FORUM

Ist das neue Verjährungsrecht im Haftpflichtrecht angemessen?

Isabelle Wildhaber*/Sevda Dede**

I. Einleitung

Der vorliegende Forumsbeitrag widmet sich der Frage, ob nach Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts am 1. Januar 2020 («Revision 2020») die Verjährung im Haftpflichtrecht nun angemessen geregelt ist. Das neue Verjährungsrecht geht auf zwei parlamentarische Initiativen im Jahr 2006 zurück.[1] Diese Initiativen starteten einen Gesetzgebungsprozess, der sich über Jahre hinweg zog, bis ins Jahr 2020. Das Verjährungsrecht hatte insgesamt eine schwierige Entstehungsgeschichte. Mit einem Blick zurück auf die langjährigen Bemühungen um eine Revision und den sodann am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Verjährungsrechtsbestimmungen muss man aber leider feststellen, dass auf grosse Worte nur kleine Taten gefolgt sind.[2] Der ursprüngliche, ehrgeizige Vorentwurf, der eine Reform des Verjährungsrechts durch eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung der Bestimmungen bei allen Obligationen vorsah, ist gescheitert. Gemessen am Aufwand ist das Resultat der Revision des Verjährungsrechts mager – zu mager. Mehr Mut wäre schön gewesen.

Im Rahmen dieses Forumsbeitrags möchten wir drei Punkte des neuen Verjährungsrechts ansprechen, welche für das ausservertragliche Haftpflichtrecht relevant sind, und jeweils zu einer Einschätzung kommen, ob diese Punkte angemessen geregelt sind (Art. 60 Abs. 1, Abs. 1bis und Abs. 2 OR, nachfolgend in II. bis IV.), gefolgt von einem Fazit (nachfolgend V.). Die im Haftpflichtrecht sehr wichtigen Regressforderungen sind seit der Revision 2020 in Art. 139 OR geregelt. Die ausdrückliche Vorschrift an sich begrüssen wir, sie wirft aber eine Vielzahl von leider ungeklärten Fragen auf, z.B. ob die Regressansprüche gegen den Wortlaut von Art. 139 OR einer absoluten Verjährungsfrist unterstehen. Diese ungeklärten Fragen des Regresses haben wir im Berner Kommentar zum Verjährungsrecht (erscheint im Sommer 2021) zu beantworten versucht;[3] in diesem Beitrag hier werden sie nicht behandelt.

II. Verlängerung und Vereinheitlichung der haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen (Art. 60 Abs. 1 OR)

> Art. 60 Abs. 1 OR: Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

Für ausservertragliche Schadenersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen (Art. 41 ff. OR) hat der Gesetzgeber in Art. 60 Abs. 1 OR eine spezielle Verjährungsregel aufgestellt. Mit dem neuen Verjährungsrecht wurde Art. 60 OR in mehrerer Hinsicht revidiert. Die erste Neuerung betrifft die Verlängerung der relativen Verjährungsfrist. Demnach unterliegen Schadenersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen grundsätzlich der dreijährigen relativen und der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist. Wir sind mit der Verlängerung der relativen Verjährungsfrist von einem Jahr auf drei Jahre im Haftpflichtrecht zufrieden. Die einjährige relative Verjährungsfrist blieb für – insbesondere komplizierte – Sachverhalte im Haftpflichtrecht zu kurz.

Die Revision 2020 hat zudem in vielen weiteren (Haftpflicht-)Sonderregeln auf Art. 60 OR verwiesen bzw. die Verjährungsfristen dahin gehend angepasst (z.B. Art. 37 EleG; Art. 83 Abs. 1 SVG; Art. 23 Abs. 1 VG). Somit hat die Revision 2020 im Haftpflichtrecht eine gewisse Vereinheitlichung geschaffen. Wir finden die Vereinheitlichung mehrerer haftpflichtrechtlicher Normen über das OR hinaus in Sonderbestimmungen gut.

In unseren Augen hätte die Vereinheitlichung aber noch weiter als das Haftpflichtrecht gehen können und müssen. Wir sind allgemein dafür, dass das Verjährungsrecht unkompliziert und die Verjährung leicht ermittelbar sein muss. Nur mit einem klaren, einfachen und vorhersehbaren Verjährungsrecht können die Zwecke des Verjährungsinstituts erfüllt werden, nämlich primär die Wahrung der privaten Interessen der Schuldner und sekundär die privaten Interessen der Gläubiger und die öffentlichen Interessen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Deshalb würden wir für eine Vereinheitlichung der Verjährungsfristen im Vertrags-, Bereicherungs- und Deliktsrecht plädieren.[4] Das gel-

* Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinaria für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen; Direktorin am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen (FAA-HSG).
** Dr. iur., Post-Doc am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen (FAA-HSG).

1 06.404 und 06.474.

2 Ähnlich Pascal Pichonnaz/Franz Werro, Le nouveau droit de la prescription: Quelques aspects saillants de la réforme, in: Franz Werro/Franz Pichonnaz (Hrsg.), Le nouveau droit de la prescription, Colloque du droit de la responsabilité civile 2019, Bern 2019, 1 ff., 7.

3 Isabelle Wildhaber/Sevda Dede, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Verjährung Art. 127–142 OR, Bern 2021 (im Erscheinen).

4 Nicola Moser, Die Verjährung von haftpflichtrechtlichen Forderungen bei einer Verletzung der körperlichen Integrität mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Diss. Basel 2017, 202; Florent Thouvenin/Tina Purtschert, Art. 148–162, Verjährung und Verwirkung, in: Claire Huguenin/Reto Hilty (Hrsg.), OR 2020, Schweizer Obligationenrecht

tende Verjährungsrecht mit seinen unterschiedlichen Verjährungsfristen im Vertragsrecht, Bereicherungsrecht, Deliktsrecht sowie in zahlreichen weiteren Sonderbestimmungen, die von den allgemeinen Regeln abweichen, ist immer noch zu komplex[5] und die verjährungsrechtliche Unterscheidung zwischen Vertrags-, Bereicherungs- und Deliktsrecht ist weitgehend überflüssig. Ein sinnvolles Mittel zur Vereinheitlichung der Verjährungsfristen wäre unserer Meinung nach auch im vertraglichen Verjährungsrecht das doppelte Fristenregime mit einer relativen und einer absoluten Verjährungsfrist gewesen, so wie es OR 2020 sowie der Vorentwurf vorschlagen. Ein doppeltes Fristenregime ist für die Vereinheitlichung besser geeignet als die heute geltende Regelverjährungsfrist in Art. 127 OR, welche allein eine (zehnjährige) Frist vorsieht, die mit einem objektiven Kriterium (grundsätzlich mit der Fälligkeit) zu laufen beginnt. Denn das doppelte Fristenregime beinhaltet eine kürzere relative und eine längere absolute Frist, welche den Besonderheiten von unterschiedlichen Sachverhalten und Situationen besser Rechnung tragen können.

III. Problematik der Spätschäden (Art. 60 Abs. 1bis OR)

> Art. 60 Abs. 1bis OR: Bei Tötung eines Menschen oder bei Körperverletzung verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zwanzig Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

Eine der Bestrebungen der Revision des Verjährungsrechts war die Lösung der Problematik der Spätschäden. Bei Spätschäden handelt es sich um Fälle, bei denen zwischen der schädigenden Handlung und der eigentlichen, objektiv wahrnehmbaren Rechtsgutverletzung ein erheblicher Zeitraum liegt.[6] Die Revision 2020 hat im Haftpflichtrecht einen neuen Art. 60 Abs. 1bis OR und im Vertragsrecht einen neuen Art. 128*a* OR geschaffen. Diese beiden neuen Bestimmungen sind eine der grossen Innovationen des neuen Verjährungsrechts. Mit ihnen wird für die Verjährung von Forderungen auf Schadenersatz oder Genugtuung aus widerrechtlicher oder vertragswidriger Körperverletzung oder Tötung eines Menschen je eine Spezialregelung statuiert. Die neuen Bestimmungen haben die Verjährung für Forderungen aus Personenschäden bei ausservertraglicher und vertraglicher Haftung vereinheitlicht. Das ist zwar zu begrüssen, ändert aber nichts daran, dass Art. 60 Abs. 1bis OR und Art. 128*a* OR (trotz aller guten Intentionen) die Frage des Spätschadensersatzes nach wie vor ungelöst lassen. Trotz des ganzen Kraftakts der Verjährungsrechtsrevision finden wir die Regelung der Spätschäden immer noch nicht angemessen geregelt. Schauen wir uns an, warum wir zu dieser ernüchternden Einschätzung des neuen Verjährungsrechts kommen:

Die spätestens seit den 90er-Jahren geführte Diskussion um Spätschäden wurde im Jahr 2014 verschärft durch das EGMR-Urteil «Affaire Howald Moor et autres c. Suisse»[7]. In diesem Asbestfall hat der EGMR die Schweiz wegen Verletzung des Rechts auf einen freien Zugang zum Gericht gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt. In Anbetracht der Tatsache, dass sich die Latenzzeit für Krankheiten, die mit der Asbestexposition zusammenhängen, über mehrere Jahrzehnte erstrecken kann, würde die absolute Zehnjahresfrist immer abgelaufen sein, bevor die Asbestopfer ihre Rechte objektiv kennen können. Folglich sei jede Schadenersatzklage von vornherein zum Scheitern verurteilt und verjährt (§ 74). Die Ansprüche von Asbestopfern, die diesem Material bis zu seinem allgemeinen Verbot in der Schweiz 1989 ausgesetzt waren, wären angesichts des geltenden Rechts alle verwirkt oder verjährt (§ 75). Der EGMR hielt fest, dass selbst der Entwurf für ein neues Verjährungsrecht «ne prévoit aucune solution équitable – ne serait-ce qu'à titre transitoire, sous la forme d'un ‹délai de grâce› – au problème posé» (§ 75). Die Anwendung von Art. 127 i.V.m. Art. 130 Abs. 1 OR sei in casu unverhältnismässig. Denn die systematische Anwendung dieser Verjährungsvorschriften auf Krankheiten, die erst viele Jahre nach den verursachenden Ereignissen diagnostiziert werden können, würde Betroffenen die Möglichkeit nehmen, ihre Ansprüche vor Gericht geltend zu machen (§ 77). Der EGMR scheint nicht die Dauer der (absoluten) Verjährungsfrist, sondern den Beginn des Fristenlaufs bei der (absoluten) Verjährungsfrist in der Schweiz als konventionswidrig zu betrachten.[8] Er hält offenbar die absolute Verjährung auch bei Spätschäden für möglich, solange aber ein fairer Interessenausgleich möglich bleibt.[9] Wenn wissenschaftlich erwiesen ist, dass eine Person nicht wissen kann, dass sie an einer bestimmten Krankheit leidet, müsse ein solcher Umstand bei der Berechnung der Verjährungsfrist berücksichtigt werden (§ 78).[10]

2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 4; vgl. auch Bericht Vorentwurf 2011, 17 ff.

5 Vgl. auch Bericht Vorentwurf 2011, 17 ff.

6 Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 1860.

7 Urteil des EGMR Nr. 52067/10 und 41072/11 vom 11. März 2014.

8 Nicola Moser, Verjährungsfristen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht, HAVE, Zürich/Basel/Genève 2018, 17 ff., 28; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1952.

9 Auch BGE 146 III 25 E. 8.2.2.

10 Frédéric Krauskopf, Die Verjährung der Delikts- und der Vertragshaftung, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern, Bern 2019, 9 ff., 12; Christoph Müller,

Entscheidend ist demnach die Zusammenwirkung von Dauer und Beginn der absoluten Verjährungsfrist.

Mit der Einführung von Art. 60 Abs. 1bis OR hielt der Gesetzgeber an der bestehenden Praxis mit Fristbeginn ab schädigendem Verhalten fest. Es wurde bloss eine Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist vorgesehen, anstatt den Fristbeginn zu korrigieren. Art. 60 Abs. 1bis OR erfüllt somit u.E. die Anforderungen der EMRK nicht genügend.[11] In diesem Sinn regelt das neue Verjährungsrecht das Problem der Spätschäden im Haftpflichtrecht nicht angemessen. Eine erneute Verurteilung der Schweiz durch den EGMR aufgrund von Art. 6 EMRK kann deshalb nicht ausgeschlossen werden. Das EGMR-Urteil wurde bis heute mehrere Male von Geschädigten beim Bundesgericht vorgebracht, von diesem aber immer verworfen.[12]

In zwei Fällen, die am 6. November 2019 entschieden wurden, in BGE 146 III 14 und BGE 146 III 25, wies das Bundesgericht die Schadenersatzklagen von Asbestopfern ab, da ihre Klagen verjährt seien. Das Bundesgericht erliess diese Urteile nach dem alten Verjährungsrecht, stützte sich aber dennoch auf das neue Gesetz und betonte, dass das neue Verjährungsrecht (Art. 60 Abs. 1bis OR) die absolute Frist (verlängert von zehn auf zwanzig Jahre) an das schädigende Verhalten anknüpfe. Damit ignorierte das Bundesgericht sein wichtiges Urteil aus dem Jahr 2015 in BGE 142 I 42, wo es entschieden hatte, dass eine Revision nach Art. 122 lit. b BGG (auch) zulässig sei, wenn zwar materielle Interessen zur Diskussion stehen, der EGMR aber nach Feststellung der Verletzung von Verfahrensrechten die beantragte Entschädigung nach Art. 41 EMRK nicht inhaltlich prüft, sondern sie ohne nähere Begründung «unter Verneinung der Kausalität» ablehnt (E. 2.2). Die Tatsache, dass das Bundesgericht in diesen zwei Entscheiden aus dem Jahr 2019 bis zum Abschluss der parlamentarischen Arbeiten zur Revision 2020 im Jahr 2018 gewartet hatte, bevor es die im Jahr 2014 von ihm selber angeordnete Aussetzung des Verfahrens aufhob, zeigt, dass die Richter der Ansicht waren, dass das neue Verjährungsrecht – obwohl es auf die zwei Fälle nicht anwendbar ist – dem Bundesgericht die Berechtigung verleiht, bei Spätschäden auf die Regel der absoluten Befristung im alten Verjährungsrecht zurückzugreifen.[13] Sowohl das neue Verjährungsrecht wie auch die neuen BGE 146 III 14 und BGE 146 III 25 halten aber bedauerlicherweise am Fristbeginn ab schädigendem Verhalten fest und ignorieren damit die EGMR-Rechtsprechung im Entscheid «Moor».

An der Einführung von Art. 60 Abs. 1bis OR kritisieren wir, dass der Gesetzgeber das Problem der Spätschäden nicht ein für allemal gelöst hat, indem er z.B. den Beginn der absoluten Verjährungsfrist an die erste objektive Erscheinung des Schadens angeknüpft hat.[14] Die Verlängerung der Verjährungsfrist auf zwanzig Jahre wird Opfern von Spätschäden häufig nicht gerecht. Die Latenzzeit von Krebs und anderen Krankheiten, welche durch kanzerogene und toxische Substanzen, wie eben z.B. Asbest oder ionisierende Strahlungen, ausgelöst werden können, variiert zwischen fünfzehn und fünfzig Jahren.[15] In seinem Entscheid «Moor» hat der EGMR unterstrichen, dass «wenn es einer Person unmöglich ist zu wissen, dass sie an einer bestimmten Krankheit leidet, und dies wissenschaftlich bewiesen ist, ein solcher Umstand für die Berechnung der Verwirkungs- oder Verjährungsfrist berücksichtigt werden» solle (§ 78).[16] Diese Anweisung an den schweizerischen Gesetzgeber wurde mit Art. 60 Abs. 1bis OR nicht übernommen (und auch nicht mit Art. 128*a* OR). Ebenso blieb die Stimme des Bundesrats ungehört, der in seiner Botschaft 2014 selber mahnte, es wäre «stossend, Ersatzansprüche geschädigter Personen gerade in diesen Fällen unabhängig von allen weiteren Haftungsvoraussetzungen an der Verjährung scheitern zu lassen».[17] Sonderbestimmungen, die ausnahmsweise eine dreissigjährige Verjährungsfrist vorsehen, wie z.B. in Art. 32 GTG oder in Art. 19 HFG, können Spätschäden allein nicht gerecht werden. Ebenso wenig vermag die am 28.3.2017 gegründete Stiftung Entschädigungsfonds für Asbestopfer EFA eine EMRK-konforme gesetzliche Regelung zu ersetzen.[18] Um von einer Finan-

Prescription des dommages différés: analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 146 III 25, HAVE 2020, 163 ff., 163; Franz Werro, La prescription et les dommages différés des victimes de l'amiante: un triste retour en arrière!, HAVE 2020, 59 f., 59.

11 Blaise Carron, Le nouveau droit suisse de la prescription, sui generis 2019, 318 ff., 318, Rz. 46; Krauskopf (Fn. 10), 12; Moser, Verjährungsfristen (Fn. 8), 28; Christoph Müller/Julitte Schaller, La prescription en droit de la responsabilité civile: vers un nouveau droit, in: Anne-Sylvie Dupont/Christoph Müller (Hrsg.), L'indemnisation du préjudice corporel, Questions pratiques et actualités en droit de la RC et des assurances sociales et privées, Neuchâtel/Basel 2019, 75 ff., 99 f. Rz. 66; Pascal Pichonnaz, Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte, SJZ 2019, 739 ff., 741; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1958; Werro (Fn. 10), prescription et les dommages différés, 59.

12 Urteil des BGer 4A_558/2017 vom 29. Mai 2018; 4A_187/2017 vom 24. Juli 2017; 4A_261/2015 vom 30. Oktober 2015 E. 3.1, mit Anm. Pascal Pichonnaz, BR/DC 2016, 148 ff.

13 So Werro (Fn. 10), prescription et les dommages différés, 59.

14 Blaise Carron/Niels Favre, La révision de la prescription dans la partie générale du Code des obligations: ce qui change et ce qui reste, et la transition entre les deux …, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (Hrsg.), Le nouveau droit de la prescription, Basel/Neuchâtel 2019, 1 ff., 16; Frédéric Krauskopf, La prescription en pleine mutations, Quelques réflexions sur la prescription de l'action en dommages-intérêts, SJ 2/2011, 1 ff., 7 f.; Franz Werro/Maxence Carron, La révision du droit de la prescription, in: Franz Werro/Thomas Probst (Hrsg.), Journées du droit de la circulation routière 2014, Bern 2014, 1 ff., 30, 43; Isabelle Wildhaber, Produkthaftung im Gentechnikrecht – Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Zürich 2000, 297.

15 Pichonnaz/Werro (Fn. 2), 3.

16 Urteil des EGMR Nr. 52067/10 und 41072/11 vom 11.3.2014.

17 BBl 2014, 235, 241.

18 <https://www.stiftung-efa.ch/fr/fondation/organisation/>, besucht am 9.4.2021.

zierung durch den EFA profitieren zu können, müssen Asbestopfer auf jegliche Geltendmachung einer Klage vor einem Zivilgericht verzichten. Zudem ist die Asbestproblematik nur ein ausgewähltes Beispiel für Spätschäden. Die Sonderlösung für Asbestbetroffene ist schwer mit dem Gebot der Rechtsgleichheit zu verbinden; es ist nicht evident, dass der Staat einen spezifischen Fonds für einen bestimmten Typ Opfer einführen und öffentliche Mittel aus Solidarität einigermassen zufällig verteilen soll.[19]

IV. Schädigendes Verhalten durch strafbare Handlungen (Art. 60 Abs. 2 OR)

> Art. 60 Abs. 2 OR: Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung ungeachtet der vorstehenden Absätze frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

Art. 60 Abs. 2 OR stellt eine Ausnahmeregelung von der zehnjährigen Regelverjährungsfrist gemäss Art. 127 OR dar. Die Bestimmung bildet eine Verknüpfung von Zivilrecht und Strafrecht und beschäftigt Lehre und Rechtsprechung seit Langem mit ihrer umstrittenen Notwendigkeit und ihrem Inhalt.[20] Da die Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR in der Praxis zahlreiche Schwierigkeiten bereitet hat, fand die Vorschrift im Vorentwurf keinen Platz.[21] Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde die Abschaffung von Art. 60 Abs. 2 OR dann aber mit unterschiedlichen Argumenten kritisiert und seine Bedeutung für den Schutz der Opfer betont.[22] Deshalb hat der Bundesrat auf die Abschaffung der Vorschrift verzichtet, änderte aber im Entwurf der Revision des Verjährungsrechts den Wortlaut der Bestimmung. Schauen wir uns diese neue Bestimmung Art. 60 Abs. 2 OR mit ausserordentlicher Verjährungsfrist genauer an (nachfolgend A.–D.).

A. Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR

Mit Inkrafttreten des Art. 60 Abs. 2 OR am 1. Januar 2020 kann sich der Geschädigte weiterhin auf die längere strafrechtliche Verjährungsfrist berufen, selbst wenn die zivilrechtliche relative oder absolute Verjährungsfrist schon eingetreten ist.[23] Diese Rechtsfolge gilt für zahlreiche weitere Bestimmungen, sei es aufgrund des allgemeinen Verweises auf Art. 60 Abs. 2 OR (z.B. Art. 455 Abs. 1 ZGB, Art. 83 Abs. 1 SVG), sei es durch ausdrückliche Bestimmung (z.B. Art. 760 Abs. 2 OR, Art. 6 Abs. 2 SchKG). Sinn und Zweck des Art. 60 Abs. 2 OR beruhen auf der Überlegung, dass es mit dem Gerechtigkeitsempfinden kaum zu vereinbaren wäre, wenn der Schädiger zwar weiterhin von den härteren Folgen der strafrechtlichen Sanktionen betroffen wäre, die geschädigte Zivilpartei jedoch ihren Anspruch auf Schadenersatz infolge der eingetretenen zivilrechtlichen Verjährung nicht mehr durchsetzen könnte.[24] Art. 60 Abs. 2 OR erleichtert somit die Durchsetzung von Zivilansprüchen.

Art. 60 Abs. 2 OR gilt sowohl gegenüber der relativen als auch der absoluten Verjährungsfrist.[25] Diese Auslegung entspricht der bisherigen Rechtsprechung und Lehrmeinung in Bezug auf Art. 60 Abs. 2 aOR[26] und wurde durch die Revision 2020 bestätigt.[27] Diese Auslegung stand vor der Revision 2020 als zu geschädigtenfreundlich in der Kritik: Von der geschädigten Person, die Kenntnis vom Schaden und vom Ersatzpflichtigen erlangt hat, könne erwartet werden, dass sie innert der relativen zivilrechtlichen Verjährungsfrist aktiv wird.[28] Sie dürfe sich nicht auf die strafrechtliche Frist berufen, wenn die relative Verjährungsfrist eingetreten ist. Der Gesetzgeber hat dieser Kritik in der Revision 2020 keine Beachtung geschenkt.[29] Dies bedeu-

[19] Isabelle Wildhaber, Von Hochwasserschäden zu AKW-Störfällen: Wer ersetzt Katastrophenschäden?, ZSR 1/2013, 381 ff., 403.

[20] Vgl. statt aller BGE 137 III 481 E. 2.3; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1883 ff.; Michel Verde, Unverjährbarkeit von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen?, AJP 2017, 837 ff.

[21] Vgl. Bericht Vorentwurf 2011, 4.

[22] Vgl. Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens 2012, 14 f.

[23] Christof Bergamin, Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern, Bern 2019, 35 ff., 43; BK-Brehm, Art. 60 N 95; Walter Fellmann, Das neue Verjährungsrecht, ZBJV 2020, 201 ff., 210; Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Bd. II/1: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Aufl., Zürich 1987, § 16 Rz. 384; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1926 f.

[24] BGE 137 III 481 E. 2.3; 136 III 502 E. 6.1 und 6.3.1; BBl 2014, 235, 255; BK-Brehm, OR Art. 60 N 67; Walter Fellmann/ Andrea Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Bern 2012, Rz. 3061; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1885; Franz Werro, La responsabilité civile, 3. Aufl., Bern 2017, Rz. 1636.

[25] Bergamin (Fn. 23), 43; Fellmann (Fn. 23), 210.

[26] BGE 137 III 481 E. 2.5; 127 III 538 E. 4c; 111 II 429 E. 2d; 107 II 151 E. 4a; BK-Brehm, OR Art. 60 N 68 m.w.H.; Fellmann/Kottmann (Fn. 6), Rz. 3070; CHK-Müller, OR Art. 60 N 28; Werro (Fn. 24), responsabilité civile, Rz. 1638.

[27] BBl 2014, 235, 255.

[28] Peter Gauch, Verjährungsunsicherheiten, Ein Beitrag zur Verjährung privatrechtlicher Forderungen, in: Gabriela Riemer-Kafka/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, 239 ff., 247; Frédéric Krauskopf/Emanuel Bittel, Der Adhäsionsprozess aus der Sicht des Haftpflichtrechts, Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Bern 2014, 21 ff., 31; Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. I und Bd. II, Bern 1975, 203 f.

[29] BBl 2014, 235, 255.

tet, dass der Geschädigte sich weiterhin auf die Art. 60 Abs. 2 OR berufen kann, selbst wenn er Kenntnis vom Straftäter und Schaden hat und die relative Verjährung nach Art. 60 Abs. 1 und Abs. 1bis OR eingetreten ist.

Die strafrechtliche Verjährungsfrist kann in einigen Fällen auch gegenüber Drittpersonen gelten, die zwar den Schaden nicht selber verursacht haben, aber dennoch für ihn haften. Im Rahmen der Revision 2020 wurde der Wortlaut des Art. 60 Abs. 2 OR enger gefasst. Der alte Wortlaut der Vorschrift war: «wird […] die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet». Nun heisst es: «Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen». Dieser Wortlaut erweckt den Anschein, dass die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR seit der Revision 2020 nur noch gegenüber derjenigen Person gilt, welche die schädigende Handlung oder Unterlassung begangen hat.[30] Dieser Anschein ist u.E. aber falsch: Denn die Vorschrift soll hinsichtlich der Anwendbarkeit der strafrechtlichen Verjährung gegenüber Dritten an der bisherigen Rechtslage und Rechtsprechung nichts ändern, so steht es ausdrücklich in der Botschaft.[31] Das bedeutet, dass die strafrechtliche Verjährungsfrist nach wie vor auch gegenüber Drittpersonen gelten kann.[32] So kann eine juristische Person zwar grundsätzlich für das Handeln ihrer Organe strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden, doch der Geschädigte kann sich für Schäden im haftpflichtrechtlichen Sinne gegenüber der haftpflichtigen juristischen Person auf die längeren strafrechtlichen Verjährungsfristen i.S.v. Art. 60 Abs. 2 OR berufen,[33] da ein Organ Teil der juristischen Person ist und die Handlungen der Organe als Handlungen der juristischen Person gelten.[34]

B. Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährungsfrist (Satz 1)

Der Gesetzgeber stellt bezüglich Art. 60 Abs. 2 OR fest, dass die zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verjährungsfristen parallel und damit unabhängig voneinander laufen.[35] Die strafrechtliche Verjährungsfrist tritt nicht an die Stelle der zivilrechtlichen Verjährungsfristen gemäss Art. 60 Abs. 1 und Abs. 1bis OR, sondern läuft unabhängig davon. Deshalb sind für Dauer, Beginn und Ende der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung nur strafrechtliche Vorschriften massgebend (Art. 97, Art. 98 und Art. 109 StGB), und diese sind seit der StGB-Revision von 2002 nicht unterbrechbar.[36]

Die fehlende Möglichkeit der Unterbrechung überträgt der Gesetzgeber nun mit der Revision des Verjährungsrechts auch auf die für das Zivilgericht massgebenden strafrechtlichen Verjährungsfristen.[37] Das bedeutet, dass sich die Hemmungs- und Unterbrechungsgründe gemäss Art. 134 und Art. 135 OR nicht auf die strafrechtlichen, sondern nur auf die zivilrechtlichen Verjährungsfristen auswirken.[38] Da die für das Zivilgericht massgebenden strafrechtlichen Verjährungsfristen nicht unterbrochen werden können, haben sie insofern in Bezug auf den Neubeginn der Verjährung i.S.v. Art. 137 OR keine Relevanz mehr.

Diese Auslegung finden wir ungerecht und plädieren dafür, dass die Rechtsprechung an ihrer bisherigen Praxis festhält[39] und die für das Zivilgericht massgebenden strafrechtlichen Verjährungsfristen weiterhin unterbrochen werden können. Eine Unterbrechungshandlung i.S.v. Art. 135 OR *vor* Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung führte bis anhin zu einer neuen Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen vollen Dauer;[40] dies stellte eine Ausnahme von Art. 137 Abs. 1 OR dar. Eine solche Auslegung soll u.E. auch weiterhin dazu führen, dass der Geschädigte seine Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche selbst dann geltend machen kann, wenn die Verfolgungsverjährung eingetreten ist und der Schädiger strafrechtlich nicht mehr belangt werden kann.[41] Diese Rechtsfolge geht zwar über den Zweck des Art. 60 Abs. 2 Satz 1 OR hinaus,[42] sie ist aber gerecht.

Denn aufseiten des Geschädigten stellt es eine Verschlechterung dar, wenn der Geschädigte seine Ansprüche allerspätestens bis zum Eintritt der Verfolgungsverjährung verlangen muss. Falls das Opfer einer

30 Michel Verde, Neues Jahrzehnt – neues Verjährungsrecht, AJP 2020, 171 ff., 176.
31 BBl 2014, 235, 257.
32 Wohl auch Fellmann (Fn. 23), 209 f.; Verde (Fn. 30), neues Verjährungsrecht, 176.
33 BGE 125 III 339 E. 3b; 122 III 225 E. 4a.
34 BK-Brehm, OR Art. 60 N 9; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1912 ff.; Werro (Fn. 24), responsabilité civile, Rz. 1647.
35 BBl 2014, 235, 255.
36 BBl 2014, 235, 255 f.; BSK-Zurbrügg, StGB Vorb. Art. 97–101 N 66.
37 BBl 2014, 235, 255.
38 Bergamin (Fn. 23), 44; BSK-Däppen, OR Art. 137 N 14c; Michel Verde, Die Unterbrechung der Verjährung, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern, Bern 2019, 103 ff., 104 f.; Ders., Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung – Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht, Zürich/Basel/Genève 2018, 65 ff., 79.
39 Urteil des BGer 6B_134/2009 vom 1. September 2009 E. 4; BGE 137 III 481 E 2.5; 135 V 74 E. 4.2.1; 124 IV 49 E. 4c; BK-Brehm, OR Art. 60 N 93; Fellmann/Kottmann (Fn. 6), Rz. 3076; Frédéric Krauskopf/ Yvan Jeanneret, La prescription civile et pénale, in: Christine Chappuis/Bénédict Winiger (Hrsg.), Responsabilité civile – Responsabilité pénale, Journée de la responabilité civile 2014, Genève/Zürich/Basel 2015, 137 ff., 161; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1907; Spiro (Fn. 28), 198; Werro (Fn. 24), responsabilité civile, Rz. 1553.
40 BGE 137 III 481 E 2.5; 131 III 430 E 1.2; 127 III 538 E 4c und d.
41 Kritisch dazu Verde (Fn. 38), Unterbrechung der Verjährung, 104 f.; Ders. (Fn. 38), Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR, 79; anders noch in Ders. (Fn. 20), Unverjährbarkeit, 837 ff.; für die ersatzlose Streichung des Art. 60 Abs. 2 OR Frédéric Krauskopf, Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden, in: Stephan Weber (Hrsg.), HAVE Personen-Schaden-Forum 2011, Zürich/Basel/Genf 2011, 113 ff., 129; kritisch auch Heinz Hausheer/Manuel Jaun, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2001 – Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, ZBJV 2003, 43 ff., 60.
42 BBl 2014, 235, 255; BGE 137 III 481 E. 2.3.

Straftat erst kurz vor der Verfolgungsverjährung von Straftäter und Schaden Kenntnis erlangt (z.B. bei Spätschäden) oder sich erst kurz vor der Verfolgungsverjährung überhaupt traut bzw. bereit fühlt, sich dagegen zu wehren, hätte es aufgrund der nicht unterbrechbaren Verfolgungsfrist praktisch keine Möglichkeit mehr, seine Ansprüche durchzusetzen. Anders als im Zivilrecht, wo gemäss Art. 138 Abs. 1 OR die Verjährungsfristen gehemmt bleiben, bis der Rechtsstreit vor der befassten Instanz abgeschlossen ist, laufen die Verjährungsfristen im Strafrecht auch während eines Gerichtsverfahrens weiter, bis ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (vgl. Art. 97 Abs. 3 StGB). So kann die Verjährung mitten im Verfahren eintreten, obwohl der Geschädigte seine Forderung mittels Adhäsionsklage im Strafprozess eingereicht hat oder eine Klage vor einem Zivilgericht eingeleitet hat. Es ist gegenüber dem Geschädigten ungerecht, wenn ihm mit der Klage zuerst die Hoffnung gegeben wird, dass er zumindest seine Zivilansprüche durchsetzen kann, ihm dies aber aufgrund der Verjährung verwehrt wird.

C. Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist (Satz 2)

Der revidierte Art. 60 Abs. 2 Satz 2 OR regelt, dass wenn die strafrechtliche Verfolgungsverjährung infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr eintritt, der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils verjährt. Art. 60 Abs. 2 Satz 2 OR hat das Ziel zu verhindern, dass der Geschädigte seine Zivilansprüche uneingeschränkt verlangen kann, weil die Verfolgungsverjährung infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr eintritt. Im Zusammenhang mit dem Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist im revidierten Art. 60 Abs. 2 Satz 2 OR stellen sich verschiedene Fragen, die noch nicht geklärt sind.

So gehen z.B. die Meinungen auseinander, ob die Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist nach der Eröffnung des strafrechtlichen Urteils für die Zivilansprüche weiterhin gilt,[43] oder ob für die Zivilansprüche nach der Eröffnung des strafrechtlichen Urteils nur noch die dreijährige Verjährungsfrist Anwendung findet.[44] Wir sind der Meinung, dass nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Gesetzgeberwille betreffend Art. 60 Abs. 2 Satz 2 OR eher dafür spricht, dass die dreijährige Frist die Restdauer der strafrechtlichen Verjährung vorzeitig beendet.[45] Demnach scheint es nach der Revision 2020 dem Gläubiger nicht mehr möglich zu sein, sich auf die Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist zu berufen.[46] Da der Geschädigte i.d.R. spätestens mit der Eröffnung des strafrechtlichen Urteils Kenntnis vom Schädiger und vom Anspruch hat, finden wir die Anwendung der dreijährigen Verjährungsfrist, die mit Art. 60 Abs. 1 und 1bis OR vergleichbar ist, an Stelle der Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist akzeptabel. Die Interessen des Geschädigten sind mit der Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfrist bereits ausreichend berücksichtigt.

Zu bemerken ist, dass die dreijährige Verjährungsfrist nach der Eröffnung des Strafurteils die zivilrechtliche Verjährungsfrist nicht vorzeitig beenden kann.[47] Denn die strafrechtliche Verjährungsfrist ist nur relevant, wenn die zivilrechtliche Verjährungsfrist schon abgelaufen ist. Die dreijährige Minimalfrist schliesst eine längere zivilrechtliche Verjährungsfrist nicht aus. Selbst wenn die Verkürzung der zivilrechtlichen Verjährungsfrist auf drei Jahre möglich wäre, würde sie selten vorkommen: Der Geschädigte hat i.d.R. (aber nicht immer) mit der Eröffnung des strafrechtlichen Urteils Kenntnis vom Schädiger und vom Anspruch, sodass ab diesem Zeitpunkt die dreijährige relative Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 oder 1bis OR zu laufen beginnt.

D. Zivilansprüche bei strafrechtlicher Unverjährbarkeit

Der Gesetzgeber hatte schon vor der Revision 2020 wiederholt darauf hingewiesen, dass Art. 60 Abs. 2 aOR das Ziel hat, zu verhindern, dass die Zivilklage verjährt, solange die strafrechtliche Verjährung nicht eingetreten ist.[48] Dies gelte nicht nur für Straftaten mit längeren Verjährungsfristen, sondern auch für unverjährbare Straftaten. An dieser Einschätzung ändert der durch die Revision 2020 neu formulierte Art. 60 Abs. 2 OR nichts.[49] Art. 60 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 StGB führt nach wie vor zur Unverjährbarkeit der ausservertraglichen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche.[50] Es wäre inkonsequent, es den Opfern dieser schweren Straftaten zu ermöglichen, ohne zeitliche Beschränkung gegen den Straftäter vorzugehen, aber ihnen mittels Verjährung die Möglichkeit zu nehmen, ihren erlittenen Schaden durch Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche auszugleichen. Wir finden es richtig, dass ausservertragliche Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gemäss Art. 60 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 StGB weiterhin unverjährbar sind.

[43] Verde (Fn. 30), neues Verjährungsrecht, 178; vgl. auch Frédéric Krauskopf/Raphael Märki, Wir haben ein neues Verjährungsrecht!, Jusletter 2.7.2018, Rz. 9.

[44] Bergamin (Fn. 23), 49; vgl. auch BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14c.

[45] Vgl. BBl 2014, 235, 256.

[46] Bergamin (Fn. 23), 49; abwartend auf die höchstrichterliche Rechtsprechung Krauskopf/Märki (Fn. 43), Rz. 9.

[47] BBl 2014, 235, 255: Art. 60 Abs. 2 OR findet nur Anwendung, wenn der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung nach Massgabe von Abs. 1 oder Abs. 1bis OR verjährt ist.

[48] BBl 2011, 5977, 6011.

[49] BBl 2014, 235, 257, so auch BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14d; Verde (Fn. 20), Unverjährbarkeit, 843.

[50] BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14d; Verde (Fn. 20), Unverjährbarkeit, 843.

Bis zur Revision 2020 wurde in der Lehre eine ähnliche Frage diskutiert:[51] Da gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB die Verfolgungsverjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist, stellte sich die Frage, ob aufgrund des Nichteintretens der Verfolgungsverjährung auch die Zivilansprüche unverjährbar geworden sind.[52] Die herrschende Lehre und das Bundesgericht gingen bis zur Revision 2020 davon aus, dass sich der Geschädigte unabhängig von einem vorzeitigen Ende der strafrechtlichen Verjährungsfrist stets auf die ganze ordentliche Verjährungsfrist von Art. 97 StGB berufen darf.[53]

Aus dem Wortlaut der Neubestimmung von Art. 60 Abs. 2 Satz 2 OR und der Gesetzesbegründung des Bundesrats[54] kann hergeleitet werden, dass mit der Eröffnung des erstinstanzlichen Strafurteils weder die ursprüngliche strafrechtliche Verjährungsfrist weiterläuft noch die Ansprüche unverjährbar geworden sind. Vielmehr beginnt nach der Gesetzesbegründung eine neue dreijährige Verjährungsfrist zu laufen, welche mit der relativen Verjährungsfrist in Art. 60 Abs. 1 und Abs. 1bis OR vergleichbar ist.[55] Wir finden es angemessen, dass aus Art. 97 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 60 Abs. 2 OR keine Unverjährbarkeit von ausservertraglichen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen abgeleitet werden darf. Es würde zu weit gehen, aus einer Strafnorm (Art. 97 Abs. 3 StGB), deren Zweck die Verhinderung des Eintritts der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung im Rechtsmittelverfahren ist, die Unverjährbarkeit jeglicher Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus strafbaren Handlungen herzuleiten. Der Zweck von Art. 60 Abs. 2 OR ist nicht die Erschaffung einer Norm der Unverjährbarkeit von Zivilansprüchen.

IV. Fazit

Das neue Verjährungsrecht brachte hinsichtlich des Haftpflichtrechts einige Neuerungen. Die wichtigsten und erfreulichsten Änderungen sind die Verlängerung der relativen Verjährungsfrist in Art. 60 Abs. 1 OR und die Vereinheitlichung zahlreicher Sonderbestimmungen im Haftpflichtrecht. Die gesetzgeberische Lösung für die Problematik der Spätschäden in Art. 60 Abs. 1bis OR überzeugt hingegen wenig. Sie bringt zwar eine Verbesserung, löst die Problematik der Verjährung von Ansprüchen aus Spätschäden aber nicht an der Quelle. Aufgrund der Bedeutung für den Opferschutz finden wir positiv, dass der Gesetzgeber Art. 60 Abs. 2 OR beibehalten hat. Die als Kompromiss gedachte Änderung des Wortlauts des Art. 60 Abs. 2 OR stellt aber dennoch eine Verschlechterung für den Geschädigten einer Straftat dar, was schade ist. Wir fänden es angemessen, Art. 60 Abs. 2 Satz 1 OR so auszulegen, dass die Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährungsfrist möglich bliebe. Hingegen finden wir es akzeptabel, dass nach der Eröffnung des strafrechtlichen Urteils anstatt der Restdauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist die dreijährige Verjährungsfrist gilt. Die dreijährige Minimalfrist schliesst die längere zivilrechtliche Verjährungsfrist nicht aus.

[51] Pro BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14a; contra Urteil des HGer ZH HG150169 vom 30. Januar 2017 E. 2.4c; Verde (Fn. 20), Unverjährbarkeit, 837 ff.

[52] Vgl. BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14a; Fellmann/Kottmann (Fn. 23), Rz. 3075; Rey/Wildhaber (Fn. 6), Rz. 1908.

[53] BGE 97 II 136 E. 2; BK-Brehm, OR Art. 60 N 90; CHK-Müller, OR Art. 60 N 38; Oftinger/Stark (Fn. 23), § 16 Rz. 385; kritisch BSK-Däppen, OR Art. 60 N 14a.

[54] BBl 2014, 235, 256.

[55] BBl 2014, 235, 256.