

§ 25 Verjährung (OR 127-142)	444
I. Allgemeines	444
1. Ausnahmecharakter und legislatorische Begründung der Verjährung	444
2. Juristischer Mechanismus und Wirkungsweise der Verjährung	445
3. Verjährungsfristen und Privatautonomie	447
II. Verjährung im Gegensatz zur Verwirkung	449
1. Keine allgemeinen Verwirkungsregeln im Gesetz	449
2. Unterscheidung	450
3. Inhaltliche Verwirkungsregeln	451
4. Verwirkungstatbestände im Prozess	451
5. Die Regel der Möglichkeit einredeweiser Geltendmachung verwirkter Rechtspositionen	452
III. Gegenstand der Verjährung	452
1. Forderungsrechte als Verjährungsobjekte	452
2. Unverjährbare Forderungen	453
IV. Umfang der Verjährungswirkungen	454
1. Verjährung fortgesetzter Ansprüche (OR 131)	454
2. Erstreckung der Verjährungswirkung vom Hauptanspruch auf Nebenansprüche (OR 133)	454
V. Die Verjährungsfristen	455
1. Die ordentliche Verjährungsfrist von OR 127	455
2. Die fünfjährige Verjährungsfrist von OR 128	456
3. Hinweis auf Sonderfristen	458
VI. Beginn des Fristenlaufs (OR 130/31)	459
1. Ab Fälligkeit bzw. Kündbarkeit	459
2. Bei periodischen Leistungen	460
3. Ab Kenntnis des Gläubigers vom Anspruch; weitere Spezialfälle	460
4. Berechnung des Fristenlaufs (OR 132 und 76 ff.)	461
VII. Stillstand der Verjährung (OR 134)	461
VIII. Unterbrechung der Verjährung (OR 135-138)	463
1. Verjährungsunterbrechung durch schuldnerische Anerkennungshandlungen (OR 135 Ziff. 1)	463
2. Verjährungsunterbrechung durch Gläubigerhandlungen (OR 135 Ziff. 2)	464
3. Wirkung und Wirkungsbereich der Unterbrechung (OR 137)	468
IX. Verjährungseinrede und Rechtsmissbrauchsverbot	469

§ 25 Verjährung (OR 127-142)

Literatur

K. SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, 2 Bde., Bern 1975 (zit. SPIRO); DERS., Zur Entstehung und Entwicklung der Verjährungsbestimmungen, in: Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, Freiburg/CH 1982; DERS., Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in: Festschrift K. H. Neumayer, Baden-Baden 1985; O. GRÄMIGER, Der Einfluss des schuldnerischen Verhaltens auf Verjährungsablauf und Verjährungseinrede, Diss. Zürich 1934; P. NABHOLZ, Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Diss. Zürich 1961 (Zürcher Beitr. H. 222); W. SCHWANDER, Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, Diss. Freiburg/CH 1963; C. UNTERHOLZNER, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 2 Bde., 2. A. bearb. von T. SCHIRMER, Leipzig 1858; vgl. ferner die bei Spiro zit. Monographien von E. BLUMENSTEIN, B. V. BÜREN, G. CAPITAINE, P. HIESTAND, O. OESCH, CH. RATHGEB, P. MENGIARDI und J.-A. WYSS.

I. Allgemeines

1. Ausnahmecharakter und legislatorische Begründung der Verjährung

Das Institut der Verjährung durchbricht die für das Privatrecht charakteristische, in der Vertragstreue verankerte Stabilität und Kontinuität der einmal begründeten Rechtsverhältnisse. Dessen Rechtfertigung liegt darin, dass Zeitablauf die Verhältnisse verdunkeln und damit dem Schuldner den Beweis erbrachter Leistungen erschweren kann. Rechtspolitisches Ziel der Verjährung ist es, dem Zeitablauf eine gewisse rechtsgestaltende Kraft im Sinne der Erhaltung des bestehenden Zustandes zuzuerkennen, Rechtssicherheit zu gewährleisten und dem Rechtsfrieden zu dienen^{1,2}.

¹ Ein Versuch der Begründung des Instituts z. B. in BGE 90 II 437 E. 8, wo zudem ein öffentliches Interesse an der Verjährbarkeit angenommen wird. Zur Kritik der verjährungsfreundlichen Tendenz in der Schweiz, vgl. auch BUCHER, Referat p. 339 ff.

² Dem klassischen *römischen Recht* war die Vorstellung einer allgemeinen Verjährbarkeit von Forderungen fremd; allerdings waren einzelne Klagen (insbesondere prätorische Bussklagen) einer einjährigen Befristung unterworfen. In nachklassischer Periode unterstellte Theodosius II. die bisher unbefristeten Klagen (*actiones perpetuae*) einer *dreissigjährigen Frist* (sog. «*longi temporis praescriptio*») vgl. Codex Iust. 7, 39, 3, und dazu KASER, § 4/111. - Die Dreissigjahresfrist ist noch heute in ausländischen Kodifikationen als allgemeine Verjährungsfrist vorherrschend (so franz. CC. art. 2262, ABGB § 1478 f., BGB § 195).

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung sind nicht aus einer feststehenden, einheitlichen Theorie der Verjährung oder gar aus einem vorgegebenen Begriff der Verjährung hervorgegangen³. Das Institut lässt sich auch nicht aus privatrechtlichen Grundbegriffen, etwa dem Forderungsbegriff, oder allgemeinen Prinzipien des Privatrechts ableiten. Man kann nur feststellen, dass ein Verjährungsinstitut rechtspolitisch heutzutage offenbar unentbehrlich ist⁴. Bei der Auslegung des nicht in folgerichtiger Rechtstradition stehenden Verjährungsrechts erhält der Buchstabe des Gesetzes erhöhte Bedeutung: Der *Ausnahmecharakter* und seine «in hohem Grade willkürliche Natur»⁵ rufen für jeden Verjährungsfall nach einer *eindeutigen gesetzlichen Grundlage*. Das scheint mir aber auch zur Regel zu führen, dass *im Zweifel gegen die Verjährung* und zugunsten des ordentlichen materiellen Rechtszustandes zu entscheiden ist⁶.

2. Juristischer Mechanismus und Wirkungsweise der Verjährung

Die Verjährung zerstört eine Forderung nicht materiellrechtlich, d. h. im vorprozessualen Stadium, sondern wird nur *im Prozess* wirksam, wenn das bestrittene Recht eingeklagt ist. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Verjährung gegeben, so steht dem Schuldner ein *Leistungsverweigerungsrecht* im Sinne einer

³ Ein Anschein, den die Zivilgesetze nur darum erwecken, weil sie sich an dürftig aus römischrechtlichen Verjährungstatbeständen abgeleitete *Systematisierungen der Naturrechtszeit* anlehnen. Zur Quellenwidrigkeit dieser Entwicklung WINDSCHEID, I, p. 545. Vgl. auch ENNECCERUS/NIPPERDEY, I/2, § 229/I, p. 1398.

⁴ Daher ist die Behauptung, die Verjährung «beruhe auf einem allgemeinen Grundsatz, der sowohl im Privatrecht wie im öffentlichen Recht gilt» (BGE 98 Ib 355), eine *petitio principii*. Für die Verjährung mag eine «allgemeine und natürliche Notwendigkeit» bestehen (SPIRO, § 12, p. 19). Aber ein Bedürfnis ist noch kein Rechtsgrundsatz.

⁵ So schon die Botschaft zum aOR, BBl 1880 I, p. 192.

⁶ Die Auslegungsprobleme sind den Verhältnissen im Strafrecht und Steuerrecht vergleichbar. Von der «positiven Natur des Verjährungsrechts» sprechen auch v. T./E., § 80/V/6, p. 224. (Zum Teil a. M. SPIRO, §§ 11 und 22.) Das Verjährungsrecht will ausgelegt, aber nicht ergänzt sein. Unhaltbar daher die Unterstellung von Schadenersatzansprüchen aus vollmachtloser Stellvertretung unter die einjährige Verjährungsfrist gemäss OR 60 (vgl. BGE 104 II 94), da letztere Regel nur für Schadenersatzansprüche aus OR 41 ff. Geltung beansprucht. Eine Erstreckung auf OR 39 besitzt keine gesetzliche Grundlage und verletzt OR 127. Zutreffend ist umgekehrt in BGE 110 II 275 festgehalten, dass vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfristen nicht eine «Verwirkung» infolge Verschweigens (Nichtgeltendmachung) eines Anspruchs (in casu Lohnforderung) angenommen werden darf.

(materiellen) *Einrede* zu⁷. Die Erhebung der Einrede führt zur gerichtlichen Überprüfung, ob deren Voraussetzungen gegeben sind⁸.

Ist die geltend gemachte Verjährungseinrede begründet, so fehlt es an einer materiellen Klagevoraussetzung, was zur *Abweisung der Klage* führt. Die «verjährte» Forderung ist dabei nicht zerstört worden, sondern es ist nur ihre gerichtliche Geltendmachung gescheitert. Mit der Forderung bleibt auch das Einrederecht bestehen⁹.

Die Einrede muss in den *Formen* und in den vorgeschriebenen *Verfahrensstadien* des anwendbaren *Prozessrechts* erfolgen¹⁰. Indessen setzt das materielle Recht, besonders OR 142 (Verbot der Berücksichtigung der Verjährung von Amtes wegen) eine «ausdrückliche Erhebung»¹¹ der Verjährungseinrede voraus. Gefordert ist, dass im Prozess wenigstens eine *unmissverständliche Behauptung des Leistungsverweigerungsrechts zufolge Verjährung* erfolgt. An die Genauigkeit und Korrektheit bei der Formulierung der Einrede sind entsprechend geringe Anforderungen zu stellen¹². Da trotz des aktionenrechtlichen Ursprungs der Ausgestaltung der Verjährung diese ein Institut des materiellen Rechts ist, muss auch eine *ausserprozessuale Erhebung* der Verjährungseinrede als wirksam erachtet werden, die im Prozess allerdings nicht von

⁷ Das Institut der Verjährung, das nicht automatisch forderungsaufhebend wirkt, sondern dem Schuldner eine Einrede gewährt, ist aus der Dogmatik eines Aktionendenkens herausgewachsen. Dieser historisch-genetische Ursprung kann den Rechtssätzen selbst, bes. OR 142, nurmehr indirekt entnommen werden. Die Vorstellung der Verjährung als eines den Bestand der Forderung selbst nicht berührenden, sondern nur deren Klagbarkeit ausschliessenden Instituts ist allerdings heutigen kontinentalen Vorstellungen teilweise fremd: Verjährte Forderungen werden häufig als untergegangene, nicht mehr bestehende empfunden. Der Gesetzgeber selber kann daher die Verjährung in den dritten Titel («Erlöschen der Obligationen») einordnen. Die modernen kontinentalen Kollisionsrechte unterwerfen denn auch die Verjährung regelmässig dem Schuldstatut der verjährungsunterworfenen Forderung (für die Schweiz nun IPRG 148/I), während im englischen Sprachbereich die Verjährung überwiegend als Bestandteil des Prozessrechts verstanden wird (vgl. für England Limitation Act 1939, 1963, 1975, 1977). Vgl. zum Grundsätzlichen auch BUCHER, AcP 186, p. 10 f.

⁸ Nach allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung sind die die Einrede der Verjährung *begründenden* Tatsachen vom *Schuldner* zu beweisen, die Verjährung *ausschliessende* Fakten (Stillstand oder Unterbrechung der Verjährung) vom *Gläubiger*, dem sie dienen (KUMMER, ZGB 8 N. 172). Der *Beginn* des Verjährungsfristenlaufs ist als einredebegründende Voraussetzung vom Schuldner nachzuweisen; a. M. SPIRO, § 360.

⁹ Eine neue Klage ist aber in der Regel bereits wegen der Einrede der abgeurteilten Sache ausgeschlossen, JÄGGI, Vorbem. vor OR 1 N. 100.

¹⁰ BGE 80 II 152, 94 II 36. Aus Gründen der Entwicklungsgeschichte und der Gesetzestechnik gerät hier die Verjährungsfrage - obwohl dem materiellen Recht zugerechnet - in Abhängigkeit vom je geltenden Prozessrecht. Vgl. dazu unten Anm. 23.

¹¹ Praxis 64/1975, Nr. 270 = BGE 101 Ib 348 ff.

¹² Falsche rechtliche oder tatsächliche Begründung schadet nicht (BGE 66 II 237), ebensowenig die Berufung auf einen falschen Gesetzesartikel (BGE 30 II 87). Vgl. auch JdT 103 (1955) III 92 ff.

Amtes wegen, sondern nur aufgrund entsprechender Parteibehauptung zu berücksichtigen ist¹³.

Das Verbot von OR 142 gilt auch und gerade, wenn der Richter im Prozessstoff den voll erfüllten Verjährungstatbestand erkennt. Ein Versehen oder ein Rechtsirrtum des Schuldners hat den Richter nicht zu kümmern; Veranlassung einer Partei zur Erhebung der Verjährungseinrede durch entsprechende Fragen des Richters muss als unzulässig gelten¹⁴.

Bewirkt der «Eintritt der Verjährung» nicht Untergang der Forderung, sondern Verlust der prozessualen Durchsetzbarkeit, so besteht die Forderung weiter, wenn auch mit einer dauernden Einrede behaftet. Diese sogenannte Naturalobligation¹⁵ geht erst unter, wenn ein echter Untergangsgrund, (z. B. Erfüllung oder Erlass) vorliegt. Diese Rechtslage kommt in gesetzlichen Sonderregelungen zum Ausdruck: Wird eine verjährte Schuld erfüllt, ist Rückforderung der Leistung ausgeschlossen (OR 63/II); der Gläubiger kann eine nach Eintritt der Verrechnungslage, aber vor Abgabe der Verrechnungserklärung verjährte Forderung noch zur Verrechnung bringen (OR 120/III)¹⁶, die Verbürgung für eine verjährte Schuld ist gültig und lässt den Bürgen (in Widerspruch zum Akzessionsprinzip) haften (OR 492/III).

3. Verjährungsfristen und Privatautonomie

Art. 142 stellt die *Geltendmachung* der Verjährung ins Belieben des Schuldners. Trotzdem erklärt OR 141 den *vorgängig* des Verjährungsablaufs erklärten Verzicht «auf die Verjährung» für ungültig, und OR 129 lässt die *vertragliche Änderung* der in OR 127 f. erwähnten Fristen nicht zu. Was nach dem Wortlaut bliebe, wäre die völlige Freiheit der Abänderung aller Verjährungsfristen ausserhalb OR 127 f. sowie die Möglichkeit einer Verzichtsvereinbarung nur nach Verjährungseintritt¹⁷. Lehre und Praxis sind aber dem Wortlaut im ersten Falle mit einengender¹⁸, im zweiten mit

¹³ Umgekehrt die tatsächliche Handhabung. Anders als hier auch SPIRO, § 231, p. 557, der auch aussergerichtliches Geltendmachen genügen lässt, wenn nur diese Tatsache als solche Prozessstoff wurde.

¹⁴ Anderer Meinung SPIRO, § 231. Indessen besteht ein prozessuales richterliches Fragerecht nicht, da es um die unterlassene Geltendmachung von Rechten und nicht um ein Vervollständigen von Tatsachen oder Klärung von Rechtsstandpunkten geht.

¹⁵ Vgl. oben § 6/II.

¹⁶ Vgl. oben § 24/IV/2.

¹⁷ Immerhin mit der Möglichkeit weitherziger Annahme eines *stillschweigenden* Verzichts nach Eintritt, aber vor Geltendmachung der Verjährung, z. B. durch Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung, vgl. BGE 89 II 29.

¹⁸ Vgl. v. T./E., § 80/III, p. 217; NABHOLZ, p. 145; SPIRO, § 345; BGE 99 II 188. - Die vertraglich neu festgelegte Frist läuft am vereinbarten Termin ab; ob die Parteien einen befristeten «*Verzicht auf die Einrede*» oder eine eigentliche «*Verlängerung der Verjährungsfrist*» verstanden haben, ist für die Vertragswirkung gleichgültig; bis zum neuen Verjährungstermin ist die Verjährung wie sonst unterbrechbar.

extensiver Auslegung ausgewichen. Darnach kann im Einzelfall auch bei ausserhalb OR 127 f. festgelegten Verjährungsfristen zwingende Unabänderlichkeit vorbehalten sein. - Ist Zulässigkeit der Fristverlängerung anzunehmen, so darf die vertragliche Frist die ordentliche 10jährige nicht überdauern.

Nach Eintritt der Verjährung kann durch prozessuale oder ausserprozessuale Erklärung auf die aus dem Fristablauf sich ergebende *Verjährungseinrede verzichtet werden* (so noch ausdrücklich aOR 159)¹⁹. Dies bewirkt, dass vom Zeitpunkt dieser Erklärung an eine neue Frist zu laufen beginnt.

Besondere Bedeutung haben in der Praxis die (meist kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist) abgegebenen Erklärungen mit dem Zweck, dem Gläubiger Unterbrechungsbehandlungen zu ersparen (meist als «Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede» od. dgl. dargestellt)²⁰. Praxis und Lehre haben, soweit es um die Fristen von OR 127 f. und andere zwingende Fristen des Bundesprivatrechts geht, noch keine Lösung entwickelt, welche *de lege lata*²¹ sowie konstruktiv befriedigte. Am naheliegendsten erscheint es, eine bei laufender Verjährungsfrist abgegebene *Verzichtserklärung als Unterbrechungsbehandlung* im Sinne von OR 135 Ziff. 1 (Anerkennung der Forderung) aufzufassen, die auch dann noch vorliegt, wenn der Schuldner seine Verzichtserklärung mit der Bestreitung verbindet, überhaupt etwas zu schulden: Immer noch liegt die Anerkennung einer, wenn auch streitigen und der Bereinigung bedürftigen Rechtsbeziehung vor, andernfalls die Erklärung sinnlos wäre²².

¹⁹ Vgl. dazu BGE 99 II 190.

²⁰ Die Praxis hat solche Vereinbarungen unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs geschützt, BGE 60 II 452, 49 II 321. BGE 99 II 188 ff. schränkt das Verbot des Vorausverzichts von OR 141/I auf die Fristen von OR 127 f. ein (oben Anm. 17; kritisch dazu SPIRO, § 343 Anm. 19). Bei allen andern Fristbestimmungen ist - deren nachgiebiger Charakter vorausgesetzt (z. B. OR 210/I, gegenüber OR 60, 67) - der Vorausverzicht möglich, und zwar höchstens bis zur Dauer der ordentlichen 10jährigen Frist.

²¹ OR 129, 141/I und 135 Ziff. 1 im Zusammenhang gesehen *verbieten* es dem Schuldner, vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist vertraglich auf die Freiheit zu verzichten, die Verjährungseinrede zu erheben. Ob es umgekehrt dem Gläubiger verboten sein soll, sich durch Verkürzung der Verjährungsfrist der Freiheit zu entäussern, während einer gesetzlich bestimmten Zeit zu fordern (so SPIRO, § 347 f.), erscheint als fraglich. Jedenfalls steht es den Parteien frei, materiellrechtlich den Bestand einer Forderung zeitlich beliebig zu terminieren, und eine entsprechende Abmachung liegt dann wohl in der Abrede, die Forderung «verjähre» in einem bestimmten Zeitpunkt.

²² A. M. SPIRO, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in: Festschrift K. H. Neumayer, Baden-Baden 1985, p. 551 ff.; ein Verzicht auf die Geltendmachung des bisherigen Zeitablaufs sollte nicht als eine durch OR 129 untersagte Verlängerung der Verjährungsfrist betrachtet werden, vgl. im übrigen BUCHER, Referat, p. 340 ff.; BGE 99 II 190 glaubt, die Verzichtserklärung nicht als Unterbrechungstatbestand im Sinne von OR 135 Ziff. 1 auffassen zu dürfen, soweit die im 3. Titel (OR 127-142) statuierten Verjährungstatbestände in Frage stehen. Damit würde nur noch der Ausweg über ZGB 2 bleiben, um die von jedermann als notwendig anerkannte Wirksamkeit derartiger Unterbrechungserklärungen zu begründen.

II. Verjährung im Gegensatz zur Verwirkung²³

1. Keine allgemeinen Verwirkungsregeln im Gesetz

Das positive Recht kennt zahlreiche «Befristungen» von Rechtspositionen, die nur in einem uneigentlichen Sinne als Verjährungsfälle bezeichnet werden können, weil die Anwendung der Verjährungsnormen auf sie sinnwidrig wäre und vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.

Solche Befristungsfälle²⁴ werden seit dem 19. Jahrhundert als *Verwirkungstatbestände* aus dem Verjährungsrecht ausgesondert und einer eigenen Regelung unterstellt. Praxis und Lehre²⁵ neigen einer Einheitsbezeichnung «Verwirkung» (gleichbedeutend «Präklusion», «Befristung») und der (nur teilweise berechtigten) Annahme eines Einheitstatbestandes mit gleichförmigen Rechtsfolgen für alle Verwirkungsfälle zu²⁶.

Die Qualifizierung einer Frist als Verwirkungsfrist ist vorerst nichts anderes als die negative Feststellung, dass die Verjährungsregeln von OR 127-142 keine unmittelbare Anwendung finden. Über die Handhabung der Verwirkungstatbestände gibt das positive Recht keine allgemeinen Vorschriften; vielmehr liegen bei Verwirkungstatbeständen, sofern offene Fragen bestehen, Gesetzeslücken vor, die nach den Regeln von ZGB 1 zu füllen sind²⁷. Infolge des entwicklungsgeschichtlichen Zusammenhanges und aus sachlogischen Analogien drängt sich oft eine übertragene Anwendung einzelner verjährungsrechtlicher Regeln auf.

²³ Von der «Verwirkung» im hier zu entwickelnden Sinne sind zu unterscheiden (1.) die *Rechtsverwirkung aufgrund von ZGB 2* (im deutschen Recht das eigentliche Verwirkungsinstitut), vgl. MERZ, ZGB 2 N. 511 ff., aber auch (2.) die *vertragliche Verwirkung* (oder Fatalbefristung). Letztere ist der gesetzlichen Verwirkung in vielem ähnlich, doch bleibt etwa durchaus *offen*, ob (z. B. bei einem Konkurrenzverbot) Verlängerungs- oder Unterbrechungsmöglichkeiten vorausgesetzt sind. Der Wille der Parteien und die Art des befristeten Sachverhalts entscheiden, ob die Befristung auf einen *Zeitpunkt* (z. B. Ende einer Nutzungsberechtigung) oder auf eine *Zeitdauer* ohne fixen Anfangs- oder Endpunkt zielt, wo dann im Gegensatz zur gesetzlichen Verwirkung oder Fatalbefristung Unterbrechung selbstverständlich möglich wäre, vgl. SPIRO, § 432. - Zu unterscheiden ist schliesslich (3.) die *Rechtsverwirkung aus prozessualen Gründen*; vgl. zur Problematik FRITZ MATTMANN, Die Anspruchs- und Klagerechtsverwirkung aus prozessualen Gründen in den schweizerischen Zivilprozessgesetzen, Diss. Freiburg/CH 1963.

²⁴ Verwirkungsfristen betreffen überwiegend die Ausübung von *Gestaltungsrechten*. Vgl. weiterhin die (z. T. strittigen) Fälle in OR 4/I, 5/I, 214/II, 251, 352/I, 376/III, 452/II, 489/I, 592; ZGB 82, 127, 137/II, 138/II, 521, 533, 600, 639/II, 821/II, 929 u. a.

²⁵ Zum Beispiel BGE 86 I 64, BECKER, N. 3 vor OR 127.

²⁶ Eine verfeinerte Betrachtungsweise unterscheidet innerhalb der Verwirkungstatbestände bzw. unter dem Oberbegriff Verwirkung «Verwirkung i. e. S.» gegenüber «Präklusion», nimmt aber einheitliche Rechtsfolgen an. Vgl. NABHOLZ, p. 78 f. - Neuerdings werden die Rechtsfiguren Verwirkung einerseits, Fatalbefristung andererseits (auch bezüglich Rechtswirkungen) getrennt (SPIRO, §§ 366 f. und §§ 427 ff.).

²⁷ Zu den Verhältnissen im öffentlichen Recht vgl. z. B. BGE 86 I 60.

Im übrigen lassen sich nur wenige allgemeine Regeln aufstellen (unten Ziff. 3), während jeder Verwirkungstatbestand in Einzelfragen (z. B. der Frage des Ruhens während der Unmöglichkeit der Rechtswahrung, der Wiederherstellung usw.) eigenen Gesetzmässigkeiten gehorcht und aus dem ihm eigentümlichen Zusammenhang heraus zu verstehen ist.

2. Unterscheidung

Die Tatbestände der Verjährbarkeit sind einmal dadurch gekennzeichnet, dass es sich dabei um das Geltendmachen von subjektiven Forderungsrechten handelt, während die Verwirkungstatbestände Schuldverhältnisse und dergleichen betreffen, bei denen erst die Abwicklung möglicherweise zur Entstehung von Forderungen führt (vgl. etwa die Anfechtungstatbestände von OR 31 oder ZGB 75, 519). Sodann sind Verwirkungsregeln - mangels einer generellen Verwirkungsregelung - immer durch gesetzliche Sondervorschriften eingeführt, während die Verjährungsregeln infolge ihrer Allgemeinheit auf den Entstehungsgrund der Forderung nicht Bezug nehmen²⁸. Verjährung ist eher anzunehmen, wo Parteiinteressen Raum bleibt, Verwirkung hingegen, wenn öffentliche Interessen im Vordergrund stehen. Im übrigen ist für die Abgrenzung die gesetzliche Bezeichnung unerheblich²⁹. Im Einzelfall kann die eindeutige Einordnung unmöglich sein³⁰. In derartigen Fällen ist nicht auszuschliessen eine grundsätzliche Anwendung von Verjährungsregeln, die jedoch unter Anpassung an den Einzelfall modifiziert werden. - Beispiele von Verwirkungstatbeständen sind die Jahresfrist zur Testamentsanfechtung (Ungültigkeitsklage, ZGB 519-521; dazu BGE 98 II 177), die Herabsetzungsklage zur Wahrung des Pflichtteilsanspruchs (ZGB 522-533), verschiedene familienrechtliche Klagen (Klage auf Anfechtung der Ehe, die trotz des Wortlautes von ZGB 127 einer sechsmonatigen Verwirkung unterliegt; vgl. sodann ZGB 256 und 256c, ZGB 260a und 260c, ZGB 261 und 263), im Körperschaftsrecht die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen (ZGB 75) oder Generalversammlungsbeschlüssen (für die AG OR 706, die Genossenschaft OR 891). Eine durch private Erklärung zu wahrende Verwirkungsfrist ist die Einjahresfrist zur Irrtumsanfechtung (OR 31), oder das Widerrufsrecht des Schenkers bei der Schenkung (OR 251/I), die Marginalie spricht fälschlich von «Verjährung». Den genannten Verwirkungstatbeständen ist gemeinsam, dass binnen Frist nicht eine Forderung, sondern ein Gestaltungsrecht (in der Regel durch Gestaltungsklage) geltend zu machen ist.

²⁸ Bei den Verjährungsregeln von Delikts- und Bereicherungsansprüchen, OR 60 und 67, liegt zwar eine spezifizierende Bezugnahme vor, indessen kann hier die Abgrenzung gegenüber Verwirkungstatbeständen keine Schwierigkeit bereiten.

²⁹ Vgl. BGE 76 II 241 lit. c.

³⁰ Verjährungs- und Verwirkungsfolgen können auch im gleichen Tatbestand zusammenfliessen. OR 210 ist primär Verjährungsregel, statuiert indessen gleichzeitig eine Verwirkungsfolge in dem Sinn, dass später als nach Ablauf eines Jahres zum Vorschein kommende Sachmängel keine Gewährleistungsansprüche mehr begründen können; vgl. dazu OR/BT, § 4/V/6, 7.

3. Inhaltliche Verwirkungsregeln

Im Hinblick auf die Verwirkungstatbestände, deren genaue Ausgestaltung der rechtlichen Ordnung des einzelnen Verwirkungstatbestandes überlassen bleibt, lassen sich folgende Richtlinien nennen:

- Verwirkungsfolgen treten automatisch ein und bedürfen nicht einer Geltendmachung durch Einrede im technischen Sinn³¹.
- Verwirkungsfristen unterliegen in der Regel³² weder einer Hemmung (Stillstand) noch können sie durch eine der Parteien unterbrochen werden³³.
- die fristgerechte Wahrung einer Verwirkungsfrist schliesst Verwirkungsfolgen in der Regel für alle Zukunft aus, während eine Verjährungsunterbrechung einen neuen Fristenlauf eröffnet (BGE 50 II 544, 86 II 342 und ZR 60/124 in Verbindung mit BGE 98 II 177, 181).
- Restitution einer verwirkten Frist ist nicht zum vornherein ausgeschlossen³⁴.

4. Verwirkungstatbestände im Prozess

In nicht von Offizialmaxime beherrschten Prozessen muss der Richter nicht von Amtes wegen nach Verwirkungstatsachen forschen, d. h. sich vergewissern, dass der Klage keine Verwirkungsgründe entgegenstehen. Die automatische Wirksamkeit und die daraus abgeleitete missverständliche Regel der «Berücksichtigung von Amtes wegen» bedeutet nur, dass der Richter, wenn die Verwirkungstatsachen behauptet worden und damit in den Prozess eingeführt sind, diese ohne entsprechende einredemässige Erklärung zugunsten der einen oder anderen Partei berücksichtigt, wenn dies zur Gutheissung deren Antrages führt³⁵.

Hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast lässt sich keine formelle Regel aufstellen etwa in dem Sinn, dass immer derjenige, der sich auf Verwirkung berufe,

³¹ Daraus leitet die h. M. (vgl. BGE 76 II 241, 84 II 593, 85 II 536, NABHOLZ, p. 153 f.) die Formel ab, dass Verwirkungstatbestände *von Amtes wegen* zu berücksichtigen seien. Dies ist in dieser allgemeinen Form bei nicht von der Offizialmaxime beherrschten Verfahren nicht zutreffend. Vgl. dazu unten Ziff. 4 und Anm. 35; SPIRO, § 426. Über die Behauptungs- und Beweislast unten Ziff. 4.

³² Ausnahmen sind SchKG 207/III, 297/I; OR 1166/III.

³³ Vgl. z. B. BGE 76 II 244, 102 II 196, 104 II 358. Differenzierend SPIRO, §§ 397ff., 432ff.

³⁴ Als Rechtsgrundlage kommen eine übertragene Anwendung von OR 139 und die Auslegung der die Verwirkungsfolgen statuierenden Sonderregeln in Frage. Vgl. dazu auch BGE 89 II 307 und 103 II 20. Weitere Hinweise bei SPIRO, § 402, p. 1044. - Restitutionsfälle (Fristverlängerung) kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung kennen z. B. ZGB 257/III, 576, OR 1051.

³⁵ «Anwendung von Amtes wegen» müsste demgegenüber heissen, dass Verwirkungsfolgen selbst dann zu berücksichtigen wären, wenn das Ergebnis dem Antrag keiner der Parteien entspricht.

beweispflichtig sei, vielmehr kann die Rechtzeitigkeit der Rechtsvorkehr (z. B. einer Anfechtungsklage gegenüber Vereins- oder Generalversammlungsbeschlüssen, ZGB 75, OR 706) zur Anspruchs Voraussetzung gehören. Die Entscheidung ist im Einzelfall wertend und unter Berücksichtigung des allgemeinen Beweisrechts zu treffen³⁶.

5. Die Regel der Möglichkeit einredeweiser Geltendmachung verwirkter Rechtspositionen

Guten Grund hat die Regel «*quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua*» («Anspruch vergeht - Einrede besteht»): nur derjenige, der etwas haben will und mit dem derzeitigen Zustand nicht zufrieden ist, hat Anlass, sich zu rühren, weshalb man aus dem Untätigbleiben nur zu Lasten des Angreifers, nicht des Verteidigers etwas ableiten soll. Dieser Grundsatz ist in einigen grundlegenden Zusammenhängen ausdrücklich statuiert: Für den Käufer verjähren (verwirken) Gewährleistungsansprüche, während diese der Kaufpreisforderung unbefristet einredeweise entgegengehalten werden können (OR 210/I, II, mit Wirkungen auch für den Werkvertrag, OR 371/I, die einfache Gesellschaft, OR 531/III, die Erbteilung, ZGB 637/I, III); zwar verjährt die klageweise Geltendmachung der erbrechtlichen Herabsetzung, einredeweise kann dies unbefristet geschehen (ZGB 533/I, III). In den gesetzlich nicht geregelten Tatbeständen ist fallweise zu untersuchen, ob eine Einrede gewährt ist³⁷, wobei eine Vermutung zugunsten der Erhaltung der Einrede besteht.

III. Gegenstand der Verjährung

1. Forderungsrechte als Verjährungsobjekte

Der Verjährung unterliegen die relativen (persönlichen, obligatorischen) Rechte oder Forderungsrechte, nicht dagegen die absoluten, insbesondere dinglichen Rechte³⁸. Das schweizerische Sachenrecht kennt die *Ersitzung dinglicher Rechte*

³⁶ Vgl. dazu BGE 84 II 596 ff. (betr. Einhaltung Klagefrist gemäss ZGB 137/II), 54 II 409 (Frist gemäss ZGB 262/I des früheren Rechts); NABHOLZ, p. 162 f., SPIRO, § 426.

³⁷ Vgl. im übrigen v. T./E., § 81/IV/4, p. 233.

³⁸ Zum Begriffsgegensatz vgl. § 4/III/1. Vgl. im übrigen BGE 81 II 446, 83 II 198, u. a. MENGIARDI, Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht, Diss. Bern 1953; SPIRO, § 478, p. 1331 mit Hinw. - Der Grundsatz als solcher wird im positiven Recht lediglich vorausgesetzt: in OR 140 (für das Fahrnispfandrecht), in ZGB 790/I und 807 (für Grundlast bzw. Grundpfandrecht).

(vgl. ZGB 661-663, 728, 941), ohne dieses Institut, wie der französische CC und zahlreiche diesem folgende Gesetzbücher, mit der Forderungsverjährung unter den Oberbegriff der Verjährung zu subsumieren (*prescription extinctive* oder *liberatoire* als Verjährung, *prescription acquisitive* als Ersitzung)³⁹.

Der Verjährung unterliegt die *einzelne Forderung*, nicht das sie begründende Schuldverhältnis⁴⁰. Ebenfalls sind nicht verjährungsunterworfen die Herrschaftsrechte des Körperschafts- oder Gesellschaftsrechts. Gestaltungsrechte unterliegen grundsätzlich nicht der Verjährung; ist deren Geltendmachung zeitlich befristet (z. B. Kündigung, Anfechtung wegen Willensmängeln und dgl.) liegt in der Regel Verwirkung vor.

Der Verjährung nach den Regeln des Privatrechts unterliegen vorerst nur die *privatrechtlichen Ansprüche*, während im öffentlichen Recht die Verjährung von Forderungen zwar ebenfalls weitgehend anerkannt ist, im übrigen aber eigenen Gesetzmässigkeiten unterliegt, so dass privatrechtliche Regeln nur als subsidiäre Rechtsquelle lückenfüllend zur Anwendung gelangen können.

2. Unverjährbare Forderungen

Nach OR 127 können nur jene Forderungen von der Verjährung ausgenommen sein, für die das Gesetz ausdrücklich Unverjährbarkeit vorsieht. - Aufgrund solcher Anordnung verjähren nicht: die grundpfandgesicherte Forderung (ZGB 807), die durch Schiffsfahrtsverschreibung und Luftfahrzeugverschreibung gesicherte Forderung (SchRG 45, Art. 36 des BG über das Luftfahrzeugbuch)⁴¹, die Verlustscheinsforderung (gegenüber dem Schuldner, nicht dessen Erben; SchKG 149/V, 265), die Lidlohnforderung (ZGB 334bis/III).

Nicht unverjährbar ist die faustpfändlich gesicherte Forderung (OR 140). Doch erfasst die Verjährung nicht das dingliche Pfandrecht und hindert nicht die Verwertung des Pfandes. Diesbezüglich sind dem Faustpfandrecht gleichzustellen neben dem Forderungspfandrecht das Retentionsrecht⁴², die Rechte aus fiduziarischer

³⁹ Vgl. franz. CC art. 2219-2281 und dazu FERID, I, p. 371 (1 F 1 ff.) und II 2. A., p. 646 (3 C 210). Ihm folgt der *chilenische* CC, art. 2492-2520, der *spanische* CC, art. 1930-1975, der *argentinische* CC, art. 3947-4043 und viele andere, während z. B. der *brasilianische* CC, art. 161 f., 550 f., 618 f., sowie die revidierte *italienische* und *portugiesische* Kodifikation von dieser mehr naturrechtlichem Systembedürfnis entspringenden, jedoch nicht auf echter Wesensverwandtschaft beider Einrichtungen beruhenden Betrachtungsweise abgehen (vgl. ital. CC art. 1158-1167, 2934-2963; port. CC art. 300-327); das *österreichische* ABGB §§ 1451-1502.

⁴⁰ Vgl. zu dieser Unterscheidung oben § 4/V/2.

⁴¹ Nach NABHOLZ auch die durch Viehverpfändung gesicherte Forderung (p. 43).

⁴² BGE 86 II 358.

Sicherungsübereignung und wohl auch solche aus Sicherungszession, Kautionen (irregulären Pfandrechten), Eigentumsvorbehalten⁴³.

IV. Umfang der Verjährungswirkungen

1. Verjährung fortgesetzter Ansprüche (OR 131)

Das «*Forderungsrecht im ganzen*» bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen, d. h. das «Grundrecht» oder «Stammrecht», wird als «Recht auf eine wiederkehrende Leistung» seinerseits als verjährbar betrachtet⁴⁴. Nach OR 131/II sind mit der Verjährung des Stammrechts auch die eventuell noch nicht verjährten wiederkehrenden Teilleistungen ebenfalls verjährt.

Eine ausdehnende Anwendung der leibrentenähnlichen Verjährungssituation postuliert SPIRO⁴⁵. Nach ihm führt die Nichteinforderung von Mietzinsen, Kostgeld, Lohn, Lizenz- und Lagergebühren, Versicherungsprämien usw. nach 10 Jahren zur Verjährung des diese Forderungen begründenden Grundverhältnisses und damit zur Unklagbarkeit auch der künftig wiederkehrenden Leistungen. Jedenfalls kann dies nicht für gewisse familienrechtliche Dauerschuldverhältnisse zutreffen⁴⁶.

2. Erstreckung der Verjährungswirkung vom Hauptanspruch auf Nebenansprüche (OR 133)

Mit dem Hauptforderungsrecht verjähren nach OR 133 auch die daraus «entspringenden» (periodischen, oder einmaligen)⁴⁷ «Nebenansprüche». Mit der Verjährung

⁴³ Vgl. BECKER, OR 140 N. 3; v. BÜREN, p. 438 Anm. 150; SPIRO, § 223. Die Gleichstellung rechtfertigt sich auch im Hinblick auf Art. 37/II und 287/I Ziff. 1 SchKG, wo nicht nur eigentliche Pfandbestellungen, sondern Sicherungsgeschäfte überhaupt erfasst werden. Vgl. auch BGB § 223.

⁴⁴ Diese Auffassung folgt aus OR 131/II. Vgl. SPIRO, § 58, p. 120 f., gegenüber v. T./E., § 81/VI, p. 235, G./M./K., p. 284, wonach das als Ganzes nicht einklagbare Stammrecht nicht verjähren, sondern nur erlöschen könne.

⁴⁵ SPIRO, § 58 f. gegenüber BECKER, OR 131 N. 1; v. BÜREN, p. 430.

⁴⁶ Diese müssen als der Verjährung entzogen gelten. Vgl. auch SPIRO, § 59, p. 123 und § 536; aus der Judikatur SJZ 43/1947, p. 157; 49/1953, p. 145; 51/1955, p. 10; BJM 1954, p. 100; ZR 51/195: p. 98 u. 310.

⁴⁷ Die Begriffspaare «Forderungsrecht im ganzen» - wiederkehrende Einzelleistung und Hauptanspruch - Nebenansprüche überschneiden sich teilweise.

der Kapitalforderung sind insbesondere die einzelnen Zinsforderungen verjährt, mögen diese für sich genommen noch nicht verjährt sein.

Was unter Nebenansprüchen zu verstehen ist, muss im Lichte des in OR 114 verankerten Prinzips der Akzessorietät bestimmt werden. Als Nebenansprüche gelten neben Zinsen andere Nutzungen, Gewinnanteile, Provisionen, Forderungen aus Prozesskostenersatz oder Verzugschadenersatz, aus kumulativer Konventionalstrafe. Nicht erfasst werden dagegen dingliche Sicherungsrechte (Pfand-, Retentionsrechte), was sich aus OR 140 ergibt.

V. Die Verjährungsfristen

1. Die ordentliche Verjährungsfrist von OR 127

Forderungen verjähren nach schweizerischem Recht ordentlicherweise nach 10 Jahren. Abweichungen von dieser Regel - so setzt OR 127 voraus - müssen *ausdrücklich* angeordnet sein, sei es in OR 128, sei es an anderer Stelle des Bundeszivilrechts⁴⁸. Da eine abweichende ausdrückliche Sondernorm fehlt, gilt die zehnjährige Frist zum Beispiel für Forderungen aus Vergleich⁴⁹, für die Verpflichtung zur Einzahlung des gezeichneten Aktienbetrags⁵⁰, für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Vertragsverletzung⁵¹.

In OR 127 ist sodann der Grundsatz der *Verjährbarkeit aller Forderungen des Bundesprivatrechts* zu sehen⁵².

Die in OR 127 statuierte, auf das Vorbild von § 1064 des zürcherischen PGB zurückgehende Zehnjahresfrist ist knapp geraten und rechtsvergleichend beinahe eine Singularität, neben dem OR sehen eine Zehnjahresfrist vor etwa der revidierte italienische CC von 1942 (art. 2946), die Códigos Civiles von Chile (art. 2515/I) und Costa Rica (art. 868), während das BGB, aber auch der französische Code Civil, das ABGB und die meisten übrigen Gesetzgebungen die gemeinrechtliche Dreissigjahresfrist

⁴⁸ Unhaltbar daher BGE 104 II 94, vgl. oben Anm. 6.

⁴⁹ BGE 100 II 145 E. 2.

⁵⁰ BGE 102 II 361.

⁵¹ BGE 80 II 256. Auch für Ersatzpflichten aus culpa in contrahendo rechtfertigt sich, weil zumindest ein Zweifelsfall vorliegt, der Rückgriff auf OR 60 nicht; a. M. JÄGGI, OR 1 N. 595. Vgl. im weiteren oben, § 17. BGE 80 II 257 bestätigt, dass vertragliche Genugtuungsansprüche der zehnjährigen Verjährung nach OR 127 unterliegen.

⁵² BGE 98 Ib 355.

übernommen haben. Vereinzelt Kodifikationen kennen eine Zwanzigjahresfrist⁵³ oder eine Fünfzehnjahresfrist⁵⁴.

2. Die fünfjährige Verjährungsfrist von OR 128

In OR 128 werden eine Reihe von Forderungen einer kürzeren, fünfjährigen Frist unterstellt, wobei diese Sonderregelung dadurch gerechtfertigt ist, dass bei den in Frage kommenden Tatbeständen die Erfüllung üblicherweise rascher erfolgt. Die Liste der kürzer befristeten Sondertatbestände, die in ausländischen Rechtsordnungen meist länger und differenzierter ausgefallen ist (vgl. etwa BGB § 196/7), darf nicht durch Auslegung erweitert werden.

a) Die periodischen Leistungen (Ziff. 1)

Ziff. 1 unterwirft die Forderungen auf Miet-, Pacht- und Kapitalzins und «andere periodische Leistungen» der fünfjährigen Verjährung. Das Gesetz will hier nur die separat klagbaren, periodisch wiederkehrenden Einzelleistungen aus einem *Dauerschuldverhältnis* erfassen, die auf einem einheitlichen Rechtsgrund beruhen und gerade wegen des Zeitablaufs geschuldet werden, nicht dagegen in periodische Teilleistungen zerlegte Forderungen, die einen einmaligen und bei Fälligkeit der Leistungen abgeschlossenen wirtschaftlichen Anlass haben⁵⁵.

Von OR 128 Ziff. 1 werden daher erfasst *Renten- und Pensionsansprüche*⁵⁶, *Lizenzgebühren*⁵⁷, jährliche *Dividenden* und andere periodische *Gewinnanteile*⁵⁸, *Abonnementsbeiträge* für Zeitungen und dergleichen, *Versicherungsprämien*, periodische *Alimentationsforderungen*⁵⁹, periodische Gegenleistungen für Fabrikations-

⁵³ In Europa der revidierte CC *Portugals* von 1966 (art. 309); der CC von *Colombia* (art. 2536) und *El Salvador* (art. 2254/I).

⁵⁴ Zum Beispiel der im übrigen nicht unwesentlich vom schweizerischen ZGB beeinflusste *peruanische CC* von 1936 (art. 1168 Ziff. 2).

⁵⁵ BGE 69 II 304 Ziff. 3 a. E. und LARENZ SchR I, § 2/VI, p. 29.

⁵⁶ Ein *überjähriger Rhythmus* (ausdrücklich ausgeschlossen im franz., österr. und ital. Recht) und *unregelmässige* Intervalle lassen vermuten, dass keine üblicher- oder typischerweise gestaffelt fällig werdende Leistung aus einem Dauerschuldverhältnis vorliegt, sondern, dass eine im vorneherein bestimmte *Gesamtleistung* ratenweise erbracht werden soll.

⁵⁷ BGE 45 II 676.

⁵⁸ BGE 31 II 457, 47 II 337, 44 II 210.

⁵⁹ Zur Frage der Unverjährbarkeit des «Stammrechts» vgl. oben Anm. 44. Die Praxis unterstellt Ziff. 1 auch Kostgeldforderungen für ein Pflegekind (SJZ 25/1928/29, p. 217), was sich rechtfertigt, da sie üblicherweise gestaffelt fällig werden. Dies trifft auch zu für die Ersatzforderung des Gemeinwesens aus Verwandtenunterstützung nach ZGB 329/III, da das Gemeinwesen in die Rechtsstellung des Schuldners subrogiert. Vgl. BGE 74 II 22, 76 II 113, 91 II 260.

oder Verkaufsbeschränkungen⁶⁰; dagegen scheiden aus einzelne *Kapitalamortisationsraten* oder *Abschlagszahlungen*⁶¹, die periodischen *Raten* des *Abzahlungskaufs* oder *Sukzessivlieferungsvertrags*⁶².

b) *Forderungen gemäss Ziff. 2 und 3*

OR 128 Ziff. 2 erfasst Forderungen aus «*Lieferung von Lebensmitteln*»⁶³ unter Einschluss von Wasser, Gas oder Elektrizität, für «*Beköstigung*»⁶⁴ und für «*Wirtschaftsschulden*». Wie auch in Ziff. 3 gilt die kurze Verjährung nur für die Preis- bzw. Honorar- oder Lohnforderung, nicht für die Gegenforderung des Käufers, Pensionärs, Gasts, Bestellers oder Arbeitgebers aus Schadenszufügung oder dergleichen.

Die Aufzählung in Ziff. 3 ist erschöpfend⁶⁵. Betreffs Forderungen aus ärztlicher und juristischer Berufstätigkeit sowie genereller arbeitsvertraglicher Lohnforderung ergeben sich kaum Schwierigkeiten. Dagegen stellen sich in der Praxis hinsichtlich der Begriffe «*Handwerksarbeit*» und «*Kleinverkauf von Waren*» Probleme:

aa) *Zum Begriff der Handwerksarbeit*

In der «*Forderung aus Handwerksarbeit*» ist *Gläubiger* nur der *Handwerker*, nicht der *Fabrikant*, der *Händler*, der *Gewerbetreibende* aus dem Dienstleistungssektor⁶⁶. Die erfassten Forderungen sind rechtlich *Werklohnforderung*, daher scheiden aus Forderungen aus industrieller Fertigung oder fabrikmässiger Herstellung⁶⁷, sofern die Merkmale eines Kaufes in den Vordergrund treten⁶⁸.

⁶⁰ BGE 78 II 149.

⁶¹ BGE 69 II 303. - Bei Zins und Rückzahlungen erfassenden «*Annuitäten*» ist wohl eine Ausscheidung zu machen. Anders BGB § 197, wo dieser Fall ausdrücklich geregelt ist.

⁶² Anders SPIRO, § 270. - Zur Frage der Verjährung von Verzugs- und vertraglichen Schadenszinsen vgl. SPIRO, § 273, gegen BGE 32 II 360, 52 II 217, 78 II 149 (obiter); ZR 64/1965, Nr. 147. Die selbständig klagbaren Zinsforderungen werden wohl pro rata temporis und aus einem einheitlichen Rechtsgrund geschuldet, aber nicht periodisch fällig, was für Nichtanwendung von OR 128 im Sinne der Praxis sprechen würde, aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit.

⁶³ Meines Erachtens nur für den täglichen Bedarf an Privathaushalte, nicht an Gewerbebetriebe, d. h. die Lieferung hat auch hier wie unter Ziff. 3 einem «*Kleinverkauf*» zu entsprechen.

⁶⁴ Die «*Kostgeld*»-Forderung fällt eventuell auch unter Ziff. 1, oben Anm. 59.

⁶⁵ BGE 98 II 186 lehnt daher die Anwendung von OR 128 auf die Honorarforderung des Architekten ab.

⁶⁶ BGE 98 II 186.

⁶⁷ BECKER, OR 128 N. 9. Zum Begriff R. F. VAUCHER, *La prescription des actions des artisans, pour leur travail* (Art. 128 ch. 3 CO), JdT 1963 I, p. 230 ff. Aus der Praxis vgl. noch JdT 1936, p. 388 f.; SJZ 15/1918/19, p. 184 Nr. 44; BJM 1972, p. 24; ZR 71/1972, p. 30.

⁶⁸ Ursprünglich handwerkliche Tätigkeiten können den Charakter von Handwerksarbeit verlieren und fabrikmässig ausgeübt werden (z. B. Fensterfabrikation), wobei die Grenzziehung nur wertend (nach Gesichtspunkten der Betriebsgrösse, der Ausrichtung der Produktion auf einzelne Bestellungen u. dgl.) erfolgen kann. Wo neben fabrikmässiger Herstellung nurmehr Montagearbeiten als Arbeitsobligation anfallen, gilt die ordentliche Verjährung. Vgl. SJZ 64/1968, p. 308 und 58/1962, p. 11. Dagegen kann handwerksmässig auch ein Grossbetrieb arbeiten, selbst bei grossen Werklohnsummen (SJZ 55/1959, p. 196 und 63/1967, p. 204), z. B. ein Atelier für Pelzmäntelherstellung mit 21 Angestellten (Sem.jud. 90/1968, p. 118 ff.) oder ein grösseres Radio-Fernseh-Geschäft (SJZ 68/1972, p. 96).

Für Arbeit und Material eine «Gesamtrechnung» zu machen rechtfertigt sich nicht ohne weiteres⁶⁹, sicher nicht, wenn der Handwerker primär *Händlerfunktionen* ausübt, denen gegenüber die Arbeitsleistung wertmässig in den Hintergrund tritt. Angesichts des engen gesetzlichen Wortlauts erscheint es überhaupt gerechtfertigt, die Forderung aus Handwerksarbeit auf die Entschädigung für geleistete Arbeit und damit unmittelbar zusammenhängende Auslagen zu beschränken, während Forderungen aus damit verbundener Warenlieferung der Verjährung der Kaufsobligation zu unterstellen sind (z. B. Verlegen eines Spannteppichs). - Die Forderungen des *Bauunternehmers* werden nicht von OR 128 erfasst, wenigstens wenn die ausgeführten Arbeiten das Mass blosser Reparaturen (vielleicht mit Aufwand einiger Dutzend Arbeitsstunden) übersteigt⁷⁰.

bb) Der «Kleinverkauf von Waren»

Hier geht es um *Warenlieferungen* (im Gegensatz zur *Lebensmittellieferung* in Ziff. 2) für den Privathaushalt des Schuldners. Aus dem französischen Text («*Marchands en détail*») ist nicht zu schliessen, dass Gelegenheitsverkäufe durch Private nicht erfasst würden; es geht darum, üblicherweise kurzfristig oder Zug um Zug abgewickelte Geschäfte geringerer Bedeutung zu erfassen⁷¹. Umgekehrt sollen wohl geschäftliche Verbindlichkeiten ausgenommen und nur Forderungen aus Lieferung an den Endverbraucher erfasst werden.

3. Hinweis auf Sonderfristen

Über ZGB, OR und die privatrechtliche Spezialgesetzgebung verstreut finden sich zahlreiche *Verjährungs-Sonderbestimmungen mit Sonderfristen* unterschiedlicher Dauer, die den allgemeinen Verjährungsregeln vorgehen, deren Handhabung im übrigen jedoch, soweit nicht ausdrückliche Abweichungen statuiert sind (z. B. betreffend Verjährungsbeginn, absolute Verjährung), nach den allgemeinen Regeln von OR 127 ff. erfolgt.

Einen besonderen Rang haben die Regeln von OR 60 und OR 67 betreffend die Verjährung der *Delikts- und Quasideliktsansprüche*. Die festgesetzte Einjahresfrist

⁶⁹ Anderer Meinung SPIRO, § 280, p. 653.

⁷⁰ Vgl. BGE 109 II 116; SJZ 81/1985/73, p. 391 f.; SJZ 2/1905/06, p. 237 Nr. 64; 4/1907/08, p. 201 Nr. 543; 33/1936/37, p. 279 Nr. 203; 34/1937/38, p. 377 Nr. 286; vgl. auch BGE 98 II 187.

⁷¹ So auch SPIRO, § 287; a. M. BECKER, OR 128 N. 11 f. - Vgl. zur Abgrenzung im übrigen SJZ 15/1918/19, p. 47 Nr. 33, SJZ 55/1959, p. 315.

ist bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung zu knapp bemessen und wird deshalb in Haftungs-Sondergesetzen regelmässig auf zwei Jahre verlängert⁷², umgekehrt ist die in OR 60/II statuierte Erstreckung der Verjährungsfrist auf die Länge der strafrechtlichen Verjährung problematisch, jedoch im Haftpflichtrecht zu behandeln. Schlechterdings unhaltbar ist die Einjahresfrist bei der Verjährung der Bereicherungsansprüche; hier hat der Gesetzgeber (in der Revision des Jahres 1911) nicht sachlichen Erwägungen Raum gegeben, sondern schematisch die Regelung des Deliktrechts auf die von ihm als Quasidelikt verstandene Bereicherung ausgedehnt⁷³.

VI. Beginn des Fristenlaufs (OR 130/131)

1. Ab Fälligkeit bzw. Kündbarkeit

Die Verjährungsfrist beginnt im Regelfall zu laufen mit *Eintritt der Fälligkeit* der fraglichen Forderung⁷⁴; Verzug des Schuldners ist nicht vorausgesetzt.

Gewisse Leistungen werden erst nach «Kündigung» fällig, sei es kraft Gesetzes (z. B. OR 318) oder Vertrages. Der Tag, auf welchen dem Gläubiger erstmals ein Kündigungsrecht zusteht, lässt nach OR 130/II die Verjährungsfrist beginnen. Paradebeispiel ist das Darlehen⁷⁵.

⁷² Vgl. SVG 83/I und früher MFG 44, EHG 14.

⁷³ Das BGB kennt im Bereicherungsrecht keine Sondervorschrift, so dass die übliche (dreissigjährige) Frist gilt. Im Bereicherungsrecht ist die Abkürzung der Fristen besonders unangebracht, da dem Entreicherten oft lange Zeit unklar ist, dass er - infolge Scheiterns der von ihm angestrebten rechtlichen Lösung - auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen ist: z. B. der Gegner des Irrenden, der (vielleicht subjektiv verständlich) die Irrtumsanfechtung seitens des Irrenden nicht ernst nimmt und erst im Prozess sich eines Besseren belehren lässt, wobei im Urteilszeitpunkt die Einjahresfrist für die Rückforderung der eigenen Leistung verstrichen sein könnte; der den Forderungsverkauf wegen Irrtums anfechtende Zedent verkennt, dass er infolge der abstrakten Natur der Zession auf Rückzession bestehen muss (dazu unten § 31/III/2d und § 31 Anm. 65 usw.). Eine Abschwächung der Auswirkungen von OR 67 kann in der Praxis dadurch versucht werden, dass man den Beginn des Fristenlaufs («... von seinem Anspruch Kenntnis ...») auf jenen Zeitpunkt ansetzt, in dem der Entreicherte nicht nur Kenntnis der Forderung, sondern auch *Bewusstsein von der Notwendigkeit der Geltendmachung* eines Bereicherungsanspruchs besitzt.

⁷⁴ Zur Fälligkeit vgl. oben § 18/VIII/1. Zur Frage des Verjährungsbeginns bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen vgl. GAUCH/SCHLUEP, Bd. II, N. 2078a. Im Falle von positiven Vertragsverletzungen beginnt die zehnjährige Verjährungsfrist mit Entstehung des Schadenersatzanspruchs, vgl. dazu BGE 106 II 134 f.

⁷⁵ Da die Verjährung nur obligatorische, nicht aber dingliche Rechte erfasst, gilt dies nur bei obligatorischen, nicht auch bei dinglichen Herausgabeansprüchen (Vindikation): Der Anspruch des Hinterlegers auf Herausgabe ist unverjährbar. Dieser Grundsatz ist in abgeschwächter Form auch auf das «depositum irregulare» zu übertragen, wo an sich der Depositar Eigentümer wird und dem Deponenten lediglich ein (der Verjährung unterliegender) obligatorischer Rückerstattungsanspruch zukommt, und ebenso auf bankmässig verwaltete Darlehenskonten (die sog. Depositenkonten, aber auch die rechtlich gleichzustellenden Sparheftguthaben, Kontokorrentkonten usw.): Eine Verjährung darf nicht vom Moment möglicher Kündigung (d. h. dem Zeitpunkt der Hinterlage, Einzahlung usw.), sondern erst vom Zeitpunkt effektiver Kündigung (sei es seitens des Gläubigers, oder Schuldners) an berechnet werden. Ähnlich wie hier BGE 91 II 442 ff., G./M./K., p. 282 f., SPIRO, § 35 (mit Hinweisen).

Entgegen dem Wortlaut von OR 130/I hat das Bundesgericht der zehnjährigen Verjährungsfrist im Zusammenhang der Verjährung vertraglicher Schadenersatzansprüche die Bedeutung gegeben, dass der Fristenlauf des Ersatzanspruches mit der Fälligkeit der vertraglichen Primärleistung beginne, was bewirkt, dass bei erst nach Ablauf der Zehnjahresfrist auftretendem Schaden die Schadenersatzansprüche vor ihrer Entstehung verjährt sind⁷⁶. Dieses Ergebnis ist fragwürdig, darf aber jedenfalls nicht auf Sonderverjährungstatbestände mit kürzeren Fristen übertragen werden.

2. Bei periodischen Leistungen

Die Verjährung der Einzelforderung beginnt mit deren Fälligkeit (nach der Frist von OR 128). Das davon zu unterscheidende «Stammrecht» unterliegt einer parallel laufenden zehnjährigen Verjährung, die mit *dem Fälligwerden der ersten rückständigen Teilleistung* (OR 131/I) zu laufen beginnt⁷⁷.

3. Ab Kenntnis des Gläubigers vom Anspruch; weitere Spezialfälle

Gewisse Verjährungsbestimmungen ausserhalb des Vertragsrechtes, namentlich OR 60 und 67⁷⁸, lassen die Verjährungsfrist erst beginnen, wenn der Geschädigte *Kenntnis von der Anspruchsgrundlage hat*⁷⁹. Das Abstellen auf dieses subjektive Moment bedingt das Festlegen einer zweiten, parallel laufenden Verjährungsfrist mit einem objektiv bestimmten Anfangstermin. Nach Ablauf dieser «absoluten» zehnjährigen Frist ist Verjährung eingetreten, d. h. es kann die kurze Verjährung (ab

⁷⁶ BGE 87 II 195 f., 53 II 342 f., obiter bestätigt in 90 II 440. Zur Kritik vgl. den Minderheitsantrag in ZR 61/55, p. 119 f.

⁷⁷ Was von OR 131/I erfasst wird, ist umstritten. Für eine enge Auslegung BECKER, OR 131 N. 1. Eine weitherzigere Interpretation der Leibrenten-ähnlichen Verjährungssituation postuliert SPIRO, §§ 58 f.

⁷⁸ Vgl. dieselbe Gesetzestechnik in SVG 83/I, OR 760/I, 827, 919/I, UWG 7/I, SchKG 7/I, ZGB 127, 137/II, 138/II, 521/I, 533/1, 600/I usw.

⁷⁹ Vgl. dazu SPIRO, §§ 219 ff. und auch BGE 109 II 435 (massgebend für den Beginn des Fristenlaufs ist effektives Kennen und nicht kennen müssen). Sonderregeln betreffend Fristbeginn statuieren auch die Verwirkungstatbestände von OR 315 (ab Verzug) und ZGB 454/I (ab Rechnungsstellung), ferner OR 210, 371, 454 (Ablieferung).

Kenntnis des Schadens, Schädigers usw.) überhaupt nicht mehr zu laufen beginnen. Dagegen kann die kurze Verjährungsfrist durch Unterbrechung über die Grenzen der absoluten Frist hinaus offengehalten werden⁸⁰, ohne dass das Verstreichen der absoluten Frist dem Gläubiger schadet. Bei im zehnten Jahr nach Schadenszufügung bekannt werdenden Schäden ist immerhin, vor Ablauf der Zehnjahresfrist, eine Unterbrechungshandlung gefordert, auch wenn die Einjahresfrist noch nicht abgelaufen ist.

Bei *suspensiv bedingten Forderungen* beginnt die Verjährung erst mit dem Eintritt der Bedingung. *Einredebeltete* Forderungen verjähren wie gewöhnliche. Die *Stundungsabrede* dagegen schiebt die Fälligkeit und damit den Verjährungsbeginn um die Stundungsfrist hinaus; hat die Verjährung schon begonnen, ist die Stundungsabrede als Unterbrechungstatbestand aufzufassen.

Geht die *Forderung auf ein Unterlassen*, so beginnt die Verjährung der Forderung selbst wie die Verjährung der auf ihrer Verletzung gründenden Beseitigungs- und Ersatzansprüche mit der Widerhandlung⁸¹.

4. Berechnung des Fristenlaufs (OR 132 und 76 ff.)

OR 132/I gibt einen Berechnungsmodus für den Fristablauf (Anfang und Ende) bei der Verjährung⁸², welche Regel durch die Vorschriften von OR 76-79 ergänzt wird (OR 132/II). Das bedeutet insbesondere, dass dann, wenn der letzte Tag vor Eintritt der Verjährung auf einen Feiertag im Sinne von OR 78/I fällt, die Frist im Sinne dieser Bestimmung verlängert wird⁸³.

VII. Stillstand der Verjährung (OR 134)

Billigkeit verlangt, dass die Verjährungsfrist stillsteht bzw. nicht zu laufen beginnt, wenn der Gläubiger infolge besonderer Umstände an der Rechtsverfolgung verhindert ist. Nicht jede an sich entschuldbare Verhinderung, sondern nur die in OR 134

⁸⁰ Vgl. BGE 112 II 232.

⁸¹ Vgl. NABHOLZ, p. 98.

⁸² Dazu BGE 81 II 137. - Diese Regeln können auch auf Verwirkungstatbestände übertragen werden. Vgl. BGE 42 II 333; BECKER, OR 132 N. 2.

⁸³ SPIRO, Bd. I § 88, p. 88 mit Hinweis auf aOR 150.

genannten Tatbestände können berücksichtigt werden⁸⁴. Nicht verantwortbar ist, dass der Gesetzgeber Rechtshängigkeit nicht als Stillstandsgrund anerkennt⁸⁵.

Die Verjährung steht mit Rücksicht auf die persönliche Erschwernis in der Rechtsverfolgung still für Forderungen des Kindes gegen die Eltern während der Dauer der elterlichen Gewalt (Ziff. 1), für Forderungen des Mündels gegen den Vormund und die Vormundschaftsbehörde während der Dauer der Vormundschaft (Ziff. 2), für Forderungen der Ehegatten gegeneinander während der Dauer der Ehe (Ziff. 3), für Forderungen der Arbeitnehmer in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber gegen denselben während der Dauer des Arbeitsverhältnisses (Ziff. 4)⁸⁶. - Mit Rücksicht auf objektiv nutzloses bzw. unmögliches Geltendmachen ist die Verjährung gehemmt bei Forderungen, an denen dem Schuldner noch eine Nutzniessung (vgl. ZGB 773/5) zusteht (Ziff. 5).

Auslegungsschwierigkeiten bietet vorab Ziff. 6 von OR 134, wonach Verjährungsstillstand besteht, «solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gerichte nicht geltend gemacht werden kann»⁸⁷. Nach BGE 90 II 435-441 ist er nur gegeben, wenn der Gläubiger wegen *objektiven*, von den persönlichen Verhältnissen unabhängigen Umständen verhindert ist, in der Schweiz zu klagen (z. B. wegen mangelndem schweizerischem Gerichtsstand zufolge ausländischen Wohnsitzes oder Betreibungsortes des Schuldners, diplomatischer Immunität). In der *Person des Gläubigers liegende*, wenn auch zufällige Hindernisse fallen ausser Betracht. So ist kein Hemmungsgrund Unkenntnis der Forderung, Krankheit, Auslandwohnsitz des Gläubigers⁸⁸. Mangelnde Handlungsfähigkeit des Gläubigers bei gleichzeitigem Fehlen eines gesetzlichen Vertreters sollte dagegen, wie ausdrücklich in fast allen ausländischen

⁸⁴ Vgl. BGE 90 II 439. Daher kein Stillstand für Forderungen von Erben gegen die Erbengemeinschaft während der unverteilter Erbschaft, BGE 71 II 222, was im Ergebnis jedoch zu bedauern ist. - Vorbehalten sind Sonderbestimmungen im SchKG (Art. 207/III, 297/I) und in einigen Spezialgesetzen. Vgl. auch ZGB 586/II (Stillstand der Verjährung für Forderungen gegen den Nachlass während der Dauer des Inventars. Zur Schranke von ZGB 2 vgl. unten Ziff. IX.

⁸⁵ Vgl. dazu unten Ziff. VIII/2/b.

⁸⁶ Ziff. 4 gilt auch für Forderungen eines im Betrieb des Vaters mitarbeitenden Sohnes (BGE 90 II 448) oder für Forderungen der mitarbeitenden Ehefrau (BGE 95 II 128).

⁸⁷ Als gleichwertiges zusätzliches Erfordernis muss neben der Klagbarkeit auch die *Vollstreckbarkeit der Forderung* gelten; so auch v. T./E., § 80/V/6 Anm. 101, p. 224. Ein allenfalls nach kantonalem Prozessrecht gegebener Gerichtsstand am letzten schweizerischen Wohnsitz (ZGB 24) würde daher die Verjährungshemmung nicht ausschliessen, da ein bloss nach ZGB 24 bestehender Wohnsitz kein Betreibungsdomizil begründet (BGE 65 III 103 zu SchKG 46). - Die Möglichkeit der *Arrestnahme* schliesst in der Regel die Verjährungshemmung nicht aus, da es sich hierbei um eine aussergewöhnliche Art der Rechtsverfolgung handelt und den Gläubiger die Möglichkeit der Arrestnahme oft verborgen ist (in Frage käme ohnehin nur Lauf der Verjährung in der Höhe des verarrestierbaren Vermögens). Anders als hier BECKER, OR 135 N. 13.

⁸⁸ Die strenge Auslegung des Bundesgerichts wird aber durch Rückgriff auf ZGB 2 gemildert werden müssen, z. B. wenn der Schuldner seinen Wohnsitz wechselt und das neue Domizil vom Gläubiger nicht ohne weiteres ermittelt werden kann. - Vgl. im übrigen SPIRO, § 72.

Kodifikationen, als Hemmungsgrund anerkannt werden⁸⁹. Der Abschluss einer Stundungsvereinbarung ist Unterbrechungstatbestand (unten VIII/1). Da während der Dauer der Stundung die Fälligkeit aufgehoben ist, kann kein neuer Fristenlauf beginnen, sodass im Ergebnis Verjährungsstillstand eintritt.

VIII. Unterbrechung der Verjährung (OR 135-138)

Der Lauf einer Verjährungsfrist wird unterbrochen und beginnt von neuem zu laufen infolge bestimmter Rechtsverfolgungsschritte des Gläubigers (OR 135 Ziff 2) oder ihnen gleichgestellter Anerkennungskundgaben des Schuldners (OR 135 Ziff. 1).

1. Verjährungsunterbrechung durch schuldnerische Anerkennungshandlungen (OR 135 Ziff. 1)

«Anerkennung der Forderung» ist jede Kundgebung, mit welcher der Schuldner dem Gläubiger gegenüber ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten⁹⁰ dartut, dass die Schuld bestehe. Solche Anerkennungsäusserungen sind *Zins- und Abschlagszahlungen*⁹¹, *Pfand- und Bürgschaftsbestellungen*, ferner *jede Wissenserklärung* des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, die den Schluss zulässt, auch der Schuldner gehe von einer noch offenen Forderung aus⁹², schliesslich *Hinterlegung* der geschuldeten Leistung im Sinne von OR 94. Als Schuldanererkennung gilt schliesslich eine *Zahlungsvertröstung*, die *Erklärung der momentanen Zahlungsunfähigkeit*, ein *Stundungs- oder ein Erlassgesuch* des Schuldners⁹³, insbesondere auch der Abschluss einer *Stundungsvereinbarung*⁹⁴.

⁸⁹ Vgl. dazu SPIRO, I, p. 154, 231, 237 f.; SPIRO, Zur Geschichte des Satzes «agere non valenti non currit praescriptio», Festschrift für H. Lewald, Basel 1953, p. 585-602. Verjährung steht still gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift des franz. CC (art. 2252), des österr. ABGB (§ 1494), des deutschen BGB (§ 206), sodann in Chile (art. 2520 in Verbindung mit art. 2509 Ziff. 1), Colombia (art. 2530 Ziff. 1 in Verbindung mit art. 2541), Costa Rica (art. 880 Ziff. 1), El Salvador (art. 2248 Ziff. 1) und weiteren lateinamerikanischen Ländern, Italien (CC art. 2942 Ziff. 1), Portugal (CC art. 320 Ziff. 1). - Vgl. im übrigen BUCHER, ZGB 12 N. 98 f., 104 usw.

⁹⁰ BGE 57 II 583, SPIRO, §§ 150 ff.

⁹¹ Abschlagszahlung ist auch eine Tilgung durch Verrechnung; vgl. dazu BGE 110 II 180/81.

⁹² Die Erwähnung einer offenen Schuld gegenüber einem Dritten, die dann dem Gläubiger bloss zu Ohren kommt, genügt nicht, vgl. den Fall BGE 90 II 442. Keine Anerkennung der eigenen Schuld liegt jedoch (besondere Verhältnisse vorbehalten) in der Entgegennahme der Gegenleistung; so BGE 89 II 262.

⁹³ SJZ 21/1924/25, p. 125; SJZ 34/1937/38, p. 234.

⁹⁴ Vgl. BGE 89 II 30 und 65 II 232. – Gleich wie Stundung muss auch das *pactum de non petendo in tempus* (vorübergehender Klageverzicht) als Unterbrechungstatbestand gelten; vgl. oben § 22/II.

Die Anerkennung muss nur einen Anspruch *bestimmbaren* (nicht bestimmten) Umfangs und Inhalts betreffen, um Unterbrechungswirkung zu zeitigen⁹⁵. In der Anerkennung der Pflicht zur Zahlung einer Invaliditätsentschädigung liegt noch keine Unterbrechung der Verjährung für eine später aus gleichem Rechtsgrund geschuldete Todesfallentschädigung⁹⁶.

Für eine «Schuldanererkennung» im Sinne von OR 135 Ziff. 1 muss es sodann genügen, wenn der Schuldner zwar nicht die vom Gläubiger geltend gemachte Forderung, wohl aber (möglicherweise unter Bestreitung seiner Schuld) das Bestehen eines der Bereinigung bedürftigen Forderungs- bzw. Streitverhältnisses anerkennt: Abschluss einer Schiedsgerichts- oder Gerichtsstandsvereinbarung, gemeinsame Bestellung eines Schiedsmannes zur Tatsachenfeststellung im Hinblick auf eine bestimmte finanzielle Auseinandersetzung, schliesslich, besonders wichtig, die Erklärung des Verzichts auf Erhebung der Verjährungseinrede⁹⁷.

2. Verjährungsunterbrechung durch Gläubigerhandlungen (OR 135 Ziff. 2)

Während die schuldnerischen Anerkennungshandlungen mit Unterbrechungswirkung vom Gesetz nicht abschliessend aufgezählt werden, kann der Gläubiger⁹⁸ diese Wirkung nach h. M. nur mit ganz bestimmten, limitativ aufgezählten⁹⁹ Justizakten erzielen:

⁹⁵ SPIRO, § 156, § 372.

⁹⁶ Praxis 63/1974 Nr. 200 = BGE 100 II 42 ff.

⁹⁷ Vgl. dazu auch oben Ziff. I/3. - In den genannten Fällen wird dem Schuldner, so gut wie durch andere Unterbrechungstatbestände, die Anspruchserhebung seitens des Gläubigers bewusst gemacht, wie umgekehrt durch das Verhalten des Schuldners der Gläubiger von Unterbrechungshandlungen im Sinne von OR 135 Ziff. 2 abgehalten wird.

⁹⁸ Während es klar ist, dass nur die vom Schuldner ausgehende Schuldanererkennung die Verjährung unterbricht, gilt Gleiches nicht notwendig bei Unterbrechungshandlungen des Gläubigers: Falls dem belangten Schuldner die Identität der betroffenen Forderung bewusst ist, muss auch eine von Dritten ausgehende geschäftsführende Unterbrechungshandlung Unterbrechungswirkungen haben; insbesondere darf man bei (z. B. nicht notifizierter oder bloss zahlungs- oder sicherungshalber erfolgter) Zession dem Zedenten nicht die Möglichkeit absprechen, die Verjährung zu unterbrechen.

⁹⁹ Anderer Meinung SPIRO, § 134, der auch Sicherungsbegehren (z. B. betreffend Grundbuchsperre, Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts) Unterbrechungswirkung zuspricht.

a) *Mittels Zwangsvollstreckungsakten, insbesondere durch Stellung eines Betreibungsbegehrens*¹⁰⁰

Entscheidend ist der Zeitpunkt der Postaufgabe¹⁰¹. Auch das an ein unzuständiges Betreibungsamt gerichtete Betreibungsbegehren genügt, wenn demzufolge ein Zahlungsbefehl an den Schuldner erging und derselbe mangels Anfechtung seine Gültigkeit behielt¹⁰². Dagegen hat das im vornherein unwirksame («nichtige») Betreibungsbegehren keine Unterbrechungswirkungen¹⁰³. Vorbehalten bleibt die analoge Gewährung einer Nachfrist i. S. von OR 139¹⁰⁴. Neben dem Betreibungsbegehren haben im Falle der Fortsetzung der Betreibung alle weiteren Betreibungsakte erneute Unterbrechungswirkung (OR 138/II), ebenso die Konkurseingabe (Art. 231, 251 SchKG) des Gläubigers¹⁰⁵.

b) *Prozessakte*

Aus OR 135 Ziff. 2 in Verbindung mit OR 138/I ergibt sich, dass beginnend mit Ladung zu einer Sühneverhandlung über eigentliche Klageeinleitung, sämtliche Prozesshandlungen der Parteien sowie sämtliche Prozesshandlungen des Gerichts Unterbrechungswirkung haben sollen. Im einzelnen gelten folgende Präzisierungen:

Bei *Prozesshandlungen der Parteien* wird die Unterbrechungswirkung bereits auf den *Zeitpunkt der Postaufgabe* der entsprechenden Eingabe zurückbezogen¹⁰⁶. Umgekehrt muss auch der Zugang beim Gericht oder bei der durch die Verjährungsunterbrechung belasteten Partei Unterbrechungswirkung haben, ebenso - unerachtet der Mitteilung - jede Prozesshandlung des Gerichts¹⁰⁷. Leider wird aber nicht, wie

¹⁰⁰ Ihm gleichgestellt das Konkursbegehren ohne vorgängige Betreibung und das Arrestbegehren, BGE 41 III 321, 66 II 234, SPIRO, § 134, p. 298 f.

¹⁰¹ BGE 49 II 42.

¹⁰² BGE 69 II 175 und 83 II 50. Die (an sich mögliche) Berufung auf OR 139 wird durch diese Praxis unnötig, ist aber für den Fall der Aufhebung der Betreibung offenzuhalten, vgl. unten lit. c.

¹⁰³ BGE 71 II 155.

¹⁰⁴ Vgl. im übrigen die Hinweise unten lit. c.

¹⁰⁵ Ihr gleichzusetzen sind Anschlusspfändung und Forderungseingabe zum Liquidationsvergleich, vgl. SPIRO, § 134, p. 298. - Da die Verjährung während des Konkursverfahrens stillsteht (OR 134/III, SchKG 207/III, 297), muss OR 138/III für die Konkursforderungen noch einen neuen Verjährungsbeginn festsetzen, der sich nach SchKG 207, 195 richtet. - Zum Begriff des Betreibungsrechtes im Sinne von OR 138/II vgl. BGE 81 II 136.

¹⁰⁶ Verlangt ist demnach Übergabe (z. B. des Begehrens um Ladung zum Sühneversuch) zur Beförderung an die schweizerische Post am letzten Tag vor Eintritt der Verjährung nach den allgemeinen prozessualen Regeln (wobei Verlust der Sendung auf der Post die Unterbrechungswirkungen nicht hindert).

¹⁰⁷ Urteilsfällung und wiederum Zustellung an die durch die Verjährungsunterbrechung belastete Partei hat m. E. Unterbrechungswirkungen, während der Zeitpunkt der (durch blossen Zeitablauf eintretenden) Rechtskraft nicht massgeblich ist. Anderer Meinung SJZ 52/1956, p. 45. - Zum Begriff der gerichtlichen Handlung der Parteien und der richterlichen Verfügungen vgl. etwa BGE 75 II 222, 81 II 135, 85 II 187 und SPIRO, § 147.

gemäss BGB § 211/I, der Rechtshängigkeit fortgesetzte Unterbrechungswirkung zuerkannt¹⁰⁸. Es ist demnach möglich, dass etwa eine Deliktsforderung unter der Hand des Richters verjährt, wenn dieser, ohne tätig zu werden, länger als ein Jahr auf ein Expertengutachten wartet.

Dass im Falle eines Begehrens um Veranstaltung eines Sühneversuchs dieser stattfindet, oder dass eine Klage weiterverfolgt wird, ist für die Unterbrechungswirkungen nicht erforderlich¹⁰⁹.

Klageanhebung kann im Anbringen einer *Leistungs-* oder auch *Feststellungsklage* bei einem *staatlichen Gericht* oder einem *Schiedsgericht* liegen¹¹⁰, wie auch in der *adhäsionsweisen Geltendmachung eines Zivilanspruchs im Strafprozess*¹¹¹. Die *einredeweise (verrechnungsweise) Geltendmachung einer Forderung im Zivilprozess*, wie alle daran anschliessenden Prozesshandlungen der Parteien oder des Gerichts, haben Unterbrechungswirkungen, sofern der Prozess auch über den Bestand der Einredeforderung entscheidet.

In formeller Hinsicht sind an die Klageerhebung nicht die Anforderungen des kantonalen Prozessrechts zu stellen, da sonst eine untragbare Verschiedenheit nach kantonalem Recht entstünde¹¹². Wird ein Sühn- oder Klagebegehren an den *unzuständigen Richter* gerichtet, treten die Unterbrechungswirkungen jedenfalls bei Einlassung des Beklagten ein. Bei Unzuständigerklärung, Nichteinlassung des Beklagten, Unterbleiben einer Ladung usw. ist die Unterbrechungswirkung nicht eingetreten¹¹³, es wird jedoch diesfalls die Notfrist gemäss OR 139 eröffnet (vgl. lit. c).

c) Sonderfall: Notfrist gemäss OR 139 bei unzuständigerweise angebrachten Unterbrechungshandlungen

Hat der Gläubiger Sühnebegehren, Klageerhebung oder Betreibung bei der örtlich oder funktionell unzuständigen Instanz angebracht, bietet OR 139 eine

¹⁰⁸ Immerhin wird bei der *Sistierung eines Prozesses* für deren Dauer fortgesetzte Unterbrechungswirkung angenommen; BGE 75 II 232, 85 II 509 (obiter), vgl. auch BGE 106 II 35 und 111 II 59 E. 3.

¹⁰⁹ BGE 42 II 103. Noch weniger muss der Weisungsschein an das Gericht gelangen (BGE 25 II 633).

¹¹⁰ Zum Begriff der Klageanhebung vgl. zuletzt BGE 101 II 79 mit Hinweisen.

¹¹¹ Das ist nicht der Fall bei blosser Ankündigung der Rollenübernahme als Zivilkläger ohne konkretisiertes Rechtsbegehren (BGE 100 II 344). Wenn die Konkretisierung der Zivilforderung von Amtes wegen zu prüfen ist (z. B. St. Gallen StP 37 Ziff. 5) müsste dies aber genügen. Ein späterer *Rückzug der Klage* schadet nicht, wie überhaupt der weitere Gang des Verfahrens für die Unterbrechungswirkung bedeutungslos ist; BGE 101 II 180. Anders BGB § 212; anders auch die Klageanhebung bei der Verwirkung, vgl. BGE 102 II 196.

¹¹² Vgl. BECKER, OR 135 N. 17 und dort Zit.

¹¹³ Zur Wirkung des unzuständigerweise angebrachten Sühnebegehrens vgl. BGE 52 II 313 E. 2, 69 II 175, 71 II 155 und unten lit. c.

Handhabe, die Verjährung eines bestimmten Anspruchs für eine Nachfrist von 60 Tagen zu suspendieren¹¹⁴, wenn sie mangels (zwar unternommener, wegen Formfehlers aber wirkungsloser) Rechtsverfolgungsschritte abgelaufen ist. Die Wohltat von OR 139 setzt immer voraus, dass der Gläubiger vor Eintritt der Verjährung eine, wenn auch missglückte, Unterbrechungshandlung im Sinne von OR 135 Ziff. 2 unternommen hat.

Der Wortlaut von OR 139 erfasst nur die Restitution der Verjährungsfrist im Falle fehlerhafter Verjährungsunterbrechung *durch* «Klage oder Einrede». Die Nachfrist muss aber dem Gläubiger bei *allen* nach Form oder Einreichestelle mangelhaften Rechtsverfolgungsschritten im Sinne von OR 135 Ziff. 2 zustehen, d. h. auch bei mangelhaften Betreibungsbegehren, dem Begehren um Einberufung eines Sühnevorstandes, der Konkurseingabe¹¹⁵.

Die Anwendung von OR 139 wird ferner, entgegen dem Wortlaut, nicht erst möglich, wenn eine Klage oder Einrede «abgewiesen» und nun - innerhalb der Nachfrist - in verbesserter Form erneut vor dem Richter liegt¹¹⁶; OR 139 ist vielmehr auch anwendbar, wenn es der Gläubiger gar nicht auf eine formelle Abweisung der (fehlerhaften) Klage ankommen lässt¹¹⁷.

Die Nachfrist wird nicht vom unzuständigen Richter «ingeräumt»¹¹⁸; die Anwendung von OR 139 vollzieht sich vielmehr in der Weise, dass nachträglich der zuständige Richter beurteilt, ob die Verjährung unterbrochen wurde oder nicht. Die Nachfrist läuft *von selbst* vom Zeitpunkt an, da die fehlerhafte Unterbrechungshandlung von einer Behörde förmlich zurückgewiesen wurde (Nichteintretensbeschluss bei Klage, Rücksendung eines Betreibungsbegehrens, Zurückweisung einer Zivilforderung durch eine Strafbehörde)¹¹⁹. Fehlen behördliche Zurückweisungen, weil es der Gläubiger gar nicht darauf ankommen liess und selber handelte, dann läuft die Nachfrist ab Klagerückzug, Rückzug eines Betreibungsbegehrens oder Rückzug eines Vermittlungsbegehrens usw.

Die Wohltat von OR 139 ist *verschuldensunabhängig*¹²⁰. - Der Behelf von OR 139 hat heute eine über das Verjährungsrecht hinausreichende Bedeutung erhalten:

¹¹⁴ Spezielle Restitutionsmöglichkeiten kennen ZGB 257/III und 576, OR 1051, VVG 55/III, PatG 47 f.

¹¹⁵ Vgl. SPIRO, § 144, p. 331; NABHOLZ, p. 29. - Vgl. zur Restitution bei einem Betreibungsbegehren BGE 52 II 313 E. 2, 69 II 175, 17 II 155. - «Verbesserliche Fehler» sind Formmängel und Zuständigkeitsfehler, nicht aber Klage gegen einen falschen Beklagten, BGE 32 II 188. In welchem Stadium des Prozesses der Fehler passiert, ist gleichgültig. Zum fragwürdigen Begriff des verbesserlichen Fehlers im übrigen FRITZ MATTMANN, Die Anspruchs- und Klagerechtsverwirkung aus prozessualen Gründen in den Schweizerischen Zivilprozessgesetzen, Diss. Freiburg/CH 1963, p. 29 f.

¹¹⁶ Etwas verwirrend BGE 100 II 138.

¹¹⁷ BGE 72 II 330.

¹¹⁸ BGE 100 II 135.

¹¹⁹ Zum letzten Fall vgl. BGE 101 II 82.

¹²⁰ Praxis 44/1955, Nr. 43, p. 141 = BGE 80 II 288 ff.; v. BÜREN, p. 435; SPIRO, § 141; BGE 72 II 329.

Er wird in langer Praxis analog (und adäquat angepasst) angewendet auf materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Klage- und Verwirkungsfristen des Bundeszivilrechts¹²¹, ferner auf die Verwirkungsfristen des SchKG¹²².

3. Wirkung und Wirkungsbereich der Unterbrechung (OR 137)

Die Praxis berücksichtigt bei der Betreuung für einen *Teilbetrag* auch nur Unterbrechung für diesen Teilbetrag¹²³, beim einredeweisen Geltendmachen der Forderung die Verrechnung nur bis zur Höhe der Gegenforderung¹²⁴, und bei Teilklagen wird ebenso nur für den Teilbetrag Unterbrechung angenommen¹²⁵.

Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung erneut zu laufen¹²⁶. Eine Veränderung (Verlängerung) der Frist kann nicht durch Unterbrechungshandlungen als solche, sondern nur durch ein Umgestalten der Forderung bewirkt werden. Klar ist, dass der Abschluss eines Vergleichs über eine der kurzen Frist unterliegenden Schadenersatzforderung Novationswirkungen hat¹²⁷ und eine der Zehnjahresfrist unterliegende Vertragsforderung begründet. OR 137/II weitet diese Wirkungen auch auf den Tatbestand der Ausstellung einer Schuldurkunde (für den Fall, dass diese Beweisverstärkungs-, nicht Novierungswirkungen hätte) und auf Zuerkennung der Forderung durch richterliches Urteil aus.

Unter *Mitverpflichteten* wirkt die Unterbrechung gegen einen *Solidarverpflichteten*¹²⁸ oder dem *Mitschuldner einer unteilbaren Leistung* auch für alle andern¹²⁹.

Bei Gewährleistungsansprüchen wegen Mängeln der Kaufsache (OR 205 ff.) und wegen Mängeln des Werkes (OR 371/I) bewirkt die Unterbrechung für *einen* dem Käufer oder Besteller zustehenden *Anspruch* (z. B. den Minderungsanspruch) auch Unterbrechung betreffs aller übrigen Ansprüche¹³⁰.

¹²¹ BGE 100 II 284, 93 II 369 E. 3, 89 II 310.

¹²² Vgl. hierzu BGE 108 III 42 ff. E. 3 (Arrestprosequierungsklage, SchKG 278/II).

¹²³ BGE 60 II 203, 70 II 93.

¹²⁴ v. T./E., § 81/I/2c, p. 228 bei Anm. 23; dagegen SPIRO, § 136, p. 305.

¹²⁵ v. T./E., § 81/I/2b, p. 227; BGE 60 II 203, v. BÜREN, p. 435.

¹²⁶ Wenn der Unterbrechungstatbestand sich seinerseits über einen Zeitraum erstreckt, beginnt der Fristenlauf mit dessen Beendigung: Unterbrechung tritt z. B. mit Postaufgabe des Betreibungsbegehrens ein, da indessen auch die Zustellung des Zahlungsbefehls Unterbrechungswirkungen hat (vgl. oben Ziff. VIII/2a), beginnt der neue Fristenlauf hier.

¹²⁷ Vgl. dazu oben § 21/II, 22/V.

¹²⁸ Dieses gilt nur bei echter Solidarität, d. h. Haftung aus demselben Rechtsgrund. Eine Ausnahme hiervon statuiert SVG 83/II, vgl. BGE 104 II 225 ff. E 4b, 106 II 253 f. E. 3.

¹²⁹ Gemäss BGE 106 II 254 E. 3 erfasst die Unterbrechungshandlung nur die Haftungssumme des betriebenen Solidarschuldners.

¹³⁰ BGE 96 II 183.

IX. Verjährungseinrede und Rechtsmissbrauchsverbot

Geltendmachung der Verjährung stellt Erhebung einer Einrede dar, die dann verwehrt ist, wenn sie als rechtsmissbräuchlich, nicht schutzwürdig erscheint. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner den Gläubiger (z. B. durch Leistungsversprechen) von der Geltendmachung der Forderung abgehalten hat. Insbesondere sollte die Verjährungseinrede als verwirkt gelten, wenn der Schuldner den Gläubiger zur Unterlassung von Unterbrechungshandlungen veranlasst hat, z. B. durch die Angabe, es drohe keine Verjährung, diese werde nicht geltend gemacht werden oder dgl.¹³¹

Die Berufung auf Rechtsmissbrauch muss auch offen bleiben als Korrektiv für den fehlenden Hemmungsgrund der *höheren Gewalt* (oben Ziff. VII)¹³², wobei die Berufung auf ZGB 2 voraussetzt, dass der Gläubiger *bis zum Schluss* der Verjährungsfrist von der zumutbaren Erhebung der Einrede abgehalten wurde¹³³.

¹³¹ Durch diese aus ZGB 2 abzuleitende Regel werden im Ergebnis die Unterbrechungstatbestände gemäss OR 135 Ziff. 1 ergänzt. - Aus der Praxis vgl. BGE 69 II 103, 89 II 262, 95 I 521; sodann MERZ, ZGB 2 N. 407 ff.; SPIRO, §§ 95 ff., GRÄMIGER, p. 79 ff.

¹³² Vgl. die Kasuistik bei SPIRO, §§ 103 ff., die das einschliesst.

¹³³ SPIRO, § 96, § 216 f. - Zum Problem der *Dauer* der Hinderung bei Verjährungseinreden vgl. SPIRO, §§ 98-100, 102; GRÄMIGER, p. 87 f., MERZ, ZGB 2 N. 418.