dagegen nicht zumutbar sein, vgl. etwa BGH, Urt. v. 25.7.2017 – VI ZR 433/16, NJW 2017, 3510 Rn. 34f. Es steht dem Verjährungsanlauf nicht entgegen, wenn der Gläubiger seinen Anspruch noch nicht abschließend beziffern kann, BGH, Urt. v. 22.7.2014 – KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 22; BGH, Urt. v. 10.5.2012 – I ZR 145/11, GRUR 2012, 1248 Rn. 30; a. A. Staudinger/*Peters/Jacoby*, § 199 Rn. 3, die stets auf die Leistungsklage abstellen wollen; a. A. auch *Otto*, der die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage nur bei Schadensersatzansprüchen ausreichen lassen will (zur Vermeidung eines sonst drohenden Zirkelschlusses), im Übrigen aber die Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage fordert, *Otto*, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 135 f.

² Diese Formel hat einen festen Platz in der Rechtsprechung, siehe bereits zu § 852 BGB a. F. BGH, Urt. v. 11.4.1967 – VI ZR 186/65, BeckRS 1967, 31173946; BGH, Urt. v. 6.2.1986 – III ZR 109/84, NJW 1986, 2309 (2312); BGH, Urt. v. 11.5.1989 – III ZR 88/87, NJW 1990, 245 (247); BGH, Urt. v. 6.5.1993 – III ZR 2/92, NJW 1993, 2303 (2305); zu § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB: BGH, Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 498/11, NJW 2013, 1801 Rn. 27; BGH, Urt. v. 22.7.2014 – KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 22; BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 8, diese und weitere Nachweise bei *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtungewissheit, S. 95 Fn. 42; siehe auch MüKo-BGB/*Grothe*, § 199 Rn. 28; BeckOK-BGB/*Spindler*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 22; BeckOGK/*Piekenbrock*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 88 jeweils m. w. N.

³ Ständige Rechtsprechung, etwa BGH, Urt. v. 23.9.2008 – XI ZR 262/07, NJW-RR 2009, 547 Rn. 14; BGH, Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 498/11, NJW 2013, 1801 Rn. 27; BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 9.

rungsanlauf erforderlichen Kenntnis anhand der Erfolgsaussichten einer gedachten (Feststellungs-)Klage zu konkretisieren.⁴

Hinter den einfachgesetzlichen Verjährungsregeln liegen auf Prinzipienebene kollidierende Verfassungspositionen, auf deren Ausgleich die §§ 195 ff. BGB gerichtet sind.⁵ Der Schuldrechtsmodernisierungsgesetzgeber wollte u. a. sicherstellen, dass der Gläubiger eine „faire Chance“ erhält, seinen Anspruch geltend zu machen.⁶ Um einen Anspruch geltend machen zu können, muss man um ihn wissen.⁷ Vor diesem Hintergrund ist auf den ersten Blick erstaunlich, dass die Verjährung auch anlaufen kann, wenn der Gläubiger nicht von seinem Anspruch weiß und auch nicht von ihm wissen konnte⁸ – ausreichend ist die Kenntnis der an-

⁴ Deutlich *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 134: „Die etablierte Formel, die auf die Zumutbarkeit einer Klage abstellt, [...] konkretisiert [...] die erforderliche Tatsachenkenntnis“. Dementsprechend behandeln zahlreiche Kommentatoren die Zumutbarkeitsrechtssprechung zumindest auch im Zusammenhang mit der erforderlichen Tatsachenkenntnis, vgl. MüKo-BGB/*Grothe*, § 199 Rn. 28; Jauernig/*Mansel*, § 199 Rn. 2; NK-BGB/*Budzikiewicz*, § 199 Rn. 65; BeckOK-BGB/*Spindler*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 22, Bearbeitungsstand: 1.8.2023; hierauf verweisend auch *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 134 Fn. 341.

⁵ Die ausgleichende Funktion des Verjährungsrechts bringt der BGH deutlich zum Ausdruck, vgl. etwa BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 10: „Verjährungsregeln [müssen] mit Rücksicht auf das verfassungsrechtlich geschützte Forderungsrecht (Art. 14 I GG) stets einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und des Gläubigers darstellen.“; so auch BGH, Urt. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 Rn. 52. Zum Begriff des Prinzips im Unterschied zu dem der Regel, siehe insbesondere *Dworkin*, UChiRev 35 (1967), 14–46; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, *passim*, insbesondere S. 71–100; *ders.*, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft NF 25 (1985), 13–29.

⁶ BT-Drs. 14/6040, S. 95: „Was die Interessen des Gläubigers anbelangt, war es das Ziel zu gewährleisten, dass ihm eine faire Chance eröffnet wird, seinen Anspruch geltend zu machen. Das bedeutet, dass ihm grundsätzlich hinreichend Gelegenheit gegeben werden muss, das Bestehen seiner Forderung zu erkennen, ihre Berechtigung zu prüfen, Beweismittel zusammenzutragen und die gerichtliche Durchsetzung der Forderung ins Werk zu setzen.“

⁷ Vgl. zu diesem Gedanken bereits *Bining*, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 39; *Mansel* in Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 333 (350); *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 118: „Tatsachenkenntnis setzt eine zuverlässige Einschätzbarkeit voraus. Warum dagegen die objektive Rechtsunsicherheit den Verjährungsanlauf nicht hindert, vermag der Verweis auf eine bestehende Rechtsberatungsmöglichkeit nicht erklären. Ließe sich keine weitere Begründung dafür aufspüren, müsste man erwägen, den Verjährungsbeginn in Fällen rechtlicher Unsicherheit massiv zu beschränken“, unter Verweis auf *Abeling*, Die Kenntnis im Verjährungsrecht, S. 22, 49.

⁸ Diesem Gedanken entsprechend hatten *Peters/Zimmermann* in ihrem Gutachten vorgeschlagen, den Verjährungsanlauf auch von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Anspruchsgrundes abhängig zu machen, *Peters/Zimmermann*, Gutachten, 77 (247 f.).

spruchs begründenden Umstände.⁹ Der Tatbestand des § 199 Abs. 1 BGB scheint insoweit hinter dem selbstgesteckten Ziel zurückzubleiben.

In vielen Fällen lässt sich aber aus der Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ableiten, dass der Gläubiger eine faire Chance hatte, von seinem Anspruch Kenntnis zu nehmen. Eine typische Ableitungskette verläuft wie folgt: Der Gläubiger erlangt Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen, diese Tatsachen lösen bei ihm ein Gefühl der eigenen Berechtigung aus, der Gläubiger holt sich Rechtsrat ein, der eingeschaltete Rechtsberater prüft die Rechtslage sorgfältig gemäß und erkennt so den Anspruch, der Rechtsberater vermittelt dem Gläubiger Anspruchskennntnis, wodurch dieser in die Lage versetzt ist, zur Anspruchsdurchsetzung zu schreiten.

Ob eine Absicherung der fairen Chance über das Tatsachenkenntniserfordernis gelingt, ist dann zweifelhaft, wenn diese typisierte Ableitungskette unterbrochen oder der Ableitungszusammenhang geschwächt ist.¹⁰ So ist die Ableitbarkeit der Anspruchskennntnis des Gläubigers aus der Tatsache, dass dieser einen Rechtsberater hinzugezogen hat, dann geschwächt, wenn die Rechtslage objektiv unsicher ist: In diesen Fällen kann auch ein pflichtgemäß beratender Rechtsanwalt den Anspruch nicht sicher erkennen und folglich auch dem Gläubiger keine sichere Anspruchskennntnis vermitteln.¹¹ Noch zweifelhafter erscheint die Ableitbarkeit der Durchsetzungschance aus der Tatsachenkenntnis bei einer dem Anspruch entgegenstehenden Rechtsprechung.¹²

Die Rechtsprechung begegnet dieser Ableitungsschwierigkeit, indem sie die Zumutbarkeit zur „übergreifenden Voraussetzung“ des Verjährungsbeginns erklärt.¹³ Das ermöglicht ihr, den Zumutbarkeitstest auch auf die Rechtsebene anzu-

⁹ Die Kenntnis der tatsächlichen Umstände genügt nach ständiger Rechtsprechung im Grundsatz, eine zutreffende rechtliche Würdigung ist nicht Verjährungsanlaufvoraussetzung, siehe etwa BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Rn. 27; BGH, Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 498/11, NJW 2013, 1801 Rn. 27; BGH, Urt. v. 22.7.2014 – KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 23.

¹⁰ Den Begriff der Ableitungskette verwendet in anderem Zusammenhang auch *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 778.

¹¹ Vgl. hierzu *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 117f.; vgl. auch *Otto*, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 139 f.

¹² In Übereinstimmung mit dieser Überlegung begründet der BGH den Verjährungsaufschub bei anspruchsverneinender Rechtsprechung damit, dass in diesen Situationen dem Gläubiger die Klageerhebung im Vergleich zur unsicheren Rechtslage „erst recht“ nicht zumutbar sei, BGH, Urt. v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 Rn. 35.

¹³ Als solche bezeichnet die Rechtsprechung die Zumutbarkeit etwa in BGH, Urt. v. 23.9.2008 – XI ZR 262/07, BKR 2008, 511 Rn. 15, NJW-RR 2009, 547 (dort insoweit nicht abgedruckt); BGH, Urt. v. 20.1.2009 – XI ZR 504/07, NJW 2009, 2046 Rn. 47; BGH, Urt. v. 15.6.2010 – XI ZR 309/09, NJW-RR 2010, 1574 Rn. 12; BGH, Urt. v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 Rn. 35; für weitere Nachweise aus der Rechtsprechung siehe

wenden. Dahinter steht die folgende Logik: Da die Zumutbarkeitsvoraussetzung „übergreifend“ ist, kann sie auch dann fehlen, wenn dem Gläubiger zwar alle anspruchsbegründenden Tatsachen bekannt sind, einer Klage aber *aus Rechtsgründen* keine hinreichende Erfolgsaussicht attestiert werden kann.¹⁴ Wie *Scheuch* zutreffend herausgestellt hat, schafft die Rechtsprechung sich durch diese „Verallgemeinerung“ des Zumutbarkeitstests von einem Auslegungsinstrument zur Bestimmung Tatsachenkenntnis hin zu einer generellen Verjährungsanlaufvoraussetzung eine (nur scheinbare) Rechtfertigung dafür, der fehlenden objektiven Erkennbarkeit des *Anspruchs* aus Rechtsgründen in gewissem Umfang verjährungsrechtliche Bedeutung beizumessen, obwohl nach dem Wortlaut des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Tatsachenkenntnis ausreicht.¹⁵ So soll es nach der Rechtsprechung an der Zumutbarkeit der Klageerhebung fehlen, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag.¹⁶

Die Entwicklung dieser Zumutbarkeitsfallgruppe lässt sich als Versuch der Rechtsprechung deuten, die Rückkopplung des Verjährungsanlaufs an das Prinzip der fairen Chance zur Anspruchsdurchsetzung zu stärken.¹⁷ Es entsteht aber ein deutliches Spannungsverhältnis zum Wortlaut des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ausreichen lässt und gerade keine Anspruchskenntnis oder -erkennbarkeit voraussetzt.¹⁸

BeckOGK/*Piekenbrock*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 87 Fn. 417 m. w. N. auch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 852 BGB a. F.

¹⁴ So die zutreffende Analyse des Vorgehens der Rechtsprechung bei *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtungewissheit, S. 135 f.

¹⁵ *Scheuch* hat den hier unterlaufenden Übertragungsfehler deutlich herausgestellt: *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtungewissheit, S. 135 f.: Der auf die Überschaubarkeit der Rechtslage erstreckten Zumutbarkeitsprüfung fehle es an einem gesetzlichen Bezugspunkt.

¹⁶ Siehe etwa BGH, Urt. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 Rn. 35.

¹⁷ Vgl. hierzu *Schmal/Trapp*, NJW 2015, 6 (9): „[D]as Moment der Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung [ist] eine Korrekturoption für verfassungsrechtlich notwendige Abwägungen, namentlich in solchen Fällen, in denen die ‚faire Chance‘ auf Rechtsdurchsetzung in besonderen Konstellationen durch die Verjährung abgeschnitten wird.“ Der BGH begründet den Verjährungsaufschub bei unsicherer und zweifelhafter Rechtslage damit, dass „Verjährungsregeln mit Rücksicht auf das verfassungsrechtlich geschützte Forderungsrecht (Art. 14 I GG) stets einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und des Gläubigers darstellen [müssen]“, siehe BGH, Urt. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 Rn. 52; ganz ähnlich auch BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 10.

¹⁸ Vgl. *Scheuch*, demzufolge die Entscheidung des Gesetzgebers, den Zeitpunkt der Zumutbarkeit der Klage unter Rückgriff auf das Erfordernis der Tatsachenkenntnis festzulegen, grundsätzlich hinzunehmen und nicht durch die Prüfung rechtlicher Erfolgsaussichten zu konkretisieren sei, *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtungewissheit, S. 136. Die Unvereinbarkeit dieser Fallgruppe mit der in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Grundentscheidung des Gesetzgebers ist ein maßgeblicher, von der Literatur vorgebrachter Kritikpunkt am Verjäh-

Modell für § 199 Abs. 1 BGB stand § 852 Abs. 1 BGB a. F.,¹⁹ der nur die Verjährung deliktischer Ansprüche regelte. Der Schuldrechtsmodernisierungsgesetzgeber verallgemeinerte das Konzept der Deliktsverjährung – subjektiv anknüpfende Dreijahresfrist – auf grundsätzlich alle Anspruchstypen.²⁰ Der Anwendungsbereich des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB reicht daher weit über den seiner Vorgängernorm hinaus und erfasst viele Konstellationen, in denen der Schluss von der Tatsachenkenntnis auf den Anspruch typischerweise deutlich schwerer fällt als im Kerndeliktsrecht.²¹ Das Zumutbarkeitskriterium als Korrekturmechanismus zur Überwindung von Ableitungsschwierigkeiten hat mit der Schuldrechtsreform daher stark an Bedeutung gewonnen.²²

Ob und wann bezüglich bestimmter Umstände Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vorliegt, ist als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur eingeschränkt durch das Revisionsgericht überprüfbar.²³ Wann eine für den Verjährungsanlauf hinreichende Kenntnis vorhanden ist, in anderen Worten, was die Kenntnis alles umfassen muss, um die Regelverjährungsfrist anlaufen zu lassen, ist dem BGH zufolge dagegen maßgeblich vom revisibelen Begriff der Zumutbarkeit geprägt.²⁴ Das revisibele Zumutbarkeitskriterium ermöglicht es dem BGH, die Entscheidungsgewalt über die Definition des subjektiven Verjährungselements an sich zu ziehen. So kann er Rechtsprechungsgrundsätze zum Verjährungsanlauf entwickeln, die den Rechtsanwendern einzelfallübergreifend Orientierung bieten. Die Kontrolle des Höchstgerichts über die Ausgestaltung des subjektiven Verjährungselements ist für die Herausbildung einheitlicher Maßstäbe unerlässlich. Der Bedarf hierfür gründet nicht zuletzt in dem Vereinheitlichungsmotiv der Verjährungs-

ungsaufschub wegen zweifelhafter Rechtslage, vgl. etwa *Bitter/Alles*, NJW 2011, 2081 (2083); *Staudinger/Peters/Jacoby*, § 199 Rn. 84c.

¹⁹ Vgl. § 852 Abs. 1 BGB a. F.: „Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.“

²⁰ Die deliktische „Spezialregelung [...] wurde] zur Grundregel“, siehe *Otto*, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 63.

²¹ Vgl. etwa *Nassall*, NJW 2014, 3681; *U. Theisen/B. Theisen* in FS Nobbe, 453 (465–469); *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtungewissheit, S. 125; kritisch aber *Otto*, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 78, der der Ansicht ist, die sachlichen Schwierigkeiten im Deliktsrecht dürften denen bei anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen durchaus entsprechen.

²² Den Begriff des „Korrektiv[s]“ verwendet auch *Otto* in diesem Zusammenhang, siehe *Otto*, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 169: „Dieses Merkmal [der Zumutbarkeit der Klageerhebung] wirkt als Korrektiv in solchen Fällen, in denen die Klage zwar grundsätzlich möglich wäre, man ihre Erhebung dem Gläubiger aber nicht ansinnen möchte.“

²³ Etwa BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 16.

²⁴ Sehr deutlich in BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 16; vgl. auch BGH, Urt. v. 18.5.2021 – II ZR 41/20 NJW 2021, 2647 Rn. 12.

rungsreform:²⁵ Die Entscheidung für eine anspruchstypenübergreifende, einheitliche Regelverjährungsfrist birgt die Gefahr, dass in bestimmten Konstellationen der verjährungsrechtliche Interessenausgleich nicht zufriedenstellend hergestellt wird. Die Möglichkeit, der zwischen Anspruchstypen variierenden relativen Schutzwürdigkeit der Parteien über unterschiedliche Fristlängen Rechnung zu tragen, steht mit der Festlegung auf eine einheitliche Regelfrist nicht mehr zur Verfügung. Dies hat dazu geführt, dass sich die Problematik in den Fristbeginn verlagert und hier einen Flexibilisierungsbedarf ausgelöst hat, dem allein durch die Subjektivierung in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB noch nicht ausreichend entsprochen ist. Das Zumutbarkeitskriterium erlaubt dem BGH, auf die Besonderheiten einzelner Anwendungskonstellationen zu reagieren. Dabei kann er § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zugleich flexibilisieren und – über die Herausbildung von Fallgruppen – konkretisierend stabilisieren.

Die Rechtsprechung gestaltet die Zumutbarkeitsrechtsprechung fortwährend weiter aus.²⁶ Wer sich ein vollständiges Bild machen will, muss sich inzwischen durch eine schier unüberblickbare Fülle an Judikaten arbeiten.²⁷ Die soeben beispielhaft dargestellte Fallgruppe der unsicheren Rechtslage ist nur eine unter vielen, in denen die Judikative unter dem Oberbegriff der Unzumutbarkeit der Klageerhebung modifizierend²⁸ auf den Verjährungsanlauf einwirkt.

Als besonders wirkmächtiger Katalysator für die Fortentwicklung der Zumutbarkeitsrechtsprechung hat sich das Bank- und Kapitalanlagerecht erwiesen,²⁹ dort insbesondere die Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung und die bereicherungsrechtliche Rückforderung von aufgrund unwirksamer Banken-AGB geleisteter Entgelte. Eine Untersuchung der zu diesen Ansprüchen ergangenen verjährungsrechtlichen Rechtsprechung verspricht Aufschluss über

²⁵ Vgl. zu diesem BT-Drs. 14/6040, S. 103.

²⁶ So hat der BGH etwa im Jahr 2019 eine neue Unzumutbarkeitsfallgruppe anerkannt: Die Erhebung der Amtshaftungsklage soll unzumutbar sein, wenn der Gläubiger durch den Amtsträger objektiv unzutreffend über dessen Pflichtenumfang belehrt wurde und der Gläubiger, bei dem hierdurch eine entsprechende Fehlvorstellung hervorgerufen wurde, keinen Anlass hatte, an der Richtigkeit der ihm erteilten Information zu zweifeln, BGH, Urt. v. 7.3.2019 – III ZR 117/18, NJW 2019, 1953 Rn. 21; bestätigt durch BGH, Urt. v. 10.10.2019 – III ZR 227/18, NJW 2020, 466 Rn. 12; vgl. hierzu BeckOGK/*Piekenbrock*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 176, 176.1

²⁷ Es ist der Verdienst *Piekenbrocks*, diese Rechtsprechungsflut in seiner umfassenden Kommentierung des Verjährungsrechts nicht nur zusammengetragen, sondern auch systematisiert und dogmatisch fassbar gemacht zu haben, siehe insbesondere BeckOGK/*Piekenbrock*, § 199, Bearbeitungsstand: 1.8.2023, Rn. 87 ff., 137 ff.

²⁸ Den Begriff der Modifizierung verwendet in diesem Zusammenhang auch *Scheffe*, Modifizierungen, S. 72 *et passim*. Er wird im Folgenden übernommen.

²⁹ Die Relevanz dieses Rechtsgebiets für die Entwicklung des Verjährungsrechts herausstellend auch *Müller-Christmann*, Anm. zu BGH, Urt. v. 20.10.2022 – III ZR 88/21, BKR 2023, 40.

viele Facetten der Zumutbarkeitsfigur zu geben, weil sich die Gerichte hier unter ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten veranlasst gesehen haben, auf den Verjährungsbeginn einzuwirken.³⁰ Die unterscheidbaren Konstellationen lassen sich exemplarisch auffächern. Die Arbeit nimmt diese Ansprüche zum Ausgangspunkt einer generellen Untersuchung und Systematisierung der Auswirkungen der Zumutbarkeitsrechtsprechung auf den Anlauf der Regelverjährung.

B. Bezugssystem als Begriffsgenerator und Strukturgeber

Im Folgenden wird ein Bezugssystem eingeführt und erläutert. Anhand dieses Bezugssystems lassen sich Kategorien begrifflich genau fassen und definieren, die für die Beschreibung der Wirkungsweise des Zumutbarkeitskriteriums in seinen unterschiedlichen Ausprägungen unerlässlich sind. Zudem ergibt sich aus dem Bezugssystem eine Untersuchungsstruktur, die sich zur Gliederung der Arbeit anbietet. Mit dem hier verwendeten Bezugssystem wird ein Strukturierungsansatz weiterverfolgt, von dem in diesem Zusammenhang bereits *Scheuch* Gebrauch gemacht hat: der Tabellenform.³¹ Diese Darstellungsform ermöglicht eine besonders übersichtliche Veranschaulichung von Bezügen.

I. Kategorien möglicher Verjährungsanlaufvoraussetzungen

Zunächst sind zwei Ebenen zu unterscheiden (Achsen der Tabelle). Zum einen die Ebene der Gegenstände (erste Spalte), zum anderen die Ebene der denkbaren objektiven und subjektiven Existenzzustände dieser Gegenstände (erste Zeile). Die Ebene der Gegenstände lässt sich unterteilen in anspruchsbegründende Umstände (=Tatsachen) einerseits (tatsächlicher Gegenstand) und den Anspruch andererseits (rechtlicher Gegenstand). Die Ebene der Existenzzustände lässt sich ebenfalls unterteilen. Hier wird eine Dreiteilung vorgeschlagen: Objektiv Bestehendes, objektiv Erkennbares und subjektiv Erkanntes. Setzt man diese Untergruppen der bei-

³⁰ So ist etwa die Unzumutbarkeitsfallgruppe der dem Anspruch entgegenstehenden Rechtsprechung wesentlich geprägt durch bereicherungsrechtliche Entgeltrückforderungsklagen, siehe BGH, Urt. v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713; BGH, Urt. v. 28.10.2014 – XI ZR 17/14, BKR 2015, 26 (Bearbeitungsentgelte in Verbraucherdarlehen); BGH, Urt. v. 4.7.2017 – XI ZR 562/15, NJW 2017, 2986; BGH, Urt. v. 4.7.2017 – XI ZR 233/16, BeckRS 2017, 121112 (Bearbeitungsentgelte in Unternehmensdarlehen); BGH, Urt. v. 19.3.2019 – XI ZR 95/17, NJW 2019, 2162 (Darlehensgebühr bei Bausparverträgen); vgl. zu letzterem Staudinger/*Rodi*, Anhang zu §§ 305–310 Rn. F 25.

³¹ Vgl. die Matrix bei *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 85. *Scheuch* zeigt mit seiner Matrix auf, welche vier Kombinationsmöglichkeiten existieren, wenn eine nachteiliszuweisende Norm die Rechtslage zum Erkenntnisgegenstand erhebt.

den Ebenen in Beziehung zueinander, ergeben sich Kategorien möglicher Verjährungsanlaufvoraussetzungen. Diese sind bei der Analyse der Anwendungsfelder des Zumutbarkeitskriteriums hilfreich:

	Objektiv existent	Objektiv erkennbar	Subjektiv erkannt
Anspruchsbegründe Tatsachen	T	To	Ts
Anspruch	A	Ao	As

Abbildung 1: Bezugssystem

Die Existenzzustände (objektiv bestehend, objektiv erkennbar, subjektiv erkannt) bauen aufeinander auf. So ist die objektive Erkennbarkeit eines Gegenstands im Normalfall nur denkbar, wenn der Gegenstand auch objektiv besteht. Ebenso ist das subjektive Erkennen wiederum nur denkbar, wenn der Gegenstand objektiv erkennbar ist.³² Auch auf der Ebene der Gegenstände (Tatsachen/Anspruch) ergibt sich ein solcher Bedingungs-zusammenhang: Das objektive Bestehen eines Anspruchs ist bedingt durch das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen, die objektive Erkennbarkeit des Anspruchs ist bedingt durch die objektive Erkennbarkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen und das subjektive Erkennen des Anspruchs ist bedingt durch das subjektive Erkennen der anspruchsbegründenden Tatsachen.

Anhand der so benannten Kategorien lassen sich Verjährungsanlaufnormen klassifizieren. Für § 199 Abs. 1 BGB ergibt sich, wenn man sich streng an seinen Wortlaut hält, die Klassifikation als T/A-To-Ts.³³ Dass die anspruchsbegründenden Tatsachen objektiv bestehen müssen (T) und sich hieraus auch ein Anspruch ergeben muss (A), folgt aus § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB („der Anspruch entstanden ist“). Dass Ts vorausgesetzt ist, folgt aus § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB („der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen [...] Kenntnis erlangt [...]“³⁴). Nicht erforderlich ist nach dem Wortlaut des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB dagegen das Wissen um den Anspruch selbst, also As. Mit der hier vorgeschlagenen Notation

³² Vgl. Scheuch, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S.118: „Tatsachenkenntnis setzt eine zuverlässige Einschätzbarkeit voraus.“

³³ Dass auch To Verjährungsanlaufvoraussetzung ist, folgt daraus, dass – wie dargelegt – die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorausgesetzte Tatsachenkenntnis (Ts) denotwendig die objektive Erkennbarkeit dieser Tatsachen voraussetzt.

³⁴ Die „Person des Schuldners“ als Gegenstand wird hier zur Vereinfachung ausgeklammert. Ebenfalls nicht problematisiert werden soll an dieser Stelle der Komplex der grob fahrlässigen Unkenntnis, siehe hierzu Kapitel 4.

lassen sich die durch die einzelnen Zumutbarkeitsfallgruppen vorgenommenen Modifikationen gut herausstellen.

II. Risikozuweisungen

Die Kategorien To, Ts, Ao und As repräsentieren je ein bestimmtes Risiko.³⁵ § 199 Abs. 1 BGB teilt diese Risikokategorien zwischen Schuldner und Gläubiger auf. Indem § 199 Abs. 1 BGB beispielsweise die Kategorie As von seinem Tatbestand ausnimmt, weist die Norm dem Gläubiger das Risiko eines subjektiven Rechtsirrtums zu.³⁶ Indem der Gesetzgeber die Kategorie Ts in den Tatbestand aufgenommen hat, befreit er den Gläubiger von dem Risiko, dass die dreijährige Regelverjährungsfrist anläuft, obwohl er die anspruchsbegründenden Tatsachen verkennt (solange dieses Verkennen nicht auf grob fahrlässiger Unkenntnis beruht); hierdurch wird der Gläubiger von dem Risiko eines Tatsachenirrtums freigestellt – bis zur Grenze der jeweilig einschlägigen Höchstfristen.

III. Konzentration auf den „konzeptionellen Kern“

Das Bezugsmodell konzentriert sich auf den konzeptuellen Kern der Kategorien. Es blendet zunächst die Frage aus, ob und inwieweit in den Kategorien Randunschärfen angelegt sind.³⁷

1. Randunschärfen bei Ts und Ao

Wie noch darzustellen sein wird,³⁸ wohnt dem Merkmal der Kenntnis eine Relativität inne, die zur Folge hat, dass die Kategorie Ts eine Randunschärfe zeigt. Ambiguitäten sind in besonderem Maße auch in der Kategorie Ao angelegt. Die Frage, ob die Tatsachen (T) einen Anspruch (A) begründen, ist aus einer *Ex-ante*-Sicht auch bei perfekter Rechtskenntnis oft weder sicher zu bejahen noch sicher auszuschließen. Es lässt sich dann ausgehend von bisheriger Rechtsprechung und Literatur lediglich eine Obsiegens-/Unterliegensprognose bezogen auf einen ge-

³⁵ Bezogen auf T und A ist diese Analyse nicht sinnvoll. In den Fällen, in denen die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht abgelaufen sind (kein T) oder sich aus diesen kein Anspruch ergibt (kein A), fehlt es schon an einem Anspruch, der überhaupt verjähren könnte.

³⁶ Vgl. hierzu *Mansel/Budzikiewicz*, Das neue Verjährungsrecht, § 3 Rn. 125, die die Regressmöglichkeit als Argument dafür heranziehen, dass der Gläubiger mit dem Risiko der rechtlichen Fehleinschätzung zu belasten ist.

³⁷ Auch *Scheuch* blendet in seiner Matrixdarstellung zunächst die „Zwischenstufen“ aus. Erkenntnisgrad und Vorwerfbarkeit lassen sich *Scheuch* zufolge „für die Feinjustierung der Be- bzw. Entlastung instrumentalisieren“, *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, S. 86.

³⁸ Siehe Kapitel 3.

richtlichen Durchsetzungsversuch aufstellen.³⁹ Die Frage der objektiven Erkennbarkeit ist in solchen Fällen eine des Grades.⁴⁰ Mit der hinreichenden Erfolgsaussicht einer hypothetischen Klage (Test für die Zumutbarkeit) zieht die Rechtsprechung eine Schwelle ein.

2. Zwischenkategorie der grob fahrlässigen Unkenntnis

Das Bezugssystem verhält sich auch nicht dazu, wo die grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu verorten ist. Wollte man diese Kategorie abbilden, wäre sie zwischen To und Ts zu verorten (>To, aber <Ts). Es lässt sich hier unterscheiden zwischen der Frage nach der Qualität und der Frage nach der Quantität.

a) Die Vorfrage nach der Qualität

Vorrangig zur Gradfrage, also der Frage nach der notwendigen Quantität, stellt sich die Frage der Qualität, oder anders: In welchem Modus operiert die Kategorie der grob fahrlässigen Unkenntnis überhaupt, d. h. in welcher Einheit ist sie zu messen? Die Beurteilung einer behaupteten Unkenntnis auf ihre verjährungsrechtliche Relevanz kann zum einen am Maßstab der Vorwerfbarkeit, d. h. dem Zurückbleiben hinter Sorgfaltsanforderungen, zum anderen am Maßstab der Wahrscheinlichkeit erfolgen. Gemessen am Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist eine Unkenntnis dann grob fahrlässig und damit verjährungsauslösend, wenn aufgrund der festgestellten Tatsachen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Gläubiger tatsächlich Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen genommen hat, auch wenn die Kenntnis selbst nicht nachweisbar ist. Die grob fahrlässige Unkenntnis erscheint dann als Fortschreibung des Indizienbeweises der Kenntnis⁴¹ auf materiell-rechtlicher Ebene – unter Absenkung der Anforderungen des nötigen Wahrscheinlichkeitszusammenhangs zwischen Indizien und Kennt-

³⁹ Damler/Zeyher, AcP 218 (2018), 905 (933); Scheuch, Rechtsirrtum und Rechtswissenschaft, S. 59 f.

⁴⁰ Die „Tatbestandsunschärfe“ des Merkmals der unklaren und zweifelhaften Rechtslage beklagend Herresthal, WM 2018, 401 (406 f.).

⁴¹ Ihren Vorschlag, das Merkmal der grob fahrlässigen Unkenntnis aufzunehmen, begründeten Peters und Zimmermann in ihrem Gutachten gerade mit derartigen Wahrscheinlichkeitsüberlegungen, Peters/Zimmermann, Gutachten, 77 (247): „[E]s [ist] im Prozeß [...] wesentlich leichter und sicherer festzustellen, wann die notwendigen Tatsachen zur Kenntnis genommen werden konnten als wann sie tatsächlich zur Kenntnis genommen wurden. Die richterliche Feststellung der Kenntnis beruht vielfach nur auf einem als unabweisbar empfundenen Schluß vom Kennenkönnen auf das Kennen [...]“. Vgl. zum Zusammenhang zwischen dem Merkmal der grob fahrlässigen Unkenntnis und der schwierigen Nachweisbarkeit positiver Kenntnis, Otto, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, S. 94; Riedhammer, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und

Stichwortverzeichnis

- Abgrenzungstest *Scheuchs*: S. 222; 238 ff.; 251 f.; 256 f.; 329; 382.
- Ableitungskette: S. 3, 227 f.; 313; 343.
- Abschichtungskonstellation: S. 31 f.; 323; 345 ff.; 393 ff.
- AGB-Recht: S. 24 f.; 320 f.; 389.
- Alternativschuldner: S. 359, 361 f.; 393 ff.
- Amtshaftung: S. 247; 249; 279; 345 f.; 349.
- Anlageberatungshaftung: S. 6 f.; 23 f.; 90 ff.; 160 ff.; 195; 249 ff.; 254 ff.; 376 f.; 383.
- Anlageprospekt: S. 92; 161.
- Anreiz (zur Klageerhebung/Anspruchsdurchsetzung): S. 27 f.; 48 ff.; 60; 76; 223 f.; 228; 238 ff.; 281 f.; 308 f.; 318 f.; 320; 327; 329; 337; 370, 387 f.; 388 f.; 391.
- Anspruchsverneinende Rechtsprechung: S. 28 f.; 266; 269 ff.; 354; 356; 363; 384 ff.; 400.
- Anwaltshaftung/Rechtsberaterhaftung: S. 229; 243 ff.; 258; 260; 351 ff.; 383.
- Arzthaftung: S. 232 ff.; 252; 260 f.; 381 f.
- Ausforschungsbeweis: S. 220 f.; 380 f.
- Auslegungshilfe: S. 396; 403.
- Beitrittserklärung: S. 165; 171.
- Beratungspflichtverletzung: S. 91 f.; 176; 376 f.
- Beratungsprotokoll: S. 168 ff.
- Beurteilungsspielraum: S. 324; 390.
- Beweisführungslast:
– Abstrakte: S. 201; 204, 209.
– Konkrete: S. 202 ff.
- Beweislast: S. 40; 57; 96; 200 ff.; 205 f.; 209; 214; 217; 238 f.; 379.
- Bezugssystem: S. 7 ff.; 19 f.; 33; 342 f.; 353 f; 395.
- Darlegungslast:
– Abstrakte: S. 203 f.
– Konkrete: S. 203 f.
– Sekundäre: S. 21; 35; 124 f.; 152 f; 180 f.; 186 ff.; 200; 207 ff.; 322; 377.
- Deklaratorische Theorie des Richterrechts: S. 14 ff.; 61 f.; 88; 264; 300 f.; 314 f.; 339 f.; 356; 401.
- Dispositionsfreiheit: S. 45; 47; 51; 59 f.; 307; 370.
- Eigentumsschutz: S. 58; 61.
- Einrede: S. 53; 56;
- Einwendung: S. 206 f.
- Eventualklagehäufung: S. 32; 351 ff.; 356 ff.; 394; 396 f.
- Expertenhaftung: S. 22 ff.; 230 ff.; 351; 381; 400.
- Faire Chance zur Anspruchsdurchsetzung: S. 2 ff.; 45; 47; 58; 62; 72 ff.; 79 ff.; 87 ff.; 98 f.; 119 f.; 159 f.; 191 f.; 195; 214 f.; 224 ff.; 259; 265; 293 f.; 304 f.; 307 f.; 314 f.; 319; 329; 337; 339 f.; 343; 355; 361; 371 f.; 380 f.; 385 f.; 387 f.; 392; 393; 395; 401; 403.
- Fehlerhafte Belehrung durch Amtsträger: S. 30; 341 ff.; 355; 392 f.; 400.
- Geeignetheitserklärung: S. 161; 170.
- Geltendmachung des Anspruchs: S. 30; 333 ff.; 391 f.; 400.
- Geltungserhaltende Reduktion: S. 320, 389.
- Gewaltenteilung: S. 83; 89; 302 ff.; 304 ff.; 386 f.
- Grundstockkenntnis: S. 156; 176 f.; 195.

- Hinreichende Erfolgsaussicht: S. 4; 10; 20; 80 f.
- Höhere Gewalt: S. 295 ff.; 303; 386.
- Indizienbeweis: S. 10 f.; 119; 122 ff.; 155; 176; 194; 207 ff.; 215; 218; 379.
- Informationsblatt: S. 161; 164 ff.; 170; 172; 176; 376.
- Justizgewährungsanspruch: S. 56; 64 f.; 123; 313; 318; 371; 388 f.
- Konstitutive Theorie des Richterrechts: S. 18 f.; 318; 329; 339; 354; 389; 395.
- Kontextuierung: S. 22; 120; 224 ff.; 231; 242; 256 f.; 257 f.; 259; 260 f.; 343; 381; 383.
- Medizinische Standards: S. 235; 237 f.; 240 ff.; 260 f.; 382.
- Normative Tatbestandsmerkmale: S. 115.
- Normtatsachen: S. 14; 235 ff.; 260; 280.
- Notarhaftung: S. 234 f.; 243; 246 ff.; 272; 323; 350; 352; 383; 392.
- Obliegenheiten: S. 11; 70 f.; 115; 139; 147 ff.; 154 ff.; 164; 167; 171; 175 ff.; 178 ff.; 184; 186; 195; 242; 259; 261; 351; 375 ff.
- Omnes-Intellegunt-Ansatz: 129 f.; 133 f.; 137 f.; 151; 160; 374.
- Praktische Konkordanz: S. 34; 74 ff.; 80 f.; 88; 195; 214; 259; 355 f.; 372 f.; 380; 388; 395; 401 f.
- Prinzipienkollision: S. 47; 78; 83 f.; 87; 215; 294; 356; 373; 395.
- Prinzipientheorie *Alexys*: S. 34; 77 ff.; 81 ff.; 89; 372 f.
- Prozessökonomie: S. 54 ff.; 347; 353; 355; 359; 364 f.; 370.
- Rechtsrisiko: S. 318 f.; 389.
- Rechtssicherheit: S. 18; 41; 46 f.; 48 ff.; 57; 59 f.; 70 ff.; 75 f.; 79; 83; 142; 167; 192; 195; 214 f.; 259; 266; 280; 282; 286; 294; 308 ff.; 316; 347; 357; 370; 372; 380; 387 f.; 394; 401 ff.
- Regelebene: S. 68 ff.; 76; 77 f.; 84 ff.; 88 f.; 215; 294; 305; 314 f.; 401.
- Relativität der Rechtsbegriffe: S. 14, 88; 138 ff.; 151; 179; 375.
- Revisionsrecht: S. 13; 223 f.; 324 ff.; 390.
- Rückwirkungsschutz: S. 47; 299 ff.; 370; 386.
- Rückwirkungsverbot: S. 296; 298 ff.; 301 f.; 386.
- Schlüssigkeit: S. 122 f.; 194; 203 ff.; 207; 214; 217; 219 f.; 379.
- Schuldrechtsmodernisierung:
– Gesetzesmaterialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz: S. 44 ff.; 72; 79; 87 ff.; 144; 156 ff.; 182; 189 f.; 228; 289 f.; 303 f.; 369; 372; 376; 385.
– Schuldrechtsmodernisierungsgesetz: S. 41; 369; 385.
– Schuldrechtsmodernisierungsgesetzgeber: S. 2; 5; 378; 389.
- Steigerungsansatz: S. 128 f.; 131 ff.; 137 f.; 374.
- Streitverkündung: S. 32; 351 f.; 356 ff.; 365; 394; 396 f.
- Substantiierung: S. 180; 187; 203 f.; 209; 238.
- Subsumtionsunsicherheit: S. 22; 29; 321 ff.; 328 ff.; 354; 384; 389 f.
- Syllogismus: S. 325; 390.
- Überkonstitutionalisierung: S. 81 f.; 89; 305; 355; 373; 387.
- Übertragungsunsicherheit: S. 25; 284 f.; 385.
- Unechtes Eventualverhältnis: S. 348 f.
- Unsichere Rechtslage: S. 3 f.; 6; 27; 29; 88; 93; 226; 264 ff.; 334 ff.; 352; 358; 384 ff.; 394; 400; 402 f.
- Verbraucherdarlehen: S. 25; 102; 273; 275; 277 ff.; 284; 297.
- Verfahrensdauer: S. 366 f.; 395; 403 ff.
- Verhandlungsgrundsatz: S. 13; 238 f.; 243; 251; 257; 382.

Verjährungsrechtliche Härten: S. 39; 372;
378; 399; 401 f.

Verschließen (der Augen) vor der Kenntnis:
S. 71; 115 ff.; 123; 154 f.; 157 f.

Vorrangrelation: S. 78 ff.; 126; 372; 388.

Wahrheitspflicht: S. 220 f.; 340 f.

Wissenszurechnung: S. 110 f.; 144; 155;
181 ff.; 218; 241; 377.

Zeichnungsschein: S. 171 f.; 176.