

Franz J. Kessler

Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht

Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 163, Schulthess, Zürich 2000

224 Seiten, broschiert, ISBN 3 7255 4161 2, CHF 60.00

Vor allem bei Vergleichsverhandlungen erfreut sich der Verjährungsverzicht grosser Beliebtheit, zumal das schweizerische Privatrecht relativ kurze Verjährungsfristen kennt. Die Parteien wollen mit dem Verzicht meist eine Verjährungsunterbrechung durch Klage oder Betreibung vermeiden. Die vorliegende Dissertation geht insbesondere auf die umstrittene Frage der Zulässigkeit des Verjährungsverzichts ein und berücksichtigt dabei umfassend die einschlägige Rechtsprechung und Lehre zu Art. 129 und Art. 141 OR. Darüber hinaus werden die möglichen Ausgestaltungen und Wirkungen des Verjährungsverzichts systematisch dargestellt. Schliesslich hält der Anhang für den Praktiker Musterformulierungen und eine Checkliste zur Abfassung bzw. Beurteilung eines Verjährungsverzichts bereit.

In der vorliegenden Web-Publikation findet sich das Inhaltsverzeichnis (Abschnitt A) und ein Auszug aus der Dissertation mit Zusammenfassung und Schlussfolgerungen (Abschnitt B).

A) Inhaltsverzeichnis:

1. Teil: Grundlagen	1
§ 1 Thematik und Gang der Darstellung	1
I. Warum verzichtet der Schuldner auf die Verjährung?	1
II. Gang der Darstellung	2
§ 2 Abgrenzungen	5
I. Privatrecht / Öffentliches Recht	5
II. Verjährung / Verwirkung	5
III. Gerichtlicher / aussergerichtlicher Vergleich	6
IV. Gentlemen's Agreement	7
§ 3 Parteiautonome Verjährungsregelungen im Überblick	9
I. Problembereiche des schweizerischen Verjährungsrechts	9
1. Kurze Verjährungsfristen	9
2. Vielfalt unterschiedlicher Verjährungsregelungen	10

3.	Verjährungsfreundlichkeit des OR	11
4.	Eingeschränkte Parteiautonomie	11
II.	Alternativen zum Verjährungsverzicht	12
1.	Nichterhebung der Verjährungseinrede (Art. 142 OR)	13
2.	Unterbrechung (Art. 135 OR)	13
2.1.	Unterbrechungshandlung des Schuldners: Schuldanerkennung	13
2.2.	Unterbrechungshandlungen des Gläubigers	13
2.2.1.	Schuldbetreibung	14
2.2.2.	Klage, Ladung zu einem amtlichen Sühnversuch	15
2.2.3.	Einrede / Konkurseingabe	18
3.	Stundung	18
4.	Bestellung einer Realsicherheit	19
5.	Bestellung einer Personalsicherheit	19
6.	Novation	20
7.	Rechtsnachteile bei Erhebung der Verjährungseinrede, Konventionalstrafe	20
8.	Rechtswahl nach internationalem Privatrecht	21
8.1.	Staatsverträge	22
8.2.	Art. 148 IPRG	23
III.	Zwischenergebnis	24
§ 4	Grundlagen der eingeschränkten Privatautonomie im Verjährungsrecht	27
I.	Entstehungsgeschichte, Rechtsvergleich	27
1.	Römisches Recht, gemeines Recht	27
2.	Materialien zu Art. 129 und 141 Abs. 1 OR	28
3.	Rechtsvergleich	29
II.	Zweck und Begründung der Verjährung	30
1.	Schutz des Schuldners vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme	31
2.	Öffentliches Interesse, insbesondere Rechtssicherheit und -frieden	31
3.	Verjährung als Strafe	32
4.	Entlastung der Gerichte	33
III.	Zwischenergebnis	34
2. Teil:	Zulässigkeit des Verjährungsverzichts	35
§ 5	Herkömmliche Auslegung von Art. 129 und 141 Abs. 1 OR	35
I.	Unabänderlichkeit der Verjährungsfristen (Art. 129 OR)	35
1.	Anwendungsbereich	35
1.1.	Herrschende Lehre und Rechtsprechung	35
1.2.	Abweichende Meinungen	36
2.	Inhaltliche Bedeutung des Abänderungsverbots	38
2.1.	Allgemeines	38
2.2.	Verlängerung und Verkürzung der Verjährungsfrist	40

3.	Kritik und eigene Stellungnahme	40
II.	Verbot des Vorausverzichts auf die Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR)	41
1.	Anwendungsbereich von Art. 141 Abs. 1 OR	42
1.1.	Art. 141 Abs. 1 OR gilt nur im dritten Titel des OR	42
1.2.	Art. 141 Abs. 1 OR gilt für alle Verjährungsfristen	42
1.3.	Art. 141 Abs. 1 OR gilt nicht für prozessualen Verjährungsverzicht	43
2.	Zeitpunkt der Verzichtserklärung	43
2.1.	Verzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist	43
2.2.	Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist	44
2.2.1.	Kein Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist	44
2.2.2.	Verzicht auf den bereits abgelaufenen Teil der Verjährungsfrist	45
2.2.3.	Verzicht nach Beginn der Verjährungsfrist generell zulässig	47
3.	Zur inhaltlichen Bedeutung des Verzichtsverbots	48
4.	Kritik und eigene Stellungnahme	49
4.1.	Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR gelten auch für den Einredeverzicht	49
4.2.	Generelle Zulässigkeit des Verjährungsverzichts nach Fristablauf?	50
4.3.	Art. 141 Abs. 1 OR gilt grundsätzlich für alle Verjährungsfristen	51
4.4.	Verjährungsverzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist	51
III.	Zwischenergebnis	53
§ 6 Berücksichtigung des Verjährungsverzichts aufgrund zusätzlicher Rechtsbehelfe		
I.	Allgemeines und Übersicht	55
II.	Verjährungsverzicht als Unterbrechungshandlung?	56
1.	Grundlagen und Wirkungen	56
2.	Kritik	57
III.	Rechtsmissbrauchsverbot und Ablaufshemmung	58
1.	Grundlagen	58
2.	Konkretisierung in der Lehre und Rechtsprechung	59
2.1.	Bejahung des Rechtsmissbrauchs	60
2.2.	Verneinung des Rechtsmissbrauchs	62
2.3.	Anwendung auf den Verjährungsverzicht	63
3.	Wirkungen	65
3.1.	Versagung der Verjährungseinrede von Amtes wegen	65
3.2.	Ablaufshemmung	66
4.	Kritik	68
4.1.	Methodische Bedenken	68
4.2.	Rechtfertigung der Ablaufshemmung	71
4.2.1.	Vergleichbare Interessenlage	71
4.2.2.	Zweckmässigkeit und Rechtssicherheit	74
IV.	Fortlaufshemmung	75
1.	Grundlagen	75
2.	Wirkungen	76

3. Kritik	76
V. Vertragsverletzung, culpa in contrahendo, erwecktes und enttäushtes Vertrauen, unsittliche Schädigung	78
1. Grundlagen	78
2. Wirkungen	80
3. Kritik	82
VI. Zwischenergebnis	83
§ 7 Teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts	85
I. Grundlagen	85
1. Wann ist eine teleologische Reduktion angezeigt?	85
2. Zweck von Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR	87
II. Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Verjährungsverzichts	89
III. Fazit	91
3. Teil: Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen eines Verjährungsverzichts	93
§ 8 Allgemeine Voraussetzungen für das Rechtsgeschäft	93
I. Handlungsfähigkeit und Verfügungsbefugnis des Schuldners	93
II. Stellvertretung	94
III. Einseitige Erklärung oder vertragliche Vereinbarung	95
IV. Form	97
1. Keine Gültigkeitsform	97
2. Ausdrücklich oder stillschweigend	98
2.1. Allgemeine Voraussetzungen	98
2.2. Verjährungsverzicht durch Erfüllung?	99
2.3. Stillschweigender Verzicht im Betreibungsverfahren und im Prozess	100
2.4. Weitere Beispiele für den stillschweigenden Verjährungsverzicht	102
2.4.1. Anerkennungshandlungen nach Verjährungseintritt	102
2.4.2. Vergleichsverhandlungen vor Ablauf der Verjährungsfrist	103
2.4.3. Schuldübernahme	104
3. Verjährungsverzicht in AGB	104
3.1. Allgemeines	104
3.2. Globalübernahme	105
3.3. Missbräuchliche AGB (Art. 8 UWG)	106
§ 9 Inhaltliche Ausgestaltung	107
I. Allgemeine Voraussetzungen	107
II. Fristverlängerung oder blosser Einredeverzicht?	107
1. Verlängerung der Verjährungsfrist	108
2. Blosser Verzicht auf die Verjährungseinrede	108
3. Rechtsprechung des Bundesgerichts	108
4. Ältere Rechtsprechung, Lehre und eigene Stellungnahme	109

III.	Befristung	111
1.	Allgemeines	111
2.	Höchstdauer des Verjährungsverzichts	112
2.1.	Höchstdauer von zehn Jahren	112
2.2.	Beschränkung auf den bereits abgelaufenen Teil der Frist	113
2.3.	Ablehnung einer starren Obergrenze	114
2.4.	Analoge Anwendung von Art. 509 Abs. 3 und Abs. 5 OR	114
2.5.	Kritik und eigene Stellungnahme	115
3.	Rechtsfolge bei zeitlich übermäßigem oder unbefristetem Verzicht	118
4.	Tragweite des kurzfristigen Verjährungsverzichts	119
5.	Wahl und Formulierung der Verzichtsdauer	122
IV.	Relative und absolute Verjährung	123
V.	Besondere Bestimmungen	124
1.	Verjährungsverzicht mit gleichzeitiger Forderungsanerkennung	124
2.	Hinausschieben des Verjährungsbeginns	125
3.	Modifikation der Hemmungs- und Unterbrechungsgründe	126
4.	Vorbehaltsklauseln, Bedingungen, Gegenleistung	127
VI.	Verjährungsverzicht im Kauf-, Werkvertrags- und Versicherungsrecht	129
1.	Kauf- und Werkvertragsrecht	129
1.1.	Verjährungsregelung nach Art. 210 und Art. 371 OR	129
1.2.	Garantie	130
1.3.	Übernahme von Art. 180 der SIA-Norm 118 insbesondere	132
2.	Versicherungsvertragsrecht	133
2.1.	Verjährungsregelung in Art. 46 VVG	133
2.2.	Gründe für die Häufigkeit von Verjährungsverzichten	134
3.	Verjährungsverzicht in Regressabkommen unter Versicherern	135
VII.	Standesrecht	138
§ 10 Rechtslage nach einem wirksamen Verjährungsverzicht		141
I.	Allgemeines	141
II.	Weiterbestand bzw. Wiederaufleben der bisherigen Forderung	142
III.	Verlängerung der Verjährungsfrist	142
IV.	Verjährungsverzicht als Schenkung?	144
1.	Argumente für und wider die Schenkung	144
2.	Fazit und Folgerungen	146
V.	Haupt- und Nebenforderung	147
1.	Verjährungsverzicht bezüglich der Hauptforderung	147
2.	Verjährungsverzicht bezüglich der Nebenforderung	148
VI.	Periodische Leistung und Forderungsrecht im Ganzen	150
VII.	Persönlicher Wirkungsbereich des Verjährungsverzichts	150
1.	Auswirkung des Verjährungsverzichts auf Dritte	150
2.	Keine Erschwerung der Stellung Mitverpflichteter	152

2.1. Solidarschuldner, Mitschuldner einer unteilbaren Leistung, Bürgen	152
2.2. Verhältnis zwischen Schädiger und Haftpflichtversicherer	154
2.2.1. Stellvertretung; Fälle ohne direktes Forderungsrecht	155
2.2.2. Fälle mit direktem Forderungsrecht	156
2.2.3. Zwischenergebnis	157
VIII. Paulianische Anfechtung, Herabsetzung und Ausgleichung	158
1. Allgemeines	158
2. Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG	159
2.1. Vorbemerkungen	159
2.2. Schenkungsanfechtung	160
2.3. Absichtsanfechtung	161
3. Rechtsbehelfe im Erbrecht	161
3.1. Vorbemerkungen	161
3.2. Ausgleichung, Erbenhaftung trotz Ausschlagung	162
3.3. Herabsetzung	162
3.4. Anfechtung des Erbverzichts nach Art. 497 ZGB	163
4. Praktische Relevanz	163
§ 11 Rechtslage nach einem unwirksamen Verjährungsverzicht	165
I. Materiell-rechtliche Konsequenzen	165
II. Prozessuales	166
4. Teil: Ausblick und Fazit	167
§ 12 Ausblick auf die Revision des Haftpflichtrechts	167
I. Stand der Revisionsarbeiten	167
II. Spezialbestimmung zum Verjährungsverzicht im Haftpflichtrecht	167
III. Kritik	170
IV. Vergleich mit der geplanten Reform des BGB	173
§ 13 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	177
I. Zulässigkeit des Verjährungsverzichts	177
1. Rechtsprechung des Bundesgerichts	177
2. Standpunkt der Lehre und eigene Auffassung	177
II. Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen des Verjährungsverzichts	179
III. Eigene Vorschläge für eine Regelung im OR AT	182
1. Modifikation von Art. 129 und Art. 141 OR	182
2. Erleichterung der Unterbrechung?	184
IV. Schlussbemerkung	185
Anhang 1: Übersicht Verjährungsfristen	187
Anhang 2: Checkliste zum Verjährungsverzicht	191
Anhang 3: Muster Verjährungsverzicht	195

B) Auszug:

§ 13 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

I. Zulässigkeit des Verjährungsverzichts

1. Rechtsprechung des Bundesgerichts

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verbieten Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR den Verjährungsverzicht *vor Ablauf der Verjährungsfrist*, wobei diese Bestimmungen *nur für die Fristen des dritten Titels des OR*¹ gelten. E contrario ist der Verzicht auf eine Verjährungsfrist ausserhalb des dritten Titels² zulässig, soweit dort nicht andere Schranken bestehen³. *Nach Ablauf* der Verjährungsfrist ist der Verjährungsverzicht immer möglich.

Das Bundesgericht verweigert dem Schuldner die Verjährungseinrede aber trotz Ungültigkeit des Verjährungsverzichts als *Rechtsmissbrauch* i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB, wenn er mit seinem Verzicht den Gläubiger von einer rechtzeitigen Verjährungsunterbrechung abgehalten hat. Das gilt allerdings nur, soweit der Gläubiger innert angemessener Frist – m.E. sinnvollerweise innert 60 Tagen analog Art. 139 OR – seit dem schuldnerischen Widerruf des Verjährungsverzichts seine Forderung einklagt oder die Verjährung anderweitig unterbricht.

2. Standpunkt der Lehre und eigene Auffassung

Der Verjährungsverzicht *nach Ablauf* der Verjährungsfrist wird auch in der Lehre durchwegs für zulässig erachtet. Im Übrigen bestehen bezüglich der Auslegung von Art. 141 Abs. 1 OR unterschiedlichste Ansätze. Abweichend von der Auffassung des Bundesgerichts vertritt die Lehre aber zunehmend, dass Art. 141 Abs. 1 OR *für alle* Verjährungsfristen gelte; der Schuldner dürfe aber *vor Fristablauf immer auf den bereits abgelaufenen Teil* der Verjährungszeit verzichten. Eine solche Auslegung geht aber über den Wortlaut von Art. 129 bzw. Art. 141 Abs. 1 OR hinaus und wäre überdies bei den kurzen Verjährungsfristen im Ergebnis wenig praktikabel.

Der *Wortlaut* von Art. 141 Abs. 1 OR verbietet grundsätzlich jeden Verjährungsverzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist, also auch den vom Bundesgericht als zulässig

¹ Art. 127, Art. 128 und Art. 137 Abs. 2 OR.

² Insbes. Art. 60, 67, 210, 219, 371 OR und alle Fristen ausserhalb des OR.

³ Z.B. halbzwingende Natur des Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 98 VVG.

erachteten Verzicht auf Fristen ausserhalb des dritten Titels des OR; vorbehalten bleiben lediglich *leges speciales*, welche die Verlängerung der Verjährungsfrist ausdrücklich erlauben⁴. Mit seinem Verjährungsverzicht hat der Schuldner den Gläubiger aber meist von einer rechtzeitigen Verjährungsunterbrechung abgehalten und damit den Verjährungseintritt mitveranlasst. Es wäre unbefriedigend, wenn der Gläubiger seine Forderung in solchen Fällen nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist gar nicht mehr durchsetzen könnte. In der Lehre wird vereinzelt versucht, mit der Umdeutung des Verjährungsverzichts als Unterbrechungshandlung oder Hemmungsgrund das Verbot des Art. 141 Abs. 1 OR zu umgehen; das widerspricht aber dem Gesetzeswortlaut und wäre überdies unpraktikabel. Wo das Verhalten des Schuldners einer Vertragsverletzung, *culpa in contrahendo*, Enttäuschung erweckten Vertrauens oder unsittlichen Schädigung gleichkommt, wird er gegenüber dem Gläubiger schadenersatzpflichtig. Im Sinne einer Naturalrestitution kann ihm dafür die Verjährungseinrede verweigert werden. Dieser Ansatz taugt nur, soweit den Schuldner ein Verschulden trifft; das ist beim Verjährungsverzicht aber regelmässig nicht der Fall.

Eine Analyse von Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR ergibt, dass *der Wortlaut dieser Bestimmungen über deren Zweck hinausgeht*. Insbesondere das generelle Verbot des Verjährungsverzichts vor Ablauf der Verjährungsfrist lässt sich nicht aufrechterhalten. Der zu weit gefasste Wortlaut des Gesetzes sollte aber nicht im Sinne einer unechten Lücke durch das einzelfallbezogene Rechtsmissbrauchsverbot korrigiert werden, wie das die herrschende Lehre und die Rechtsprechung des Bundesgericht tun. In solchen generalisierbaren Fällen ist der Gesetzeswortlaut vielmehr *teleologisch zu reduzieren*. Demnach darf der Schuldner *nach Beginn der Verjährungsfrist immer auf die Verjährung verzichten*. Die Reduktion muss aber auf das absolut notwendige Mass beschränkt bleiben; soweit die Verlängerung der Verjährungsfrist nicht durch eine *lex specialis* ausdrücklich zugelassen wird⁵, kann der Schuldner deshalb seinen Verzicht für die Zeit nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist *jederzeit widerrufen*. Nach einem solchen Widerruf muss dem Gläubiger aber analog Art. 139 OR eine *Nachfrist von 60 Tagen* zur Klage oder anderweitigen Verjährungsunterbrechung verbleiben. Das Widerrufsrecht sollte auch für den Verzicht gelten, der erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt; dessen generelle Zulassung ohne Widerrufsmöglichkeit ist mit dem Schutzzweck der Verjährung nicht vereinbar.

Die aufgezeigte teleologische Reduktion ermöglicht für alle Forderungen eine *einheitliche Regelung* des Verjährungsverzichts, was aus Gründen der Rechtssicherheit geboten ist. Besonderheiten bestehen nur für jene Verjährungsfristen, welche kraft aus-

⁴ Z.B. Art. 210 und Art. 371 OR, Art. 46 i.V.m. Art. 98 VVG.

⁵ Z.B. Art. 210 und Art. 371 OR, Art. 46 i.V.m. Art. 98 VVG.

drücklicher gesetzlicher Bestimmung verlängert werden dürfen⁶; dort ist der Verzicht auch schon bei Vertragsschluss, d.h. vor Beginn der Verjährungsfrist möglich, und der Schuldner hat kein Widerrufsrecht.

II. Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen des Verjährungsverzichts

Da der Schuldner mit dem Verjährungsverzicht sein Vermögen belastet, muss er *handlungsfähig* sein; überdies darf seine *Verfügungsbefugnis* nicht z.B. durch einen Konkurs oder ein Nachlassverfahren beschränkt sein⁷. Der Verzicht kann auch durch einen gehörig bevollmächtigten *Stellvertreter* erfolgen.

Für den Verjährungsverzicht genügt eine *einseitige Erklärung* des Schuldners. Ein *Vertrag* drängt sich aber insbesondere dann auf, wenn der Schuldner für seinen Verzicht vom Gläubiger eine Gegenleistung verlangt, z.B. dass der Gläubiger einstweilen von einer Klage oder Betreibung absieht. Eine vertragliche Regelung ist überdies geboten, wenn mit dem Verjährungsverzicht eine strittige Verjährungslage unter Inkaufnahme einer Verkürzung der Verjährungsfrist verbindlich geregelt werden soll.

Der Verjährungsverzicht ist *formlos* möglich; er kann einerseits schriftlich oder mündlich, andererseits ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. In jedem Fall muss der Schuldner aber eindeutig seinen Willen zum Ausdruck bringen, sich während der Verzichtsfrist nicht auf die Verjährung zu berufen. Das setzt voraus, dass er Kenntnis vom Stand der Verjährung hat. Ein Verzicht in Unkenntnis der bereits eingetretenen Verjährung ist infolge Willensmangels anfechtbar⁸, sofern er nicht gerade zur Beseitigung dieser Ungewissheit erfolgt ist. Der Nachweis eines mündlichen oder gar stillschweigenden Verjährungsverzichts ist für den Gläubiger im Prozess schwierig. Auch für den Schuldner ergeben sich erhebliche Unsicherheiten, wenn aus seinem Verhalten z.B. anlässlich informeller Vergleichsverhandlungen später im Prozess ein stillschweigender Verjährungsverzicht abgeleitet werden kann: Unklar ist dann meist nicht nur das Vorliegen, sondern auch der genaue Zeitpunkt des Verjährungsverzichts; von letzterem hängt nämlich auch die Frage ab, wie lange der Verzicht wirken soll. Zur Vermeidung solcher Probleme ist den Parteien zu empfehlen, einen Verjährungsverzicht schriftlich festzuhalten. *De lege ferenda* wäre es im Interesse der Rechtsklarheit gerechtfertigt, für den Verjährungsverzicht zumindest eine *ausdrückliche Erklärung* zu verlangen⁹.

⁶ Z.B. Art. 210 und Art. 371 OR, Art. 46 i.V.m. Art. 98 VVG.

⁷ Art. 204 Abs. 1 und Art. 298 Abs. 1 SchKG.

⁸ Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

⁹ Wie das in Art. 55a Abs. 1 VE HPG vorgeschlagen wird.

Ein Verjährungsverzicht ist *höchstens für zehn Jahre seit seiner Erklärung* wirksam. Gesamthaft darf der Verjährungseintritt aber sehr wohl um mehr als zehn Jahre hinausgeschoben werden; der Schuldner kann also auch *wiederholt* auf die Verjährung verzichten, zumal das Gesetz auch die Anzahl möglicher Unterbrechungen nicht limitiert. Soweit der einzelne Verzicht über die Höchstdauer hinausgeht, ist er unwirksam und i.S.v. Art. 20 Abs. 2 OR auf das erlaubte Mass von zehn Jahren zurückzunehmen. Diese geltungserhaltende Reduktion ist aber dort ausgeschlossen, wo der Verjährungsverzicht in AGB zugunsten des Verwenders erfolgt; ein solcher Verzicht ist ganz nichtig.

Wo der Schuldner *ohne Fristangabe* auf die Verjährung verzichtet, beginnt mit seinem Verzicht – der Unterbrechungswirkung entsprechend – eine neue Verjährungsfrist von gleich langer Dauer wie die bisherige. Beim *befristeten Verzicht* bis zu einem bestimmten Datum läuft die Verjährungsfrist nur bis dahin. Bei einem Verzicht für eine bestimmte Dauer tritt die Verjährung nach Ablauf dieser Dauer ein, und zwar vom Datum der Verzichtserklärung an gerechnet. Unklarheiten werden am besten vermieden, indem der Schuldner bis zu einem bestimmten Datum verzichtet mit ausdrücklichem Hinweis, dass die Verjährungsfrist nur bis dahin verlängert werden soll.

Mit *besonderen Bestimmungen* lässt sich der Verzicht beliebig modifizieren. Möglich wäre etwa eine gleichzeitige Forderungsanerkennung, das Hinausschieben des Verjährungsbeginns oder die Modifikation der Hemmungs- und Unterbrechungsgründe. Der Schuldner kann seinen Verzicht aber auch von gewissen Bedingungen oder einer Gegenleistung abhängig machen; häufig findet sich auch der Vorbehalt, dass der Verzicht nur gelte, wenn die Verjährung im Zeitpunkt der Verzichtserklärung noch nicht eingetreten sei.

Der Verjährungsverzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist bewirkt die zeitliche Ausdehnung der Vollstreckbarkeit der bestehenden Forderung; beim Verzicht nach Verjährungseintritt wird die Vollstreckbarkeit für ebendiese Forderung wieder hergestellt. In beiden Fällen kommt der Verzicht damit regelmässig einer *Verlängerung der Verjährungsfrist* gleich. Anderes gilt nur, wo der Schuldner ausdrücklich bloss auf die Verjährungseinrede in dem Sinne verzichtet, dass nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist jede weitere Hemmung oder Unterbrechung ausgeschlossen sein soll.

Auch wenn der Schuldner ohne Gegenleistung des Gläubigers auf die Verjährung verzichtet, ist der Verzicht im Normalfall *keine Schenkung*; den Parteien fehlt regelmässig der Schenkungswille, zumal der Schuldner mit seinem Verzicht meist den Gläubiger von einer Verjährungsunterbrechung durch Klage oder Betreibung abhalten will.

Ein Verzicht auf die Verjährung einer bestimmten Forderung erfasst in aller Regel auch die Verjährung ihrer *konkurrierenden oder alternativen Forderungen* einerseits sowie allfälliger *Nebenforderungen* andererseits. Falls der Schuldner die Tragweite

seines Verzichts nicht genau umschreibt, ist auf dem Weg der Auslegung zu ermitteln, ob der Verzicht nur bezüglich einer Nebenforderung auch für die Hauptforderung wirkt oder nicht.

Der Schuldner mit unbeschränkter Verfügungsbefugnis ist jederzeit frei, auf die Verjährung einer gegen ihn gerichteten Forderung zu verzichten. *Dritte müssen das akzeptieren*, sofern ihnen von Gesetzes wegen kein Recht zur paulianischen Anfechtung, Herabsetzung oder Ausgleichung dieser Vermögensverfügung zusteht. Der Verjährungsverzicht eines Schuldners, neben dem noch Solidarschuldner, Mitschuldner einer unteilbaren Leistung oder Bürgen für die gleiche Forderung haften, bleibt *für diese anderen Schuldner ohne Wirkung*. Ein Schuldner kann zulasten seiner Mitverpflichteten nur als gehörig bevollmächtigter Stellvertreter auf die Verjährung verzichten. Auch in Fällen mit direktem Forderungsrecht des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherer wirkt der Verjährungsverzicht des Schädigers in eigenem Namen nicht zulasten seines Haftpflichtversicherers und umgekehrt.

III. Eigene Vorschläge für eine Regelung im OR AT

1. Modifikation von Art. 129 und Art. 141 OR

Die in dieser Arbeit vertretene generelle Zulassung und Ausgestaltung des Verjährungsverzichts durch eine teleologische Reduktion der Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR ist schon de lege lata gangbar. Es gilt aber auch heute noch, was die Botschaft zum aOR schon 1879 treffend festgehalten hat: „Die Natur des Verjährungsinstituts bringt es mit sich, dass dabei eine sehr grosse Anzahl von Fragen auftauchen, bei denen es weniger darauf ankommt, wie sie entschieden werden, als dass sie überhaupt klar und bestimmt, jeden weiteren Zweifel abschneidend, erledigt werden“¹⁰. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre eine klare gesetzliche Grundlage wünschenswert, und zwar im Sinne einer einheitlichen Lösung für alle Fälle des Verjährungsverzichts. Konkret würden sich im Wortlaut von Art. 129 und Art. 141 OR folgende Modifikationen aufdrängen:

Art. 129 OR (Unabänderlichkeit der Fristen)

„Die Verjährungsfristen dieses Titels können nicht abgeändert werden.
Art. 141 OR bleibt vorbehalten.“

¹⁰ Botschaft aOR, 191; vgl. THALMANN, 21.

Art. 141 OR (Verzicht auf die Verjährung)

„(1) Auf die Verjährung kann nicht im Voraus verzichtet werden; nach Beginn der Verjährungsfrist ist der Verzicht durch ausdrückliche Erklärung zulässig.

(2) Der Verjährungsverzicht gilt für eine Dauer von höchstens zehn Jahren, gerechnet vom Tag seiner Erklärung; er kann wiederholt werden. Ein unbefristeter Verzicht wirkt wie eine Unterbrechung.

(3) Der Schuldner kann seinen Verzicht nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist jederzeit widerrufen; dabei verbleibt dem Gläubiger eine Nachfrist von 60 Tagen.“

Der Konflikt zwischen dem Abänderungsverbot für die Fristen des dritten Titels und der Zulassung des Verjährungsverzichts wäre m.E. am einfachsten durch einen entsprechenden *Vorbehalt in Art. 129 OR* zu regeln. Die bisherigen Abs. 2 und 3 von Art. 141 OR können ersatzlos gestrichen werden: Für die Solidarschuldner lässt sich nämlich schon aus Art. 146 OR ableiten, dass der Verjährungsverzicht eines Solidarschuldners nicht auch für die übrigen gilt. Art. 502 Abs. 2 OR bestimmt dasselbe auch für den Einredeverzicht des Hauptschuldners. Auf das Verhältnis unter mehreren Schuldnern einer unteilbaren Leistung kann Art. 146 OR sinngemäss angewendet werden; solange die unteilbare Primärschuld nicht in eine sekundäre Schadenersatzpflicht umgewandelt ist, kann man dort zumindest von formaler Solidarität sprechen¹¹.

Im Übrigen kann für die Begründung dieses Vorschlags auf die Ausführungen unter I und II verwiesen werden.

2. Erleichterung der Unterbrechung?

Der Verjährungsverzicht erfolgt meist zur Vermeidung einer Unterbrechung, weil die abschliessend aufgezählten Unterbrechungshandlungen mit spezifischen Nachteilen verbunden sind¹². Man könnte sich nun fragen, ob de lege ferenda eine Erleichterung der Unterbrechung durch die Ausweitung der Gründe angezeigt sei.

Die Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts ging dieser Frage ebenfalls nach und schlug vor, für die Verjährungsunterbrechung schon eine gericht-

¹¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3809 f.

¹² Dazu oben § 3 II 2.

lich zugestellte Forderung genügen zu lassen¹³. Ausländische Rechtsordnungen erlauben eine Verjährungsunterbrechung zum Teil schon durch blosser Zustellung einer Mahnung¹⁴ oder durch Aufnahme von Vergleichsverhandlungen¹⁵. Der oben erwähnte Vorentwurf sieht nun aber von zusätzlichen Unterbrechungsgründen ganz ab. Der Erläuternde Bericht verweist auf die bereits bestehenden Möglichkeiten und deren grosszügige Auslegung in der Praxis. Die Rechtsstellung des Geschädigten im Haftpflichtrecht werde schon durch die vorgeschlagene Verlängerung der Verjährungsfristen entscheidend verbessert. Im Übrigen sei ein gewisser Formalismus bei der Verjährungsunterbrechung durch den Gläubiger durchaus angebracht¹⁶. Dieser Argumentation ist zuzustimmen, soweit sie die Unterbrechung durch den Gläubiger betrifft. Eine sinnvolle Ergänzung der bestehenden Unterbrechungsgründe wäre aber, wenn der Schuldner die Verjährung auch ohne Forderungsanerkennung unterbrechen könnte. Art. 135 OR wäre dafür wie folgt zu ergänzen:

Art. 135 (Unterbrechung der Verjährung, Unterbrechungsgründe)

„Die Verjährung wird unterbrochen:

.....

(1bis) durch ausdrückliche Unterbrechungserklärung des Schuldners;“

Konkret müsste der Schuldner dem Gläubiger zur Verjährungsunterbrechung dann nur mitteilen, dass mit seiner Erklärung die Verjährung unterbrochen sei; gleichzeitig würde er wohl anfügen, dass dies keine Forderungsanerkennung sei. So könnten die formellen Verfahren i.S.v. Art. 135 Ziff. 2 OR zumindest dort vermieden werden, wo der Schuldner zwar mit einer Verjährungsunterbrechung einverstanden ist, die Forderung aber nicht anerkennen will. Diese Konstellation veranlasst den Schuldner heute ja meist zum Verjährungsverzicht. Allerdings kann die Unterbrechung wegen ihrer starren Rechtsfolgen nie eine gleichwertige Alternative zum Verjährungsverzicht sein. Der Verzicht auf die Verjährung ist für die Parteien gerade deshalb attraktiv, weil seine Wirkungen individuell umschrieben werden können.

¹³ Das ist faktisch schon heute möglich durch die Einreichung eines Sühnbegehrens beim Friedensrichter mit gleichzeitigem Gesuch, die Parteien nicht vorzuladen; vgl. BGE 114 II 261 ff., 262 und oben § 3 II 2.2.2.

¹⁴ Das genügt z.B. nach Art. 2943 i.V.m. Art. 1219 CC(I).

¹⁵ Bericht Studienkommission, 131.

¹⁶ Erläuternder Bericht, 222.

IV. Schlussbemerkung

Stimmt man der Hauptthese der vorliegenden Arbeit zu, nämlich der teleologischen Reduktion von Art. 129 und Art. 141 Abs. 1 OR, so ist der Verjährungsverzicht nach Beginn der Verjährungsfrist in allen Fällen wirksam. Das bringt einen entscheidenden Gewinn an Rechtssicherheit und macht den Verjährungsverzicht erst recht zu einem empfehlenswerten Instrument bei der einvernehmlichen Regelung eines Rechtsstreits. Die hier vorgeschlagene Lösung müsste sich in der Praxis allerdings erst noch bewähren.

Soweit der Verjährungsverzicht aber nach heutiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht eindeutig zulässig ist und nur unter Heranziehung des Rechtsmissbrauchsverbots berücksichtigt werden kann, ist den Parteien folgendes Vorgehen zu empfehlen:

a) Kann der *Schuldner* mit dem Verjährungsverzicht eine Klage oder Betreibung abwenden, so muss er sich über die Zulässigkeit seines Verzichts nicht den Kopf zerbrechen. Aus seiner Sicht bestehen jedenfalls gegen einen zeitlich mässigen Verzicht keinerlei Bedenken.

b) Für den *Gläubiger* hingegen ist Vorsicht geboten, wenn er im Vertrauen auf den schuldnerischen Verjährungsverzicht von einer rechtzeitigen Verjährungsunterbrechung absieht. Insbesondere die Heranziehung des Rechtsmissbrauchsverbots läuft im Prozess auf eine Einzelfallabwägung hinaus, was naturgemäss mit einigen Unsicherheiten verbunden ist. Dem vorsichtigen Gläubiger ist deshalb im Zweifelsfall anzuraten, den Weg über eine Verjährungsunterbrechung zu wählen; mildestes Mittel dafür wäre ein Sühnbegehren.
