

DIE VERJÄHRUNG VON VERSICHERUNGSANSPRÜCHEN¹

ALFRED KOLLER

INHALTSVERZEICHNIS

Literatur	2
I. Begriff und Zweck der Verjährung	4
II. Die Verjährung von Versicherungsansprüchen im Überblick	6
III. Der Verjährungsbeginn	8
1. Allgemeines	8
2. Unfallversicherung	9
3. Haftpflichtversicherung	11
IV. Unterbrechung der Verjährung	12
1. Überblick über die Unterbrechungsgründe	12
2. Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung	14
A. Allgemeines	14
B. Einreichung der Klage am unzuständigen Ort	15

¹ Herrn lic. iur. JOSEF RÜTSCHÉ, Vizedirektor der Winterthur Versicherungen, danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts. Ich bin ihm nicht nur aus diesem Grunde freundschaftlich verbunden. Danken möchte ich sodann meinen Assistenten Herrn lic. iur. CORRADO RAMPINI und Herrn lic. iur. ANDREAS BERTSCH, die mir bei der formalen Bereinigung des Aufsatzes behilflich waren.

3. Verjährungsunterbrechung im Prozess um den Versicherungsanspruch	17
A. Unterbrechungshandlungen der Parteien	17
B. Unterbrechung durch Verfügungen oder Entscheidungen des Richters	17
C. Die richterliche Sistierungsverfügung im besonderen	18
4. Verjährungsunterbrechung durch Schuldanerkennung von seiten des Versicherers	20
5. Wirkung der Unterbrechung	23
V. Hemmung (Fortlaufshemmung)	24
VI. Ablaufshemmung	25
VII. Von der verjährten Forderung: Rechtslage nach Eintritt der Ver- jäh rung	26
VIII. Sonderfragen	29
1. Vertragliche Abänderung der Verjährungsordnung	29
2. Der nachträgliche Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede	32
3. Rechtsmissbräuchliche Erhebung der Verjährungseinrede	34
4. Unterbrechung der Verjährung bei einem Solidarschuldverhältnis (Art. 136 OR)	35
5. Verjährung und Verwirkung	35

Literatur

- ACOCELLA DOMENICO, Die Verjährung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, SJZ 1990, S. 333 ff.
- BECKER HERMANN, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, 2. A. Bern 1941.
- BERTI STEPHEN V., Kommentar zu Art. 127-142 OR, in HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 1992.
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A. Zürich 1988.
- FINGERHUTH FELIX B.T., Verwirkung im Versicherungsrecht, Diss. Zürich 1992.
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. A. Zürich 1991.
- GRÄMIGER OTTO, Der Einfluss des schuldnerischen Verhaltens auf Verjährungsablauf und Verjährungseinrede, Diss. Zürich 1934.
- GUHL THEO, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A. Zürich 1991, bearbeitet von Alfred Koller und Jean Nicolas Druey aufgrund der Ausgabe von Hans Merz und Max Kummer; §§ 1-48 bearbeitet von Alfred Koller (zit. GUHL/MERZ/KOLLER).

- KUNZ MARKUS H., Das absolut zwingende Recht des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, Diss. Bern 1970.
- LARENZ KARL, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. A. München 1989.
- MAURER ALFRED, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2. A. Bern 1986.
- MEDICUS DIETER, Allgemeiner Teil des BGB, Ein Lehrbuch, 5. A. Heidelberg 1992.
- NABHOLZ PETER, Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Aarau 1961.
- OSER HUGO/SCHÖNENBERGER WILHELM, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 1. Teil: Art. 1-183, 2. A. Zürich 1929.
- ROELLI HANS, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-47), Bern 1914.
- ROELLI HANS/JAEGER CARL, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. II, Besondere Bestimmungen über die Schadensversicherung (Art. 48-72), Bern 1932.
- ROELLI HANS/KELLER MAX, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, Die allgemeinen Bestimmungen, 2. A. Bern 1968.
- SPIRO KARL, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in Festschrift für Karl H. Neumayer, Baden-Baden 1985 (zit. SPIRO, FS Neumayer).
- Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, Bd. I: Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975 (zit. SPIRO, Begrenzung).
 - Zur Verjährung des Ersatzanspruchs aus Schadensversicherung, in Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989 (zit. SPIRO, FS Engel).
 - Welche Bedeutung haben Verhandlungen und Zwischenverfahren für den Lauf der Verjährung?, in Mélanges ASSISTA, Genf 1989 (zit. SPIRO, FS ASSISTA).
- THALMANN ERNST A., Die Verjährung im Privatversicherungsrecht, Diss. Zürich 1940.
- VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Bd., 3. A. Zürich 1974.
- VOGEL OSCAR, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 3. A. Bern 1992.

1940 stellte Ernst A. Thalmann in seiner Dissertation über «Die Verjährung im Privatversicherungsrecht» fest, «dass sich die Versicherer nur sehr behutsam der Verjährung bedienen»². Dieser Satz hat auch heute noch seine Gültigkeit. Trotzdem ist die Verjährung von Versicherungsansprüchen von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn wird die Verjährung ausnahmsweise angerufen, und dies zu Recht, so braucht die geschuldete Versicherungsleistung nicht erbracht zu werden: Der Versicherungsanspruch kann nicht durchgesetzt werden.

Die folgenden Ausführungen gelten schwergewichtig der Frage, unter welchen Voraussetzungen diese einschneidende Rechtswirkung eintritt. Im einzelnen umfassen sie vier Teile: Vorerst spreche ich von Begriff und Zweck der Verjährung im allgemeinen und gehe in diesem Zusammenhang auch auf den Begriff der Verwirkung ein (I). Hierauf wird die Verjährung von Versicherungsansprüchen im Überblick dargestellt, sowohl in bezug auf den Tatbestand als auch auf die Rechtsfolge (II). In einem dritten Teil werden einzelne zentrale Problemkreise herausgegriffen und gesondert abgehandelt (III-VII). Den Abschluss macht die Behandlung von Sonderfragen (VIII).

I. Begriff und Zweck der Verjährung

1. Ist eine Forderung verjährt, so bedeutet dies, dass ihre Klagbarkeit infolge Zeitablaufs eingeschränkt ist. Die Forderung besteht zwar noch, aber sie kann gegen den Willen des Schuldners nicht mehr durchgesetzt werden: Der Schuldner hat ein Leistungsverweigerungsrecht (Verjährungseinrede). Dass die Forderung noch besteht, zeigt sich dann, wenn sie erfüllt wird: Das Geleistete kann nicht zurückverlangt werden (Art. 63 Abs. 2 OR); es wurde eben nicht eine Nichtschuld erfüllt, sondern eine – wenn auch verjäherte – Schuld³ (Genauerer unten VII Ziff. 3).

Von der Verjährung zu unterscheiden ist die Verwirkung. Die Verwirkung hat den Dahinfall der Forderung zur Folge. Eine Schuld besteht diesfalls nicht mehr. Erfüllt der ehemalige Schuldner trotzdem, so kann er das Geleistete zurückfordern. So jedenfalls dann, wenn er vom Erlöschen der Schuld keine Kenntnis hatte, also irrtümlich geleistet hat (Art. 63 Abs. 1 OR).

2. Zweck der Verjährung: Was hat den Gesetzgeber dazu bewogen, dieses Institut zu schaffen? Die Antwort hängt eng mit dem Begriff der Verjährung zusammen. Die verjäherte Forderung ist, wie gesagt, nur mehr beschränkt klagbar, und zwar infolge

² THALMANN, S. 21.

³ GUHL/MERZ/KOLLER, S. 301.

Zeitablaufs. Zeitablauf verdunkelt die Verhältnisse, wie Bucher sagt⁴. Dokumente gehen verloren, werden verlegt oder zerstört. Das Erinnerungsvermögen nimmt ab. An gewisse Ereignisse vermag man sich nach einer gewissen Zeit überhaupt nicht mehr zu erinnern, an andere nur noch ungenau. Leute sterben im Verlaufe der Zeit, so dass sie als mögliche Zeugen für einen vergangenen Lebenssachverhalt ausscheiden... Dass der Zeitablauf die Verhältnisse verdunkelt, das gilt nicht zuletzt auch für rechtliche Verhältnisse. Insbesondere wird jemandem, der als Schuldner aus einer angeblichen Forderung in Anspruch genommen wird, der Beweis erschwert, dass er die Forderung erfüllt hat oder dass die Forderung überhaupt nie entstanden ist oder dass sie zwar entstanden ist, aber nicht ihm gegenüber. Diesen mit dem Zeitablauf verbundenen Beweisschwierigkeiten konnte der Gesetzgeber sowohl durch das Institut der Verjährung als auch durch dasjenige der Verwirkung begegnen. Er hat sich in den allermeisten Fällen für das Institut der Verjährung entschieden. Nur vereinzelt kennt unser Recht die Verwirkung von Forderungen als Folge blossen Zeitablaufs (z.B. Art. 181 Abs. 2 oder Art. 510 Abs. 3 OR)⁵. Doch ist zu beachten, dass die Verwirkung auch vertraglich vorgesehen werden kann. Das gilt jedenfalls im Bereiche des Versicherungsvertragsrechts (s. unten VIII/5).

Der erwähnte Zweck der Verjährung, nämlich der Schutz gegen die mit dem Zeitablauf verbundenen Beweisschwierigkeiten, ist nicht der einzige, wohl aber deren Hauptzweck⁶ (BGE 75 II 437). Er spielt bei allen Verjährungsbestimmungen eine Rolle. Bei einzelnen Bestimmungen kommen allerdings noch andere Gesichtspunkte hinzu, welche den Hauptzweck mehr oder weniger zurückdrängen. Wenn etwa Art. 60 Abs. 1 OR sagt, dass ausservertragliche Schadenersatzansprüche ein Jahr ab dem Zeitpunkt verjähren, in dem der Geschädigte Kenntnis des Schadens und des Haftpflichtigen erlangt hat, so hat damit der Gesetzgeber die Idee verbunden, dass der Geschädigte wenig schutzwürdig ist, wenn er den ihm bekannten Haftpflichtigen trotz Schadenskenntnis nicht belangt. Es soll einem solchen Geschädigten nicht möglich sein, den Haftpflichtigen über längere Zeit im Ungewissen darüber zu lassen, ob eine Forderung noch geltend gemacht wird oder nicht (BGE 75 II 437 f.). Auch für die Verjährung von Versicherungsansprüchen gelten besondere Gesichtspunkte (s. unten II Ziff. 2).

⁴ BUCHER, S. 444; vgl. ferner etwa STEINER KURT JOSEPH, Verjährung haftpflichtrechtlicher Ansprüche aus Straftat (Art. 60 Abs. 2 OR), Diss. Freiburg 1986, S. 13 f.; OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu Art. 127-142 OR, N 3.

⁵ Vgl. NABHOLZ, S. 64 f.; BGE 108 II 109 ff. betr. Art. 181 Abs. 2 OR. Zur Frage, wie die Verwirkungsfrist von Art. 181 Abs. 2 OR zu wahren ist, s. TSCHÄNI RUDOLF, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (herausgegeben von HONSELL/VOGT/WIEGAND), Basel 1992, N 14 zu Art. 181 OR.

⁶ GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3041, sprechen von einem blossen Nebenzweck. «Hauptargument» für die Verjährung sei «der Schutz öffentlicher Interessen, zumal der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens» (Nr. 3400); so wohl auch BGE 90 II 437.

II. Die Verjährung von Versicherungsansprüchen im Überblick

1. Nicht alle Versicherungsansprüche unterliegen der gleichen Verjährungsregelung. Es ist zu unterscheiden zwischen Ansprüchen, die dem VVG unterstellt sind, und Ansprüchen, für welche dies nicht zutrifft. Für Versicherungsansprüche, auf die das VVG zur Anwendung kommt, gilt hinsichtlich der Verjährung Art. 46 VVG und subsidiär das OR, z.B. Art. 135⁷. Für andere Versicherungsverträge gilt das OR (Art. 127 ff.).

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen auf den Anwendungsbereich des VVG einzugehen. Nur folgendes sei bemerkt: Nicht dem VVG unterstehen insbesondere Rückversicherungsverträge, wogegen Direktversicherungsverträge mit geringfügigen Einschränkungen dem VVG unterstellt sind (Art. 101 VVG)⁸. Für Versicherungsverträge, die ein Privater schliesst, gilt also in aller Regel das VVG. Auf diesen Normalfall werde ich mich im folgenden beschränken.

2. Wer wissen will, ob eine Forderung verjährt ist, der hat zwei Punkte abzuklären: Beginn der Verjährungsfrist und Dauer der Verjährungsfrist. Kennt er beides, so weiss er auch, wann die Verjährungsfrist abläuft bzw. abgelaufen ist. Wie sind diese beiden Fragen bei Versicherungsansprüchen, die dem VVG unterstellt sind, zu beantworten? Die primär einschlägige Regel ist, wie bereits erwähnt, Art. 46 VVG. Dazu kommen die Art. 127 ff. OR, soweit sie durch Art. 46 VVG nicht verdrängt werden (Art. 100 VVG). Überblicksweise präsentiert sich die Verjährungsregelung wie folgt:

- Die **Verjährungsfrist beginnt zu laufen** mit dem «Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht [des Versicherers] begründet» (Art. 46 Abs. 1 VVG). Das ist mehrdeutig, weil es immer mehrere Tatsachen sind, von denen im Einzelfall die Leistungspflicht des Versicherers abhängt (unten III). Immerhin gibt es einzelne eindeutige Fälle. So beginnt etwa die Verjährungsfrist bei der Todesfallversicherung mit dem Tod des Versicherten zu laufen.
- Die **Dauer der Verjährungsfrist** beträgt zwei Jahre. Diese Frist kann jedoch im Einzelfall verlängert sein (s. unten Ziff. 3). Für die Berechnung der Zweijahresfrist gilt Art. 132 OR (Art. 100 VVG). Daraus folgt: 1) Bei der Berechnung der Verjährungsfrist ist der Tag, von dem an die Verjährung läuft, nicht mitzurechnen. Wenn also beispielsweise bei der Todesfallversicherung der Versicherte am 13. Mai 1994 stirbt, so zählt dieser Tag bei der Fristberechnung nicht mit (Art. 132 Abs. 1 OR). 2) Mit der Zweijahresfrist sind grundsätzlich zweimal 365 Tage gemeint. Fällt jedoch in die Zweijahresfrist ein Schalttag (29. Februar), so ver-

⁷ Vgl. SVA XI, S. 632 ff.

⁸ Vgl. MAURER, S. 131 ff.

längert sich die Frist um einen Tag (Art. 132 Abs. 2 i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Beispiel: Die Verjährungsfrist beginnt am 13. Mai 1994 zu laufen, wobei dieser Tag – wie eben gesagt – bei der Fristberechnung nicht mitzurechnen ist. Die Frist läuft am 13. Mai 1996 ab. Sie dauert somit insgesamt nicht 730 Tage, sondern 731: deshalb, weil 1996 ein Schaltjahr ist. 3) Fällt der letzte Tag der Verjährungsfrist auf einen Sonntag, so läuft die Frist erst am folgenden Montag ab (Art. 132 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 OR). Entsprechendes gilt, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag fällt.

Nach dem Gesagten gilt für die Verjährung von Versicherungsansprüchen eine vom gemeinen Recht stark abweichende Regelung. Während im allgemeinen eine zehnjährige Verjährungsfrist gilt (Art. 127 OR), sieht Art. 46 VVG eine zweijährige Frist vor. Und während im allgemeinen die Verjährung im Zeitpunkt der Fälligkeit zu laufen beginnt (Art. 130 OR), beginnt sie nach Art. 46 VVG schon in einem früheren Zeitpunkt, eben im Moment, da die Tatsache eintritt, welche die Leistungspflicht begründet. Warum diese Abweichungen?

Es werden vorab Bedürfnisse des Versicherungsbetriebes angeführt. Der Versicherer müsse in der Lage sein, sich nach Ablauf eines kurz bemessenen Zeitraumes über den Stand seines Vermögens Klarheit zu verschaffen⁹. Zudem sei die mit dem Zeitablauf verbundene Verdunkelungsgefahr bei Versicherungsansprüchen besonders gross. Auch das spreche gegen die ordentliche Verjährungsregelung. Gleiche Erwägungen haben auch im Ausland dazu geführt, Versicherungsansprüche einer kurzen Verjährungsfrist zu unterwerfen. So gilt etwa in Deutschland ebenfalls eine zweijährige Frist, wobei allerdings der Verjährungsbeginn anders geregelt ist als in der Schweiz (§ 12 dVVG).

In BGE 100 II 48 wird angenommen, heute würden die Bedürfnisse des Versicherungsbetriebes eine längere als eine zweijährige Verjährungsfrist nicht mehr ausschliessen, dies unter Berufung auf Art. 83 Abs. 1 SVG, wonach für die Ansprüche des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Halters eine Verjährungsregelung analog Art. 60 Abs. 1 OR (absolute Verjährungsfrist: zehn Jahre) gilt.

3. Im Einzelfall kann es zu einer Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist infolge Unterbrechung oder Hemmung kommen. Das VVG enthält insoweit keine speziellen Regeln. Es kommen somit die einschlägigen Bestimmungen des OR zum Tragen. Unterbrechung und sog. Fortlaufshemmung (meist einfach Hemmung genannt) werden hier umfassend geregelt (Art. 135-138 bzw. Art. 134 OR), die sog. Ablaufshemmung hingegen nur mit Bezug auf einen Einzelatbestand (Art. 139 OR). Alle diese drei Institute haben gemeinsam, dass sie den Eintritt der Verjährung hinausschieben. Im übrigen aber bestehen erhebliche Unterschiede: Die Unterbrechung (z.B. durch Einklagung des Versicherungsanspruchs) lässt eine neue Verjährungsfrist beginnen. Fortlaufshemmung bedeutet demgegenüber, dass die Verjährung stille

⁹ Vgl. ROELLI, Anm. 1 zu Art. 46 VVG; MAURER, S. 373 f.

steht, so z.B. während der Zeit, in welcher der Versicherungsanspruch in der Schweiz nicht eingeklagt werden kann; die Zeit des Stillstands wird auf die ordentliche Verjährungsfrist aufgerechnet (Art. 134 Ziff. 6 OR). Wiederum anders verhält es sich bei der Ablaufshemmung. Diese bezieht sich auf Fälle, in denen es dem Versicherungsnehmer nicht möglich oder nicht zumutbar ist, den Ablauf der Verjährungsfrist durch rechtzeitige Unterbrechungshandlungen zu verhindern. Ablaufshemmung bedeutet, dass die Verjährungsfrist um eine Nachfrist verlängert wird. Eine solche Nachfrist ist in Art. 139 OR vorgesehen. Dazu kommen richterrechtlich anerkannte Tatbestände (unten VI).

Die Verjährung kann ferner vertraglich hinausgeschoben werden, m.E. auch durch einseitigen Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede (unten VIII/2).

4. Unter Umständen entstehen aus einem Versicherungsfall **mehrere Versicherungsansprüche** (vgl. z.B. BGE 100 II 46: Ansprüche auf Invaliditäts- und auf Todesfallentschädigung aus einem Unfallversicherungsvertrag). In solchen Fällen ist zu beachten, dass alle Versicherungsansprüche gesondert verjähren (s. den eben zitierten BGE, ferner z.B. BGE 89 II 260). Das bedeutet beispielsweise, dass die Unterbrechung eines Anspruchs nicht notwendig auch für einen anderen Anspruch wirkt. Darauf wird im Zusammenhang mit der Schuldanerkennung als Unterbrechungsgrund noch zurückzukommen sein.

III. Der Verjährungsbeginn

1. Allgemeines

1. Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren Versicherungsansprüche in zwei Jahren «nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet». Dass dies mehrdeutig ist, weil die Leistungspflicht des Versicherers stets von mehreren Tatsachen abhängt, wurde bereits erwähnt. Es überrascht denn auch nicht, dass in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen über den Verjährungsbeginn bestehen. Einigkeit besteht immerhin in dreierlei Hinsicht, nämlich darüber, dass erstens nicht die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs massgeblich ist, zweitens nicht der Zeitpunkt, in dem der Anspruchsberechtigte vom Schaden Kenntnis erlangt¹⁰ (BGE 68 II 110), drittens schliesslich auch nicht der Zeitpunkt, in dem der Anspruchsberechtigte von der die Leistungspflicht begründenden Tatsache Kenntnis erhält¹¹ (BGE 42 II 681).

Dass es für den Verjährungsbeginn nicht auf die Fälligkeit ankommt, entspricht dem eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers. Während der Gesetzesredaktor

¹⁰ ROELLI/KELLER, S. 669 oben.

¹¹ ROELLI/KELLER, S. 669 zweiter Absatz.

Roelli in seinem Gesetzesentwurf die oben zitierte, Gesetz gewordene Formulierung wählte, wollte der Bundesrat in seiner Botschaft auf die Fälligkeit abstellen. Das Parlament hat dann aber – auf Initiative der ständerätlichen Kommission – diese Lösung verworfen und an der Formulierung Roellis festgehalten¹². Soweit ersichtlich, ist allgemein anerkannt, dass die Fälligkeit für den Verjährungsbeginn unerheblich ist. Dabei kommt es weder auf die Fälligkeit im Sinne des OR an, noch auf den speziellen versicherungsrechtlichen Fälligkeitsbegriff, wie er in Art. 39 VVG umschrieben ist.

2. Bei der Auslegung von Art. 46 Abs. 1 VVG ist zu beachten, dass die Bestimmung – anders als Abs. 2 – nicht nur für Versicherungsansprüche, sondern – mit wenigen Vorbehalten¹³ – für beliebige Forderungen aus dem Versicherungsvertrag gilt. Zwar zeigt die Entstehungsgeschichte, dass hauptsächlich die Versicherungsansprüche zu diskutieren gaben. Bei der Redaktion der Bestimmung hat man dann aber andere Forderungen aus Versicherungsvertrag miteinbezogen. Hätte man sich auf die Versicherungsansprüche beschränkt, so wäre wohl der Versicherungsfall, also das befürchtete Ereignis (im Sinne von Art. 38 VVG und anderen Bestimmungen) als dies a quo erklärt worden. Jedenfalls der Gesetzesredaktor Roelli hat diesen Zeitpunkt für massgeblich erachtet, ebenso die ständerätliche Kommission¹⁴. Die historische Interpretation von Art. 46 VVG führt daher zum Schluss, dass bei Versicherungsansprüchen der Versicherungsfall die Verjährungsfrist auslöst. Das war ursprünglich auch die ganz herrschende Ansicht in Lehre und Rechtsprechung. Auch heute noch hat diese Ansicht ihre Verfechter. Hinsichtlich einzelner Versicherungszweige ist jedoch eine Tendenz festzustellen, den Verjährungsbeginn zeitlich hinauszuschieben. Das gilt namentlich für die Haftpflichtversicherung und die Unfallversicherung¹⁵. Auf diese beiden Versicherungsarten ist nun noch näher einzutreten:

2. Unfallversicherung

1. In der Unfallversicherung ist das befürchtete Ereignis der Unfall¹⁶. Die Gerichte haben während Jahrzehnten für den Verjährungsbeginn des Versicherungsanspruchs auf diesen Zeitpunkt abgestellt (z.B. BGE 68 II 106 = SVA IX, S. 242 ff., mit einlässlicher Begründung). Eine Ausnahme machte der Entscheid SVA IX, S. 237 ff.,

¹² Vgl. KUNZ, S. 157 ff.

¹³ Vgl. ROELLI/KELLER, S. 666; ROELLI, Anm. 3 zu Art. 46 VVG.

¹⁴ Prot. der ständerätlichen Kommission, S. 13, 43, und Sten Bull 1905 I, S. 217; vgl. KUNZ, S. 159 Anm. 2.

¹⁵ Betr. die Rechtsschutzversicherung s. einerseits das Handelsgericht St. Gallen in SVA XI, S. 270 ff., und VIRET BERNARD, De quelques aspects de l'assurance de la protection juridique, in *Mélanges ASSISTA*, Genf 1989, S. 381, andererseits THALMANN, S. 209 f. In einem neusten Entscheid hat das Bundesgericht die Frage des Verjährungsbeginns bei der Rechtsschutzversicherung offengelassen (NZZ vom 2. Juli 1993, S. 19).

¹⁶ ROELLI, Anm. 5 zu Art. 38 VVG; ROELLI/KELLER, S. 234 Anm. 7.

wo das Appellationsgericht des Kantons Tessin zur Ansicht gelangte, bei der Unfallversicherung verjähre der Anspruch auf eine Invaliditätsentschädigung nicht zwei Jahre nach dem Unfall, sondern zwei Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem die Invalidität festgestellt werden konnte. In einem neuesten Entscheid aus dem Jahre 1992 hat nun das Bundesgericht im gleichen Sinne entschieden (BGE 118 II 447 ff. E. 2b). Diese Rechtsprechung wurde eingeleitet durch BGE 100 II 42 ff., wo das Bundesgericht feststellte, der Anspruch auf eine Todesfallsumme verjähre bei der Unfallversicherung erst zwei Jahre nach dem Tod des Versicherten, nicht zwei Jahre nach dem Unfall. Ohne dies ausdrücklich zu sagen, stellt das Bundesgericht im Ergebnis auf den Zeitpunkt ab, in dem der Versicherungsanspruch *entsteht*.

2. Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in sich insofern kohärent, als sie Tod und Invalidität gleich behandelt. Eine unterschiedliche Behandlung liesse sich – wie Spiro zutreffend festgestellt hat¹⁷ – mit nichts rechtfertigen. Fraglich kann somit nur sein, ob in beiden Fällen auf den Unfallzeitpunkt abzustellen ist oder aber auf den Zeitpunkt, in dem der Tod bzw. die Invalidität eintritt.

Mit dem Wortlaut von Art. 46 VVG sind beide Auffassungen vereinbar. Dass die historische Auslegung für den Unfallzeitpunkt spricht, ergibt sich aus früher Gesagtem (oben III/1 Ziff. 2). Auch Überlegungen der Rechtssicherheit, welche gerade im Verjährungsrecht von besonderer Bedeutung sind, lassen sich für das Abstellen auf den Unfallzeitpunkt anführen. Hingegen ist nicht zu bestreiten, dass das Abstellen auf diesen Zeitpunkt zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. So namentlich dann, wenn der Unfall vorerst keine weiteren Folgen zeitigt und erst viel später Tod bzw. Invalidität eintreten (so verhielt es sich in BGE 100 II 42 ff.). Dieser Billigkeitsgesichtspunkt ist nach Spiro Grund genug für die vom Bundesgericht vorgenommene Praxisänderung¹⁸. Mit ihm und anderen¹⁹ ist der neuen Bundesgerichtspraxis zuzustimmen.

3. Beizufügen bleiben zwei Punkte²⁰: *Einmal*, dass Ansprüche auf Invaliditätsentschädigung nicht erst dann zu verjähren beginnen, wenn der Invaliditätsgrad feststeht, sondern bereits im Zeitpunkt, «in welchem sich mit Bestimmtheit feststellen lässt, dass eine Invalidität besteht» (Maurer²¹, ebenso BGE 118 II 454 f.). «Würde die Verjährung für die Invaliditätsentschädigung erst zu laufen beginnen, wenn der Grad der Invalidität feststeht, dann wäre dies mit der Rechtssicherheit kaum vereinbar»²². *Sodann* ist die fragliche Rechtsprechung zu verallgemeinern, in dem Sinne, dass bei der Unfallversicherung generell nicht mehr der Unfalltag für den Beginn

¹⁷ SPIRO, FS Engel, S. 379. Ebenso Tribunal de district du Val-de-Travers in SVA XIV, S. 286 ff. (Entscheid vom 9. Mai 1980).

¹⁸ SPIRO, FS Engel, S. 379.

¹⁹ Z.B. MAURER, S. 374 f.

²⁰ Vgl. auch KOLLER ALFRED, AJP 1993, S. 861.

²¹ MAURER, S. 374 unten/375.

²² MAURER, S. 375.

der Verjährung massgebend ist, «sondern der Zeitpunkt, in welchem die Ansprüche der einzelnen Leistungskategorien (Heilungskosten, Taggelder usw.) entstehen»²³. Dass der Gesetzgeber bei Erlass von Art. 46 Abs. 1 VVG «absichtlich auch vermieden» hat, «auf den Zeitpunkt der 'Entstehung des Anspruches' ... abzustellen»²⁴, ändert nichts.

3. Haftpflichtversicherung

Noch kontroverser als bei der Unfallversicherung ist der Verjährungsbeginn bei der Haftpflichtversicherung²⁵, jedenfalls mit Bezug auf den Befreiungsanspruch, von dem hier allein die Rede sein soll. Es bestehen zwei Grundströmungen:

- Die einen stellen auf das befürchtete Ereignis ab²⁶. Dabei gehen die Ansichten, was unter dem befürchteten Ereignis zu verstehen ist, auseinander. So versteht Keller²⁷ darunter das schädigende Ereignis, also den Haftpflichtfall. Eine andere Meinung geht dahin, das befürchtete Ereignis bestehe in der gerichtlichen oder aussergerichtlichen Belangung des Geschädigten²⁸.
- Ein Grossteil der neueren Lehre stellt für den Verjährungsbeginn nicht mehr auf das befürchtete Ereignis ab. So auch das Bundesgericht (ausdrücklich BGE 68 II 106 ff. = SVA IX, S. 248): Massgeblich sei der Moment, in dem die Haftpflicht des Versicherten gerichtlich festgestellt werde (BGE 61 II 197). Das Bundesgericht beruft sich für seine Ansicht auf den Kommentator Jaeger²⁹. Dieser selbst will allerdings der urteilsässigen Feststellung der Haftpflicht das aussergerichtliche «Anerkenntnis» gleichstellen, soweit es für den Versicherer bindend sei. In diesem Sinne und mit überzeugender Begründung hat sich neuestens auch Maurer³⁰ ausgesprochen³¹. Den Verjährungsbeginn noch weiter hinauszuschieben, wie dies Brehm³² befürwortet, besteht kein Anlass.

²³ MAURER, S. 375.

²⁴ ROELLI, Anm. 3b zu Art. 46 VVG.

²⁵ Vgl. dazu neuestens den eigenwilligen Aufsatz von GLAVAŠ KREŠO, Verjährung in der Haftpflichtversicherung, AJP 1993, S. 488 ff.

²⁶ Z.B. SVA XI, S. 270 ff.

²⁷ ROELLI/KELLER, S. 235, 668 Anm. 7.

²⁸ So ROELLI, Anm. 5 zu Art. 38 VVG, Anm. 3b zu Art. 46 VVG.

²⁹ ROELLI/JAEGER, S. 272 ff.

³⁰ MAURER, S. 378.

³¹ Aus der Rechtsprechung vgl. SVA IX, S. 248.

³² BREHM ROLAND, Le contrat d'assurance de responsabilité civile, Lausanne 1983, Nr. 790 f.

IV. Unterbrechung der Verjährung

Vom Begriff der Unterbrechung war bereits kurz die Rede (oben II/Ziff. 3). Sodann wurde schon erwähnt, dass das VVG für die Unterbrechung der Verjährung von Versicherungsansprüchen keine eigene Regelung enthält; damit gilt diejenige des OR (Art. 100 VVG). Das OR regelt die Verjährungsunterbrechung in Art. 135-138. Art. 135 OR befasst sich mit den Unterbrechungsgründen (vgl. Marginalie!), Art. 136-138 OR mit den *Wirkungen* der Unterbrechung. Bei genauerem Hinsehen beinhaltet jedoch auch Art. 138 in Abs. 1 und 2 OR Unterbrechungsgründe; lediglich Abs. 3 betrifft die Unterbrechungswirkung.

Im folgenden werden vorerst die Unterbrechungsgründe im Überblick dargestellt (Ziff. 1), hierauf werden einzelne, namentlich auch für das Versicherungswesen bedeutsame, gesondert behandelt (Ziff. 2 und 3). Den Abschluss machen Bemerkungen zu den Wirkungen der Unterbrechung (Ziff. 4).

1. Überblick über die Unterbrechungsgründe

1. Das Gesetz gibt dem Gläubiger (in unserem Kontext dem Anspruchsberechtigten) die Möglichkeit, selbst für die Unterbrechung der Verjährung besorgt zu sein und damit den Ablauf der Verjährungsfrist zu verhindern. Unterbrochen wird die Verjährung durch Ladung zu einem Sühneversuch, durch Klageeinleitung sowie durch Schuldbetreibung (Art. 135 Ziff. 2 OR).

Wird die Verjährung durch Klage unterbrochen, «so beginnt im Verlaufe des Rechtsstreites mit jeder gerichtlichen Verfügung der Parteien und mit jeder Verfügung oder Entscheidung des Richters die Verjährung von neuem» (Art. 138 Abs. 1 OR); alle diese Verfügungen und Entscheidungen sind also Unterbrechungshandlungen. Entsprechendes gilt, wenn die Unterbrechung durch Schuldbetreibung erfolgt: «Mit jedem Betreibungsakt» beginnt «die Verjährung von neuem» (Art. 138 Abs. 2 OR)³³.

2. Unterbrochen wird die Verjährung auch durch «Anerkennung der Forderung von seiten des Schuldners» (Art. 135 Ziff. 1 OR), in unserem Kontext also durch Anerkennung des Versicherungsanspruchs von seiten des Versicherers. Die Unterbrechung beruht hier auf der Überlegung, dass der Gläubiger angesichts der Schuldanerkennung keinen Anlass hat, selbst für die Unterbrechung zu sorgen, es jedenfalls psychologisch einfühlbar ist, wenn er entsprechende Handlungen unterlässt³⁴.

³³ Einzelheiten bei GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3469 ff.; GUHL/MERZ/KOLLER, S. 299.

³⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, N 3 zu Art. 135 OR.

Die Verjährung kann nur unterbrochen werden, solange sie läuft. Daher wirkt eine Schuldanererkennung nach Eintritt der Verjährung nicht mehr unterbrechend. Es stellt sich dann höchstens die Frage, ob die Schuldanererkennung als Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede aufgefasst werden kann (RGZ 78, S. 131). Das ist aber eine ganz andere Problematik (s. dazu VIII/2).

3. Wird über den Schuldner (Versicherer) der Konkurs eröffnet, so kann der Gläubiger (Anspruchsberechtigter) die Verjährung «durch Eingabe im Konkurse» unterbrechen (Art. 135 Ziff. 2 OR). Dieser Unterbrechungsgrund spielt mit Bezug auf Versicherungsansprüche praktisch keine Rolle, da Konkurse von Versicherungsunternehmen kaum vorkommen.

4. Wenn der Schuldner (Versicherer) gegen den Gläubiger (Anspruchsberechtigter) das Bestehen einer Gegenforderung behauptet und diese Forderung einklagt, so kann der Gläubiger die Verjährung hinsichtlich seiner Forderung dadurch unterbrechen, dass er sie einredeweise geltend macht. Im Vordergrund steht die Verrechnungseinrede³⁵, doch kommt beispielsweise auch die einredeweise Anrufung des Art. 82 OR in Betracht³⁶. Dieser Fall spielt allerdings mit Bezug auf Versicherungsansprüche praktisch keine Rolle³⁷.

5. Sieht man die möglichen Unterbrechungshandlungen des Gläubigers (Klage, Schuldbetreibung, Ladung zu einem Sühneversuch, Eingabe im Konkurs, Einrede vor Gericht) auf einen Blick, so ergibt sich, dass nach Sinn und Zweck des Gesetzes jede rechtliche Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger verjährungsunterbrechende Wirkung haben soll³⁸. So wirken beispielsweise kantonrechtliche Vollstreckungsakte mit Bezug auf Forderungen, die nicht auf eine Geldleistung gehen und daher nicht auf dem Wege des SchKG vollstreckt werden können, ebenfalls verjährungsunterbrechend³⁹. Diese Präzisierung hat allerdings für Versicherungsansprüche nur geringe Bedeutung, da solche meist auf eine Geldleistung gehen. Immerhin gibt es Ausnahmen⁴⁰.

Zu betonen ist, dass nur die *rechtliche* Geltendmachung einer Forderung verjährungsunterbrechende Wirkung hat. Diese Wirkung ist daher beispielsweise mit der Zustellung einer Rechnung nicht verbunden, ebensowenig mit einer Mahnung zur

³⁵ Beispiel: Gegen den Prämienanspruch des Versicherers macht der Versicherungsnehmer einen Versicherungsanspruch verrechnungsweise geltend.

³⁶ BECKER, N 21 zu Art. 135 OR.

³⁷ Zur Illustration ein «versicherungsfremdes» Beispiel: Der Verkäufer einer Sache klagt den Kaufpreis ein. Der Käufer wendet unter Berufung auf Art. 82 OR ein, er habe das Recht, den Kaufpreis bis zur Lieferung (Angebot) der Sache zurückzubehalten.

³⁸ BECKER, N 12 zu Art. 135 OR.

³⁹ BECKER, N 12 zu Art. 135 OR.

⁴⁰ Vgl. etwa SVA V, S. 418 ff.: Anspruch auf Ersatz zerbrochener Fensterscheiben in natura; SVA X, S. 358 ff.: Anspruch auf Lieferung eines Ersatzfahrrades.

Zahlung, und zwar auch dann nicht, wenn Rechnung bzw. Mahnung eingeschrieben verschickt werden⁴¹.

2. Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung

A. Allgemeines

1. Klagebegriff. Klage i.S. von Art. 135 OR ist «Anrufung des richterlichen Rechtsschutzes»⁴². Erfolgt diese «Anrufung» schriftlich, so genügt Postaufgabe⁴³ (BGE 41 II 391, 49 II 40). Verjährungsunterbrechend wirkt nicht nur eine Leistungsklage, sondern auch eine Feststellungsklage⁴⁴, was gerade mit Bezug auf Versicherungsansprüche von Bedeutung sein kann. Denn es kommt nicht selten vor, dass der Anspruchsberechtigte darauf angewiesen ist, seine Forderung vorerst einmal in ihrem Bestand feststellen zu lassen.

Beispiel: Jemand, der rechtsschutzversichert ist, wird durch einen Kunstfehler im Rahmen einer Operation schwer geschädigt. Er belangt hierauf seinen Unfallversicherer auf Bezahlung einer Invaliditätsentschädigung. Der Unfallversicherer verneint das Vorliegen eines Unfalls und zahlt nicht. Hierauf gelangt der Versicherte an seine Rechtsschutzversicherung, damit diese für einen Prozess gegen den Unfallversicherer Kostengutsprache leiste. Die Rechtsschutzversicherung verweigert die Gutsprache, weil ein Prozess gegen den Unfallversicherer aussichtslos sei. Der Versicherte klagt nun auf Feststellung, dass Versicherungsdeckung für den Prozess gegen den Unfallversicherer bestehe. Diese Klage wirkt verjährungsunterbrechend hinsichtlich der allfälligen Forderung, welche der Versicherte gegen den Rechtsschutzversicherer auf Bezahlung der im Prozess mit dem Unfallversicherer entstehenden Anwalts- und Gerichtskosten hat.

2. Verhältnis von Klage und Sühneverfahren. Das Prozessverfahren wird regelmässig durch ein Sühneverfahren eingeleitet. Welche Bedeutung dem Sühneverfahren für den Prozess zukommt, ist verjährungsrechtlich ohne Bedeutung. So oder anders wirkt die Ladung zu einem Sühneverfahren verjährungsunterbrechend (Art. 135 Ziff. 2 OR, oben IV/1 Ziff. 1); diese Wirkung kommt bereits der Postaufgabe des Sühnebegehrens zu (BGE 65 II 166, 114 II 262). Unerheblich ist also, ob das Sühneverfahren vor der Klageanhebung obligatorisch ist oder fakultativ⁴⁵; unerheblich ist auch, welches die Folgen eines erfolglosen Sühneverfahrens sind⁴⁶ (neuestens BGE 118 II 8). Zur Verjährungsunterbrechung ist namentlich auch nicht erfor-

⁴¹ Genaueres bei BECKER, N 20 zu Art. 135 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, N 5 ff. zu Art. 135 OR.

⁴² BECKER, N 14 zu Art. 135 OR; s. im einzelnen GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3475a.

⁴³ BECKER, N 17 zu Art. 135 OR.

⁴⁴ ZR 1907, S. 241; BECKER, N 14 zu Art. 135 OR.

⁴⁵ Rep 1978, S. 100 ff.

⁴⁶ Vgl. dazu GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. Zürich 1979, S. 422.

derlich, dass der Prozess um die Forderung, für welche zum Sühneversuch geladen wurde, später weitergeführt wird (vgl. BGE 25 II 637 E. 1, 114 II 262 f.)^{47,48}.

Nicht in den vorliegenden Zusammenhang gehört die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ladung zu einem Sühneversuch zur Wahrung einer bundesrechtlichen *Verwirkungsfrist* genügt⁴⁹. Die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung sind hier nur analog anwendbar (BGE 110 II 389 = Pr 1985, S. 34), jedoch ergeben sich Unterschiede. Das ist deshalb hervorzuheben, weil die beiden Dinge gelegentlich vermengt werden⁵⁰.

3. Die Klageerhebung unterbricht die Verjährung und hat somit zur Folge, dass die zweijährige Verjährungsfrist des Art. 46 VVG neu zu laufen beginnt. Eine weitergehende Bedeutung hat sie nicht. Namentlich bewirkt sie keine Hemmung der Verjährung bis zum Ablauf des Prozesses. Es ist demnach möglich, dass die **Verjährung während des Prozesses** eintritt⁵¹. Allerdings ist zu beachten, dass während des Prozesses jede gerichtliche Handlung der Parteien die Verjährung unterbricht, ebenso jede Verfügung oder Entscheidung des Richters (oben IV/1 und unten IV/3). Werden jedoch während der Dauer der Verjährungsfrist keine solchen Handlungen vorgenommen, so tritt die Verjährung ein. Das dürfte nicht allzu häufig der Fall sein, ist aber bei kurzen Verjährungsfristen wie derjenigen des Art. 46 VVG nicht ausgeschlossen.

B. Einreichung der Klage am unzuständigen Ort

1. Eine Klageerhebung wirkt nur dann verjährungsunterbrechend, wenn sie beim zuständigen Gericht eingereicht wird (BGE 44 II 461). Eine bei einem unzuständigen Gericht eingereichte Klage ist jedoch verjährungsrechtlich nicht ohne Bedeutung⁵².

⁴⁷ BECKER, N 16 zu Art. 135 OR; unzutreffend BERTI, N 8 zu Art. 135 OR.

⁴⁸ Die Unterbrechungswirkung tritt auch ein, wenn der Gläubiger den Schuldner irrtümlich falsch bezeichnet, sofern «die mangelhafte Bezeichnung den wirklich gemeinten Schuldner ... ohne weiteres erkennen» lässt (BGE 114 II 337 f.; GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3473).

⁴⁹ S. dazu VOGEL, S. 275; KOLLER ALFRED, Die aktienrechtliche Anfechtungsklage, recht 1988, S. 57.

⁵⁰ «Exemplarisch» BERTI, N 8 zu Art. 135 OR; der dort zitierte BGE 74 II 14 ff. betrifft die Wahrung einer Verwirkungsfrist.

⁵¹ GUHL/MERZ/KOLLER, S. 299 unten.

⁵² Wird die Klage bei einem an sich unzuständigen Gericht eingereicht, ist sie jedoch nach dem anwendbaren Prozessrecht an das zuständige Gericht zu überweisen (vgl. z.B. Art. 77 ZPG SG), so gilt sie verjährungsrechtlich als beim zuständigen Gericht eingereicht. Dasselbe gilt, wenn sich eine Partei auf einen Prozess vor einem unzuständigen Gericht einlässt (vgl. BECKER, N 18 zu Art. 135 OR), sofern eine Einlassung überhaupt möglich ist. Die sachliche Zuständigkeit ist grundsätzlich zwingender Natur (GULDENER, zit. in Anm. 46, S. 98; Ausnahmen z.B. in Art. 14 Abs. 2 und 19 lit. b ZPG SG), so dass eine Einlassung insoweit im allgemeinen nicht in Frage kommt.

Es gilt insoweit **Art. 139 OR**. Dieser Artikel sieht was folgt vor: Wenn das unzuständige Gericht die Klage zurückweist, «so beginnt, falls die Verjährungsfrist inzwischen abgelaufen ist, eine neue Frist von sechzig Tagen zur Geltendmachung des Anspruchs». Es ist also so, dass die Klage zwar nicht die ordentliche Unterbrechung zur Folge hat, aber doch eine Art Unterbrechung milderer Art, in dem Sinne, als sie bewirkt, dass die Verjährungsfrist bis zum Ablauf von 60 Tagen nach dem Nichteintretensentscheid erstreckt wird.

2. Präzisierungen:

- Wenn der Kläger rechtzeitig, d.h. innert der 60tägigen Frist des Art. 139 OR die Klage beim zuständigen Richter einreicht, so wird dadurch die Verjährung ganz normal unterbrochen.
- Innert der 60tägigen Frist stehen dem Kläger alle Möglichkeiten der Verjährungsunterbrechung offen. Wenn er beispielsweise Zweifel hat, wo die Klage einzureichen ist, so kann er sicherheitshalber einmal Schuldbetreibung einleiten. Das hat den Neulauf der Verjährungsfrist zur Folge⁵³.
- Art. 139 OR regelt unmittelbar nur den Fall, da die Verjährungsfrist während des Prozesses vor dem unzuständigen Richter abläuft und nun der Nichteintretensentscheid ergeht. Für diesen Fall ist vorgesehen, dass der Kläger noch 60 Tage Zeit hat, um beim zuständigen Gericht Klage einzuleiten oder eine andere Unterbrechungshandlung vorzunehmen⁵⁴. Aber selbstverständlich muss der Kläger den Nichteintretensentscheid gar nicht erst abwarten. Merkt er früher, dass er an unzuständiger Stelle geklagt hat, so kann er schon vorher zur Unterbrechung schreiten⁵⁵.
- Wenn die Verjährungsfrist bis zum Nichteintretensentscheid nicht abgelaufen ist, so greift Art. 139 OR nach seinem Wortlaut nicht ein. Das ist im allgemeinen auch nicht nötig, weil ja der Kläger nun noch die Möglichkeit hat, bis zum Ablauf der Frist verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn die Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Nichteintretensentscheids beinahe abgelaufen ist, so dass dem Kläger nur mehr wenig Zeit zur Verfügung steht. Becker⁵⁶ schlägt vor, dem Gläubiger auch in solchen Fällen die Nachfrist des Art. 139 OR zu gewähren. Er meint offenbar, dass dem Gläubiger in derartigen Fällen nicht nur die verbleibende Verjährungszeit zu belassen, sondern diese auf 60 Tage zu erstrecken ist. M.E. ist diese Lösung zu verallgemeinern, wenn die Verjährungsfrist bei Ergehen des Nichteintretensentscheids keine 60 Tage mehr beträgt. In extensiver Interpretation von Art. 139 OR

⁵³ Vgl. den Entscheid des bernischen Appellationshofs in ZBJV 1948, S. 490 ff.; vgl. auch SPIRO, Begrenzung, § 146.

⁵⁴ Ob die Nachfrist dem Kläger zusteht, wird nicht vom zurückweisenden, sondern vom neu angegangenen Richter entschieden (BGE 100 III 39 E. 3).

⁵⁵ SVA XI, S. 314.

⁵⁶ BECKER, N 4 zu Art. 139 OR.

gilt also folgende Regel: Der Kläger hat nach dem Nichteintretensentscheid 60 Tage Zeit, um verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen. Verbleiben von der Verjährungsfrist im Urteilszeitpunkt noch mehr als 60 Tage, so gilt diese.

- Art. 139 OR regelt einen Fall sog. Ablaufshemmung⁵⁷: Der Gläubiger geht angesichts der Klageerhebung irrtümlich davon aus, die Verjährung sei unterbrochen, und verzichtet folglich darauf, sich um wirkliche Unterbrechung zu bemühen. Der Irrtum hindert ihn daran, die Verjährungsfrist zu wahren. Das rechtfertigt es, den «Ablauf» der Verjährung zu «hemmen». Sobald jedoch der Irrtum (durch den Nichteintretensentscheid) beseitigt wird, muss sich der Gläubiger innert kurzer (60tägiger) Frist um Verjährungsunterbrechung bemühen.

3. Verjährungsunterbrechung im Prozess um den Versicherungsanspruch

A. Unterbrechungshandlungen der Parteien

1. Wird der Versicherungsanspruch eingeklagt, so bewirkt jede gerichtliche Handlung der Parteien eine erneute Verjährungsunterbrechung (Art. 138 OR). Es genügt jede Handlung, welche den Prozess mit Bezug auf die in Frage stehende Forderung weitertreibt. Verjährungsunterbrechend wirken daher beispielsweise

- schriftliche Eingaben, mit denen das Gericht ersucht wird, das Verfahren fortzusetzen⁵⁸,
- eine Rechtsverzögerungsbeschwerde (BGE 21, 249 E. 4).

Ob eine solche Eingabe oder Beschwerde durch den Gläubiger oder den Schuldner, in unserem Zusammenhang also durch den Versicherer oder den Anspruchsberechtigten, erfolgt, ist unerheblich.

2. Nicht genügend, da nicht die Fortsetzung des Verfahrens betreibend, sind beispielsweise

- die Mitteilung eines Anwaltswechsels;
- der Aktenbezug bei der Gerichtskanzlei (BGE 85 II 191);
- mündliche Rückfragen über den Stand des Verfahrens (BGE 106 II 35)⁵⁹.

B. Unterbrechung durch Verfügungen oder Entscheidungen des Richters

1. Die Verjährung wird unterbrochen durch richterliche Verfügungen und Entscheidungen (Art. 138 Abs. 1 OR). Vorausgesetzt ist jedoch immer, dass es sich um Akte

⁵⁷ OSER/SCHÖNENBERGER, N 1 und 3 zu Art. 139 OR; SPIRO, Begrenzung, § 87 Anm. 9.

⁵⁸ SJZ 1964, S. 345.

⁵⁹ Weiteres bei GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3477.

handelt, welche die Beurteilung der eingeklagten Forderung betreffen⁶⁰. Verjährungsunterbrechend wirken beispielsweise

- die gerichtliche Aufforderung an eine Partei, eine Klageantwort (Replik, Duplik) einzureichen;
- die Einladung zu einer Referentenaudienz;
- die Zustellung der Akten an Experten oder an eine Partei (Pr 1912, S. 386);
- die Verkündung des Urteils bzw. Mitteilung des Urteilsdispositivs⁶¹;
- die Zustellung des schriftlichen Urteils⁶²;
- die Verkündung oder Zustellung eines strafrechtlichen Urteils, wenn der zivilrechtliche Anspruch adhäsionsweise geltend gemacht wurde (BGE 24 II 211 E. 4)⁶³;
- die richterliche Verfügung, die einem Rechtsmittel gegen einen Entscheid, mit welchem über die Forderung befunden wurde, Suspensivwirkung verleiht (BGE 111 II 61 f. E. 4b).

2. Nicht unterbrechend wirkt beispielsweise die Verhängung einer Ordnungsbusse, da eine solche nicht unmittelbar den Forderungsprozess berührt (BGE 21, 251)⁶⁴.

C. Die richterliche Sistierungsverfügung im besonderen

Zu den gerichtlichen Verfügungen i.S. von Art. 138 OR gehören auch Sistierungsverfügungen. Der Richter kann eine Sistierung unter Umständen selbständig verfügen, aber auch auf Antrag des Klägers oder des Beklagten. Im Prozess um einen Versicherungsanspruch kann die Sistierung etwa dann verfügt werden, wenn der Versicherer einen Versicherungsbetrug befürchtet und nun zuerst den Ausgang eines Strafverfahrens abwarten will, das er gegen den Anspruchsberechtigten angestrengt hat (vgl. den Tatbestand von BGE 75 II 227 ff.). Eine solche Sistierungsverfügung unterbricht die Verjährung, mit der Folge, dass die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt. Eine weitergehende Wirkung hat die Sistierungsverfügung nach dem Gesetz nicht, jedenfalls nicht bei wörtlicher Interpretation. Namentlich führt sie nicht zu einem Stillstand (Fortlaufshemmung) der Verjährung. Demzufolge kann die Verjährung während des sistierten Prozesses eintreten. Das widerspricht jedoch der ratio legis von Art. 138 Abs. 1 OR. Wenn nach dieser Bestimmung der Klageeinreichung lediglich unterbrechende, nicht hemmende Wirkung beigelegt wird, so deshalb, weil der Kläger auch während des Prozesses gezwungen sein soll, das Klageschicksal zu

⁶⁰ BECKER, N 3 zu Art. 138 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, N 2 zu Art. 138 OR.

⁶¹ BECKER, N 3 zu Art. 138 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 229; SJZ 1956, S. 46.

⁶² BECKER, N 3 zu Art. 138 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 229 Anm. 32; SJZ 1956, S. 46; BUCHER, S. 465 f. Anm. 107.

⁶³ Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundeszivilrechts 13 Nr. 116, S. 158.

⁶⁴ BECKER, N 3 zu Art. 138 OR.

verfolgen und die Erledigung des Prozesses durch entsprechende Interventionen beim Richter voranzutreiben (BGE 75 II 234 unten). Das ist ihm jedoch nicht möglich und auf jeden Fall nicht zumutbar, solange der Grund für die Aussetzung des Prozesses dauert: «Jusque là, une requête en reprise de cause serait inévitablement rejetée comme mal fondée, voire téméraire, et il n'y aurait pas non plus de sens à exercer des poursuites alors que le droit est déjà déduit en justice» (BGE 75 II 235). Es kann nun aber nicht der Sinn des Gesetzes sein, den Kläger zur Vornahme sinnloser Unterbrechungshandlungen zu zwingen. Daraus hat das Bundesgericht geschlossen, dass dem Kläger der Ablauf der Verjährungsfrist während der Sistierungsdauer nicht entgegengehalten werden kann (BGE 75 II 235 unten/236). Präzisierungen sind in zweierlei Hinsicht anzubringen:

- Einmal ist unter dogmatischem Gesichtspunkt zu bemerken, dass es sich bei der Konstruktion des Bundesgerichts letztlich um nichts anderes als um eine sog. Ablaufshemmung analog Art. 139 OR handelt⁶⁵. Mit andern Worten wird der Eintritt der Verjährung dadurch verhindert, dass dem Kläger nicht möglich bzw. zumutbar ist, vor Ablauf der Verjährungsfrist verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen. Eine eigentliche Hemmung im Sinne von Art. 134 OR, also eine Verlängerung der Verjährungsfrist um die Sistierungsdauer, ist abzulehnen. Es besteht dafür kein Bedürfnis. Der oben erwähnte BGE lässt keinen anderen Schluss zu, wiewohl das Bundesgericht zur Begründung seiner Entscheidung auf Art. 134 Ziff. 6 OR hinweist und die ratio dieser Bestimmung heranzieht.
- Unter sachlichem Gesichtspunkt ist beizufügen, dass der Kläger nicht ohne weiteres die Aufhebung der Sistierung durch den Richter bzw. die Wiederaufnahme des Verfahrens abwarten darf. Vielmehr hat er sich um die Fortsetzung des Prozesses zu bemühen, sobald der Grund für die Sistierung wegfällt. Wenn also beispielsweise die Sistierung angeordnet wurde, um den Ausgang eines Strafverfahrens abzuwarten, so hat der Kläger für Unterbrechung der Verjährung zu sorgen, sobald das Strafverfahren beendet ist bzw. er davon Kenntnis erhält. Für die Unterbrechung verbleiben ihm – analog Art. 139 OR – 60 Tage. Unterbrechungswirkung hat im übrigen auch ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens, ebenso die richterliche Verfügung, mit welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet wird.

Der erwähnte BGE 75 II 227 (= SVA X, S. 212 ff.) wurde mehrfach bestätigt (BGE 85 II 508 f., 89 II 30). Vgl. auch BGE 60 II 445 (= SVA VII, Nr. 182, S. 297 ff.). Hier hat das Bundesgericht hinsichtlich einer privaten Sistierungsvereinbarung entschieden, diese schliesse die Erhebung der Verjährungseinrede aus, wenn der Gläubiger «in angemessen kurzer Frist» nach Ablauf der Sistierungsdauer den Anspruch einklage. Dem Entscheid ist im Prinzip zuzustimmen, doch sollte aus Gründen der Richtssicherheit nicht auf eine «angemessen kurze» Frist abgestellt, sondern auf die 60tägige Frist des Art. 139 OR zurückgegriffen werden.

⁶⁵ So wohl auch SPIRO, Begrenzung, S. 341 § 147.

4. Verjährungsunterbrechung durch Schuldanerkennung von seiten des Versicherers

Gemäss Art. 135 Abs. 1 OR wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Schuldner die vom Gläubiger geltend gemachte Forderung anerkennt, wenn er mit andern Worten die behauptete Schuld zugibt. In unserem Kontext ist Schuldner der Versicherer. Wenn er anerkennt, die vom Anspruchsberechtigten geltend gemachte Versicherungsleistung zu schulden, so wird dadurch die zweijährige Verjährungsfrist unterbrochen. Derartige Schuldanerkennungen spielen in der Praxis eine nicht geringe Rolle. Das rechtfertigt einige präzisierende Bemerkungen:

1. Mit der Schuldanerkennung ist nicht eine *Willenserklärung* gemeint, sondern eine **Wissenserklärung** (BGE 57 II 583)⁶⁶. Es ist also nicht vorausgesetzt, dass der Versicherer die Schuld zur Entstehung bringen oder novieren will, vielmehr genügt es, wenn er erklärt, die Schuld bestehe⁶⁷.

2. Dabei genügt es, wenn der Versicherer den geltend gemachten Versicherungsanspruch **dem Grundsatz nach anerkennt** (BGE 100 II 46); eine Anerkennung der Höhe nach ist nicht erforderlich. Beispiel (in Anlehnung an den eben erwähnten Entscheid):

A ist gegen Unfall versichert, wobei er bei Totalinvalidität Fr. 200'000.— bekommen soll, bei Teilinvalidität je nach Invaliditätsgrad einen Teilbetrag dieser Summe. Nun erleidet A einen Unfall. Er macht in der Folge eine Invaliditätsentschädigung von Fr. 100'000.— geltend, geht also von einem Invaliditätsgrad von 50% aus. Der Versicherer anerkennt, dass die Gebrechen des A vom Unfall herrühren, er ist aber der Meinung, dass A weniger als 50% invalid ist, und holt daher über den Invaliditätsgrad in Absprache mit A ein Gutachten ein. In einem solchen Fall ist eine Verjährungsunterbrechung zu bejahen. Denn der Versicherer bringt mit seinem Verhalten zum Ausdruck, dass er die Voraussetzungen für eine Invaliditätsentschädigung durchaus für gegeben erachtet und sich nur über deren Höhe nicht im klaren ist.

3. Die Schuldanerkennung **unterbricht** die Verjährung eines Versicherungsanspruchs **nur bis zur anerkannten Forderungshöhe**. Wenn A einen Anspruch von Fr. 100'000.— geltend macht, der Versicherer nur (aber immerhin) einen Anspruch von Fr. 20'000.— anerkennt, so findet in dieser Höhe eine Unterbrechung der Verjährung statt, nicht aber für den Rest. Im Einzelfall kann schwierig festzustellen sein, in welcher Höhe eine Anerkennung stattgefunden hat.

Das Gesagte gilt auch dort, wo der Versicherer eine Forderung dem Grundsatz nach anerkennt. Auch in einem solchen Fall ist zu prüfen, wie weit die Anerkennung

⁶⁶ Vgl. auch GRÄMIGER, S. 20 ff.; Obergericht ZH in ZR 1980, S.142 f., Nr. 72.; a.A. BECKER, N 2 zu Art. 135 OR.

⁶⁷ Zur Unterscheidung von Wissens- und Willenserklärung KOLLER ALFRED, Der gute und der böse Glaube, Freiburg 1984, Nr. 218 ff.

reicht. Im Beispiel aus Ziff. 2 geht der Versicherer von einer Invalidität von höchstens 50% aus, er will also jedenfalls nicht mehr als Fr. 100'000.— bezahlen. Es findet daher lediglich eine Unterbrechung in dieser Höhe statt. Zur weiteren Illustration sei das Beispiel noch folgendermassen abgewandelt: Der Versicherer ist der Meinung, den A treffe ein grobes Selbstverschulden, das gemäss Art. 14 VVG eine Reduktion der Versicherungsleistung rechtfertige. In der Folge teilt er dem A mit, er werde auf keinen Fall mehr als Fr. 70'000.— bezahlen. Eine Unterbrechung findet hier nur hinsichtlich dieses Betrags statt.

Weiteres Beispiel (in Anlehnung an BGE 33 II 226): Ein Unfallversicherter erleidet einen Unfall. Er muss zum Arzt. Die entsprechenden Kosten verlangt er vom Versicherer ersetzt. Der Versicherer zahlt. Die Zahlung kann als Schuldanerkennung bezüglich der bereits entstandenen Kosten angesehen werden. Hinsichtlich künftiger Kosten enthält die Zahlung jedoch keine Schuldanerkennung (BGE 33 II 226); denn mit Bezug auf künftige Kosten muss ja der Versicherer wiederum prüfen können, ob sie vom Unfall herrühren usw. Obwohl also der Versicherer grundsätzlich nicht bestreitet, für Arztkosten aufkommen zu müssen, kann hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz künftiger Kosten keine Unterbrechung angenommen werden.

4. Auch eine **bedingte Schuldanerkennung** muss zur Verjährungsunterbrechung nach Art. 135 Ziff. 1 OR genügen (vgl. BGE 89 II 29 f. E. 3)⁶⁸. Zur Illustration sei das Beispiel von oben Ziff. 2 abgewandelt: Der Versicherer bestreitet das Vorliegen einer Invalidität, anerkennt aber seine Leistungspflicht für den Fall, dass eine Invalidität doch gegeben sein sollte, und erklärt sich bereit, die Invaliditätsfrage durch ein Gutachten abklären zu lassen. Die entsprechende Mitteilung an den Versicherten wirkt verjährungsunterbrechend. Weiteres Beispiel: Der Versicherer anerkennt das Vorliegen eines Versicherungsfalls, er befürchtet jedoch, dass der Versicherungsfall absichtlich herbeigeführt wurde, und teilt daher dem Anspruchsberechtigten mit, eine Zahlung könne nur erfolgen, wenn die entsprechenden Abklärungen negativ verlaufen. Diese Mitteilung wirkt verjährungsunterbrechend.

Wer in derartigen Fällen eine Verjährungsunterbrechung verneint, der muss nach Ablauf der Verjährungsfrist sorgfältig prüfen, ob die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Versicherer nicht gegen Art. 2 ZGB verstösst. Wo dies zutrifft, ist nach den Regeln über die Ablaufshemmung zu verfahren (unten VIII/3).

5. Die Anerkennung eines Versicherungsanspruchs **unterbricht** die Verjährung **nur gerade mit Bezug auf diesen Anspruch**, nicht auch mit Bezug auf andere Versicherungsansprüche (z.B. BGE 93 II 498 E. 2 a. E.). Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass die Verjährung mit Bezug auf jeden Anspruch gesondert zu betrachten ist (oben II Ziff. 4).

6. Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 135 OR richtet sich notwendig an den **Gläubiger** (BGE 90 II 442). Eine Erklärung gegenüber einem Dritten wirkt nicht unterbrechend, noch weniger eine Schuldanerkennung, die überhaupt nicht nach

⁶⁸ BECKER, N 10 zu Art. 135 OR.

aussen gerichtet ist. Keine Verjährungsunterbrechung bewirkt daher der blosser Eintrag einer Schuld in die Bücher des Schuldners⁶⁹.

Nicht als Dritter ist jedoch ein Vertreter des Gläubigers zu betrachten (BGE a.a.O.). Sodann ist zu beachten, dass eine an den Gläubiger gerichtete Schuldanererkennung auch mittels eines Boten vorgenommen werden kann. Alsdann steht der Verjährungsunterbrechung nichts entgegen. Beispiel: Der Versicherer richtet der Hausangestellten des Anspruchsberechtigten aus, sie solle diesem mitteilen, die Versicherungsleistung werde ausbezahlt.

7. Das Gesetz erwähnt als **mögliche Anerkennungshandlungen** Zins- und Abschlagszahlungen sowie Pfand- und Bürgschaftsbestellung. Die Aufzählung ist nicht abschliessend («namentlich»: Art. 135 Ziff. 1 OR). So wirkt beispielsweise auch eine Stundungsvereinbarung verjährungsunterbrechend (BGE 65 II 232 f., 89 II 29 f.), ebenso schon ein Stundungsgesuch⁷⁰. Als (konkludente) Anerkennungshandlung ist ferner etwa ein Erlassgesuch des Schuldners aufzufassen⁷¹.

Dass eine Abschlagszahlung eine konkludente Schuldanererkennung bedeutet, versteht sich von selbst. Im Einzelfall kann jedoch zweifelhaft sein, ob eine Abschlagszahlung vorliegt. Es ist jeweilen zu prüfen, ob die erfolgte Zahlung eine blosser Teilzahlung sein soll (BGE 17, 747 f. E. 4)⁷². Geht der Schuldner davon aus, die Zahlung tilge die ganze Schuld, so bewirkt sie keine Unterbrechung hinsichtlich eines in Wirklichkeit weiter bestehenden Forderungsrests (s. auch unten IV/5 Ziff. 2). Inwieweit eine Teilzahlung unterbrechend wirkt, richtet sich nach dem in Ziff. 3 Gesagten: Es ist zu prüfen, auf welchen Gesamtbetrag sich die Teilzahlung nach Ansicht des Schuldners – erkennbarerweise – bezieht⁷³.

Zur Frage, ob eine Verrechnungserklärung eine (konkludente) Anerkennungshandlung beinhaltet, s. BGE 110 II 180 f.⁷⁴.

⁶⁹ SJZ 1908, S. 279 Nr. 419; BECKER, N 3 zu Art. 135 OR; zur Frage auch die bei BERTI, N 5 zu Art. 135 OR, zitierte Literatur.

⁷⁰ BERTI, N 5 zu Art. 135 OR, unter Hinweis auf SJZ 1924, S. 125 Nr. 107, und 1937/38, S. 234 Nr. 172.

⁷¹ BERTI, N 5 zu Art. 135 OR; weitere Beispiele bei GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3467.

⁷² BECKER, N 7 zu Art. 135 OR; SJZ 1918/19, S. 314 Nr. 205.

⁷³ Bei Leistung einer Teilzahlung unter gleichzeitiger Bestreitung der Restforderung liegt keine Schuldanererkennung vor (GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3467, unter Hinweis auf OG TG 1978, S. 73 f.).

⁷⁴ SPIRO, Begrenzung, S. 366 f. § 155 Anm. 13 und S. 370 § 155 Anm. 37; BUCHER, S. 463; VON TUHR/ESCHER, S. 226.

5. Wirkung der Unterbrechung

1. Beginn einer neuen Verjährungsfrist. Die Unterbrechung hat zur Folge, dass die bisher verflossene Verjährungsfrist bedeutungslos wird⁷⁵ und eine neue Verjährungsfrist beginnt.

Mit der Dauer der neuen Frist befasst sich Art. 137 OR. Seine Anwendung auf Versicherungsansprüche ergibt folgendes: Grundsätzlich ist die neue Frist wiederum die zweijährige. Wurde hingegen der Versicherungsanspruch vom Versicherer «durch Ausstellung einer Urkunde» anerkannt, so gilt eine zehnjährige Frist⁷⁶. Gleich verhält es sich, wenn der Anspruch durch gerichtliches Urteil festgestellt wurde. Der Terminus «festgestellt» in Art. 137 Abs. 2 OR ist in einem weiten Sinne zu verstehen: Nicht nur ein Feststellungsurteil löst die zehnjährige Frist aus, sondern auch ein Leistungsurteil, das den Schuldner (Versicherer) zur Erfüllung verpflichtet⁷⁷.

Die neue Frist beginnt grundsätzlich mit der Vornahme der Unterbrechungshandlung. Art. 138 Abs. 3 OR enthält eine in unserem Zusammenhang bedeutungslose Ausnahme.

2. Umfang der Unterbrechung. Mit Bezug auf die Verjährungsunterbrechung durch Schuldanerkennung wurde gesagt, dass eine Unterbrechung nur in Höhe der Anerkennung stattfindet. Analoges gilt für alle Arten der Unterbrechung. So wirkt eine Klage nur in Höhe des eingeklagten Betrages, eine Schuldbetreibung nur in Höhe des in Betreibung gesetzten Betrages unterbrechend.

3. Wird die Verjährung gegenüber einem Solidarschuldner unterbrochen, so wirkt die Unterbrechung auch gegen die übrigen Solidarschuldner (Art. 136 OR). Genaueres unten VIII/4.

⁷⁵ Vgl. BGB § 217; LARENZ, S. 259.

⁷⁶ Die Forderung muss umfangmässig beziffert und die Urkunde muss unterschrieben sein (BGE 61 II 336 ff., 113 II 268 f.).

⁷⁷ Das Urteil muss formell rechtskräftig sein, damit die zehnjährige Frist gilt (SJZ 1965, S. 46; SPIRO, Begrenzung, S. 381 § 162). Der Eintritt der Rechtskraft selbst wirkt jedoch nicht unterbrechend, vielmehr beginnt die neue (zehnjährige) Frist bereits früher, nämlich mit der letzten Unterbrechungshandlung (meist der Zusendung des Urteils), zu laufen (vgl. SPIRO, Begrenzung, S. 381 § 162 Anm. 1; VON TUHR/ESCHER, S. 229; BUCHER, S. 465 Anm. 107; a.A. WALDER-BOHNER HANS-ULRICH, Zivilprozessrecht, 3. A. Zürich 1983, S. 280 Anm. 4).

V. Hemmung (Fortlaufshemmung)

1. Hemmung (Fortlaufshemmung) bedeutet, dass die Verjährungsfrist aus besonderem Grund zu laufen aufhört bzw. gar nicht zu laufen beginnt. Solange der besondere Grund besteht, läuft die Verjährungsfrist nicht. Das wiederum besagt, dass der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht einberechnet wird. Die Verjährungsfrist wird also um den Zeitraum der Hemmung verlängert. Art. 134 OR, der die Hemmung regelt, verwendet diesen Ausdruck nicht, sondern spricht statt dessen von Hinderung und Stillstand der Verjährung, je nachdem, ob die Hemmung zur Folge hat, dass die Verjährung nicht beginnt oder stillesteht.

2. Von den in Art. 134 OR aufgezählten Tatbeständen kommt in unserem Zusammenhang einzig derjenige von Ziff. 6 in Betracht. Danach ist die Verjährung gehemmt, läuft also die Verjährungsfrist nicht, «solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gerichte nicht geltend gemacht werden kann». Die Auslegung dieser Bestimmung ist umstritten. Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass nur objektive, nicht in den Verhältnissen des Gläubigers liegende Hindernisse die Hemmung bewirken⁷⁸. Die Verjährungsfrist steht daher beispielsweise still, wenn der Schuldner (vorliegend der Versicherer) nach dem internationalen Zivilprozessrecht nur im Ausland belangt werden kann, also kein schweizerischer Gerichtsstand besteht (BGE 90 II 428 E. 6-10)⁷⁹. Keine Hemmung findet hingegen z.B. dann statt, wenn ein im Ausland wohnender Gläubiger mit Repressalien durch seinen Wohnsitzstaat zu rechnen hätte, falls er Klage in der Schweiz erheben würde (BGE 90 II 428)⁸⁰.

3. Art. 134 OR zählt die Hemmungsgründe nach bundesgerichtlicher Ansicht abschliessend auf; weitere Hemmungsgründe können nicht geschaffen werden, auch nicht durch Analogie. Es ist an sich zweifelhaft, ob diese Auffassung unter theoretischem Gesichtspunkt zutrifft⁸¹. Indes wird man sagen dürfen, dass die Hemmung, verstanden als Fortlaufshemmung, an sich ein unbefriedigendes Institut ist⁸². Eine Ablaufshemmung wird den Interessen des Gläubigers in aller Regel genügen, und umgekehrt trägt sie den Interessen des Schuldners besser Rechnung. Es dürfte daher richtig sein, die Tatbestände der Fortlaufshemmung restriktiv zu handhaben und – wo nötig – das Institut der Ablaufshemmung weiterzuentwickeln.

⁷⁸ Vgl. GUHL/MERZ/KOLLER, S. 298.

⁷⁹ Zur Situation bei Abtretung von Ansprüchen im Konkurs s. BGE 116 II 163.

⁸⁰ Ein Teil der Lehre ist weniger streng (vgl. BUCHER, S. 462 f., SPIRO, Begrenzung, S. 237 ff., GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3460).

⁸¹ Nach SPIRO, FS ASSISTA, S. 219, kann es Fälle geben, in denen eine Analogie «unabweislich» ist.

⁸² A. EHRENZWEIG nennt sie «veraltet» (zit. nach SPIRO, Begrenzung, S. 149 § 70 Anm. 7).

VI. Ablaufshemmung

1. Wie die Fortlaufshemmung knüpft auch die Ablaufshemmung an einen besonderen Grund an, welcher es rechtfertigt, die Verjährungsfrist zu verlängern. Während jedoch bei der Fortlaufshemmung die Verjährungsfrist stillesteht, solange der besondere Grund gegeben ist, läuft sie im Falle der Ablaufshemmung ganz normal weiter. Der besondere Grund wird erst dann relevant, wenn er beim ordentlichen Ablauf der Verjährungsfrist noch besteht oder erst kurz vorher wegfällt. In diesen Fällen wird die Verjährungsfrist um eine kurze Nachfrist verlängert und dadurch der Eintritt der Verjährung gehemmt. Kurz: Es wird der Ablauf der Verjährung gehemmt, nicht deren Fortlauf.

Zur Illustration sei an Art. 139 OR erinnert: Die Klage bei einem unzuständigen Gericht hat nicht zur Folge, dass nun die Verjährungsfrist zu laufen aufhören würde. Vielmehr läuft die Verjährungsfrist weiter. Endet sie aber während des Prozesses, so hat dies nicht den Eintritt der Verjährung zur Folge, vielmehr läuft die Verjährung weiter, und zwar bis 60 Tage nach Urteilsöffnung (Eröffnung des Nichteintretensentscheids). Würde es sich um eine Fortlaufshemmung handeln, so stünde die Verjährung während der Prozessdauer still, die Verjährungsfrist würde also um die Prozessdauer erstreckt.

2. Das OR kennt nur einen einzigen Tatbestand der Ablaufshemmung, denjenigen von Art. 139 OR⁸³. Eine allgemeine Regelung war zwar geplant, wurde aber schliesslich nicht Gesetz. Daraus darf nicht geschlossen werden, es dürften keine zusätzlichen Tatbestände der Ablaufshemmung anerkannt werden. Lehre und Rechtsprechung haben denn auch solche Tatbestände ausgebildet (s. schon oben IV/3/C: Sistierungsverfügung), freilich ohne systematisches Konzept. Spiro ist es zu verdanken, dass dieses Institut mit scharfen Konturen versehen und wissenschaftlich durchdrungen wurde. Im folgenden beschränke ich mich darauf, einen für die Verjährung von Versicherungsansprüchen wesentlichen Tatbestand herauszugreifen:

Solange zwischen dem Versicherer und dem Anspruchsberechtigten **Vergleichsverhandlungen** im Gange sind, ist es dem letzteren nicht zumutbar, die Verjährung zu unterbrechen. Eine Verjährungsunterbrechung käme ja nur in Form von Betreibung, Klage oder Einleitung des Sühneverfahrens in Frage. Solche Handlungen aber könnten geradezu kontraproduktiv wirken und den positiven Ausgang der Vergleichsverhandlungen gefährden. Sie liegen auch nicht im Interesse des Versicherers und stellen nur eine unsinnige Belastung von Gerichten und Betreibungsämtern dar. Unter diesen Umständen darf dem Anspruchsberechtigten kein Vorwurf gemacht werden, wenn er die Verjährungsfrist während Vergleichsverhandlungen verstreichen lässt. Es verhält sich insoweit gleich wie im Falle einer Sistierung (dazu oben IV/3/C). Daher muss eine Ablaufshemmung Platz

⁸³ SPIRO, Begrenzung, S. 192 § 87 Anm. 9, zählt weitere Tatbestände auf, welche jedoch sehr atypisch sind und jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang vernachlässigt werden können.

greifen, wenn über das Ende der ordentlichen Verjährungsfrist hinaus verhandelt wird⁸⁴. Das bedeutet: Sobald die Verhandlungen abgebrochen werden, steht dem Anspruchsberechtigten eine Nachfrist von 60 Tagen zur Verfügung, um verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen. Wurden die Verhandlungen weniger als 60 Tage vor Ende der Verjährungsfrist abgebrochen, so wird die verbleibende Verjährungsfrist auf 60 Tage erstreckt.

Das Gesagte bedarf einer Präzisierung für den Fall, da der Anspruchsberechtigte den Versicherer vor Ablauf der Vergleichsverhandlungen um einen Verjährungsverzicht (dazu unten VIII/1 Ziff. 2 und 3) angeht und diesen nicht erhält. In einem solchen Fall hat er allen Anlass, sich nun umgehend um eine Verjährungsunterbrechung zu bemühen. Die 60-Tage-Frist wird man dann ab dem Moment laufen lassen, in dem der Versicherer sich weigert, den Verjährungsverzicht abzugeben.

3. Vgl. auch unten VIII/3: Ablaufshemmung im Falle rechtsmissbräuchlicher Erhebung der Verjährungseinrede.

VII. Von der verjährten Forderung: Rechtslage nach Eintritt der Verjährung

Von den Wirkungen der Verjährung war schon bei deren Definition die Rede: Die verjährte Forderung ist nach wie vor Forderung, aber sie kann gegen den Willen des Schuldners nicht mehr gerichtlich durchgesetzt werden. Einzelheiten:

1. Einschränkung der Klagbarkeit. Klagt der Gläubiger die verjährte Forderung ein und beruft sich der Schuldner auf die Verjährung, so ist die Klage abzuweisen⁸⁵. Ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen, so darf über eine identische Klage nicht nochmals entschieden werden: Einer nochmaligen Klage «steht die Bindungswirkung der res iudicata entgegen»⁸⁶. Diese Bindungswirkung ist vom Richter ex officio zu beachten. Er muss daher die (zweite) Klage abweisen, auch wenn sich der Schuldner nicht nochmals auf die Verjährung beruft. Zu denken ist etwa an den Fall, da der ursprüngliche Schuldner gestorben ist und seine Rechtsnachfolger vom Verjährungseintritt keine Kenntnis haben.

Die Klagbarkeit ist eingeschränkt, aber nicht ausgeschlossen. Denn der Richter muss die eingeklagte Forderung – bei gegebenen Voraussetzungen – dem Kläger trotz der Verjährung zusprechen, sofern der Schuldner die Verjährungseinrede nicht erhebt: Er darf «die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen» (Art. 142 OR).

⁸⁴ Ebenso SPIRO, FS ASSISTA, S. 221 f.; vgl. auch GRÄMIGER, S. 45 f.

⁸⁵ Ob die Verjährungseinrede rechtzeitig erhoben wurde, bestimmt sich nach kantonalem Prozessrecht.

⁸⁶ VOGEL, S. 200 Nr. 67.

Die gleiche Regelung findet sich auch in anderen Rechtsordnungen. Sie wird damit gerechtfertigt, es müsse einem Schuldner, der es für unehrenhaft halte, sich einer Verpflichtung durch den blossen Hinweis auf den Zeitablauf zu entziehen, die Möglichkeit offenstehen, seine Verteidigung auf andere Argumente (z.B. Zahlung oder Verrechnung) zu beschränken und sich nicht auf die Verjährung zu berufen^{87,88}. Solche ehrenhaften Schuldner aber dürfte es selten geben. In aller Regel würde die Beachtung der Verjährung von Amtes wegen den Interessen des Schuldners besser entsprechen. Damit würde auch dem öffentlichen Interesse an der Entlastung der Gerichte von Prozessen über verjährte Forderungen besser Rechnung getragen. Im übrigen würde die Verjährung, wäre sie von Amtes wegen zu beachten, nicht zur Verwirkung. Denn die verjährte Forderung wäre immer noch erfüllbare Forderung (Art. 63 Abs. 2 OR), dies im Unterschied zur verwirkten Forderung, welche eine Nichtschuld darstellt.

2. Die Verjährung hat ihre Hauptbedeutung im Prozess. Der Schuldner kann sich jedoch auch ausserhalb eines Prozesses auf die Verjährung berufen. Tut er dies, so bedarf es im Prozess keiner erneuten Erhebung der Verjährungseinrede. Vielmehr hat der Richter die einmal erfolgte Geltendmachung der Verjährung von Amtes wegen zu beachten. Doch steht dem Schuldner die Möglichkeit offen, auf die Erhebung der Verjährungseinrede zurückzukommen und den Richter anzuhalten, die Verjährung nicht zu berücksichtigen⁸⁹ (unten VIII/2 Ziff. 5). Ein solcher «contrarius actus» darf aber nicht schon im Umstand gesehen werden, dass der Schuldner die Verjährungseinrede im Prozess nicht nochmals erhebt. Das gilt insbesondere auch dann, wenn es zu einem Säumnisurteil kommt, weil der Schuldner sich im Prozess nicht hat verlauten lassen. In einem solchen Fall muss somit der Richter die vorprozessual erhobene Verjährungseinrede beachten und bei Vorliegen der Verjährungsvoraussetzungen die Klage abweisen⁹⁰.

3. Die verjährte Forderung ist – wie bereits erwähnt – weiterhin Forderung im Rechtsinne. Das zeigt sich vor allem in zwei Richtungen: Sie **bleibt erfüllbar** und sie **kann zur Verrechnung gestellt werden**:

– Wenn der Schuldner die Forderung (freiwillig) erfüllt, so begleicht er nicht eine Nichtschuld. Er kann daher nichts zurückfordern. Das Gesetz hält dies in Art. 63 Abs.

⁸⁷ Vgl. MEDICUS, Nr. 96, und OSER/SCHÖNENBERGER, N 3 zu Art. 142 OR.

⁸⁸ SPIRO, Begrenzung, S. 555 ff. § 230, sieht für die Regelung von Art. 142 OR einen anderen Grund: Der Kläger habe gar keinen Anlass, Unterbrechungshandlungen zu behaupten, solange der Schuldner nicht die Verjährung anrufe. Bei einer Berücksichtigung der Verjährung von Amtes wegen bestünde daher die Gefahr, dass der Richter auf Verjährung schliessen würde, obwohl in Wirklichkeit rechtzeitig unterbrochen wurde. Indes dürfte der Richter Verjährung nur dann annehmen, wenn er davon vollends überzeugt wäre. In Zweifelsfällen müsste er Verjährung verneinen. Denn die Beweislast hinsichtlich der Verjährung, die als rechtsvernichtende Tatsache aufzufassen wäre, träfe den Schuldner. Zweifel aber müsste der Richter in der Regel haben, sofern die Verjährung prozessual gar nicht zur Diskussion stand.

⁸⁹ MEDICUS, Nr. 98; LARENZ, S. 251.

⁹⁰ Vgl. LARENZ, S. 262 Anm. 52a.

1 OR ausdrücklich fest. Unerheblich ist, ob sich der Schuldner im Zeitpunkt der Zahlung der Verjährung bewusst war oder nicht. Auch wenn dies nicht zutrifft, der Schuldner also irrtümlich leistete, kann er nichts zurückfordern⁹¹. Es würde sich insoweit anders verhalten, wenn die verjährte Forderung eine Nicht-Forderung wäre⁹².

Das Gesagte gilt selbst dann, wenn die verjährte Forderung eingeklagt und in der Folge abgewiesen wurde. Die mit der Rechtskraft des Urteils verbundene Bindungswirkung hat rein prozessuale Bedeutung, nämlich in dem Sinne, dass ein zweiter Prozess über die verjährte Forderung ausgeschlossen ist⁹³. Das die Forderungsklage abweisende Urteil hat hingegen nicht zur Konsequenz, dass die Forderung nun als nicht bestehend erachtet würde. Ihre Erfüllbarkeit bleibt vielmehr erhalten.

- Eine verjährte Forderung kann nach Massgabe des Art. 120 Abs. 3 OR zur Verrechnung gestellt werden. So kann der Anspruchsberechtigte unter Umständen einen verjährten Versicherungsanspruch mit Prämienforderungen des Versicherers zur Verrechnung bringen.

Die Verrechnungsmöglichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Klage auf Zusprechung des Versicherungsanspruchs wegen Verjährung abgewiesen wurde⁹⁴.

4. Das Recht des Schuldners, sich auf die Verjährung zu berufen, wird auch als **Verjährungseinrede** bezeichnet. Dabei handelt es sich um ein **subjektives Recht**, das von einem Teil der Lehre⁹⁵ zu den Gestaltungsrechten gezählt wird und diesen Rechten jedenfalls nahesteht. Von den typischen Gestaltungsrechten unterscheidet sich die Einrede (u.a.) dadurch, dass der Schuldner nach Erhebung der Einrede auf seinen Entscheid zurückkommen und auf die Einrede verzichten kann (s. oben VII Ziff. 2). Dieser Verzicht bewirkt, dass die Forderung ihre volle Klagbarkeit wiedererlangt. Würde es sich um ein normales Gestaltungsrecht handeln, wäre ein einseitiger Verzicht auf die Folgen der Gestaltungserklärung nicht möglich. Vielmehr bedürfte es einer vertraglichen Vereinbarung⁹⁶.

5. Art. 133 OR sieht vor: Mit dem Hauptanspruche verjähren die aus ihm entspringenden Zinse und anderen Nebenansprüche. Das gilt auch für Versicherungsansprüche. Wenn also der Anspruchsberechtigte den Versicherungsanspruch verjähren lässt, so kann er auch keine Verzugszinse mehr geltend machen⁹⁷.

6. Art. 140 OR dürfte bei Versicherungsansprüchen keine Rolle spielen.

⁹¹ So ausdrücklich BGB § 222 Abs. 2 mit Bezug auf das deutsche Recht.

⁹² Zum Grund dieser Regelung s. MEDICUS, Nr. 120.

⁹³ VOGEL, S. 201 Nr. 70.

⁹⁴ SPIRO, Begrenzung, S. 458 § 190; s. analog oben in dieser Ziffer betr. Erfüllbarkeit.

⁹⁵ Z.B. BUCHER, S. 38.

⁹⁶ LARENZ, S. 251.

⁹⁷ BUCHER, S. 455.

VIII. Sonderfragen

Die Verjährung von Versicherungsansprüchen wirft eine ganze Reihe von Sonderfragen auf. Diese umfassend darzustellen, ist hier nicht beabsichtigt. Es erfolgt vielmehr eine Auswahl⁹⁸:

1. Vertragliche Abänderung der Verjährungsordnung

1. Art. 46 VVG gehört zu den einseitig zwingenden Bestimmungen im Sinne von Art. 98 VVG⁹⁹. Er darf also nicht zu Ungunsten des Anspruchsberechtigten abgeändert werden, wohl aber zu seinen Gunsten. Anderes gilt nur für die Transportversicherung (Art. 98 Abs. 2 VVG)¹⁰⁰. Für diese ist die Regelung von Art. 46 VVG völlig dispositiv. Im folgenden bleibt die Transportversicherung ausser Betracht.

Die **halbzwingende Natur von Art. 46 VVG** hat u.a. folgende Konsequenzen:

- Der Verjährungsbeginn kann hinausgeschoben werden, nicht aber vorverlegt¹⁰¹.
- Die zweijährige Verjährungsfrist kann nicht verkürzt, wohl aber verlängert werden. Eine Verlängerung über zehn Jahre hinaus ist indes ausgeschlossen; das folgt – wenn auch nicht mit letzter Klarheit – aus Art. 129 OR (BGE 99 II 189)¹⁰².

Inwieweit die Verjährungsbestimmungen des *OR* dispositiv sind, entscheidet sich nicht nach dem VVG, sondern nach dem *OR*. Hervorzuheben ist, dass die Regelung der Unterbrechungsgründe nicht zwingend ist. Die Parteien eines Versicherungsvertrages können daher z.B. die Unterbrechungswirkung schon für den Fall einer blossen Mahnung vorsehen, umgekehrt aber auch einzelne der gesetzlichen Unterbrechungsgründe ausschliessen.

2. Was speziell die Möglichkeit anbelangt, die Verjährungsfrist zu verlängern, so kann dies schon bei Abschluss des Versicherungsvertrages geschehen, aber auch später. Insbesondere haben die Parteien die Möglichkeit, kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist sich auf eine Verlängerung zu einigen, um so dem Anspruchsberechtigten eine Unterbre-

⁹⁸ Nicht behandelt werden etwa Fragen des internationalen Privatrechts (die Verjährung beurteilt sich nach dem Forderungsstatut: SCHWANDER IVO, Einführung in das internationale Privatrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. St. Gallen 1990, Nr. 259; s. Art. 148 Abs. 1 IPRG). – Zur Verjährung von periodischen Versicherungsleistungen s. Art. 131 OR und BGE 111 II 501 ff., dazu MERZ, ZBJV 1987, S. 216.

⁹⁹ A.A. KUNZ, S. 162 ff.

¹⁰⁰ Die hier vertretene wörtliche Interpretation von Art. 98 i. V. m. Art. 46 VVG ist allerdings nicht unbestritten (s. ROELLI/KELLER, S. 670 f.; KUNZ, S. 162 ff.).

¹⁰¹ Vgl. ROELLI/KELLER, S. 671.

¹⁰² Vgl. SPIRO, FS Neumayer, S. 547 f., insb. Anm. 17.

chung der Verjährung durch Klage oder Schuldbetreibung zu ersparen. Jedoch ist eine Verlängerung höchstens für zehn Jahre möglich, wie ja auch bei Vertragsabschluss eine längere Frist nicht vereinbart werden kann.

Nichts anderes als eine Fristverlängerung beabsichtigt der Anspruchsberechtigte regelmässig auch dann, wenn er den Versicherer – vor Verjährungseintritt – um einen **Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede** angeht. Wenn der Versicherer diesem Begehren zustimmt, kommt somit vertraglich eine Verlängerung der Verjährungsfrist zustande. Im Einzelfall ist selbstverständlich möglich, dass der Parteiwille in eine andere Richtung geht. Wenn beispielsweise der Versicherer erklärt, er werde die Verjährungseinrede bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht erheben, gleichzeitig aber verlangt, dass der Versicherungsanspruch bis zu dem betreffenden Zeitpunkt eingeklagt werde, ansonst er davon ausgehe, der Anspruchsberechtigte verzichte auf den Anspruch, so geht es dem Versicherer letztlich um Einführung einer Verwirkungsfrist: Er will weitere Verjährungsunterbrechungen verhindern und sicherstellen, dass bis zum fraglichen Termin definitiv darüber entschieden ist, ob der Anspruch noch geltend gemacht wird oder nicht. Im allgemeinen aber ist im Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede nichts anderes als eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu sehen (BGE 99 II 193 f.). Geht der Wille des Versicherers in eine andere Richtung, so muss er dies deutlich erklären, ansonst die Vermutung durchgreift, es sei eine simple Fristverlängerung beabsichtigt¹⁰³.

In BGE 112 II 231 ff. hatte der Schuldner erklärt, während eines Jahres auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten. Das Bundesgericht hat angenommen, diese Erklärung müsse nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Im konkreten Fall gelange man so zum Schluss, die Verzichtserklärung komme einer Unterbrechungshandlung gleich und habe eine neue absolute zehnjährige Verjährungsfrist im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR zur Folge. Mit diesen Ausführungen anerkennt das Bundesgericht zu Recht den Grundsatz, wonach der Schuldner die Tragweite eines Verjährungsverzichts selbst umschreiben kann¹⁰⁴. Wenig überzeugend ist hingegen die Umfunk-

¹⁰³ In BGE 99 II 185 ging es um einen Fall, bei dem ein Personenwagenlenker auf einem Bahnübergang mit einem Zug kollidierte. Im Laufe der Vergleichsverhandlungen erklärte die Haftpflichtige (die SBB) dreimal, sie verzichte auf die Verjährungseinrede bis zu einem bestimmten Datum. Dieser Verzicht erfolge ohne Präjudiz. Das Obergericht hatte angenommen, die Haftpflichtige habe nur auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet, nicht aber die Verjährungsfrist verlängert. Nach dem Gesagten war diese Ansicht nicht a priori unzutreffend. Demnach ist es fragwürdig, wenn das Bundesgericht den Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede *pauschal* einer Verlängerung der Verjährungsfrist gleichsetzt (so im angeführten Entscheid auf S. 194 oben). – Vgl. auch ACOCELLA, S. 337.

¹⁰⁴ GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3505, missverstehen BGE 112 II 233, wenn sie ihn dahin interpretieren, das Bundesgericht wolle die Möglichkeit eines kurzfristigen Verjährungsverzichts ausschliessen. Das Bundesgericht lässt einen derartigen Verzicht sehr wohl zu, nur gelangte es *in casu* zum Schluss, der Schuldner habe nicht kurzfristig, sondern für zehn Jahre verzichten wollen. – Unzutreffend auch BUCHER, S. 448, der die Auffassung vertritt, ein Verjährungsverzicht beinhalte notwendig eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 135 OR und unterbreche daher die Verjährung. Damit wird im Ergebnis die Möglichkeit eines kurzfristigen Ver-

tionierung der Verzichtsdauer von einem Jahr (Erklärungswortlaut) auf zehn Jahre (Deutung nach Vertrauensprinzip).

3. Verhältnis von Art. 46 VVG zu Art. 141 OR. Nach Art. 141 OR kann «auf die Verjährung nicht zum voraus verzichtet werden». Das Bundesgericht bezieht die Wendung «zum voraus» auf den Verjährungseintritt und gelangt so zum Ergebnis, vor Eintritt der Verjährung könne nicht rechtsgültig auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet werden und eine Verlängerung der Verjährungsfrist sei nicht zulässig. Art. 141 OR soll jedoch nur für Ansprüche gelten, welche der zehnjährigen Frist von Art. 127 OR bzw. der fünfjährigen Frist von Art. 128 OR unterliegen (BGE 99 II 191 f., 112 II 233). Für Versicherungsansprüche ist demnach Art. 141 OR ohne Bedeutung. Demzufolge kann der Versicherer zum voraus auf die Verjährung von Versicherungsansprüchen verzichten (vgl. BGE 60 II 445 E. b = SVA VII, Nr. 182, S. 302). Analog hat das Bundesgericht für Haftpflichtansprüche nach EHG entschieden (BGE 99 II 192, bestätigt in SVA XV, S. 514). Im Ergebnis ist dieser Rechtsprechung, was Versicherungsansprüche anbelangt, zuzustimmen, nicht jedoch in der Begründung. M.E. wird Art. 141 OR vom Bundesgericht in zweierlei Hinsicht missverstanden:

- Vorab scheint fraglich, ob Art. 141 OR wirklich nur auf Ansprüche anwendbar ist, für welche die Verjährungsfristen von Art. 127 bzw. 128 OR gelten. Denn die Bestimmung ist allgemein formuliert, entsprechend allgemein sollte der Anwendungsbereich umschrieben werden. Nicht anwendbar ist sie m.E. nur dann, wenn ihr eine spezielle Verjährungsvorschrift vorgeht. Das trifft mit Bezug auf Versicherungsansprüche, die dem VVG unterstehen, zu. Denn Art. 46 VVG ist gemäss Art. 98 VVG einseitig zwingend, also insofern dispositiv, als von der Bestimmung zugunsten des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann. Damit wird dem Versicherer auch die Möglichkeit eröffnet, die Verjährungsfrist zu verlängern und vor Eintritt der Verjährung auf die Erhebung der Verjährungseinrede (bis höchstens zehn Jahre) zu verzichten. Art. 141 OR hat vor dieser Anordnung zurückzutreten.
- Sodann scheint zweifelhaft, ob es zutreffend ist, die in Art. 141 OR gebrauchte Wendung «zum voraus» auf den Verjährungseintritt zu beziehen. Spiro bezieht sie auf den Verjährungsbeginn und will dementsprechend nur einen Verjährungsverzicht vor Verjährungsbeginn ausschliessen. Nachher könne hingegen auf den bereits abgelaufenen (nicht hingegen auf den noch nicht abgelaufenen) Teil der Verjährung verzichtet werden. Im Ergebnis ist somit Spiro der Ansicht, dass während laufender Verjährung die ursprüngliche Verjährungsfrist vertraglich wiederhergestellt werden kann¹⁰⁵. Diese Ansicht ist m.E. der bundesgerichtlichen vorzuziehen¹⁰⁶: Art. 141 OR will verhindern, dass der Schuldner eine längere als die gesetzliche (z.B. zehnjährige) Verjährungsfrist einräumt.

jährungsverzichts verneint. Das widerspricht beachtenswerten praktischen Bedürfnissen; zudem wird der Begriff der Schuldanerkennung gemäss Art. 135 OR in einem zu weiten Sinn verstanden.

¹⁰⁵ Vgl. SPIRO, FS Neumayer, S. 547 ff.

¹⁰⁶ Ebenso GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3505, mit Hinweisen.

oder fünfjährige) Verjährungsfrist zugesteht. Ist aber einmal ein Teil dieser Frist verstrichen, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht erneut dieselbe Frist soll zugestehen können. Spricht man ihm diese Möglichkeit ab, so hilft man ihm nicht. Denn der Gläubiger kann ja jederzeit die Verjährung unterbrechen und damit eine neue ordentliche Verjährungsfrist begründen. Die Verjährungsunterbrechung ist aber für den Gläubiger mühsam und mit Kosten verbunden, und für den Schuldner ist sie zumindest unangenehm (wer lässt sich schon gerne verklagen oder betreiben?). Einfacher ist es, wenn der Gläubiger und der Schuldner einverständlich eine neue Verjährungsfrist begründen können.

2. Der nachträgliche Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede

Auf die Erhebung der Verjährungseinrede kann vor oder nach dem Verjährungseintritt verzichtet werden. Vom vorherigen Verzicht war eben die Rede. Die folgenden Bemerkungen gelten ausschliesslich dem nachträglichen Verzicht.

1. Die Verjährungseinrede ist ein subjektives Recht (vgl. z.B. die in BGE 99 II 187 unten referierte Ansicht des Obergerichts des Kantons Zürich; oben VII Ziff. 4). Dass auf dieses Recht verzichtet werden kann, ergibt sich durch Umkehrschluss aus Art. 141 OR. Der «Vorgänger» dieser Bestimmung, aOR Art. 158, hatte noch ausdrücklich festgehalten, dass «auf die Verjährung» «nach ihrer Vollendung Verzicht geleistet werden» kann.

2. Umstritten ist, ob der Schuldner (Versicherer) **einseitig** (durch empfangsbedürftige Willenserklärung) auf die Erhebung der Verjährungseinrede **verzichten** kann, oder ob es einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Gläubiger (Anspruchsberechtigter) bedarf¹⁰⁷. M.E. ist die Frage – in Übereinstimmung mit der schweizerischen, vor allem aber der deutschen Lehre¹⁰⁸ – zugunsten des einseitigen Rechtsgeschäfts zu entscheiden¹⁰⁹. Sie ist im übrigen kaum von praktischer Bedeutung, weil der Schuldner in aller Regel nur dann auf die Erhebung der Einrede verzichtet, wenn er vom Gläubiger eine entsprechende Anfrage erhält, somit regelmässig ein vertraglicher Einredenverzicht stattfindet. Sollte ausnahmsweise der Schuldner eigenständig einen Verjährungsverzicht offerieren, so kommt nach Art. 6 OR ein Verzichtsvertrag zustande, ohne dass der Gläubiger ausdrücklich die Annahme erklären müsste.

¹⁰⁷ Nachweise bei SPIRO, Begrenzung, S. 547 f. § 228 Anm. 21.

¹⁰⁸ HEINRICH HELMUT, N 5 zu § 222 BGB, in PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 51. A. München 1992; DILCHER HERMANN, N 14 ff. zu § 222 BGB, in STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, §§ 90-240, Berlin 1980. In der Schweiz wird die Möglichkeit eines einseitigen Verzichts z.B. von VON TUHR/ESCHER, S. 231, bejaht, hingegen von GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3504, verneint.

¹⁰⁹ So offenbar auch BGer in SVA XIV, S. 514 E.a a.E.

3. Ein Verjährungsverzicht ist einmal dann zu bejahen, wenn der Schuldner tatsächlich verzichten will und diesen Willen zum Ausdruck bringt (Art. 18 OR), dann aber auch, wenn ihm der Verzichtswille fehlt, der Gläubiger jedoch nach Treu und Glauben auf das Vorhandensein eines solchen Willens schliessen darf (Vertrauensprinzip).

Auf die Einrede der Verjährung kann ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden. Bei der Annahme eines konkludenten Verzichts ist Zurückhaltung geboten. Nicht schlüssig sind insoweit Anerkennungshandlungen im Sinne von Art. 135 OR. Wenn also beispielsweise der Schuldner eine Abschlagszahlung leistet, so darf hieraus nicht auf den Willen, auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten, geschlossen werden. Da die Verjährung bereits eingetreten ist, kann sie natürlich auch nicht mehr unterbrochen werden¹¹⁰.

4. **Rechtslage nach dem Verzicht** auf die Erhebung der Verjährungseinrede. Der Schuldner kann die Tragweite seines Verzichts selbst umschreiben. Er kann z.B. den Verzicht zeitlich beschränken¹¹¹, oder er kann Unterbrechungshandlungen während der Verzichtsauer ausschliessen und so verhindern, dass er über seine Leistungspflicht noch lange im Ungewissen bleibt. Wird der Verzicht vom Schuldner nicht näher umschrieben, dürfte folgendes gelten: Im Zeitpunkt des Verzichts beginnt eine neue ordentliche Verjährungsfrist zu laufen, in unserem Zusammenhang also eine zweijährige Frist. Diese Frist kann unterbrochen werden; auch Hemmung ist möglich. Der Verzicht bewirkt nicht etwa die Entstehung einer neuen Forderung, vielmehr wird lediglich die alte Forderung neu klagbar gemacht (Frage offengelassen in BGE 99 II 193). Das hat z.B. zur Folge, dass Pfandrechte, die für die Forderung begründet wurden, weiterbestehen¹¹² – ein Aspekt, der allerdings im Zusammenhang mit Versicherungsansprüchen keine Rolle spielen dürfte.

In BGE 99 II 192 hält das Bundesgericht fest, ein Einredevorverzicht habe die gleiche Wirkung wie eine vertragliche Verlängerung der Verjährungsfrist, ebenso SVA XIV, S. 514. Das gilt aber nach dem Gesagten nur mangels anderer Anordnung in der Verzichtserklärung.

5. Hat der Schuldner auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet, so kann er auf diesen Entscheid nicht mehr zurückkommen (es sei denn, er habe sich ein Rückkommen vorbehalten). Das Umgekehrte ist hingegen – wie erwähnt – möglich: Der Schuldner kann nach Erhebung der Verjährungseinrede einen Verjährungsverzicht erklären, mit der Folge, dass die Verjährung vom Richter nicht zu berücksichtigen ist (oben VII Ziff. 2).

¹¹⁰ Auch für das schweizerische Recht überzeugend RGZ 78, S. 131 ff.

¹¹¹ Vgl. SemJud 1987, S. 42 f. Vgl. auch oben VIII/1 Ziff. 2 betr. den Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung.

¹¹² Auf Art. 140 OR braucht nicht zurückgegriffen zu werden.

3. Rechtsmissbräuchliche Erhebung der Verjährungseinrede

Die Verjährungseinrede stellt – wie erwähnt – ein Recht des Schuldners, in unserem Zusammenhang des Versicherers, dar. Dieses Recht kann, wie jedes Recht, missbraucht werden. Alsdann ist die Berufung auf die Verjährung unbeachtlich, und die verjährte Forderung behält ihre Klagbarkeit. Präzisierungen:

1. Unter welchen **Voraussetzungen** Rechtsmissbrauch anzunehmen ist, lässt sich naturgemäss nicht allgemein sagen. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an. Im Vordergrund steht jedoch der Sachverhalt, da der Schuldner den Gläubiger dazu bewogen hat, während der Verjährungsdauer von rechtlichen Schritten abzusehen¹¹³. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass der Schuldner arglistig gehandelt hat, also im Bestreben, den Gläubiger von der Geltendmachung seiner Ansprüche abzuhalten. Es genügt, wenn er objektiv «ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger zur Unterlassung rechtlicher Schritte während der Verjährungsfrist bewog» (BGE 89 II 263)¹¹⁴. Das entspricht der allgemeinen Regel, dass Verhalten wider Treu und Glauben keine böse Absicht voraussetzt (BGE 109 II 22 = Pr 1983, S. 554).

2. Berufet sich der Schuldner **im Prozess** rechtsmissbräuchlich auf die Verjährung, so ist die Einrede unbeachtlich und die Forderung – bei gegebenen Voraussetzungen – dem Gläubiger zuzusprechen. Berufet sich der Schuldner **ausserhalb eines Prozesses** in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die Verjährung, so hat dies nur (aber immerhin) zur Folge, dass nun eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt (vgl. in anderem Zusammenhang BGE 93 II 498 E. 2 = Pr 1968, S. 415 ff.). Dabei ist nicht an die ordentliche gesetzliche Verjährungsfrist zu denken, sondern vielmehr an eine Nachfrist im Sinne von Art. 139 OR: Der Gläubiger muss innert 60 Tagen ab (rechtsmissbräuchlicher) Erhebung der Verjährungseinrede um Unterbrechung der Verjährung besorgt sein, ansonst die Verjährung eintritt. Denn nach Ablauf der zusätzlichen Frist verstösst es nicht mehr gegen Treu und Glauben, wenn der Schuldner die Verjährung geltend macht¹¹⁵. Die rechtsmissbräuchliche Erhebung der Verjährungseinrede hat also im Ergebnis ablaufhemmende Wirkung.

¹¹³ Zu weiteren Fällen s. MEDICUS, Nr. 125; LARENZ, S. 262 Anm. 53, unter Hinweis auf BGH, VersR 65, S. 100.

¹¹⁴ Der Rechtsmissbrauch liegt dann nicht im Verhalten, das den Gläubiger zur Unterlassung rechtlicher Schritte bewog, sondern im Umstand, dass der Schuldner aus jenem Verhalten die Einrede der Verjährung herleitet (vgl. BGE 83 II 93 ff. mit Bezug auf die Verwirkung; SPIRO, FS ASSISTA, S. 220 unten/221). Ebenso für das deutsche Recht LARENZ, S. 262.

¹¹⁵ LARENZ, S. 262.

4. Unterbrechung der Verjährung bei einem Solidarschuldverhältnis (Art. 136 OR)

1. Art. 136 Abs. 1 OR sieht vor, dass die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Solidarschuldner wirkt. Diese Bestimmung gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre¹¹⁶ nur für die echte Solidarität, nicht auch die unechte (sog. Anspruchskonkurrenz). Sie kommt daher beispielsweise nicht zur Anwendung im Fall, da infolge eines Autounfalls der Verunfallte Haftpflichtansprüche gegen den Halter (allenfalls auch den Lenker) und Ansprüche aus obligatorischer Haftpflichtversicherung gegen den Haftpflichtversicherer des Halters hat. Doch sieht Art. 83 Abs. 2 SVG für diesen Tatbestand eine analoge Regel vor: Die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer wirkt auch gegenüber dem Haftpflichtigen, und umgekehrt (BGE 106 II 250)¹¹⁷.

2. Art. 136 Abs. 1 OR ist nicht nur bei echter Solidarität anwendbar, sondern auch bei Mitschuldnerschaft hinsichtlich einer unteilbaren Leistung. Für gewöhnliche Mitschuldner gilt die Bestimmung hingegen nicht. Daher kommt sie auch nicht zur Anwendung im Falle einer Doppelversicherung (Art. 71 VVG), da hier die Versicherer weder solidarisch haften¹¹⁸ noch eine unteilbare Leistung schulden, sondern eben anteilmässig haften. Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber dem einen Versicherer bewirkt somit nicht auch die Unterbrechung gegenüber dem andern.

5. Verjährung und Verwirkung

1. Eine verjährte Forderung kann gegen den Willen des Schuldners nicht mehr geltend gemacht werden. Die Forderung besteht jedoch mit dieser Einschränkung weiter. Es handelt sich um eine sog. Naturalobligation, die nach wie vor erfüllt, allenfalls auch zur Verrechnung gestellt werden kann. Eine verwirkte Forderung besteht demgegenüber nicht mehr. Sie ist untergegangen, kann nicht mehr erfüllt, nicht mehr zur Verrechnung gestellt werden.

2. Das VVG sieht eine ganze Anzahl von Gründen vor, welche zu einer Verwirkung des Versicherungsanspruchs führen können¹¹⁹. So geht der Versicherungsanspruch beispielsweise unter, wenn der Versicherer vom Vertrag wegen betrügerischer Anspruchsbegründung (Art. 40 VVG) oder wegen einer Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 VVG) zurücktritt.

¹¹⁶ SPIRO, Begrenzung, S. 436 § 182; DERS., Dokumentation Karlsruher Forum 1991, hrsg. von Klingmüller, Köln/Karlsruhe 1991, S. 13; BECKER, N 4 zu Art. 136 OR.

¹¹⁷ GUHL/MERZ/KOLLER, S. 301.

¹¹⁸ ROELLI/JAEGER, N 11 zu Art. 71 VVG.

¹¹⁹ Übersicht bei FINGERHUTH, S. 30 ff.

Der Versicherungsvertrag kann zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene Verwirkungsgründe statuieren¹²⁰. Hier ist hervorzuheben, dass die Parteien auch gültig abmachen können, der Versicherungsanspruch gehe unter, wenn ihn der Versicherungsnehmer nicht innert bestimmter Frist geltend macht¹²¹. Während die blosser Nichtgeltendmachung des Anspruchs in der Regel bloss zur Einschränkung der Klagbarkeit zufolge Verjährung führt, bewirkt eine Klausel der fraglichen Art den Dahinfall des Anspruchs (**Verwirkungsklausel, Ausschlussklausel**). Dass solche Klauseln zulässig sind, ergibt sich aus Art. 46 Abs. 2 VVG¹²². Nach dieser Bestimmung ist eine Beschränkung des Anspruchs im umschriebenen Sinne zulässig, jedoch nur in dem durch Art. 46 Abs. 1 VVG gezogenen zeitlichen Rahmen.

Verwirkungsklauseln haben den gleichen Zweck wie die Verjährung, sind aber wirksamer als diese. Hier wie dort geht es darum, eine Verschleierung des Tatbestandes zu vermeiden und den Versicherer in die Lage zu versetzen, sich über den Stand seines Vermögens jederzeit Klarheit zu verschaffen. Durch Unterbrechung der Verjährung kann nun dieser Zweck vereitelt werden¹²³. Um dem entgegenzuwirken, hat der Versicherer die Möglichkeit, die Unterbrechung auszuschliessen (s. oben VIII/1 Ziff. 1) oder eine Verwirkungsklausel vorzusehen.

3. Präzisierungen:

- Wo eine Anspruchsbeschränkung im umschriebenen Sinne vereinbart ist, muss zur Wahrung der Verwirkungsfrist regelmässig Klage erhoben werden. Was im einzelnen vorgekehrt werden muss (ob z.B. schon die Absendung des Sühnebegehrens genügt oder erst die Einreichung des Leitscheins bei Gericht), ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Fordert die Ausschlussklausel «eine vollständige Klage», so muss nach BGE 50 II 538 ff. (= SVA V, S. 432 ff.) eine Rechtsvorkehr getroffen werden, die den Grund und den Betrag des Anspruchs feststellt¹²⁴. Diesen Erfordernissen kann auch der Sühneversuch genügen¹²⁵.

¹²⁰ Vgl. z.B. FINGERHUTH, S. 9.

¹²¹ Entsprechende Verwirkungsklauseln finden sich nicht selten: Vgl. z.B. AVB Fahrhaberversicherung, Helvetia Versicherungen, Ausgabe 8.91, Art. 25: «Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Abgelehnte Entschädigungsforderungen, die nicht binnen zwei Jahren nach Eintritt des Schadenereignisses gerichtlich geltend gemacht werden, erlöschen.» ZB (Zusatzbedingungen) Betriebsunterbrechungs-Versicherung Feuer, Ausgabe Januar 1987 GT, Ziff. 13: «Die Verjährung bzw. Verwirkung der Entschädigungsforderung tritt ein Jahr nach Ablauf der Haftzeit ein.» Vgl. auch BGE 115 II 88.

¹²² Z.B. KUNZ, S. 169 f.

¹²³ ROELLI/KELLER, S. 672.

¹²⁴ ROELLI/KELLER, S. 655 unten/656.

¹²⁵ Vgl. den eben zit. BGE sowie SVA V, S. 467 oben.

- Verwirkungsfristen fallen unter Art. 45 Abs. 3 VVG. Wenn daher der Anspruchsberechtigte eine solche Frist ohne Verschulden verpasst, so ist er befugt, die zur Fristwahrung erforderliche Handlung «sofort nach Beseitigung des Hindernisses nachzuholen». Tut er dies, so gilt die Frist als gewahrt, und der Anspruch ist nicht verwirkt.
- Wahrung der Verwirkungsfrist hat zur Folge, dass der Anspruch nicht verwirkt. Verjährung ist damit nicht ausgeschlossen. Vielmehr bestehen beide Institute nebeneinander¹²⁶. Der Anspruchsberechtigte muss daher nach Wahrung der Verwirkungsfrist allenfalls für Unterbrechung der Verjährung besorgt sein.
- Eine Verwirkungsklausel, welche für die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs eine zu kurze (d.h. gegen Art. 46 Abs. 1 VVG verstossende) Frist setzt, ist ungültig. Ob sie gänzlich ungültig ist oder im zulässigen Rahmen aufrechterhalten werden kann (Reduktion auf das zulässige Mass), wird im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Im Interesse der Rechtssicherheit muss m.E. auf Ganznichtigkeit geschlossen werden¹²⁷.

¹²⁶ ROELLI/KELLER, S. 672.

¹²⁷ Einzelheiten zur Verwirkung im Versicherungsvertragsrecht finden sich in der Diss. von FINGERHUTH, zur Verwirkung im allgemeinen bei GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3506 ff.