

## Verjährung/Verwirkung im Zivilrecht (Dr. J. Hofmeister)

**Definition:** Die Verjährung ist in **§ 214 I BGB** geregelt. Danach kann die Leistung nach dem Eintritt der Verjährung verweigert werden. Der Anspruch bleibt zwar bestehen, er ist jedoch nicht mehr durchsetzbar.  
=> zur *rechtserwerbenden* Verjährung s. z.B. § 937 BGB (Ersitzung).

*Abgrenzung:* **Ausschlussfristen** => unterschiedliche Wirkung und Anwendungsbereich wegen § 194 BGB.

**Zweck:** Die Verjährung soll **Rechtsfrieden** und **Rechtssicherheit** schaffen. Für den Rechtsverkehr sollen klare Verhältnisse hergestellt werden. Zudem (Schuldner)-Schutz vor unendlich langer Inanspruchnahme.

**Prozess:** Die Verjährung ist als **Einrede** ausgestaltet, d.h. sie muss – im Gegensatz zu den Einwendungen – im Prozess **erhoben** werden.  
=> grundsätzlich keine richterliche Hinweispflicht nach § 139 ZPO;  
(s. BGH NJW 2004, 164). Es droht Befangenheit nach § 42 II ZPO.

# Übersicht über die wichtigsten Verjährungsfristen

2 Jahre Mängelansprüche beim Kauf (§ 438)  
und bei Werkverträgen nach § 634 a

---

3 Jahre = die regelmäßige Verjährungsfrist (§ 195)

---

5 Jahre bei Werkverträgen über Bauwerke  
und bei Kauverträgen (§ 438 I Nr. 2)

---

10 Jahre, z.B. bei Ansprüchen auf  
Eigentumsübertragung an Grundstücken (§ 196)

---

30 Jahre bei dinglichen Herausgabeansprüchen (§ 197 I Nr. 1) und titulierten  
Ansprüchen, § 197 I Nr. 3-5 (z.B. Urteil, Vollstreckungsbescheid, Vergleich)

---

## Das Grundprinzip der Regelverjährung (§ 195 BGB):



Die Regelverjährung gilt auch im gewerblichen Rechtsschutz (vgl. z.B. § 141 S. 1 PatG, § 20 MarkenG, § 24 f GebrMG).

### **Grundfall:**

Der Fußgänger (F) überquert am 15.01.1998 vorschriftsmäßig den Zebrastreifen. Er wird von dem Autofahrer B angefahren, welcher mit überhöhter Geschwindigkeit fährt. Hierbei erleidet F Verletzungen am Bein und am Rücken. Eine Feststellung der Personalien des B konnte nicht erfolgen, weil B eine Fahrerflucht begangen hat. Erst am 10.09.2002 konnte die Polizei den Unfallverursacher ermitteln. Die Arztkosten des F belaufen sich auf € 2.000. F verlangt am 11.09.2002 Schadensersatz für die entstandenen Arztkosten. B beruft sich jedoch auf Verjährung. Ist B zur Zahlung des geltend gemachten Schadensersatzes verpflichtet?

### **Abwandlung:**

Angenommen, F hat bei dem Unfall einen iPod getragen, der durch den Unfall zerstört worden ist. Der Wert des iPod beträgt € 300. Im Gegensatz zum Ausgangsfall wird der Unfallverursacher erst im Jahre 2009 ermittelt. Kann F im Jahre 2009 Schadensersatz für den iPod und die entstandenen Arztkosten verlangen, wenn B sich auf Verjährung beruft?

## A. Anspruch des F gegen B aus § 823 I BGB

- I. Handlung => (+)
- II. Rechtsgutsverletzung => Körperverletzung (+)
- III. Kausalität => (+)
- IV. Rechtswidrigkeit => (+)
- V. Verschulden => hier Fahrlässigkeit nach § 276 II BGB
- VI. Schaden = > (+), Arzt- und Behandlungskosten nach § 249 II S. 1

## VII. Einrede der Verjährung (§ 214 I BGB)

Der Anspruch verjährt nach § 195 BGB grundsätzlich innerhalb von 3 Jahren. Aber der Fristbeginn richtet sich nach § 199 I Nr. 1 und Nr. 2 BGB:

- ⇒ Anspruch ist durch das schädigende Ereignis am 15.01.1998 entstanden
- ⇒ Kenntnis des Schädigers hat F jedoch erst am 11.09.02 erlangt

**Ergo:** Fristbeginn erst zum Ende 2002. Der Anspruch ist somit nicht verjährt.

## B. Abwandlung

- I. Anspruch entstanden (s.o., + Eigentumsverletzung)
- II. Verjährung?
  - 1. Körperschaden => verjährt nach § 199 I am 31.12.12.
  - 2. Eigentum => verjährt nach § 199 III Nr.1 am 15.1.08.

## Exkurs 1: Die Systematik der Regelverjährungsfrist (§§ 195, 199)

Liegen die Voraussetzungen des § 199 I (= Entstehen des Anspruchs + Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis) vor, beginnt die 3-jährige Regelverjährungsfrist zum Ende des Jahres (31.12. um 24.00 Uhr) zu laufen.

Mangelt es an den Voraussetzungen des § 199 I ist zu unterscheiden:

Schadensersatzansprüche

Bei der Verletzung eines **höchstpersönlichen** Rechtsgutes verjährt der Schadensersatzanspruch nach max. 30 Jahren beginnend mit der Begehung der schädigenden Handlung.

In 10 Jahren verjähren Schadensersatzansprüche, denen **keine** Verletzung eines höchstpersönlichen Rechtsguts zugrunde liegt (Beispiel: Eigentumsverletzungen).

**Andere Ansprüche**

Verjähren nach § 199 Abs. 4 in 10 Jahren vom Zeitpunkt der Entstehung an. Z.B. (§§ 812 ff., GoA).

## Exkurs 2: Die Regelung des § 199 III S. 2 BGB:

§ 199 III Nr. 2 BGB greift ein, wenn der Anspruch *nicht entstanden* ist, dann gilt die 30-jährige Frist des § 199 III Nr. 2 BGB. Der Anspruch ist bei Schadensersatzansprüchen insbesondere dann nicht entstanden, wenn der *Schaden* noch nicht eingetreten ist:

*Beispiel:* Rechtsanwalt (R) hat ein fehlerhaftes Testament entworfen, das dem Erblasser am 15.02.02 übergeben wurde und an diesem Tag vom Erblasser handschriftlich so übernommen wurde. Der Erblasser stirbt am 01.10.2033. Der zu Unrecht enterbte Erbe E verlangt Schadensersatz von R am 15.10.2033.

=> Stellt man auf § 199 III **Nr.1** ab, ist der Anspruch gegen R wann entstanden?

=> am 01.10.33, da erst durch den Erbfall der Schaden entstanden ist.

Folglich Verjährung des Anspruchs erst am 01.10.43.

=> Stellt man auf § 199 III **Nr. 2** ab, dann ist auf den Zeitpunkt der schädigenden Handlung abzustellen bzgl. des Beginns der Verjährungsfrist, also?

Hier der Tag der Testamentserrichtung, der 15.02.02.

Nach § 199 III S. 2 ist hier auf den früheren Eintritt (15.02.32) abzustellen, so dass der Anspruch verjährt ist.

## Merksätze zu § 199 BGB:



§ 199 Abs. 2 BGB ist **keine** Verjährungsfrist, sondern eine sog. Maximalfrist.



Bei den Absätzen 2 – 4 ist das Wort „spätestens“ mitzulesen.



Die Regelung des § 199 Abs. 3 S. 2 hat eine über den Absatz hinausgehende Bedeutung. Denn allgemein geht **immer** die früher endende Frist vor.

## Die Sonderregelung des § 852 BGB

**Bedeutung:** Er spielt eine Rolle, wenn der Schuldner neben einer deliktischen Handlung zugleich auch eine Eingriffskondition begangen hat, der deliktische Anspruch aber bereits verjährt ist.



insbesondere relevant im gewerblichen Rechtsschutz, siehe. z.B.: § 141 S.2 PatG, § 20 S. 2 MarkenG, § 24 c S. 2 GebrMG.

**Rechtsnatur:** Es handelt sich um den sog. *Restschadensersatzanspruch*, der auch deliktischer Bereicherungsanspruch genannt wird. Es liegt eine sog. *Rechtsfolgenverweisung* vor, d.h. das Bereicherungsrecht gilt nur dem **Umfang** nach.

**Sinn und Zweck:** Derjenige, der Vorteile durch eine deliktische Handlung erlangt hat, soll diese herausgeben, auch wenn der deliktische Anspruch (§§ 823 ff. BGB) verjährt ist.

**Rechtsfolge:** Für den deliktischen Anspruch aus § 852 enthält der S. 2 eine eigene Verjährungsfrist, die von der Regelverjährung abweicht. Danach verjährt der Anspruch in 10 Jahren von seiner Entstehung an bzw. in 30 Jahren von der Begehung der schädigenden Handlung an.



Beispiel: Die A-GmbH vertreibt Waren, die ein Patent der B-AG verletzen. Vier Jahre nach der Kenntniserlangung von der Patentverletzung durch die A-GmbH entschließt sich die B-AG die A-GmbH auf Herausgabe des Verletzergewinns zu verklagen. Die A-GmbH beruft sich auf Verjährung. Zu Recht?

Lösung: I. Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns aus § 141 S. 2 PatG i.V.m. § 852 S. 1 BGB

Der haftungsbegründende Tatbestand des § 139 II PatG liegt vor.

II. Verjährung ?

Weder die 10-Jahresfrist noch die 30-jährige nach § 852 S.2 BGB sind abgelaufen. Daher keine Verjährung. Der Umfang richtet sich nach § 818 BGB.



Der originäre Schadensersatzanspruch aus § 139 II PatG ist wegen § 141 S. 1 PatG i.V.m. §§ 195, 199 I BGB verjährt. Ebenso ist der ebenfalls denkbare Anspruch wegen Eingriffskondiktion nach § 812 I S. 1 2.Alt. BGB verjährt (s. §§ 195, 199 I BGB).

# Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über die Verjährung

## Verkürzungen

Sind grundsätzlich zulässig;  
es gibt jedoch **Grenzen:**

**Allgemeine**  
Grenze des  
§ 202 I =>  
im voraus kann  
die Verjährung  
für **vorsätzliche**  
Haftung nicht  
verkürzt werden.

**Verbrauchsgüterkauf (§ 475)**  
Nur bei *gebrauchten* Sachen  
darf *bei Vertragsschluß* die  
Verjährung auf maximal 1  
Jahr gesenkt werden. Nach  
Abs. 3 kann jedoch der Scha-  
densersatzanspruch nach  
§ 437 Nr. 3 beschränkt wer-  
den; bei Formularverträgen  
gelten aber die §§ 305 ff.

## Verlängerungen

Sind grundsätzlich zulässig; die Grenze  
des § 202 II darf aber nicht überschritten  
werden (also nicht länger als 30 Jahre).

## **AGB (§§ 305 ff.)**

In AGB kann die Verjährungs-  
frist für *neue* Sachen nach  
§ 309 Nr. 8 b) ff) auf max. 1  
Jahr verringert werden; dies  
gilt aber wegen § 475 II *nicht*  
beim Verbrauchsgüterkauf;  
die Norm hat also grds. nur  
noch Bedeutung für Verträge  
zwischen *Verbrauchern*.

## Möglichkeiten gegen die Verjährung vorzugehen

### Neubeginn (§ 212)

#### Wirkung:

Die Verjährungsfrist beginnt **erneut in voller** Länge zu laufen.

#### Gründe:

Anerkenntnis des Schuldners; Vornahme oder Beantragung einer behördlichen oder gerichtlichen Vollstreckungshandlung (z.B. die Anordnung der Zwangsversteigerung; Beauftragung des Gerichtsvollziehers).

### Hemmung (§ 203 ff.)

#### Wirkung:

Der Ablauf der Verjährungsfrist wird für die Zeit des hemmenden Ereignisses angehalten (vgl. § 209 BGB).

#### Gründe (insbesondere § 204 BGB):

Klageerhebung; Zustellung des Mahnbescheids; Zustellung des Antrags auf Erlass eines Arrests oder einstweiliger Verfügung.  
Zudem wichtig: § 203 BGB (Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner).

## Übungsfall:

K hat bei V am 03.01.08 einen Holzhäcksler gekauft, der unter anderem auch für massive Holzstücke geeignet sein soll. Der Häcksler wird am 04.01.08 geliefert. Anfang Oktober 2009 stellt sich heraus, dass sich der Häcksler aufgrund eines technischen Defekts bei größeren Holzstücken abschaltet, diese also nicht verarbeiten kann.

Am 07. Oktober 2009 lässt K den Häcksler von einem Mitarbeiter des V abholen, da V sich in einem Telefonat gegenüber K zur Nachbesserung bereit erklärt hat. V schickt den Häcksler zur Reparatur bei dem Hersteller ein. Die Reparatur bei dem Hersteller zieht sich allerdings auf Grund einer Arbeitsüberlastung in die Länge. Anfang Dezember erhält K seinen Häcksler von V zurück. Da K neugierig ist, probiert er den Häcksler sofort aus.

Diesem Test hält der Häcksler stand. Als K jedoch am 07.01.10 seinen Weihnachtsbaum durch den Häcksler entsorgen will, stellt der einen erneuten Ausfall fest, der wiederum auf den ursprünglichen technischen Defekt zurückzuführen ist. Am 07.01.10 verlangt K von V wiederum die Reparatur des Häckslers.

V weigert sich jedoch mit dem Hinweis auf die abgelaufene Gewährleistungsfrist. Zu Recht?

## Lösung Übungsfall:

I. Anspruchsgrundlage => §§ 437 Nr. 1, 434, 439 BGB

Anspruch könnte verjährt sein. Verjährung begann nach § 438 II BGB mit der Ablieferung der Sache. Dies war am 04.01.08. Nach § 438 I Nr. 3 BGB beträgt die Verjährungsfrist 2 Jahre. Demnach würde der Anspruch am 04.01.10 verjähren.

Fraglich ist, ob und wenn ja, wie sich der Nachbesserungsversuch des V auf den Lauf der Verjährungsfrist auswirkt.

Der Begriff der "Verhandlungen" ist in § 203 BGB **weit** auszulegen. Erfasst wird jeder Meinungs-austausch über den Anspruch, sofern nicht dessen Prüfung von vornherein kategorisch abgelehnt wird.

Nach h.M. ist die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung als Verhandlung i.S.d. § 203 BGB zu sehen; von daher wird der konkrete Nachbesserungszeitraum nicht mit in die Verjährungsfrist eingerechnet. Demzufolge sind an sich ca. 2 Monate bei der Verjährungsfrist hinzuzurechnen. Wegen § 203 S. 2 BGB kommen hier jedoch sogar 3 Monate hinzu, so dass der Anspruch des K auf jeden Fall am 07.01.10 noch nicht verjährt ist (s. Münch/Komm., § 438 Rd. 41.).

Nach LG Koblenz (NJW-RR 2007, 272) stellt die Beseitigung eines Mangels i.d.R. sogar ein Anerkenntnis dar.

## **Die Hemmung im Arbeitnehmererfinderrecht**

*Beispiel:* A und B sind bzw. waren Arbeitnehmer des Unternehmens U. Sie machten während ihrer Tätigkeit für U gemeinsam eine Dienstleistung, für die ein Patent zugunsten der U erteilt wurde. Da keine Einigung über die Höhe der Vergütung erzielt wurde, riefen A und B die Schiedsstelle des DPMA 3 Monate vor dem Ablauf der Verjährungsfrist an. Dem 1 Jahr später erfolgten Einigungsvorschlag wurde beiderseits widersprochen. A und B haben dann eine Zahlungsklage eingereicht. Im Gerichtsverfahren beruft sich U auf Verjährung. Zu Recht?

=> Wirkt sich eventl. die Anrufung der Schiedsstelle auf den Lauf der Verjährung aus!

### **1. Überlegung: Hemmung nach § 204 I Nr. 11 BGB (Schiedsgericht)?**

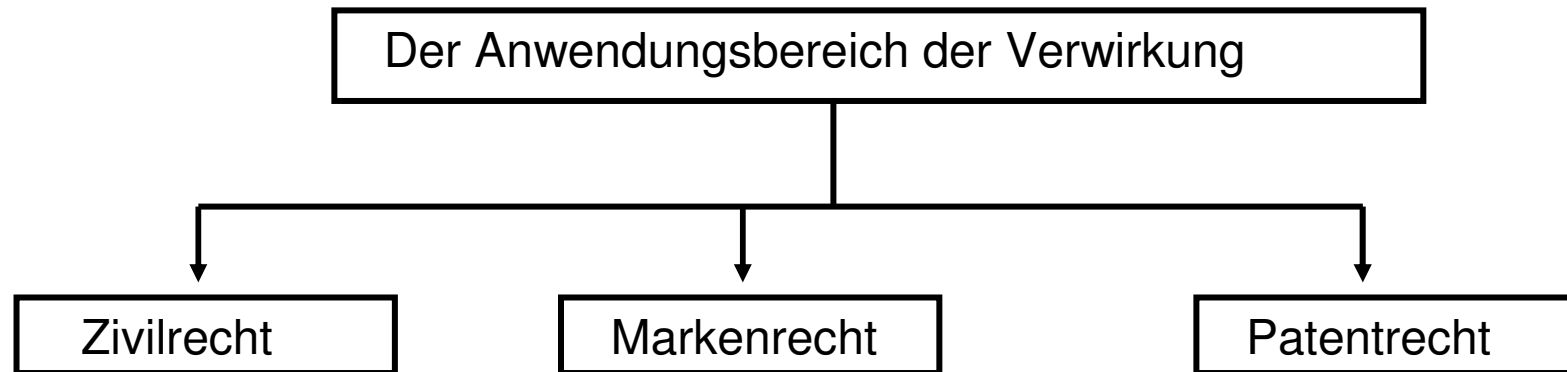
Nicht anwendbar, da die Nr. 11 ein *Schiedsgericht* verlangt. Daran fehlt es aber, da die Schiedsstelle *keine Entscheidungskompetenz* hat, sondern nur einen Einigungsvorschlag macht, der erst wirksam ist, wenn die Parteien nicht innerhalb 1 Monats widersprechen.

### **2. Überlegung: Hemmung nach § 204 I Nr. 12 BGB (Behörde i.S.d. Nr. 12)?**

Auch nicht anwendbar. Die Schiedsstelle ist zwar eine Behörde, aber deren Vorentscheidung ist zumindest bei ausgeschiedenen Arbeitnehmern *keine* zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für die spätere Klage (§ 37 II Nr. 3 ArbEG).

### **3. Überlegung: Hemmung nach § 204 I Nr. 4 BGB (Antrag vor Gütestelle i.S.d. Nr. 4)?**

Problem: Die Schiedsstelle ist keine durch die Landesjustizverwaltung eingerichtete oder anerkannte Gütestelle, sondern eine eigenständige Bundesbehörde beim DPMA, die unter der Aufsicht des BMJ steht (§§ 26 I, 29 I ArbEG). Aber wegen der rechtlich ähnlichen Stellung und Funktion ist eine **Analogie** geboten (s. BGH GRUR 2014, 357 – Profilstrangpressverfahren).



Keine explizite ges. Regelung.

§ 21 MarkenG,  
Art. 53 GMV

Keine explizite ges. Regelung.



Die Verwirkung wird als rechtsvernichtende **Einwendung** behandelt und muss daher nicht geltend gemacht werden, sondern ist von Amts wegen zu berücksichtigen (s. Münch/Komm. § 242 Rdnr. 314; BGH GRUR 1966, 623 ff. – Kupferberg). Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Verletzer.

## Die Verwirkung (Zivilrecht)

Im Gesetz geregelt in § 339  
(Vertragsstrafe) oder § 654  
BGB.

Ansonsten wird die klassische  
Verwirkung als ein Unterfall  
des § 242 BGB angesehen.

Merkmal

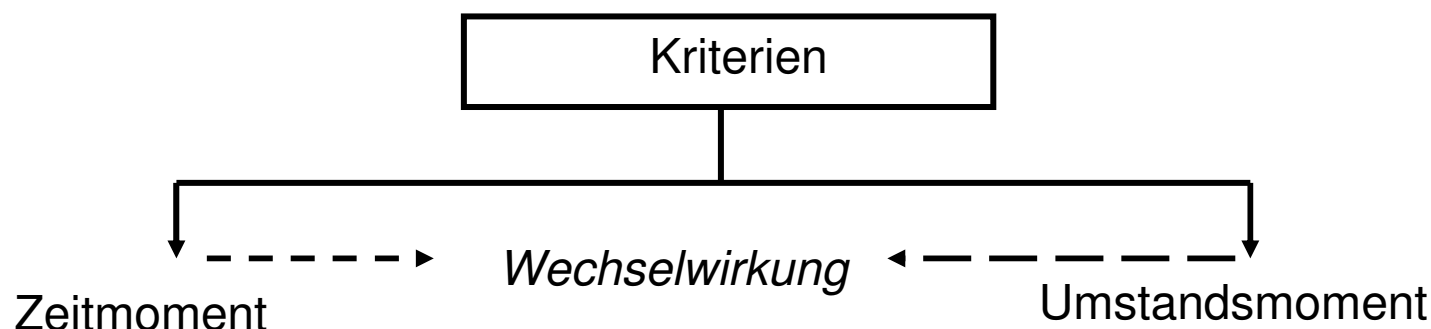
Bei § 339 BGB führt die Verwirkung  
zur **Entstehung** des Rechts.

Die Verwirkung als Fallgruppe  
des § 242 BGB führt zu einem  
**Rechtsverlust**.



## Definition:

Der Berechtigte (Rechtsinhaber) wartet so lange mit der Geltendmachung seiner Rechte, dass der andere Teil den Umständen nach damit rechnen durfte, das Recht bestehe nicht mehr oder werde zumindest nicht mehr ausgeübt.



Ist rein zeitlich zu verstehen, wobei es keine feste zeitliche Grenze gibt. Die Zäsur kann je nach Rechtsgebiet unterschiedlich bemessen sein.

Ein **Vertrauenstatbestand** wird verlangt, d.h. der andere muss im Vertrauen auf die Nichtausübung des Rechts bereits Investitionen getätigt haben.



Verwirkung kann auch eintreten, obwohl der Verletzte von der Verletzung oder dem Bestehen des Rechts **keine** Kenntnis hatte (s. RGZ 134, 41; BGHZ 1, 33; BGHZ 25, 53).

## Beispiele:

1. Ein Unterhaltsberechtigter macht 2 Jahre lang seinen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Unterhaltsschuldner nicht geltend (im Unterhaltsrecht ist das Zeitmoment bereits erfüllt, wenn der Berechtigte bei der Geltendmachung eine Frist von mehr als 1 Jahr verstreichen läßt, s. OLG Brandenburg FamRZ 2002, 960).
2. Ein Arbeitnehmer, dem gekündigt wurde, macht erst 11 Monate nach der Kündigung seinen Anspruch auf Überstundenvergütung geltend (s. LAG Köln NZA-RR 2000, 236 f.).
3. Der Aufwendungsersatzanspruch eines Vorstandsmitglieds eines Vereins aus §§ 27 Abs. 3, 670 BGB ist verwirkt, wenn er nicht im folgenden Geschäftsjahr geltend gemacht wird (vgl. LG Mossbach MDR 1989, 993).
4. Der titulierte Darlehensrückzahlungsanspruch einer Bank ist verwirkt, wenn die Bank über einen Zeitraum von 8 Jahren keine Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner eingeleitet hat (s. LG Trier NJW-RR 1993, 55 ff.)

### **Fall (nach OLG München GRUR-RR 2004, 14 - Marktbeobachtungslast):**

Die Firma „F-B-AG“ wird im Mai 1997 mit ihrem Namen in das Handelsregister eingetragen. Allerdings gab es für diese Bezeichnung bereits eine seit längerem eingetragene Marke. Im örtlichen Telefonbuch fanden sich die beiden Bezeichnungen seit 1998 unmittelbar nebeneinander wieder. Die „F-B-AG“ hat seit 1998 unter ihrer Bezeichnung beträchtliche Umsätze in mehrfacher Millionenhöhe erwirtschaftet. Zudem hat sie sich im Laufe der Zeit ein Renomé erworben, welches in ihrem geschäftlichen Bereich in Zusammenhang gebracht wird mit ihrer Firmierung.

Im November 2002 wird die „F-B-AG“ seitens des Markenrechtsinhabers abgemahnt. Die „F-B-AG“ beruft sich auf Verwirkung. Zu recht?

## Die Verwirkung im Markenrecht

### MarkenG Verwirkung (§ 21)

- tatsächliche Benutzung einer jüngeren Registermarke oder einer Marke nach § 4 Nr. 2 oder 3, oder einer geschäftlichen Bezeichnung, oder eines sonstigen Rechts
- positive Kenntnis des Kennzeicheninhabers über die Benutzung
- ununterbrochene 5-jährige Benutzung
- Untätigkeit des Kennzeicheninhabers innerhalb der 5-jährigen Benutzung.
- keine Bösgläubigkeit des jüngeren Kennzeicheninhabers

### Allg. Verwirkung

§ 21 IV MarkenG stellt klar, dass diese noch **neben** der markenrechtlichen Verwirkung zur Anwendung kommen kann (a.A. *Hacker*, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 21 Rdnr. 61 ff.).



etwas modifizierte Vor:

1. Länger andauernde redliche Benutzung einer Kennzeichnung und
2. ein schutzwürdiger wettbewerblicher Besitzstand muss entstanden sein (bei Unterlassungsanspruch).

## Unterschiede der Verwirkung im Markenrecht

### Verwirkung nach § 21

- beinhaltet eine **starre** 5-Jahres-Frist

- setzt eine **Kenntnis** voraus

### Allg. Verwirkung

- Das Zeitmoment ist **variabel** und kann je nach Einzelfall unter oder über den 5 Jahren liegen: Hier spielt vor allem das Verhalten der Beteiligten eine Rolle (z.B. Widerspruch eingelegt oder nicht). Einzelfälle (nicht abschließend):

Die Spanne geht ca. von 8 Monaten – 20 Jahre. Verwirkung z.B. bejaht bei Untätigkeit von 3 Jahren nach erfolgloser Abmahnung; verneint bei 1 Jahr + 10 Monate. Im Einzelnen s. Ströbele/ Hacker, MarkenG, § 21 Rdnr. 54.

- greift auch bei **fahrlässiger Unkenntnis** (dem Kennenmüssen) ein; insbesondere bei unterlassener Marktbeobachtung gegeben).

## Die Verwirkung im Patentrecht



Es gibt zwar keine ges. Regelung, jedoch gilt nach einhelliger Ansicht das allgemeine Rechtsinstitut der Verwirkung nach § 242 BGB auch im Patentrecht. Allerdings nur bei **extremer** Ausnahme.

**Beispiel 1** (nach BGHZ 146, 217 = GRUR 2001, 323 – Temperaturwächter):

Kl. war Inhaberin eines deutschen Patents, welches im März 1974 veröffentlicht wurde. Das Patent ist im Mai 1989 erloschen. Die Kl. hatte bereits seit 1982 Kenntnis von der Patentverletzung erlangt, da ihr damaliger Mitgeschäftsführer bei einem Messebesuch ein Muster des Konkurrenten bekommen und zerlegt hat. Dabei wurde festgestellt, dass das Muster des Konkurrenten unter den Schutzzumfang des Patents fällt. Der Geschäftsführer hat daraufhin gegenüber dem Prokuristen des Konkurrenten erklärt „das Produkt taue ja eh nichts“. Mit Anwaltsschreiben vom April 1996 richtete die Kl. erstmals eine Berichtigungsanfrage an die Bekl. Erstinstanzlich wurde seitens des LG festgestellt, dass die Bekl. zur Herausgabe der bei ihr eingetretenen Bereicherung verpflichtet ist, die sie durch die angegriffene Handlung in der Zeit v. März 1974 - Mai 1989 auf Kosten der Kl. erlangt hat. Gegen das erstinstanzliche Urteil hat die Bekl. erfolgreich Berufung eingelegt. Die Kl. hat daraufhin wiederum Revision eingelegt.

**BGH:** Ein Untätigsein von 14 Jahren erfüllt die Voraussetzungen der Verwirkung.

**Beispiel 2** (nach OLG Düsseldorf GRUR–RR 2013, 1 – Haubenstretchautomat):

Die Kl. ist Inhaberin eines Patents das am 5.6.1989 angemeldet und am 4.3.1992 veröffentlicht wurde. Am 5.6.2009 ist die Schutzdauer abgelaufen. Das Patent umfasst einen Verfahrens- und einen nebengeordneten Vorrichtungsanspruch. In dem 1997 eingeleiteten erstinstanzlichen Patentverletzungsverfahren beschränkte sich die Kl. bzgl. des Verletzungstatbestands nur auf den Verfahrensanspruch. Während des späteren Berufungsverfahrens erweiterte die Kl. Ihre Klage, indem sie erstmalig mit Schriftsatz v. 28.8.2009 den Vorrichtungsanspruch einbrachte. Insoweit führt sie aus, dass die angegriffene Haubenstretchanlage der Bekl. auch die Merkmale des Vorrichtungsanspruchs verwirkliche. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Kl. weder erklärt noch sonstwie zu erkennen gegeben, dass sie sich die Geltendmachung des Vorrichtungsanspruchs vorbehält. Die Verfahrensbeteiligten sind Wettbewerber und am selben Ort ansässig, so dass es zahlreiche geschäftliche Berührungspunkte am Markt gibt. Wie wird das Gericht über die Schadensersatzklage entscheiden?

**OLG:** Macht ein Patentinhaber mehr als 12 Jahre nach der Einreichung der Klage erst einen Vorrichtungsanspruch während eines Verletzungsverfahrens geltend, sind für eine Verwirkung an das Umstandsmoment keine hohen Anforderungen zu stellen. Dieses liegt schon dann vor, wenn der Patentinhaber während der Zeit nicht zu erkennen gegeben hat, dass er sich die Geltendmachung des Vorrichtungsanspruchs vorbehält.

## Merksätze zur Verjährung und Verwirkung



Verjährung und Verwirkung sind unabhängig von einander anwendbar.



Die Verwirkung unterscheidet sich von der Verjährung dadurch, dass bei der Verjährung einzig der Zeitablauf die Einklagbarkeit des Rechts beschränkt. Hingegen muss bei der Verwirkung noch ein **Umstandsmoment** hinzukommen (vertrauensbildende Umstände). Bzgl. des Umstandsmoments ist bei einem *Schadensersatzanspruch* kein wettbewerblicher Besitzstand erforderlich (das berechtigte Vertrauen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, reicht aus); dieser ist nur bei einem *Unterlassungsanspruch* zu prüfen.



Der Anwendungsbereich der Verwirkung ist durch die Reform des Verjährungsrechts zurückgedrängt worden. Die Regelverjährungsfrist von 3 Jahren soll dem Gläubiger grundsätzlich ungekürzt zur Verfügung stehen. Relevanz wird die Verwirkung im Wesentlichen (nur) noch haben, wenn eine Hemmung eingreift oder wenn es an § 199 I Nr. 2 (Kenntnis) mangelt und es auf die Maximalfristen ankommt, d.h. die Spanne zwischen 3 und 10 Jahren.





## Übungsfall:

M hat mit Mietvertrag v. 01.01.2005 eine Wohnung des V gemietet. Wegen einer defekten Heizung hat M für die Monate Januar, Februar, März und April 2006 die Miete gemindert, da V trotz Aufforderung zur Mängelbeseitigung keinen Installateur beauftragt hat. V hat vielmehr überhaupt nicht auf die Aufforderung reagiert, da seiner Ansicht nach die Zimmertemperatur nicht unüblich ist.

Im November 2009 läßt V über seinen Rechtsanwalt R eine Zahlungsklage einreichen, da er feststellt, dass insoweit noch zum Teil offene Mietzinsansprüche bestehen. Die Klage wird dem M seitens des Gerichts am 16. Dezember 2009 zugestellt.

In der Klageerwiderung lehnt M die verspätete Nachforderung der gekürzten Mieten ab. V ist wiederum der Ansicht, dass die übliche Zimmertemperatur nicht unterschritten wurde. Der Mieter habe auf diese Art und Weise vielmehr nur versucht seine Miete zu reduzieren.

Wie wird die Entscheidung des Gerichts ausfallen?

## Lösung Übungsfall:

I. Anspruchsgrundlage => § 535 II BGB

II. Anspruch verwirkt?

Die allgemeinen Grundsätze der Verwirkung gelten auch im Mietrecht. Das erforderliche **Zeitmoment** ist im Mietrecht auf jeden Fall dann gegeben, wenn der Vermieter 2 Jahre lang die Mietminderung widerspruchlos hingenommen hat (nach dem AG Gießen sogar schon bei 6 Monaten der Fall, s. ZMR 2001, 801).

Das **Umstandsmoment** ist ebenfalls erfüllt, da der Vermieter der Aufforderung zur Beseitigung des Mangels nicht nachgekommen ist. Von daher wäre es geboten gewesen, dass der Vermieter zeitnah die noch offenen Mietzinsforderungen geltend macht. Die Unterlassung führt dazu, dass für den Mieter der Eindruck vermittelt wird, dass sich der Vermieter mit der Minderung abgefunden hat. Der Mietzinsanspruch ist somit verwirkt (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1016).



Verjährung ist noch nicht eingetreten, da der Anspruch nach §§ 195, 199 BGB erst zum 31.12.2009 verjährt. Durch die Klageerhebung ist eine Hemmung eingetreten nach § 204 I Nr. 1 BGB.