Verzicht auf die Verjährungseinrede

ISABELLE WILDHABER/SEVDA DEDE*

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 135
2. Motivationsgründe und Anwendungsbereich 136
   2.1 Motivationsgründe 136
   2.2 Anwendungsbereich 137
3. Verbot des Vorausverzichts 139
4. Wirkung des Verjährungseinredeverzichts 142
   4.1 Begrifflichkeiten: «Verzicht auf die Verjährung» vs. «Verzicht auf die Verjährungseinrede» 143
   4.2 Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist 144
   4.3 Verzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist 146
   4.4 Wirkung des Verzichts auf Mitverpflichtete 147
5. Weitere Modalitäten 148
   5.1 Höchstdauer des Verjährungseinredeverzichts 148
   5.2 Form des Verjährungseinredeverzichts 149
   5.3 Verjährungseinredeverzicht in AGB 150
6. Schlussbemerkungen 151
7. Verzeichnis der Publikationen 153

1. Einleitung

Alle Jahre wieder geben Anwälte, Banken, Versicherer und andere Schuldner Verjährungsverzichte ab, um sich so für einige Zeit Ruhe vor den Gläubigern und deren Anwälten zu bescheren. Werden diese dann doch noch gerichtlich aktiv und kommt es zu einem Verfahren, so stellt sich die Frage, was nun mit dem Verjährungsverzicht zu geschehen habe. Ist er wirklich gültig und was sind seine Wirkungen?

* Prof. Dr. Isabelle Wildhaber, LL.M., Ordinaria für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Direktorin am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen; Dr. Sevda Dede, LL.M, Post-Doc am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St.Gallen.
Aus Gründen der Lesbarkeit wurde im Text die männliche Form gewählt, nichtsdestoweniger beziehen sich die Angaben auf Angehörige aller Geschlechter.

Grundsätzlich können die Parteien den Gegenstand eines Vertrags frei wählen, solange sich dieser innerhalb der Schranken des Gesetzes bewegt (Art. 19 Abs. 1 OR). Das Prinzip der Vertragsfreiheit gilt auch für das Verjährungsrecht. Zum Schutz des Schuldners und mittelbar auch der Rechtssicherheit[1] wird es aber teilweise beschränkt. Eine der Vorschriften, welche die Privatautonomie beschränken, stellt Art. 141 OR dar, der im Fokus dieses Aufsatzes steht.

Das Verjährungsrecht wurde revidiert[2] und wird am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Im neuen Art. 141 OR spricht der Gesetzgeber nicht mehr vom Verjährungsverzicht, sondern vom «Verzicht auf die Verjährungseinrede». Innerhalb der Bestimmungen von Art. 141 OR kann der Schuldner grundsätzlich auf seine Verjährungseinrede verzichten. Verzichtserklärungen, die gegen Art. 141 Abs. 1 OR verstossen, sind hingegen nichtig (vgl. Art. 20 Abs. 1 OR).[3] Deshalb sind die Bestimmungen rund um den Verzicht der Verjährungseinrede so praxisrelevant. Sie bestimmen mit, ob der Verjährungsverzicht gültig ist und was seine Wirkungen sind.

Die in diesem Text genannten Teilvorschriften des Obligationenrechts (Art. 127–Art. 142 OR) beziehen sich auf die revidierten Bestimmungen. Die noch heute (im September 2019) geltende Fassung dieser Bestimmungen im Obligationenrecht vom 30. März 1991 werden in diesem Aufsatz als «aOR» bezeichnet.

2. Motivationsgründe und Anwendungsbereich

2.1 Motivationsgründe

Anwälte, Banken, Versicherer und andere Schuldner geben Verzichte auf die Verjährungseinrede ab, um Zeit zu schinden und nicht sofort von den Gläubigern oder deren Anwälten gerichtlich belangt zu werden. Dadurch wird im Interesse beider Parteien eine gewisse Zeitspanne für Vergleichsverhandlungen geschaffen.[4]

In den Fällen, in denen der Schuldner die Forderung nicht anerkennen will, aber vermeiden möchte, dass der Gläubiger eine Unterbrechungshandlung

---

1 Dies ist umstritten, vgl. dazu BGE 137 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; REY/WILDHABER, Rz. 1797; SPIRO, S. 8 ff.; KOLLER, Rz. 67.11.

2 AS 2018 5343 ff.

3 BGE 132 III 226 E. 3.3.1 S. 234 f. = Pra 2006 Nr. 146; KILLIAS/WIGET, CHK, N 11 zu Art. 141 OR; BERTI, ZK, N 53 zu Art. 129/141 Abs. 1 OR.

4 KESSLER, S. 1; HUGUENIN, Rz. 2257.

vornimmt, kann der Verzicht auf die Verjährungseinrede als Mittel zur Verhinderung der Unterbrechung dem Interesse des Schuldners dienen.[5] Der Schuldner könnte aber auch deshalb einen Verzicht auf die Verjährungseinrede abgeben wollen, weil er sich bspw. aus moralischen Gründen[6] oder aus Angst vor einem Reputationsschaden nicht gleich auf die Verjährungseinrede berufen will.[7]

Der Gläubiger wiederum profitiert vom Verzicht dadurch, dass er einerseits die oft aufwändige und kostenpflichtige Unterbrechungshandlung nicht dringend vornehmen muss, andererseits erhält er eine zusätzliche Zeitspanne, in der er seine Forderung gerichtlich geltend machen oder Vergleichsverhandlungen führen kann.

Art. 141 OR setzt dem Verjährungseinredeverzicht Schranken. Art. 141 Abs. 1 OR will die Parteien daran hindern, durch einen vorzeitigen Verzicht die Verjährungsfrist zu verlängern.[8] Dadurch soll verhindert werden, dass der Schuldner zu früh durch eine Verzichtserklärung sein Recht auf eine Verjährungseinrede und somit den Verjährungsschutz verliert.[9] Insbesondere wo ein Machtgefälle zwischen Gläubiger und Schuldner besteht, könnte die Möglichkeit, auf die Verjährungseinrede zu verzichten, ein eigentliches Druckmittel des Gläubigers gegen den Schuldner darstellen.[10] Art. 141 OR schützt damit die privaten Interessen des Schuldners.[11]

2.2 Anwendungsbereich

Es gibt zwei Bestimmungen im OR, welche Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Verjährungsverzichten haben; das sind Art. 129 und Art. 141 OR. Während sich der Wortlaut von Art. 129 OR bezüglich seines Anwendungsbereichs auf die im dritten Titel des Obligationenrechts genannten Verjährungsfristen beschränkt (d.h. Verjährungsfristen in Art. 127, Art. 128, 128a und Art. 137 Abs. 2 OR), kennt Art. 141 OR keine solche Beschränkung. Es stellt sich deshalb die Frage nach dem Anwendungsbereich von Art. 141 OR. Es ist heute davon auszugehen, dass Art. 141 OR für alle Verjährungsfristen gilt. Dafür sprechen verschiedene Gründe:

---

5 KESSLER, S. 1, 88; GOTTINI, S. 116.
6 HIESTAND, S. 95.
7 MEYER, Rz. 81.
8 BGE 132 III 226 E. 3.3.1 S. 234 f. = Pra 2006 Nr. 146 m.w.N.
9 BECKER, BK, N 1 zu Art. 141 OR; SPIRO, FS Neumayer 1985, S. 550; MEYER, Rz. 80.
10 HUGUENIN, Rz. 2258.
11 BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 238 f. = Pra 2006 Nr. 146; HUGUENIN, Rz. 2258; BECKER, BK, N 1 zu Art. 141 OR erklärt dies dagegen mit den öffentlichen Interessen.

Literatur und Rechtsprechung haben über längere Zeit den Wortlaut von Art. 141 aOR so ausgelegt, dass die Vorschrift nur für die Verjährungsfristen des dritten Titels des Obligationenrechts galt.[12] Dies wurde zu Recht kritisiert. Zum einen wurde auf den Wortlaut von Art. 141 aOR hingewiesen, welcher im Gegensatz zu Art. 129 OR keine Beschränkung auf die Verjährungsfristen im dritten Titel des Obligationenrechts nennt, sondern sich auf alle Verjährungsfristen bezieht.[13] Zum anderen wurde oft betont, dass kein sachlicher Grund bestünde, im Rahmen des Vorausverzichts die Verjährungsfristen unterschiedlich zu behandeln.[14]

Ausgehend von dieser berechtigten Kritik in der Literatur und einem praktischen Bedürfnis[15] nahm das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 132 III 226 im Jahr 2006 eine Praxisänderung vor und weitete den damaligen Art. 141 aOR auf alle Verjährungsfristen aus.[16]. Die Mehrheit der Literatur begrüsste diese Praxisänderung.[17]

Obwohl dem Gesetzgeber die Diskussion bekannt war, ist im Wortlaut des revidierten Art. 141 OR keine Beschränkung auf die im dritten Titel des Obligationenrechts aufgestellten Fristen i.S.v. Art. 129 OR vorgesehen. Der Gesetzgeber hat im Gegenteil den Leitentscheid BGE 132 III 226 als Basis genommen und in seiner Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorschrift auf alle Verjährungsfristen anwendbar sei und festgehalten: «Eine Beschränkung auf die im dritten Titel des OR aufgestellten Fristen, wie sie für die Unabänderlichkeit nach Artikel 129 OR gilt, besteht nicht».[18]

Viele Gründe sprechen somit für einen weiten Anwendungsbereich von Art. 141 OR: der ausdrückliche Wortlaut von Art. 141 OR, welcher keine Unterscheidung zwischen den Verjährungsfristen vorsieht, die Praxisänderung in BGE 136 III 226 sowie der ausdrückliche Gesetzgeberwille, des Weiteren auch der Zweck der Verjährung als Schuldnerschutz. Denn die Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 141 OR würde dazu führen, dass das Verbot des Vorausverzichts begrenzt würde, was wiederum die Rechtsposition des Schuldners beeinträchtigen würde.

---

12 Urteil des BGer 5C_42/2005 vom 21. April 2005, E. 2.2; BGE 112 II 231 E. 3 S. 232 ff.; 99 II 185 E. 2b S. 189 f.; BERTI, ZK, N 41 zu Art. 129/141 OR; SCHWENZER, Rz. 83.07.

13 SPIRO, FS Neumayer, S. 547; KESSLER, S. 51; DÄPPEN, BSK, N 2 zu Art. 141 OR; GOTTINI, S. 110.

14 KESSLER, S. 51; DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR.

15 So GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3376; WALTER/HURNI, S. 284; FELLMANN, S. 149.

16 BGE 132 III 226 = Pra 2006 Nr. 146.

17 WALTER/HURNI, S. 287; KOLLER, SJZ 2007, S. 193 ff.; PICHONNAZ, BR 2006, S. 118 ff.; FELLMANN, S. 149 ff.; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27; ähnlich BUCHER, S. 186 ff.; kritisch GAUCH, S. 533 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3376.

18 BBl 2014 235, 262.

Art. 129 OR steht dieser Auffassung nicht entgegen, da Art. 141 OR und Art. 129 OR einen unterschiedlichen Regelungsgehalt haben. Zwischen den beiden Vorschriften besteht kein enger oder innerer Zusammenhang.[19] Art. 141 Abs. 1 OR beschäftigt sich mit dem Verzicht auf die Verjährungseinrede, wogegen sich Art. 129 OR weder mittelbar noch unmittelbar damit befasst. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede stellt dogmatisch keine Verlängerung der Verjährungsfrist dar und ist deshalb mit Art. 129 OR vereinbar.[20]

Der Anwendungsbereich des Art. 141 OR umfasst aber nicht den Fall, in dem der Schuldner die Verjährungseinrede im Prozess unterlässt. Dabei handelt es sich nicht um einen Verzicht,[21] sondern um einen Fall gemäss Art. 142 OR: Ein blosses Unterlassen der Verjährungseinrede im Prozess ist in jedem Fall zulässig, da das Gericht die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen darf.[22]

3. Verbot des Vorausverzichts

Gemäss revidiertem Art. 141 Abs. 1 OR kann der Schuldner «ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten». Nach dieser neu formulierten Regelung ist der Zeitpunkt, welcher für den Verjährungseinredeverzicht entscheidend ist, derjenige des Beginns des Verjährungslaufs. Vor diesem Zeitpunkt ist der Verzicht verboten (sog. «Verbot des Vorausverzichts»).

Der Begriff «Verbot des Vorausverzichts» ist unter dem alten Verjährungsrecht entstanden. Vor der Revision lautete Art. 141 Abs. 1 aOR «auf die Verjährung kann nicht zum voraus verzichtet werden» und sorgte für eine heftige Diskussion um die Frage, was unter dem Begriff «zum voraus» zu verstehen sei. Die herrschende Lehre ging davon aus, dass ein Verzicht zu einem Zeitpunkt vor Vollendung der Verjährungsdauer, d.h. vor dem Eintritt der Verjährung, verboten sei.[23] Teilweise wurde das Verbot des Vorausverzichts relativiert, indem dem Schuldner die Möglichkeit offen gelassen wurde, auf den bereits verstrichenen Teil der Verjährung zu verzichten.[24]

---

19 GAUCH, S. 537; KOLLER, Rz. 71.16; WALTER/HURNI, S. 287; anders BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237 f. = Pra 2006 Nr. 146.

20 BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237 f. = Pra 2006 Nr. 146; SPRIO, FS Neumayer 1985, S. 550; WALTER/HURNI, S. 287.

21 THOUVENIN/PURTSCHERT, N 6 zu Art. 160 OR.

22 BBl 2014 235, 262; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3385.

23 NABHOLZ, S. 149; SCHWANDER, S. 3; BERTI, ZK, N 33 zu Art. 129/141 Abs. 1 OR; KOLLER, Rz. 71.13; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3376; GAUCH, S. 533 ff.

24 BECKER, BK, N 3 zu Art. 141 OR; SPIRO, S. 849; DERS., FS Neumayer 1985, S. 549; SCHWENZER, Rz. 83.07.

Das Bundesgericht hat es sich im Leitentscheid BGE 132 III 226 zur Aufgabe gemacht, den umstrittenen Zeitpunkt des Verzichtes auf die Verjährungseinrede zu klären. Aufgrund einer historischen Auslegung stellte das Bundesgericht fest, dass der Gesetzgeber lediglich verbieten wollte, auf die Verjährung zu verzichten, bevor die Forderung entstanden sei.[25]

Die Mehrheit der Literatur unterstützte diese Praxisänderung des Bundesgerichts in BGE 132 III 226.[26] Die Begründung des Bundesgerichts (zumindest die historische) ist einigermassen schwach, und WALTER FELLMANN vermutet wohl zu Recht, dass zuerst das Ergebnis feststand und erst in einem zweiten Schritt nach der dafür passenden Begründung gesucht wurde.[27] Eine überzeugendere dogmatische Begründung haben HANS PETER WALTER und CHRISTOPH HURNI nachgereicht.[28] Angesichts der Tatsache, dass das Bundesgericht von einem Methodenpluralismus ausgehe und die historische Auslegungsmethode mit zunehmender zeitlicher Distanz ihre Bedeutung verliere, sei im Rahmen der Auslegung eine Lösung vorzuziehen, «welche den Anforderungen des Lebens entspricht, dem tatsächlich Befolgten Rechnung trägt und im Verkehr beobachtet wird».[29]

Gemäss revidiertem Art. 141 Abs. 1 OR kann der Schuldner, wie gesagt, «ab Beginn der Verjährung» auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Indem das Gesetz den Zeitpunkt der Verzichtserklärung an den Beginn der Verjährung knüpft, drückt es einerseits aus, dass es nicht möglich ist, vor dem Beginn der Verjährung auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten (Verbot des Vorausverzichts). Andererseits ergibt sich daraus, dass ein Verzicht auf die Verjährungseinrede nach Beginn der Verjährung möglich ist. Gemäss Botschaft wollte der Gesetzgeber mit diesem neuen Wortlaut den Leitentscheid BGE 132 III 226 «im Gesetz verankern» und die gesetzliche Regelung präzisieren.[30] Die Literatur weist aber zu Recht darauf hin, dass der Wortlaut des revidierten Art. 141 OR genau nicht mit BGE 132 III 226 übereinstimmt,[31] denn während das Bundesgericht vom Verzicht auf die Verjährungseinrede «nach Entstehung der Forderung»[32] spricht, statuiert Art. 141 Abs. 1 OR den Zeitpunkt «ab Beginn der Verjährung» als Zeitpunkt des zulässigen Verzichts auf die Verjährungseinrede.

---

25 BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237 f. = Pra 2006 Nr. 146.

26 WALTER/HURNI, S. 287; KOLLER, SJZ 2007, S. 193 ff.; PICHONNAZ, BR 2006, S. 118 ff.; SCHWENZER, Rz. 83.07; FELLMANN, S. 149 ff.; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27; BUCHER, S. 186 ff.; GOTTINI, S. 116; kritisch GAUCH, S. 533 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3376; KARAŞAHIN, Rz. 380; SCHALLER, Rz. 630.

27 FELLMANN, S. 150.

28 WALTER/HURNI, S. 284 ff.

29 WALTER/HURNI, S. 285 f.

30 BBl 2014 235, 261.

31 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 28; FELLMANN, S. 153.

32 BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237 = Pra 2006 Nr. 146.

Der Bundesrat legitimiert den abweichenden Wortlaut damit, dass er sachgerecht und vorteilhaft sei.[33] Der Schuldner wisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht immer, wann die Verjährung begonnen habe, während nach der vorgeschlagenen Lösung der Schuldner zum Zeitpunkt des Verzichts wisse, wann die Verjährung begonnen habe.[34]

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF und RAPHAEL MÄRKI finden dies zu Recht nicht ganz nachvollziehbar: Sie hinterfragen die Annahme, dass der Schuldner den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns besser kenne als den Zeitpunkt, in welchem die gegen ihn gerichtete Forderung entstanden sei.[35] In vielen Fällen kenne der Schuldner als Laie den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, z.B. den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, besser als den Zeitpunkt des Verjährungsbeginnes. Denn dieser könne in vielen Fällen, insbesondere bei relativen Verjährungsfristen, sogar für Nichtlaien kompliziert zu ermitteln sein.[36]

Ein weiterer Grund spricht für den bundesgerichtlichen Zeitpunkt «ab Entstehung der Forderung»: Mit dem Verbot des Vorausverzichts wird in erster Linie der Schuldner davor geschützt, dass der Gläubiger bezüglich der Verzichtserklärung Druck auf ihn ausübt.[37] Diesem Schutz wird genügt, wenn der Zeitpunkt des Verzichts auf die Verjährungseinrede auf den Zeitpunkt nach der Entstehung der Forderung platziert wird. Ein späterer Zeitpunkt, wie der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns, könnte ausserdem zu weiteren Komplikationen führen. So ist bspw. nicht klar, welche Verjährungsfrist der Gesetzgeber mit dem «Beginn der Verjährung» meint, wenn es sich um Forderungen mit relativen und absoluten Verjährungsfristen handelt (bspw. Art. 83 Abs. 1 SVG).[38] Fraglich bleibt auch, wie Fälle zu beurteilen sind, bei denen die Parteien bei der Verzichtserklärung bezüglich des Verjährungsbeginns offensichtlich einen Fehler begangen haben. Die Rechtsprechung müsste diese Fälle regelmässig über die Rechtsmissbrauchskontrolle korrigieren, wenn der Vertrauensschutz des Gläubigers dies gebieten würde.

Unserer Meinung nach sollte der Gesetzgeber deshalb dem Lösungsansatz der Rechtsprechung treu bleiben und es dem Schuldner ermöglichen, gleich nach Entstehung der Forderung auf seine (künftige) Verjährungseinrede zu verzichten.[39] Zwar legt der Wortlaut der Vorschrift den Zeitpunkt auf den «Beginn des Verjährungslaufs» fest, vom Wortlaut der Vorschrift darf aber abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den

33 BBl 2014 235, 262.
34 BBl 2014 235, 262.
35 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 28; KRAUSKOPF, S. 68; FELLMANN, S. 153.
36 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 28; KRAUSKOPF, S. 68; FELLMANN, S. 153.
37 BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237 = Pra 2006 Nr. 146; HUGUENIN, Rz. 2258.
38 FELLMANN, S. 153 stützt sich auf die absolute Verjährungsfrist.
39 So auch PICHONNAZ, HAVE 2014, S. 88; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 28; KRAUSKOPF, S. 68; FELLMANN, S. 153; GOTTINI, S. 116.

wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt.[40] Aus den oben genannten Gründen ist hier davon auszugehen und zu hoffen, dass die Rechtsprechung den Zeitpunkt auf Basis einer teleologischen Reduktion im Sinne der bisherigen Rechtsprechung auslegt und den Zeitpunkt eines zulässigen Verzichts auf nach Entstehung der Forderung fixiert. Bis dahin wird dem Schuldner dennoch empfohlen, vor der Abgabe der Verzichtserklärung genau zu prüfen, wann der Verjährungslauf begonnen hat.[41]

4. Wirkung des Verjährungseinredeverzichts

Wie wir in Kapitel 3 gesehen haben, ist gemäss Wortlaut des revidierten Art. 141 OR ein Verzicht auf die Verjährungseinrede nach Beginn der Verjährung möglich. Das bedeutet, dass der Schuldner auf die Verjährungseinrede sowohl vor Ablauf der Verjährungsfrist als auch nach Ablauf der Verjährungsfrist verzichten darf. Während es stets allgemein anerkannt war, dass ein Verzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist möglich ist,[42] war bis anhin umstritten, wie ein Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist zu interpretieren ist. Der – anders als Art. 141 Abs. 1 aOR – positiv formulierte Wortlaut des revidierten Art. 141 Abs. 1 OR greift nun aber bezüglich des umstrittenen Vorausverzichts in die bisherige Diskussion ein. Mit dem Ausdruck «ab Beginn der Verjährung» wird klar ausgedrückt, dass ein Verzicht auf die Verjährungseinrede auch vor dem Verjährungseintritt möglich ist. Dies bestätigt den Lösungsansatz des bundesgerichtlichen Leitentscheids BGE 132 III 226 und entspricht den Bedürfnissen der Realität. Es wäre nicht befriedigend, den Verjährungseinredeverzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist allgemein als unzulässig zu erklären, da an einem solchen Verzicht sowohl Gläubiger als auch Schuldner Interesse haben (siehe dazu in 2.1).

Fraglich ist allerdings nach wie vor, welche Wirkung diese Verzichtserklärung hat. Aus dem Wortlaut des Gesetzes sowie der Gesetzesbegründung ist dies nicht abzuleiten. Im Folgenden werden wir bezüglich der Wirkungen eines Verzichts auf die Verjährungseinrede danach differenzieren, ob dieser vor (4.2) oder nach Ablauf der Verjährungsfrist (4.3) bekundet wurde. Ausserdem wird die Wirkung des Verzichts auf Mitverpflichtete analysiert (4.4). Zuerst werden aber noch ein paar Begrifflichkeiten geklärt (4.1).

---

40 BGE 111 Ia 292 E. 3b S. 286 f.

41 So auch FELLMANN, S. 153.

42 BGE 99 II 185 E. 2b S. 194; 132 III 226 E. 3.3.7 S. 237; REY/WILDHABER, Rz. 1808; KESSLER, S. 43 f.; KOLLER, SJZ 2007, S. 193 und 197; DÄPPEN, BSK, N 5 zu Art. 141 OR; HUGUENIN, Rz. 2259.

4.1 Begrifflichkeiten: «Verzicht auf die Verjährung» vs. «Verzicht auf die Verjährungseinrede»

Die Verzichtserklärungen werden oft unterschiedlich benannt: Es ist einerseits von Verzicht auf die Verjährung oder Verjährungsverzicht (als Synonyme gebraucht), und andererseits von Verzicht auf die Verjährungseinrede oder Verjährungseinredeverzicht (ebenfalls als Synonyme gebraucht) die Rede. Unklar ist, ob diese Begriffe sich insbesondere in ihrer Wirkung voneinander unterscheiden.

Traditionell wurde stets zwischen diesen beiden Synonympaaren unterschieden.[43] Wörtlich ausgelegt könnte der Verzicht auf die Verjährung (bzw. Verjährungsverzicht) so verstanden werden, dass der Schuldner auf die Verjährbarkeit seiner Forderung verzichtet. In diesem Fall würde die an sich verjährbare Forderung unverjährbar gemacht.[44] Das kann allerdings nicht gemeint sein.[45] Das Schweizer Recht geht von der grundsätzlichen Verjährbarkeit von Forderungen aus und statuiert nur einige wenige Forderungen als unverjährbar. Wird mit dem Verzicht auf die Verjährung die Forderung unverjährbar gemacht, würde dies das Institut der Verjährung ganz ausschalten.[46] Daher ist klar auszuschliessen, dass mit dem Verzicht auf die Verjährung auf die Verjährbarkeit einer Forderung verzichtet wird. Vielmehr verstehen Literatur und Rechtsprechung unter dem Verzicht auf die Verjährung zu Recht die Verlängerung der Verjährungsfristen um die vereinbarte Dauer.[47] Demnach tritt die Verjährung erst nach Ablauf der vereinbarten Frist ein. Da bis zu diesem Zeitpunkt die Verjährung noch nicht eingetreten ist, kann der Gläubiger vor diesem Zeitpunkt die noch laufende Verjährungsfrist unterbrechen.[48]

Demgegenüber behindert der Verzicht auf die Verjährungseinrede (bzw. Verjährungseinredeverzicht) den Eintritt der Verjährung nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist nicht, da der Schuldner hier lediglich auf ein prozessuales Verteidigungsmittel verzichtet.[49] Indem der Schuldner darauf verzichtet, während der vereinbarten Dauer seine Einrede geltend zu machen,

---

43 Vgl. DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27.

44 Dieser Ansicht folgend WALTER/HURNI, S. 287; vor der Meinungsänderung KOLLER, SJZ 2007, S. 196, anders nun in KOLLER, Rz. 71.13 f.

45 Vgl. SPIRO, S. 545 Fn. 5; GAUCH, S. 537; KOLLER, Rz. 71.13 f.; MEYER, Rz. 55; KARAŞAHIN, Rz. 376; GOTTINI, S. 112.

46 DÄPPEN, BSK, N 3a zu Art. 141 OR.

47 BGE 99 II 185 E. 3a S. 192 f.; Urteil des BGer 9C_109/2007 vom 20. August 2007, E. 8.2.1; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013, E. 7.4.2; REY/WILDHABER, Rz. 1806; FELLMANN, S. 156; DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR m.w.N.

48 REY/WILDHABER, Rz. 1806; KESSLER, S. 108; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27; FELLMANN, S. 156.

49 Vgl. REY/WILDHABER, Rz. 1806; KESSLER, S. 108.

ermöglicht er dem Gläubiger, seine Forderung innerhalb dieses Zeitraums durchzusetzen, selbst wenn die Verjährung schon eingetreten ist.[50] Da aber die Verjährung trotz des Verzichts auf die Verjährungseinrede nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist eintritt, kann der Gläubiger die Verjährung während der anschliessend noch verbleibenden Verzichtsdauer nicht mehr unterbrechen bzw. hemmen.[51]

Diese traditionelle Unterscheidung zwischen Verzicht auf die Verjährung und Verzicht auf die Verjährungseinrede wurde in Lehre und Rechtsprechung bisher relativiert, indem deren Folgen gleichgestellt wurden.[52] «Im Interesse der Einfachheit und Klarheit sowie Verständlichkeit der Rechtsordnung» wurde bei beiden Formulierungen von einer Verlängerung der Verjährungsfrist ausgegangen.[53] Mit KRAUSKOPF, MÄRKI und FELLMANN hoffen wir, dass das Bundesgericht auch nach Inkrafttreten des revidierten Art. 141 OR an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten wird, wonach der Verzicht auf die Verjährungseinrede die Verjährungsfrist verlängert (siehe dazu genauer in 4.2).[54] Denn der Gesetzgeber wollte nur den Verzicht auf die Verjährung *an sich* ausschliessen und klarstellen, dass die Parteien keine unverjährbaren Forderungen einführen dürfen.[55]

4.2 Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist

Die Wirkung von Verzichtserklärungen vor Ablauf der Verjährungsfrist, d.h. während der Verjährungsfrist, war seit jeher umstritten: Sollen diese Verzichtserklärungen wie eine Unterbrechungshandlung, wie ein blosses prozessuales Verteidigungsmittel oder wie eine Verlängerung der Verjährungsfrist wirken?

Eine Verzichtserklärung soll unserer Ansicht nach nicht die Wirkung einer Unterbrechungshandlung haben, wie dies ein Teil der Literatur vertritt.[56] Es

---

50 FELLMANN, S. 156.

51 KESSLER, S. 108; FELLMANN, S. 156.

52 BGE 99 II 185 E. 3a S. 192 f.; bestätigt im Urteil des BGer 9C_109/2007 vom 20. August 2007, E. 8.2.1; 4A_707/2012 vom 28. Mai 20013, E. 7.4.2; HIESTAND, S. 96 f.; KOLLER, SJZ 1996, S. 369; FELLMANN, S. 156 f.

53 BGE 99 II 185 E. 3a S. 129 f.; bestätigt im Urteil des BGer 9C_109/2007 vom 20. August 2007, E. 8.2.1; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013, E. 7.4.2; kritisch gegen die pauschale Gleichstellung KESSLER, S. 110 f.; KOLLER, SJZ 1996, S. 370; DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR; GOTTINI, S. 119.

54 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27; FELLMANN, S. 157.

55 BBl 2014 235, 261.

56 ACOCELLA, SJZ 1990, S. 337, mit Hinweis auf BGE 112 II 231 E. 3 e/bb; ähnlich HUGUENIN, Rz. 2263.

ist nicht befriedigend, in einem Verzicht auf die Verjährungseinrede eine Unterbrechungswirkung zu erkennen, da die Parteien oft gerade eine (zeitnahe) Unterbrechung vermeiden wollen.[57] Aus der Sicht des Schuldners ist es ausserdem ungerecht, trotz der regelmässig in der Verzichtserklärung genannten Verzichtsdauer eine neue, oftmals längere Verjährungsfrist laufen zu lassen.

Eine Verzichtserklärung soll auch nicht automatisch die Wirkung eines blossen prozessualen Verteidigungsmittels haben. Obwohl der Wortlaut und die neue Marginalie für diese zweite Option sprechen, steht die Realität in der Praxis dieser Auslegung entgegen. Mit einem zeitlich begrenzten Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist wird regelmässig eine Verlängerung der Verjährungsfrist bezweckt, mit der Möglichkeit, dass die Verjährungsunterbrechung zeitlich erweitert wird.[58]

Es bleibt die dritte Option, nämlich dass die Verzichtserklärung als Verlängerung der Verjährungsfrist wirkt. Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre gehen im Falle einer Verzichtserklärung vor Ablauf der Verjährung bisher grundsätzlich von einer Verlängerung der Verjährungsfrist aus.[59] Wir sind ebenfalls dieser Meinung, würden aber den Vorbehalt anbringen, dass diese Wirkung nur im Zweifel eintreten soll. Der Grund ist folgender: Die Wirkung eines Verzichtes soll nicht automatisch greifen, sondern vorerst durch die Auslegung des Parteiwillens bestimmt werden.[60] Ein Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung soll in erster Linie gemäss dem Parteiwillen wirken. Kann aus der Verzichtserklärung zweifellos erkannt werden, dass die Parteien lediglich ein prozessuales Verteidigungsmittel nutzen wollten (bspw. «nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist soll jegliche weitere Hemmung oder Unterbrechung ausgeschlossen sein»), so besteht kein Grund, diese Parteivereinbarung zu ignorieren. Der zweifellose Verzicht auf die Verjährungseinrede muss allerdings streng interpretiert werden. Im Zweifel soll aufgrund des Vertrauensschutzes im Interesse des Gläubigers von einer Verlängerung der Verjährung ausgegangen werden.[61] Dafür

57 MEYER, Rz. 146.

58 KOLLER, Rz. 71.17.

59 BGE 99 II 185 E. 3a S. 192; bestätigt in BGE 132 III 226 E. 3.3.8 S. 240 = Pra 2006 Nr. 146; Urteil des BGer 9C_109/2007 vom 20. August 2007, E. 8.2.1; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013, E. 7.4.2; SPIRO, S. 855; DERS. FS Neumayer 1985, S. 548 f.; DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR; FELLMANN, S. 157; WALTER/HURNI, S. 287; PICHONNAZ, BR 2006, S. 118 ff.; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 27.

60 KOLLER, Rz. 71.17; HUGUENIN, Rz. 2263; MEYER, Rz. 145.

61 KESSLER, S. 110 f.; KOLLER, Rz. 71.17; DERS. SJZ 1996, S. 369, 370; DÄPPEN, BSK, N 1a zu Art. 141 OR; GOTTINI, S. 119; MEYER, Rz. 145; differenziert HUGUENIN, Rz. 2263, der nur von einer Verlängerung der Verjährungsfrist ausgeht, wenn es sich um einen befristeten Verjährungsverzicht handelt und keine Zweifel bestehen.

spricht auch die vertragliche Auslegungsregel, wonach bei einer unklaren Regelung diejenige Bedeutung vorzuziehen ist, die für den Verfasser der Erklärung ungünstiger ist.[62]

4.3 Verzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist

Ein Verzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist wird in der Praxis selten vorkommen.[63] Ist die Verjährung eingetreten, so kann der Schuldner weiterhin darauf verzichten, die Verjährungseinrede zu erheben. Ein solcher Verzicht wirft die Frage auf, ob eine neue Schuld begründet wird oder ob die alte Schuld fortbesteht, aber die durch die eingetretene Verjährung undurchsetzbar gewordene Forderung erneut einklagbar gemacht wird.[64] Unserer Meinung nach gibt ein solcher Verzicht der Forderung die Klagbarkeit zurück, begründet aber keine neue Forderung.

Nach der Ansicht von ALFRED KOLLER begründet der Verzicht auf die Verjährungseinrede zwar keine neue Forderung, die bestehende ist aber verjährungsrechtlich so zu behandeln, wie wenn eine neue Forderung entstanden wäre, also wie wenn es zu einer richterlichen Zusprechung bzw. schriftlichen Anerkennung der/einer Forderung gemäss Art. 137 Abs. 2 OR gekommen wäre.[65] Demnach beginne eine neue zehnjährige Verjährungsfrist zu laufen, selbst wenn für die Forderung eine kürzere Frist gegolten habe.[66]

Unseres Erachtens begründet der Verzicht nach Eintritt der Verjährung keine neue Forderung. Es würde zu weit gehen, dem Verzicht des Schuldners auf die Einrede der Verjährung dieselben Rechtsfolgen beizumessen wie der Anerkennung einer Forderung i.S.v. Art. 137 Abs. 2 OR.[67] Sein Verzicht bedeutet nichts weiter, als dass er dem Gläubiger die Möglichkeit einräumen will, seine Forderung durch Klage oder anders einzufordern und sich auf den Inhalt der Klage zu konzentrieren, ohne sich Gedanken darüber machen zu müssen, ob sich der Schuldner auf die Verjährungseinrede berufen könnte. Deshalb gibt der Verzicht auf die Verjährungseinrede nach dem Verjährungseintritt der Forderung lediglich ihre Klagbarkeit zurück.[68]

---

62 Vgl. dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 1231 m.w.N.
63 REY/WILDHABER, Rz. 1808.
64 Vgl. BGE 99 II 185 E. 3 S. 192 f.
65 KOLLER, Rz. 71.13.
66 KOLLER, Rz. 71.13; GAUCH, S. 536.
67 GOTTINI, S. 118 f.
68 So auch GOTTINI, S. 118; FELLMANN, S. 162.

4.4 Wirkung des Verzichts auf Mitverpflichtete

Kommt zwischen Gläubiger und Schuldner einer Forderung ein gültiger Verzicht auf die Verjährungseinrede zustande, stellt sich die weitere Frage, wie dieser Verzicht auf Mitverpflichtete wirkt.

Dem Grundsatz nach läuft die Verjährung auch bei mehreren Mitverpflichteten für jeden Verpflichteten separat.[69] Das bedeutet, dass die Schulden der verschiedenen Schuldner ein eigenständiges rechtliches Schicksal haben.[70] Darüber hinaus darf ein Solidarschuldner, soweit es nicht anders bestimmt ist, durch seine persönlichen Handlungen die Lage der andern nicht erschweren (Art. 146 OR). Im revidierten Art. 141 OR bindet der Verzicht eines Solidarschuldners nach wie vor grundsätzlich die übrigen Solidarschuldner nicht (Art. 141 Abs. 2 OR). Dasselbe gilt unter mehreren Schuldnern einer unteilbaren Leistung und für den Bürgen beim Verzicht des Hauptschuldners (Art. 141 Abs. 3 OR).[71]

Einen anderen Ansatz verfolgt dagegen der neu geregelte Abs. 4 von Art. 141 OR, wonach der Verzicht durch den Schuldner auch dem Versicherer entgegengehalten werden kann und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer besteht. Im Gegensatz zu Abs. 2 und 3 der Vorschrift stellt Art. 141 Abs. 4 OR also einen Sonderfall von Art. 146 OR dar, der subsidiär gilt. Die Bestimmung ist kohärent mit der durch die Revision ergänzten Bestimmung von Art. 136 Abs. 4 OR, wonach die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer nun auch gegenüber dem Haftpflichtigen und umgekehrt gilt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht. Die Bestimmung von Art. 141 Abs. 4 OR setzt ein direktes Forderungsrecht voraus. Ein solches ist z.B. vorgesehen in Art. 65 Abs. 1 SVG, Art. 37 Abs. 1 RLG, Art. 19 Abs. 1 KHG, Art. 16 Abs. 3 JSG oder Art. 33 BSG.

Art. 141 Abs. 4 OR stellt zwar eine Ausnahme von der Regel dar, wonach der Verzicht auf die Verjährungseinrede nur zulasten des Verzichtenden wirkt.[72] Gegenüber der anspruchsberechtigten Person (Geschädigter) ist es aber gerechtfertigt – selbst wenn dies in der Praxis selten vorkommen wird –, dass der Geschädigte direkt gegen die pflichtige Person (Versicherter) aber auch gegen den Versicherer vorgehen kann. Das gilt nicht zuletzt, weil zwi-

69 HIESTAND, S. 89; BECKER, BK, N 2 zu Art. 136 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 311; GAUTSCHI, Rz. 230 ff.; KILLIAS/WIGET, CHK, N zu Art. 136 OR.

70 Bezüglich Solidarschuld KOLLER, Rz. 75.51.

71 Vgl. auch Art. 502 Abs. 2 OR.

72 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 31; EISNER-KIEFER, S. 106 f.

schen Versicherer und Versichertem eine enge (vertragliche) Beziehung besteht und deshalb die Verzichtserklärung eines Mitschuldners den anderen kaum überraschen wird.[73]

Dennoch hat die Vorschrift wenig Relevanz und wird deshalb in der Lehre als unnötig erachtet:[74] Es gibt in der Praxis kaum Fälle, bei denen der Versicherte (Haftpflichtige) eigenmächtig auf die Verjährungseinrede verzichtet. Er wird damit regelmässig gegen die vertraglichen Bestimmungen des Versicherungsvertrages verstossen, welche die Schadenserledigung dem Versicherer überlassen.[75] Ebenfalls wird es dem Geschädigten nicht viel bringen, nachdem der Versicherer auf die Verjährung verzichtet hat, auch noch den Haftpflichtigen zu belangen.[76]

5. Weitere Modalitäten

5.1 Höchstdauer des Verjährungseinredeverzichts

Im Rahmen der Revision wurde Art. 141 Abs. 1 OR geändert und der Schuldner kann nun «jeweils für höchstens zehn Jahre» auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Damit folgt der Gesetzgeber der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung, wonach eine unbegrenzte Verzichtserklärung auf die Verjährungseinrede nicht möglich sei.[77] Das Bundesgericht hatte im Leitentscheid BGE 132 III 226 festgestellt, dass mit dem Verzicht auf die Verjährungseinrede die Verjährungsfrist sich um die von den Parteien vereinbarte Dauer im Rahmen der durch Art. 127 OR auf zehn Jahre begrenzten maximalen Verjährungsfrist verlängern würde.[78] Bis zur Revision war die Frage, für welche maximale Dauer auf eine Verjährungseinrede verzichtet werden darf, nicht geregelt.

Die neue Begrenzung auf zehn Jahre ist zu begrüssen. Mit der zehnjährigen Höchstgrenze wird zwar die Privatautonomie der Parteien eingeschränkt.

---

73 BBl 2014 235, 263.

74 FELLMANN, S. 157.

75 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 31; EISNER-KIEFER, S. 106.

76 FELLMANN, S. 157.

77 BGE 132 III 226 E. 3.3.8 S. 240 f. = Pra 2006 Nr. 146; Urteil des BGer 9C_855/2010 vom 8. Februar 2011, E. 3.5.2; DÄPPEN, BSK, N 3a zu Art. 141 OR; KILLIAS/WIGET, CHK, N 7 zu Art. 141 OR; HUGUENIN, Rz. 2261; KESSLER, S. 112; SPIRO, S. 855; DERS. FS Neumayer 1985, S. 548.

78 BGE 132 III 226 E. 3.3.8 S. 240 f. = Pra 2006 Nr. 146; Urteil des BGer 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013, E. 7.4.2; 9C_104/2007 vom 20. August 2007, E. 8.2.1.

Indem die Möglichkeit des erneuten Verzichts nach Ablauf der Verzichtsdauer besteht, wird ihr aber genügend Rechnung getragen.[79] Die zehnjährige Höchstgrenze trägt zur Rechtssicherheit bei,[80] und stellt sicher, dass die Parteien keine unverjährbaren Forderungen schaffen können. Wird der Verzicht für mehr als zehn Jahre oder für unbegrenzte Zeit erklärt, wird er nach den Grundsätzen der modifizierten Teilnichtigkeit auf die zulässige Höchstdauer, d.h. auf zehn Jahre, begrenzt.[81]

Die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Höchstdauer zu berechnen ist, bzw. ab wann der Verzicht auf die Verjährungseinrede gilt, kann dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnommen werden. Es ist eine Frage der Auslegung der Verzichtserklärung.[82] Die Feststellung des Zeitpunkts, wann die zehnjährige Höchstdauer der Verjährungsfrist beginnt, sollte (wie die Dauer selbst) in erster Linie den Parteien überlassen werden. Deshalb stellt die herrschende Lehre zu Recht auf den Zeitpunkt der Abgabe der Verzichtserklärung ab.[83] In den Fällen, in denen der wirkliche Wille des verzichtenden Schuldners festgestellt werden kann, gilt – innerhalb der Schranken der Rechtsordnung – dieser Zeitpunkt.[84] Er entspricht in der Regel dem Zeitpunkt der Verzichtserklärung. Den Zeitpunkt allgemein auf die Verzichtserklärung zu platzieren, dient der Rechtsicherheit,[85] da die Verzichtserklärung schriftlich erfolgt und deshalb der Zeitpunkt des Beginns der Höchstdauer leicht festzustellen ist.

5.2 Form des Verjährungseinredeverzichts

Mit der Revision des Verjährungsrechts wurde die Verzichtserklärung in Art. 141 Abs. 1bis Satz 1 OR um die Schriftform ergänzt. Die Verzichtserklärung muss nun «in schriftlicher Form» erfolgen. Es wird die einfache Schriftlichkeit i.S.v. Art. 13 OR verlangt,[86] wonach die Unterschriften aller Personen vorhanden sein müssen, die durch die Erklärung verpflichtet werden sollen.

79 KESSLER, S. 112; SPIRO, FS Neumayer 1985, S. 550; DÄPPEN, BSK, N 3a zu Art. 141 OR; GOTTINI, S. 117.

80 GOTTINI, S. 117.

81 BBl 2014 235, 262; GAUCH, S. 536 f.; SCHALLER, Rz. 633; nach den Grundsätzen lückenhafter Willenserklärung begründet im Urteil vom BGer 9C_855/2010 vom 8. Februar 2011, E. 3.5.2.

82 BBl 2014 235, 262.

83 HUGUENIN, Rz. 2262; KESSLER, S. 112; BUCHER, S. 195; GOTTINI, S. 118.

84 BBl 2014 235, 262.

85 KESSLER, S. 112; GOTTINI, S. 118.

86 BBl 2014 235, 262.

Demnach muss also die verzichtende Partei (bzw. ihr Vertreter)[87] die Verzichtserklärung eigenhändig unterschreiben.[88]

Vor der Revision ging die herrschende Lehre von einer formlosen Verzichtserklärung aus, da das Gesetz für den Verzicht auf die Verjährungseinrede keine besondere Form vorschrieb.[89] Dementsprechend war gemäss Lehre und Rechtsprechung auch die stillschweigende Verzichtserklärung möglich.[90]

Das neue Schrifterfordernis der Verzichtserklärung ist zu begrüssen. Die Schriftform liegt im Interesse der Rechtssicherheit und besteht aus Beweisgründen.[91] Sie dient ausserdem dem Schuldnerschutz, indem sie den Schuldner vor einer übereilten Verzichtserklärung schützt (sog. Warnfunktion).[92] Schliesslich entspricht sie auch der praktischen Realität.[93]

Die weitere Formfrage, ob für den Verzicht auf die Verjährungseinrede ein Vertragserfordernis besteht[94] oder dieser auch als einseitige, zugangsbedürftige Verzichtserklärung des Schuldners möglich ist,[95] ist umstritten. Sie hat aber kaum Relevanz.[96] Denn in der Realität erhält der Schuldner vom Gläubiger eine Anfrage und gibt den Verzicht nicht eigenständig ab.[97] Die Sichtweise, dass es sich beim Verjährungsverzicht um einen Vertrag handelt, erlaubt es, die im Vertragsrecht entwickelten Auslegungsregeln inkl. das Vertrauensprinzip anzuwenden.

5.3 Verjährungseinredeverzicht in AGB

Das Schweizer Recht kennt keine allgemeine gesetzliche Regelung zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Der Gesetzgeber sanktioniert die Verwendung von missbräuchlichen AGB in unterschiedlichen Gesetzen und

87 SPIRO, S. 546; FELLMANN, S. 155.
88 Art. 14 OR; KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 30; FELLMANN, S. 155.
89 SPIRO, S. 548; KESSLER, S. 97; KILLIAS/WIGET, CHK, N 8 zu Art. 141 OR; HUGUENIN, Rz. 2265; GOTTINI, S. 121; dagegen SCHALLER, Rz. 635; Art. 160 OR 2020 schlägt ebenfalls keine Formvorschrift vor.
90 Urteil des BGer 4A_495/2011 vom 15. November 2011, E. 2.3.1; 4C.421/2005 vom 6. April 2006, E. 4.1 (formloser Verzicht); BGE 112 II 231 E. 4 S. 234 f.; 108 II 278 E. 5b S. 287 f.; HIESTAND, S. 96; SPIRO, S. 548; KOLLER, Rz. 71.21; KILLIAS/WIGET, CHK, N 8 zu Art. 141 OR; GOTTINI, S. 122.
91 BBl 2014 235, 262.
92 So auch SCHALLER, Rz. 635 Fn. 1062.
93 KRAUSKOPF/MÄRKI, Rz. 30; FELLMANN, S. 155.
94 KOLLER, Rz. 71.19 f.; FELLMANN, S. 159; GAUCH, S. 564; SPIRO, S. 547.
95 BGE 99 II 185 E. 2b S. 189 f.; SCHALLER, Rz. 635; BERTI, ZK, N 55 zu Art. 129/141 Abs. 1 OR; KESSLER, S. 96.
96 KOLLER, Rz. 71.19 f.; KESSLER, S. 96.
97 KOLLER, Rz. 71.20; KESSLER, S. 96.

in vereinzelten, bestimmten Fällen (bspw. Art. 8 UWG, Art. 256 Abs. 2 lit. a OR). Mit Art. 141 OR Abs. 1bis Satz 2 OR gibt es seit der Revision eine neue Bestimmung: In AGB kann lediglich der Verwender auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Nur der Verwender der AGB darf also auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten, nicht der Vertragspartner des Verwenders. Mit dieser ausdrücklichen Regelung will der Gesetzgeber verhindern, dass der Verwender durch standardmässige AGB-Klauseln die Gegenpartei zum Verzicht auf die Verjährungseinrede zwingt.[98] Demnach können die Konsumenten bei Konsumentenverträgen, die Arbeitnehmer bei Arbeitsverträgen oder die Mieter bei Mietverträgen nicht in AGB auf die Verjährungseinrede verzichten.

Die Vorschrift weist wenig praktische Bedeutung auf: Zum einen wird der Verwender von AGB nur selten einen Verzicht auf die Verjährungseinrede in den AGB vorgeben.[99] Der Verwender steht im Machtgefüge in der Regel vorteilhafter da und würde kaum von Beginn an seine Rechtsposition begrenzen. Zum anderen ist die Tragweite dieser Regelung nach geltendem Recht gering, da gemäss Art. 141 Abs. 1 OR der Verzicht auf die Verjährungseinrede erst nach Beginn der Verjährung möglich ist. Er erfolgt zu einem Zeitpunkt, der oft nach der Vereinbarung von AGB liegt.[100]

6. Schlussbemerkungen

Die Revision des Verjährungsrechts hatte eine schwierige Geburt, doch im Januar 2020 soll es soweit sein. Das neue Verjährungsrecht bringt einige Änderungen für den Verzicht auf die Verjährungseinrede, welche grundsätzlich zu begrüssen sind.

Durch die Änderung der Marginalie von Art. 141 OR auf «Verzicht auf die Verjährungseinrede» wird klargestellt, dass die Vorschrift einen *Verzicht auf die Einrede der Verjährung* verbietet und nicht die Verjährung an sich ausschliesst. Die Parteien dürfen *keine unverjährbaren Forderungen* einführen.

Art. 141 OR gilt für sämtliche Verjährungsfristen. Anders als bei der Unabänderlichkeit nach Art. 129 OR besteht gemäss Art. 141 Abs. 1 OR *keine Beschränkung* des Verzichts auf die ausserhalb des Dritten Titels des *OR* aufgestellten Fristen.

Art. 141 Abs. 1 OR regelt nun ausdrücklich, dass der *Verzicht auf die Verjährungseinrede auch vor dem Eintritt der Verjährung möglich* ist. Anders als

98 BBl 2014 235, 263.
99 Fellmann, S. 159.
100 BBl 2014 235, 263; Krauskopf/Märki, Rz. 30; Fellmann, S. 159.

die Rechtsprechung und die hier vertretene Ansicht knüpft der Gesetzgeber den Zeitpunkt des Verzichts aber an den *Beginn der Verjährung* an. Dieser müsste unseres Erachtens mittels teleologischer Reduktion auf den Zeitpunkt der *Entstehung der Forderung* fixiert werden.

Bezüglich der Wirkungen des Verzichts auf die Verjährungseinrede ist zu unterscheiden, ob die Verzichtserklärung vor oder nach dem Eintritt der Verjährung abgegeben wurde. Bei einem *Verzicht nach Verjährungseintritt* handelt es sich um ein *prozessuales Verteidigungsmittel*. Dieser hat keine Wirkung auf den Lauf der Verjährungsfrist. *Ein Verzicht vor Verjährungseintritt* wirkt dagegen in erster Linie nach dem *Parteiwillen,* im Zweifelsfall wie *eine Verlängerung der Verjährung*. Art. 129 OR steht dieser Wirkung nicht entgegen.

Mit Art. 141 Abs. 4 OR hat der Gesetzgeber einen weiteren Sonderfall von Art. 146 OR geschaffen. Demnach wirkt der Verzicht einer haftpflichtigen Person auch gegenüber ihrem Versicherer und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer besteht.

Die Dauer des Verzichts kann *von den Parteien bis maximal zehn Jahre (Höchstfrist)* frei bestimmt werden. Wird der Verzicht für mehr als zehn Jahre oder für unbegrenzte Zeit erklärt, ist er auf die zehnjährige Höchstdauer zu begrenzen. Der Verzicht kann beliebig *wiederholt* werden.

Ab Januar 2020 muss die Verzichtserklärung *schriftlich* erfolgen (Art. 141 OR in Abs. 1bis Satz 1 OR). Dies entspricht der heutigen Praxis.

Der Inhaltsgedanke von Art. 141 Abs. 1bis Satz 2 OR, wonach in den *AGB* nur der Verwender auf die Verjährungseinrede verzichten darf, ist zwar angemessen, hat aber wenig praktische Bedeutung.

7. Verzeichnis der Publikationen

ACOCELLA DOMENICO, Die Verjährung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: SJZ 1990, S. 333 ff.

BECKER HERMANN, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 2. Aufl., Bern 1945.

BERTI STEPHEN V., Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/1h: Das Erlöschen der Obligation, 2. Lieferung, Art. 127–142 OR (Verjährung), 3. Aufl., Zürich 2002. (zit. BERTI, ZK, N ... zu Art. ... OR).

BUCHER EUGEN, Verjährung: gute Schritte in guter Richtung, in: recht 2006, S. 186 ff.

DÄPPEN ROBERT K, Kommentierung der Art. 60, 127-142 OR in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. DÄPPEN, BSK, N ... zu Art. ... OR).

EISNER-KIEFER ANDREA, Verjährung in der Privatversicherung, in: HAVE – Die Verjährung 2018, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 95 ff.

FELLMANN WALTER, Verzicht auf die Verjährungseinrede, in: HAVE – Die Verjährung 2018, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 143 ff.

GAUCH PETER, Verjährungsverzicht: Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, in: SJZ 2006, S. 533 ff.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. Zürich 2014.

GAUTSCHI ALAIN, Solidarschuld und Ausgleich, Diss., Zürich/St. Gallen 2009.

GOTTINI MELANIE CATALINA, Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht, Grundlagen und ausgewählte Problembereiche, Diss., Zürich/Basel/Genf 2019.

HIESTAND GOTTFRIED, Die Verjährung nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss., Zürich 1889.

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019.

KARAŞAHIN YASIN ALPEREN, Parteiautonomie im Verjährungsrecht, Diss., Zürich 2017.

KESSLER FRANZ J., Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht, Diss., Zürich 2000.

KILLIAS LAURENT /WIGET MATTHIAS, in: Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. KILLIAS/WIGET, N ... zu Art. ... OR).

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017.

KOLLER ALFRED, Dispositives und zwingendes Verjährungsrecht, in: SJZ 2007, S. 193 ff. (zit. KOLLER, SJZ 2007).

KOLLER ALFRED, Die Tragweite eines zeitlich begrenzten Verjährungsverzichts, in: SJZ 1996, S. 369 ff. (zit. KOLLER, SJZ 2007).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse?, in: HAVE 2014, S. 66 ff.

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/MÄRKI RAPHAEL, Wir haben ein neues Verjährungsrecht!, in: Jusletter 2. Juli 2018.

MEYER SARAH ANNA, Parteiverfügungen über die Verjährung im Zivilrecht schweizerischen Zivilrecht, unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen, Diss., Zürich/Basel/Genf 2013.

NABHOLZ PETER, Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Diss., Zürich 1958.

PICHONNAZ PASCAL, La renonciation à la prescription selon le projet de réforme du droit de la prescription, in: HAVE 2014, S. 84 ff. (zit. PICHONNAZ, HAVE 2014).

PICHONNAZ PASCAL, Du nouveau sur la renonciation à la prescription Tribunal fédéral, arrêt du 13 février 2006, 4C.496/2005, ATF 132 III 226, SJ 2006 I 321 (changement de jurisprudence par rapport à l'ATF 112 II 231), in: BR 2006, S. 118 ff. (zit. PICHONNAZ, BR 2006).

REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018.

SCHALLER JEAN-MARC, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Habil., Zürich/St. Gallen 2010.

SCHWANDER WERNER, DIE VERJÄHRUNG AUSSERVERTRAGLICHER UND VERTRAGLICHER SCHADENERSATZFORDERUNGEN, DISS., WINTERTHUR 1963.

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012.

SPIRO KARL, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in: Barfuß Werner/Dutoit Bernhard/Forkel Hans/Immenga Ulrich/Majoros Ferenc (Hrsg.), Festschrift für Karl H. Neumayer zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1985, S. 543 ff. (zit. SPIRO, FS Neumayer 1985).

SPIRO KARL, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975.

THOUVENIN FLORENT/PURTSCHERT TINA, in: Huguenin Claire/Hilty Reto (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Codes des obligations suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale, Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. THOUVENIN/PUTSCHERT, N ... zu Art. ... OR).

VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974.

WALTER HANS PETER/HURNI CHRISTOPH, Zum Verjährungsverzicht während laufender Verjährung, Plädoyer für die Akzeptanz der bundesrechtlichen Rechtsprechung – BGE 132 III 226 –, in: Anwaltsrevue 2007, S. 284 ff.