

stipule, à juste titre, à l'art. 49 al. 2 AP CC, que « *si le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, ceux-ci ne courent qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit* ».

Mais, curieusement, l'avant-projet propose une variante qui s'insère entre les alinéas 1 et 2 exposés ci-dessus, selon laquelle « *le nouveau droit s'applique aux actions dont le délai absolu de prescription est écoulé selon l'ancien droit mais non selon le nouveau* ». (Cette disposition additionnelle prendrait la place de l'alinéa 2 de l'art. 49 AP CC, lequel deviendrait alors l'alinéa 3.)

Selon le rapport explicatif (p. 46), la solution préconisée dans cette variante s'imposerait pour des raisons politiques tendant à mieux protéger les victimes de dommages différés. Elle permettrait ainsi de reprendre à zéro des procédures qui ont déjà fait l'objet d'un jugement entré en force, ce que le rapport admet de manière explicite. Mais cette solution représenterait incontestablement une atteinte grave au principe de la sécurité du droit qui est pourtant l'un des objectifs visés par la révision du droit de la prescription.

Si des motifs politiques existent qui militent en faveur d'une meilleure protection des victimes de dommages différés, dont les prétentions seraient définitivement éteintes par la prescription absolue avant la survenance du dommage, la solution à adopter doit être politique et non recherchée dans l'adoption d'une norme de rétroactivité qui viole le principe de la sécurité du droit. La variante proposée doit être rejetée. Ne serait-il pas judicieux d'explorer la voie d'un fonds de compensation spécifique à créer?

V. En guise de conclusion

A défaut d'une réforme de l'ensemble du droit de la responsabilité civile, abandonnée par le Conseil fédéral, et tout en formulant l'espoir que cette réforme puisse renaître en des jours meilleurs, on ne peut que saluer les objectifs poursuivis par l'avant-projet de loi sur l'unification du droit de la prescription en matière de responsabilité civile contractuelle, extracontractuelle et d'enrichissement illégitime.

Certaines dispositions de l'avant-projet prêtent toutefois à discussion. Il en est ainsi des dispositions suivantes:

- art. 128 al. 2 AP CO: en responsabilité extracontractuelle, il est préférable de faire courir le délai relatif de la prescription à compter de la *connaissance du dommage* et non à compter de la connaissance de la créance tel que le prévoit l'avant-projet.

- art. 129 / 130 AP CO: le délai général de la prescription absolue est de 10 ans conformément à l'avant-projet (art. 129); il est fixé à 20 et non à 30 ans en cas de dommages corporels (art. 130).
- Variante art. 129 / 130 CO: la variante tendant à retenir un délai absolu de 20 ans pour tous les dommages matériels, corporels et les préjudices de fortune doit être abandonnée.
- art. 134 AP CO: il importe que la renonciation à la prescription puisse intervenir non seulement une fois la prescription acquise, tel que le prévoit l'avant-projet, mais également avant son échéance.
- Titre final, 49 F. Prescription AP CC: en matière de rétroactivité, la variante prévoyant que « *le nouveau droit s'applique aux actions dont le délai absolu de prescription est écoulé selon l'ancien droit mais non selon le nouveau* » doit être abandonnée.

Vereinheitlichung des Fristenregimes: zu viel oder zu wenig?

Claire Huguenin*/Florent Thouvenin**/
Tina Purtschert***

Ein zentrales Ziel der Revision des Verjährungsrechts ist die Vereinheitlichung des Fristenregimes. Im Vorentwurf, der Ende August 2011 in die Vernehmlassung ging, wird dieses Ziel weitgehend umgesetzt. Bei einzelnen Punkten stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber nicht um der Konsequenz willen einen Schritt weiter oder gegenteils wieder einen zurück gehen sollte.

I. Grundsatz

Im geltenden Recht ist die Verjährung vertraglicher, deliktischer und bereicherungsrechtlicher Forderungen separat bei der jeweiligen Anspruchsgrundlage im allgemeinen Teil des OR geregelt; ausserdem bestehen zahlreiche Sondernormen im besonderen Teil des OR

* Professorin für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht, Universität Zürich, leitet mit Prof. Dr. Reto M. Hilty das vom Schweizerischen Nationalfonds geförderte Projekt «Schweizerisches Obligationenrecht und Europäisches Vertragsrecht».

** Assistenzprofessor für Immaterialgüter- und Informationsrecht, Universität St. Gallen, Senior Research Fellow im SNF-Projekt «Schweizerisches Obligationenrecht und Europäisches Vertragsrecht».

*** Dr. iur., lic. et mag. rer. pol., Lehrbeauftragte an der Universität Zürich, Senior Research Fellow im SNF-Projekt «Schweizerisches Obligationenrecht und Europäisches Vertragsrecht».

und in Spezialgesetzen¹. Forderungen aus Vertrag verjähren dabei nach Massgabe einer einzigen absoluten Frist², Forderungen aus Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung nach einer Kombination von relativer und absoluter Frist³. Sodann wird der Beginn des Fristenlaufs durch unterschiedliche Umstände ausgelöst und die Fristen sind je nach Anspruchsgrundlage verschieden lang. Das Nebeneinander verschiedener Fristenregimes hat zur Folge, dass die Qualifikation einer Forderung als vertraglich, deliktisch oder bereicherungsrechtlich darüber entscheidet, ob diese zu einem bestimmten Zeitpunkt noch durchsetzbar ist. Problematisch ist dies vor allem insofern, als sich aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt oft verschiedene, konkurrierende Ansprüche ergeben und es sowohl für den Geschädigten als auch den Schädiger kaum nachvollziehbar ist, weshalb eine als deliktisch qualifizierte Forderung schon nach der kurzen Frist von einem Jahr verjährt, ein allfälliger Anspruch aus Vertrag aber erst nach zehn Jahren. Der klare Wortlaut des geltenden Verjährungsrechts und die weitgehend zwingende Natur der Normen verunmöglichen heute, das unübersichtliche Nebeneinander verschieden laufender Fristen zu koordinieren.

Der Vorentwurf löst sich von einem nach Anspruchsgrundlagen differenzierenden Verjährungsregime. Neu soll ein *einheitliches Fristenregime* gelten, das sich am heutigen Konzept des Delikts- und Bereicherungsrechts mit doppelten Fristen orientiert: Sämtliche Forderungen sollen nach Ablauf von drei Jahren (Art. 128 Abs. 1 VE-OR), spätestens aber nach zehn Jahren seit Fälligkeit (Art. 129 Abs. 1 VE-OR) verjähren. Die *relative Frist* von drei Jahren beginnt dabei zu laufen, wenn der Gläubiger Kenntnis von der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 Abs. 2 VE-OR); der Fristenlauf wird damit von einem *subjektiven Kriterium* ausgelöst. Die *absolute Frist* von zehn Jahren beginnt mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen

(Art. 129 Abs. 1 VE-OR), der Fristbeginn wird hier also *objektiv* bestimmt.

Hinsichtlich der *Fristenlänge* stellt der Vorentwurf eine Art Konvergenzlösung dar. Forderungen aus Vertrag werden in aller Regel deutlich schneller verjähren als bisher, weil der Gläubiger im Zeitpunkt der Fälligkeit meist auch Kenntnis von Forderung und Person des Schuldners hat. Forderungen aus Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung werden hingegen neu erst nach drei Jahren statt schon nach einem Jahr verjähren. Beides erscheint sachgerecht, zumal einerseits die Verlängerung der zu kurzen, ausservertraglichen Verjährungsfristen ein ausgewiesenes Bedürfnis der Geschädigten ist und andererseits einem Vertragsgläubiger ohne Weiteres zugemutet werden kann, innert drei Jahren zumindest eine Unterbrechungshandlung vorzunehmen – oder die Frist von Anfang an vertraglich zu verlängern, was neu ebenfalls möglich sein soll (siehe dazu Art. 133 VE-OR)⁴.

Die Verbindung von subjektiver Anknüpfung bei der dreijährigen, relativen und objektiver Anknüpfung bei der zehnjährigen, absoluten Verjährungsfrist schafft zudem ein *austariertes Gleichgewicht*: Der Gläubiger wird durch die eher kurze, relative Frist gezwungen, seine Forderung vergleichsweise zügig geltend zu machen, sobald er über die erforderlichen Kenntnisse verfügt; die deutlich längere, absolute Frist schützt ihn aber davor, dass seine Forderung verjährt, bevor er in der Lage ist, sie durchzusetzen. Aus Sicht des Schuldners ist sodann entscheidend, dass die kurze, relative Frist im Regelfall zu einer schnelleren Klärung der Rechtslage führt und spätestens der Ablauf der längeren, absoluten Frist definitiv Klarheit schafft. Insgesamt wird damit die Rechtssicherheit – im Interesse aller Beteiligten – klar erhöht.

Die *Vereinheitlichung des Fristenregimes* mit einer relativen, dreijährigen und einer absoluten, zehnjährigen Verjährungsfrist ist *als solche vorbehaltlos zu begrüssen*. Sie entspricht einer in Wissenschaft und Praxis breit abgestützter Forderung und steht im Einklang mit der internationalen Rechtsentwicklung. Vergleichbare Regelungsansätze finden sich denn auch in europäischen und internationalen Regelwerken (Art. 179 CESL; Art. III.-7:201, III.-7:203, III.-7:301 und III.-7:307 DCFR; Art. 14:201, 14:203, 14:301 und 14:307 PECL; Art. 10.2 UNIDROIT Principles) und in nationalen Rechtsordnungen (z.B. in Deutschland: § 195 ff. BGB; ähnlich in Grossbritannien gemäss Revisionsvorschlag der Law Commission: Limitation of

¹ Für vertragliche Ansprüche werden meist kürzere Fristen vorgesehen, bspw. ein Jahr für die Sachgewährleistung im Kaufrecht (Art. 210 Abs. 1 OR); für detaillierte Aufstellungen siehe: BSK-DÄPPEN, N 14 ff. zu Art. 127 OR; CR-PICHONNAZ, N 26 ff. zu Art. 127 OR. Bei deliktischen Ansprüchen sind Sondernormen v.a. in Spezialgesetzen anzutreffen, bspw. Art. 83 Abs. 1 SVG (relativ zwei Jahre, absolut zehn Jahre).

² Die ordentliche Verjährungsfrist beträgt zehn Jahre (Art. 127 OR), die ausserordentliche, die u.a. auf periodische Leistungen anwendbar ist, fünf Jahre (Art. 128 OR). Beide Fristen beginnen mit der Fälligkeit der Forderung als *objektivem* Kriterium zu laufen (Art. 130 Abs. 1 OR).

³ Die *relative* Frist von einem Jahr beginnt mit der Kenntnis von Schaden und Person des Haftpflichtigen bzw. vom Anspruch zu laufen und knüpft damit an einem *subjektiven* Kriterium an; die *absolute* Frist von zehn Jahren läuft ab schädigender Handlung bzw. Entstehung des Anspruchs und wird damit *objektiv* angeknüpft (unerlaubte Handlung: Art. 60 Abs. 1 OR; ungerechtfertigte Bereicherung: Art. 67 Abs. 1 OR).

⁴ Zur Abänderbarkeit von Verjährungsfristen nach Art. 133 VE-OR siehe z.B. CHAPPUIS, L'avant-projet de loi sur l'uniformisation de la prescription en matière de responsabilité civile – Réflexions d'un praticien, S. 72 ff. in diesem Heft.

Actions Report [2001], N 3.98, N 3.101; teilweise abweichend aber das französische Recht: Art. 2224 ff. und Art. 2232 CC)⁵.

II. Sonderregelung für Leibrenten und ähnliche periodische Leistungen?

Mit Blick auf die angestrebte Vereinheitlichung des Fristenregimes erscheint bemerkenswert, dass die Sonderregel für Forderungen auf Kündigung (Art. 130 Abs. 2 OR) im Vorentwurf zwar zu Recht gestrichen, diejenige zur Verjährung von Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen (Art. 131 OR) aber beibehalten wird – und dies ohne jede inhaltliche Begründung.

Die Regel von Art. 131 OR ist eine schweizerische Eigenart, die weder in europäischen und internationalen Regelwerken noch in ausländischen Rechtsordnungen eine Entsprechung findet. Sie erscheint auch inhaltlich wenig gerechtfertigt. Dies gilt namentlich für Rentenleistungen von Versicherern, dem in der Praxis wichtigsten Anwendungsfall: Da der Versicherte als Gläubiger der periodisch zu erbringenden Rentenleistungen in Form von Versicherungsprämien bereits vorgeleistet hat, ist nur schwer einzusehen, weshalb der Versicherer als Schuldner der Rentenleistungen insofern privilegiert werden soll, als die Verjährung einer einzelnen Rentenforderung die Verjährung des Forderungsrechts im Ganzen nach sich zieht, sodass der Versicherte seinen gesamten Rentenanspruch nicht mehr durchsetzen kann, wenn er eine einzelne Rentenforderung hat verjähren lassen. Der Problemlage angemessener erscheint, das sog. «Forderungsrecht im Ganzen» nicht als eigentliche Forderung, sondern als Vertragsverhältnis zu verstehen, aus dem periodisch die einzelnen Forderungen entstehen⁶. Bei dieser Betrachtungsweise unterliegen nur die einzelnen Forderungen auf Erbringen der periodischen Leistungen der Verjährung, nicht aber das Vertragsverhältnis als solches, womit jeder Bedarf nach einer Sonderregelung entfällt. Die Verjährung von Leibren-

ten und ähnlichen periodischen Leistungen kann vielmehr ohne Weiteres der allgemeinen Regelung von Art. 128/129 VE-OR unterstellt werden. In diesem Punkt geht die Vereinheitlichung des Fristenregimes somit zu wenig weit.

Sollte eine Sonderregel dennoch als wünschenswert erachtet werden, wäre zumindest der Regelungsansatz des Vorentwurfs noch einmal zu überdenken. Denn die Besonderheit der auf den ersten Blick kaum verständlichen Regel besteht nicht im Zeitpunkt der Fälligkeit, wie dies die neue Einordnung in Art. 129 Abs. 2 Ziff. 2 VE-OR nahelegt. Das Eigentümliche liegt vielmehr darin, dass mit der Fälligkeit der ersten rückständigen Leistung das «Forderungsrecht im Ganzen» zu verjähren beginnt und dessen Verjährung zugleich die Verjährung der einzelnen periodischen Leistungen bewirkt. Dieser Mechanismus wird im geltenden Recht in einer einzigen Bestimmung (Art. 131 OR) umschrieben, im Vorentwurf werden die beiden Absätze dieser Norm aber auseinandergerissen (Art. 129 Abs. 2 Ziff. 2 VE-OR; Art. 131 Abs. 2 VE-OR). Die Lösung des Vorentwurfs mag dabei zwar dogmatische Vorzüge gegenüber Art. 131 OR aufweisen, weil sie im Gegensatz zum geltenden Recht den Beginn der Verjährungsfrist und die Wirkungen des Verjährungseintritts trennt und die beiden Aspekte separat in die Systematik des Gesetzes einreicht. Der Verständlichkeit der inhaltlich einheitlichen Regelung ist dies aber keineswegs förderlich. Dass die Zuordnung der Sonderregel von Art. 131 Abs. 1 OR zum Zeitpunkt der Fälligkeit den Kern der Sache nicht trifft, zeigt sich auch im Wortlaut von Art. 129 Abs. 2 Ziff. 2 VE-OR, der – um die Definition des Anwendungsbereichs der Norm verkürzt – wie folgt lautet: «Anstelle der Fälligkeit tritt (...) der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war.» Diese Formulierung ist zwar kein Zirkelschluss, kommt einem solchen aber zumindest sprachlich nahe; sie ist die Folge des zum Scheitern verurteilten Versuchs, den Gehalt der Sonderregel über den Aspekt der Fälligkeit zu erfassen. Richtigerweise geht es bei dieser aber nicht darum, ein Ereignis zu bestimmen, welches anstelle der Fälligkeit im Sinne von Art. 129 Abs. 1 VE-OR den Lauf der Verjährung auslöst, sondern darum, den Zeitpunkt der Fälligkeit einer Forderung (erste rückständige Leistung) als für den Lauf der Verjährung einer anderen Forderung («Forderungsrecht im Ganzen») für massgeblich zu erklären.

III. Besondere Frist für Personenschäden?

Für Forderungen aus Personenschäden ist im Vorentwurf eine besondere, absolute Frist von dreissig Jahren vorgesehen (Art. 130 VE-OR). Dass die heute geltende, zehnjährige Frist bei Personenschäden zu kurz sein kann, ist allgemein anerkannt. Da Personenschäden

⁵ Da für die «richtige» Länge der Fristen keine hinreichend bestimmten Orientierungspunkte bestehen, diese vom Gesetzgeber mithin bis zu einem gewissen Grad frei nach seinem Ermessen festgelegt werden kann und muss, bestehen namentlich diesbezüglich einige nationale Unterschiede. So gilt etwa im deutschen Recht eine relative Frist von drei (§ 195 BGB) und eine absolute von zehn oder dreissig Jahren (§ 199 BGB); das britische Recht soll nach dem Vorschlag der Law Commission eine relative Frist von drei (Limitation of Actions Report [2001], N 3.98) und eine absolute von zehn Jahren (Limitation of Actions Report [2001], N 3.101) vorsehen; das französische Recht dagegen kennt eine allgemeine relative Frist von fünf Jahren (Art. 2224 CC) und besondere Fristen von fünf, zehn, zwanzig und dreissig Jahren (Art. 2225 ff. CC). Für weiterführende rechtsvergleichende Referenzen siehe von BAR/CLIVE (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Bd. 2, München 2009, 1148 ff.

⁶ Vgl. Urteil des BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1 m.w.H.

sich bisweilen erst mit zeitlicher Verzögerung verwirklichen oder spät entdeckt werden (sog. *Spätschäden*), besteht nach heutiger Regelung die Gefahr, dass Schadenersatzforderungen verjähren, bevor der Geschädigte den Schaden entdeckt und seine Ansprüche geltend machen kann. Eine längere, absolute Verjährungsfrist für Personenschäden (Art. 130 VE-OR) ist schon deshalb zu begrüssen. Hinzu kommt, dass dem geschützten Rechtsgut zentrale Bedeutung zukommt und diese Schäden für die Betroffenen oftmals eine besondere Härte darstellen. Vergleichbare Sonderregeln finden sich denn auch in europäischen Regelwerken (Art. 179 Ziff. 2 CESL; Art. III.-7:307 i.V.m. Art. III.-7:301 DCFR; Art. 14:307 i.V.m. Art. 14:301 PECL) und in ausländischen Rechtsordnungen (z.B.: § 199 Abs. 2 BGB; Art. 2226 CC). Zu überlegen wäre allenfalls, ob den Personen- nicht auch die *Umweltschäden* gleichgestellt werden sollten, zumal es auch bei diesen aussergewöhnlich lange dauern kann, bis sie sich verwirklichen.

Anstelle der Sonderbestimmung (Art. 130 VE-OR) wird mit Blick auf das Ziel der Vereinheitlichung des Fristenregimes als *Variante* vorgeschlagen, die absolute Frist für alle Arten von Forderungen auf zwanzig Jahre zu erhöhen und im Gegenzug auf eine besondere Bestimmung für Personenschäden zu verzichten (*Variante* zu Art. 129/130 Abs. 1 VE-OR). Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen. Die einheitliche Behandlung aller Arten von Forderungen ginge zu weit, müsste sie doch mit einer Fristenlänge erkaufte werden, die weder für den Regel- noch für den Sonderfall passt: Für die besondere Konstellation der Spätschäden wären zwanzig Jahre oftmals zu kurz, für alle anderen Arten von Forderungen aber durchwegs zu lang. Die Erhöhung der absoluten Verjährungsfrist von heute zehn auf künftig zwanzig Jahre würde die Dauer der potenziellen Inanspruchnahme des Schuldners verdoppeln, ohne dass berechnete Interessen des Gläubigers eine derart lang andauernde Rechtsunsicherheit begründen könnten. Mit dem zentralen Ziel des Verjährungsrechts, innert angemessener Frist Rechtssicherheit zu schaffen, liesse sich eine solche Regelung nicht vereinbaren.

IV. Fazit

Die Vereinheitlichung des Fristenregimes für alle Anspruchsgrundlagen ist zweifellos zu begrüssen. Das System der doppelten Fristen mit einer relativen, dreijährigen und einer absoluten, zehnjährigen Frist erscheint angemessen und entspricht der internationalen Rechtsentwicklung. Dasselbe gilt für die besondere, absolute Frist von dreissig Jahren für Personenschäden. Zu weit ginge die Vereinheitlichung allerdings, wenn diese besondere, absolute Frist gestrichen und stattdessen für alle Arten von Forderungen eine absolute

Frist von zwanzig Jahren eingeführt würde. Potenzial zur weiteren Vereinheitlichung besteht dagegen bei der Sonderregelung der Verjährung von Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen. Hier wird angeregt, die Gelegenheit der Revision zu nutzen, um diese inhaltlich schwer nachvollziehbare, schweizerische Eigenart aufzugeben und die entsprechenden Regeln ersatzlos zu streichen.

La renonciation à la prescription: une appréciation des réformes proposées par l'avant-projet de révision de la prescription

Pascal Pichonnaz*

La renonciation à la prescription est un instrument très fréquemment utilisé en pratique. En effet, les délais de prescription pour les actions non-contractuelles sont souvent relativement brefs. Or, la négociation entre victime et auteur d'un dommage, de même le plus souvent que celle avec les assureurs impliqués, peut prendre passablement de temps. En outre, le débiteur potentiel, auteur ou assureur, entend souvent éviter que le créancier qui veut préserver son droit d'action recoure à un acte interruptif de prescription au sens de l'art. 135 ch. 2 CO. Cela supposerait en effet soit l'ouverture d'une action en justice – une requête en conciliation certes suffit (CPC 202)¹ –, soit l'envoi d'une réquisition de poursuite; un tel procédé peut se révéler désagréable pour le débiteur, mais il peut aussi être délicat pour le créancier qui doit apprécier le montant maximal du dommage envisageable, afin de s'assurer que la prescription soit interrompue pour l'entier du dommage possible². Ainsi, pour toutes ces raisons, la renonciation à la prescription, comme acte juridique unilatéral du débiteur ou acte bilatéral³, est un moyen idéal pour éviter les effets de la prescription extinctive, à savoir le droit pour le débiteur d'opposer à une action en justice l'exception de prescription.

* Prof. Dr. iur., Université de Fribourg.

¹ PICHONNAZ, CR CO I, n. 23 ad art. 135 CO; BERTI, ZKomm., n. 47 ad art. 135 CO.

² PICHONNAZ, CR CO I, n. 27 ad art. 135 CO; ég. ATF 133 III 675, c. 2.3.2, JdT 2008 I 508.

³ PICHONNAZ, CR CO I, n. 9 ad art. 141 CO; BERTI, ZKomm., n. 55 ad art. 129/141 CO.