



PHB/SRW
Luzern, 29. November 2011

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Stellungnahme des Aero-Club der Schweiz zur Vernehmlassung für die Teilrevision des Obligationenrechtes (Revision des Verjährungsrechts) und entsprechender Änderung von LFG Art. 68

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen nachfolgend Stellung zur oben erwähnten Vernehmlassung.

Der Aero-Club der Schweiz ist mit der Änderung des Verjährungsrechts im Obligationenrecht insofern nicht einverstanden, als damit auch eine Änderung des LFG Art. 68 (Verlängerung der Fristen für Drittschäden von 1 auf 3 Jahre) einhergeht. Der AeCS begründet dies wie folgt:

- Für Drittschäden in der Luftfahrt macht eine Verlängerung der Verjährungsfristen weder Sinn, noch ist eine solche angezeigt.
- Bei Drittschäden in der Luftfahrt wird vom Schaden üblicherweise sofort Kenntnis genommen und der Schädiger ist im Normalfall rasch bekannt.
- Es besteht somit kein schutzwürdiges Interesse, Verjährungsfristen dieser Grössenordnung ins LFG aufzunehmen.
- Die damit einhergehenden notwendigen Rückstellungen für Luftfahrtbetriebe würden unangemessen hoch ausfallen.

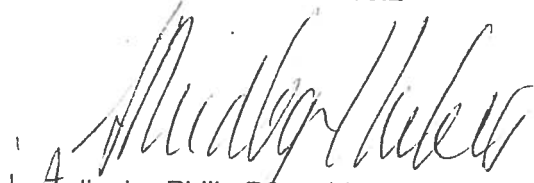
Eine Änderung von LFG Art. 68 ist daher aus Sicht der Flugbetriebe nicht von Vorteil und der Aero-Club der Schweiz spricht sich darum gegen eine entsprechende Änderung der Verjährungsfristen im LFG aus.

Ansonsten hat der Aero-Club der Schweiz zu den neuen Verjährungs- und Verwirkungsregeln keine Einwände.

Wir danken Ihnen für Ihre geschätzte Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Aero-Club der Schweiz


i. A. lic. iur Philip Bartschi
Rechtanwalt
Leiter Ressort Recht AeCS


Felix Kiser
Generalsekretär

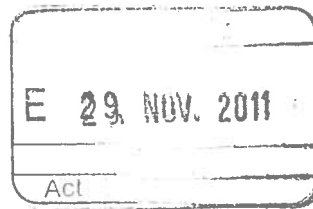
Kopie an:

- Dr. Peter Müller, BAZL
- Mitglieder des AeCS Zentralvorstandes

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608547



Rechtsanwälte

Aliotta

lic. iur. Massimo Aliotta
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Haftpflicht-
und Versicherungsrecht
aliotta@aliotta.ch

lic. iur. Franziska Venghaus
Rechtsanwältin, LL.M.
venghaus@aliotta.ch

lic. iur. Maria Luisa Fuentes
Rechtsanwältin
Eidg. dipl.
Sozialversicherungsfachfrau
fuentes@aliotta.ch

lic. iur. Marco Goricki
Juristischer Mitarbeiter
goricki@aliotta.ch

Sekretariat:
Anke Engelhardt

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Herr Philipp Weber
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Winterthur, 25. November 2011

Revision Verjährungsrecht

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich nehme Bezug auf die eröffnete Vernehmlassung zur Revision der Verjährungsbestimmungen im Obligationenrecht sowie von weiteren Verjährungsbestimmungen.

Zunächst möchte ich als Vorstandsmitglied des Vereins für Asbestopfer und Angehörigen mein Bedauern darüber ausdrücken, dass unser Verein offensichtlich vergessen gegangen ist bei der Zustellung der Unterlagen für eine Vernehmlassung. Unser Verein setzt sich seit neun Jahren intensiv politisch und auch prozessual für eine Verlängerung von Verjährungsfristen ein. Diesbezüglich können Sie weitere Informationen unter www.asbestopfer.ch erhalten. Umso unverständlicher erscheint es, dass unser Verein nicht zur Vernehmlassung aufgefordert worden ist. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die Motion von Herrn Nationalrat Filippo Leutenegger betreffend die Verlängerung von Verjährungsbestimmungen auf eine Initiative unseres Vereins zurück geht.

Gerne erhoffe ich dementsprechend, dass Sie für zukünftige Vernehmlassungsverfahren unseren Verein ebenfalls in Ihre Versandliste aufnehmen. Die Einzelheiten über unseren Verein können Sie der angegebenen Webpage entnehmen.

Obergasse 20
Postfach 1508
CH-8401 Winterthur
Telefon +41 (0)52 202 73 70
Fax +41 (0)52 202 73 71
Mail aliotta@aliotta.ch
Web www.aliotta.ch
MWSL.-Nr. 422604

Was die Revision der verjährungsrechtlichen Bestimmungen anbelangt, ist grundsätzlich selbstverständlich die Stossrichtung der gesamten Revision zu begrüßen. Bereits seit vielen Jahren bemühen wir uns ja darum, dass im Schweizer Recht die Verjährungsbestimmungen generell zu Gunsten vor allem von Personenschäden verlängert werden.

Unser Verein hat sich, wie bereits dargelegt, seit vielen Jahren im Bereich der Asbestproblematik profiliert, um für die Rechte von versicherten Personen und Geschädigten einzustehen. In diesem Zusammenhang hat der Unterzeichnete zusammen mit dem aktuellen Vereinspräsidenten David Husmann vor wenigen Monaten einen Aufsatz in der Zeitschrift Plädoyer 4/11 publiziert. Ich übermittle Ihnen in der Beilage eine Kopie des entsprechenden Aufsatzes. Die Ausführungen, welche wir in diesem Aufsatz machen, können übernommen werden als unsere Vernehmlassung seitens des Vereins im Zusammenhang mit der vorgesehenen Verlängerung der Verjährungsfristen.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse



RA lic. iur. Massimo Aliotta

Vorstandsmitglied Verein Asbestopfer und Angehörige VAO

Beilage erwähnt

Der Gesetzgeber muss die Opfer von Spätschäden schützen

Massimo Aliotta, Fachanwalt SAV
Haftpflicht- und Versicherungsrecht,
Winterthur

David Husmann, Fachanwalt SAV
Haftpflicht- und Versicherungsrecht,
Zürich

Neue Technologien und Fertigungsstoffe wie Handystrahlung oder Nanopartikel können Risiken bergen oder – zum Beispiel im Fall von Asbest – Spätschäden verursachen. Da muss der Gesetzgeber nachbessern.

1. Einleitung

In einem neuen Grundsatzentscheid hat das Bundesgericht vor wenigen Monaten seine Rechtsprechung dahingehend bestätigt, dass bei Geltendmachungen einer vertraglichen Haftung durch einen Arbeitnehmer der Beginn der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR weiterhin auf den Zeitpunkt der positiven Vertragsverletzung durch den Arbeitgeber abzustellen sei.¹ Damit erachtete das Bundesgericht die Forderungen der Hinterbliebenen eines Asbestopfers als verjährt, obwohl im Zeitpunkt der ungeschützten Asbestexposition am Arbeitsplatz und damit behaupteter positiver Vertragsverletzung ein finanzieller Schaden zufolge der jahrzehntelangen Latenz bis zum Ausbruch der tödlich verlaufenden Berufskrankheit noch gar nicht entstanden war.² Zuvor hatte das Bundesgericht bereits in einem anderen Grundsatzurteil Forderungen gegenüber der Suva gestützt auf Art. 20 des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes im Zusammenhang mit Asbestschäden als verwirkt erachtet.³

Diese beiden Urteile des Bundesgerichtes rufen in Erinnerung, dass nicht nur im Zusammenhang mit einer Asbestexposition bei Personen sogenannte Spätschäden (oder auch Langzeitschäden) entstehen können. So wurde vor wenigen Monaten auch einer breiten Öffentlichkeit eine Studie im Zusammenhang mit den Gesundheitsrisiken durch Nanopartikel vorgestellt.⁴

Die Spätschadensproblematik wird aktuell mit der Atomkatastrophe von Fukushima in Japan allzu deutlich vor Augen geführt.

Das Geltendmachen von Spätschäden kollidiert jedoch mit der bisherigen restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Beginn der Verjährungsfristen.

2. Spätfolgen neuer Technologien

Neue Technologien und Werkstoffe, die in Industrie und Wirtschaft mannigfach genutzt werden, bergen Risiken in sich, deren Tragweite bei Inverkehrbringen noch nicht abgeschätzt werden kann, weil Langzeitstudien und Erfahrung fehlen. Während im Bereich der Nanotechnologie im Zusammenhang mit den Risiken von Titandioxid-Nanopartikeln offenbar nun erste aufschlussreiche Studien vorliegen,⁵ scheint im Bereich der Mobilfunkstrahlen unter den Wissenschaftlern noch keine Klarheit über die Schädlichkeit zu herrschen. Dabei geht es vor allem um das Risiko der Verursachung von Hirntumoren zufolge regelmässigen und langjährigen Gebrauchs von Mobiltelefonen.⁶

Die zunehmende Verbreitung von potenziell gesundheitsgefährdenden neuen Technologien muss in rechtlicher Hinsicht dazu führen, dass der Gesetzgeber de lege ferenda die sich stellende Verjährungs- und Verwirkungsproblematik angeht, zumal die entsprechenden risikobehafteten Produkte teilweise bereits seit vielen Jahren im Umlauf sind und von zahlreichen Endverbrauchern rege genutzt werden. Das Beispiel Asbest mit seinen Spätfolgen hat gezeigt, dass die geltende neuste Praxis des Bundesgerichtes zu verjährungsrechtlich unbefriedigenden Ergeb-

nissen führt. Dies wurde zwischenzeitlich auch von der Politik anerkannt und eine entsprechende Motion ist im nationalen Parlament in Bern eingereicht worden. Diese hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber nun im Zusammenhang mit der Revision der verjährungsrechtlichen Bestimmungen des OR ein Vernehmlassungsverfahren durchführt.

Auch bei Spätschäden gilt, dass eine Haftung sowohl aus Vertrags- als auch Deliktsrecht geltend gemacht werden kann (Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglicher und ausservertraglicher Haftung). Eine subsidiäre Anspruchsgrundlage ergibt sich zudem aus dem Opferhilfegesetz.

Die deliktsrechtlichen Haftungsgrundlagen wurden durch das Einführen des Bundesgesetzes über die Produkthaftungspflicht (PrHG)⁷ und der darin statuierten Kausalhaftung erweitert.

Neu dazugetreten ist aktuell das Bundesgesetz über die Produktsicherheit (PrSG).⁸

Die Praxis des Bundesgerichtes zur Verjährung wird den Anforderungen an Spätschäden nicht gerecht, wie nachstehend aufzuzeigen ist.

3. Vertragliche Haftung

3.1 Kaufvertrag

Zahlreiche auf dem Markt durch die Konsumenten erstehbare Produkte wie Farben, Kosmetikprodukte, Sonnencremen, Medikamente, Zahnpasta sowie Lebensmittel- und Farbstoffe enthalten mittlerweile Nanotechnologie.⁹ Die Endverbraucher schliessen mit

den jeweiligen Verkaufsstellen (Läden, Tankstellenshops, Online-Verkaufsgesellschaften usw.) einen Kaufvertrag im Sinne von Art. 184 ff. OR ab.¹⁰ Für Schäden gelangen damit die vertragsrechtlichen Verjährungsbestimmungen des OR zur Anwendung, die – wie untenstehend aufgezeigt – bei Langzeitschäden nach aktueller bundesgerichtlicher Praxis ins Nichts führen.

3.2 Arbeitsvertrag

Im Urteil 4A_249/2010 vom 16. November 2010 hatte die I. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes die Grundsätze der vertraglichen Haftung eines Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer nach Asbestexposition und mehr als 15 Jahre später auftretender Krebserkrankung zu prüfen und hat dabei an der bisherigen, mit dem sogenannten Uhrmacherinnenfall¹¹ eingeläuteten Praxis festgehalten.

Medizinisch speziell an den Asbestfällen ist, dass die Latenzzeit bis zum Ausbruch der berufsbedingten Krebserkrankung fast immer mehr als zehn Jahre beträgt. Die Krankheit und damit der Schaden entsteht folglich regelmässig erst mehr als zehn Jahre nach der Exposition; es handelt sich um typische Langzeitschäden.

Das Bundesgericht hat zur damit einhergehenden verjährungsrechtlichen Problematik in Erwägung 2.2 des Urteils festgehalten, was folgt:

«Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt (Art. 127 OR). Diese Norm gilt unter anderem für die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehenden Forderungen auf Leistung von Schadenersatz und Genugtuung. Der Beginn der Verjährungsfrist untersteht in diesen Fällen Art. 130 Abs. 1 OR, das heisst die zehnjährige allgemeine Verjährungs-

frist läuft von der Fälligkeit der Forderung an, und zwar unabhängig davon, ob der Gläubiger seine Forderung kennt (BGE 87 II 155 E. 3c, S. 163; BGE 53 II 336 E. 3b, S. 342 f.).»

Weiter hält das Bundesgericht unter Erwägung 2.3 Folgendes fest: «Die Pflicht des Schuldners, Schadenersatz und Genugtuung zu leisten, und das Recht des Gläubigers, sie zu verlangen, entstehen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht erst, wenn dieser die Folgen der Pflichtverletzung erkennen kann. Beruhen sie auf einer Körperverletzung, so erwachsen sie im Zeitpunkt, in dem der Schuldner pflichtwidrigerweise auf den Leib des andern einwirkt. Das folgt aus Art. 46 Abs. 2 OR, der überflüssig wäre, wenn erst die Erkennbarkeit und Feststellbarkeit der Folgen der Verletzung dem Gläubiger ein Recht auf Ersatz des Schadens sowie auf Genugtuung und als Ausfluss des materiellen Rechts den Anspruch auf Rechtsschutz (BGE 86 II 41 E. 4 S. 44 f.) gäbe.

Art. 46 Abs. 2 OR gilt nicht nur für unerlaubte Handlungen, sondern kraft der Verweisung des Art. 99 Abs. 3 OR auch für vertragswidriges Verhalten. Der Verletzte kann vom Zeitpunkt der Verletzung an verlangen, dass ihm der Schuldner allen aus ihr erwachsenen Schaden, auch den erst künftig in Erscheinung tretenden, ersetze und ihm Genugtuung leiste (BGE 87 II 155 E. 3b S. 162 f.). Wenn die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist, kann gemäss Art. 75 OR sogleich geleistet und gefordert werden.

Die Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung aus vertragswidriger Körperverletzung werden daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich sogleich mit der Verletzung der vertraglichen Pflicht fäl-

- 1 BGE 4A_249/2010 vom 16.11.2010. Die Problematik von Spätschäden durch Asbestexposition beschäftigte bis dato die Gerichte vor allem im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen, bei denen Arbeitnehmer am Arbeitsplatz dem Asbeststaub ausgesetzt waren.
- 2 Siehe hierzu auch die Berichterstattung in der NZZ vom 1.2.2011: «Verjährung bei Asbest-Tod.»
- 3 BGE 136 II 187.
- 4 Siehe hierzu NZZ vom 19.1.2011: «Nanopartikel – der neue Asbest?», sowie Tages-Anzeiger online vom 18.1.2011: «Inhaltsstoffe von Zahnpasta sind offenbar so gefährlich wie Asbest.»
- 5 Siehe NZZ a.a.O. In einer Studie wurde ein entzündlicher Effekt von Nano-TiO₂ in Lunge und Bauchfell festgestellt, der dem in Zusammenhang mit Asbest hervorgerufenen ähnlich ist.
- 6 Zu dieser Problematik siehe NZZ vom 12.5.2010: «Risikoforschung und kein Ende.» Erwähnenswert ist an dieser Stelle vor allem die sogenannte «Interphone-Studie», eine grossangelegte europäische Untersuchung unter Leitung der Weltgesundheitsorganisation zum Zusammenhang von Handystreutönen und Tumoren.
- 7 SR 221.112.944.
- 8 SR 930.11.
- 9 Siehe hierzu NZZ vom 19.1.2011: «Nanopartikel – der neue Asbest?», sowie Tages-Anzeiger online vom 18.1.2011: «Inhaltsstoffe von Zahnpasta sind offenbar so gefährlich wie Asbest.»
- 10 Basler Kommentar Obligationenrecht I, Koller, Art. 184 OR, N 1 ff.
- 11 BGE 106 II 134.

lig (BGE 87 II 155 E. 3c, S. 163; BGE 106 II 134 E. 2d, S. 139), womit die Verjährung ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt.»

Das Bundesgericht übersieht dabei, dass bei der vertraglichen Haftung sowohl Wortlaut als auch der Sinn des Gesetzes dafür sprechen, die Verjährung erst ab Fälligkeit der Forderung anlaufen zu lassen, den dies a quo also auf den Zeitpunkt des erkennbaren Schadenseintritts zu setzen. Diese Handhabe hätte den Wortlaut und die Systematik des Gesetzes hinter sich; in Art. 130 OR wird ausdrücklich festgehalten, dass die Verjährung einer vertraglichen Forderung mit deren Fälligkeit beginnt.

Der Hinweis auf Art. 46 Abs. 2 OR ist sachfremd; diese Bestimmung tangiert nicht Spätschäden, sondern bei bereits bekanntem Schaden dessen zukünftigen Verlauf und dessen Abgeltung. Aber auch inhaltlich vermag das Urteil des Bundesgerichts nicht zu überzeugen: dass etwas verjähren soll, bevor es überhaupt zu existieren beginnt, überstrapaziert die Logik. Dasselbe gilt, wenn das Bundesgericht hierorts ausführt, der Geschädigte hätte die Möglichkeit, nota bene noch nicht existente Schadenersatzforderungen innerhalb von zehn Jahren nach Exposition geltend zu machen: Wo (noch) nichts ist, kann auch nichts gefordert werden.

Bereits der erwähnte Uhrmacherinnenfall ist damals auf erhebliche Kritik in der Lehre gestossen; heute teilt die überwiegende Lehre die Ansicht des Bundesgerichts zum Verjährungsbeginn bei vertraglicher Schadenersatzpflicht nicht.¹²

Das Urteil des Bundesgerichts ist zu bedauern. Schon der Wortlaut der gesetzlichen Regelung von Art. 130 OR spricht für einen Verjährungsbeginn ab Auftreten und Kenntnis des Schadens; auch die zeitgemässe Auslegung vor dem

Hintergrund eines immer grösseren Potenzials für Langzeitschäden hätte nahegelegt, den Uhrmacherinnenfall zu korrigieren.

Die Diktion des Bundesgerichts führt dazu, dass Asbestopfer und andere von Langzeitschäden Betroffene ihre Ansprüche inhaltlich nicht gerichtlich beurteilen lassen können, was den von Art. 6 EMRK garantierten Zugang zum Gericht verletzt. Das Asbest-Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2010 wurde zwischenzeitlich in Strassburg angefochten.

4. Ausservertragliche Haftung

4.1 Unerlaubte Handlung

Nebst der vertraglichen Haftung besteht die ausservertragliche sogenannte Deliktshaftung nach Art. 41 ff. OR.

Hier ist die Verjährungshürde vom Gesetzeswortlaut her innerstaatlich tatsächlich höher gesetzt, wird doch in Art. 60 OR ausdrücklich festgehalten, der Verjährungslauf beginne ab der schädigenden Handlung. Aus systematischer Sicht ergibt dies Sinn, ist doch bei der deliktischen Haftung die Bindung der Parteien im Regelfall zufällig; bei der Vertragshaftung indes gewollt.

Die deliktische Haftung ist mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit verwandt (Widerrechtlichkeit); das Bundesgericht hat in strafrechtlicher Hinsicht bei Asbestfällen denn auch ausdrücklich festgehalten, der Täter habe aus Gründen der Spezialprävention das Recht des Verwirkens.¹³ Im gleichen Entscheid hat die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes aber ausdrücklich darauf hingewiesen, in zivilrechtlicher Hinsicht beschränke eine analog dem Strafrecht gehandhabte Verjährungsregelung den Anspruch gemäss EMRK auf Zugang zum Gericht.¹⁴ Deswegen verletzt die

deliktische Verjährungsregel bei Schäden, die innerhalb der Verjährungsfrist nicht feststellbar sind, ebenfalls den Anspruch gemäss EMRK auf Zugang zum Gericht.

4.2 Produkthaftpflicht

Die Bestimmungen des Produkthaftpflichtgesetzes (PrHG) erfassen auch Langzeitschäden. Der Hersteller haftet, falls ein Konsument durch Fehlerhaftigkeit einen Schaden erleidet.¹⁵ Das Produkthaftpflichtgesetz statuiert in Art. 9 und 10 eine relative Verjährungs- und eine absolute Verwirkungsfrist. Schadenersatzansprüche verjähren drei Jahre nach dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden, dem Fehler und von der Person der Herstellerin/Importeurin erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Gemäss Art. 10 PrHG verirken zudem Ansprüche zehn Jahre nach dem Tag, an dem die Herstellerin das Produkt, das den Schaden verursacht hat, in Verkehr gebracht hat. Die Verwirkungsfrist gilt dabei als gewahrt, wenn gegen die Herstellerin binnen zehn Jahren geklagt wird.

Generell schwierig gestaltet sich bei Langzeitschäden der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem schädigenden Material oder der schädigenden Immission und dem Gesundheitsschaden. Dies zeigt sich heute deutlich bei den Asbestfällen. Während die Krebserkrankung Mesotheliom anerkanntermassen fast ausschliesslich auf Asbestexposition zurückzuführen ist, kann Lungenkrebs asbestbedingt, aber auch ohne Asbestexposition auftreten. Die sozialversicherungsrechtliche Praxis aus dem UVG behilft sich für die Kausalitätsfrage einer normativen Regelung nach Immissionsjahren,¹⁶ die dem Einzelfall indes kaum gerecht wird.

Das Bundesgericht hat bereits in BGE 133 III 81 im Zusammenhang mit der Beweislast des Ge-

schädigten bei Produkthaftpflicht entschieden, dass es ausreichend sei, wenn der Geschädigte beweist, dass das Produkt nicht die Sicherheit aufwies, die der Durchschnittskonsument unter Berücksichtigung der Umstände berechtigterweise erwarten durfte – die genaue Ursache des Fehlers braucht der Geschädigte hingegen nicht zu beweisen. Diese Rechtsprechung hilft dem Geschädigten jedoch bei der Kausalität des Gesundheitsschadens nicht weiter.

In zeitlicher Hinsicht besonders problematisch ist die zehnjährige, absolute Verwirkungsfrist gemäss Art. 10 Abs. 1 PrHG. Damit stellt sich bei Langzeitschäden das gleiche Dilemma wie bei der vertraglichen Haftung, zugespitzt durch den Umstand, dass es sich hier nicht um eine Verjährungs-, sondern sogar um eine Verwirkungsfrist handelt, die nicht einmal einer Verjährungsunterbrechung zugänglich ist.

5. Gesetz über die Produktesicherheit

Am 1. Juli 2010 ist das neue Bundesgesetz über die Produktesicherheit (PrSG) in Kraft getreten.¹⁷ Gemäss Art. 1 Abs. 1 PrSG sollen mit dem Gesetz die Sicherheit von Produkten gewährleistet und der grenzüberschreitende freie Warenverkehr erleichtert werden. Dass es indes auch beim PrSG um die Integrität von Menschen, nicht aber von Produkten geht, wird in Art. 3 Abs. 1 klargestellt.¹⁸ Damit können auch Geschädigte ausservertragliche Schadenersatzansprüche gestützt auf Art. 41 OR geltend machen, sobald die Schutznormen des PrSG verletzt werden.¹⁹

Allerdings erübrigt es sich, sich für die Geltendmachung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen auf das PrSG zu berufen, sofern die Voraussetzungen für eine Haftung gemäss PrHG gegeben sind.²⁰ Im hier in-

teressierenden Kontext der Verjährung beziehungsweise Verwirkung der Ansprüche eines Geschädigten ist jedoch relevant, dass die im PrSG enthaltenen Meldepflichten keiner zeitlichen Begrenzung unterliegen. Somit ist es denkbar, dass bei einem langlebigen Produkt erst nach über zehn Jahren – und damit nach der absoluten Verwirkungsfrist gemäss Art. 10 PrHG – ein Produktfehler auftaucht, der eine Meldepflicht auslöst.

Wird die Meldepflicht missachtet, macht sich der Meldepflichtige nach dem PrSG strafbar.²¹ Diese zeitlich unbeschränkte Haftung bei Vorliegen eines Verschuldens stösst in der Literatur teilweise auf Kritik.²² Indes haben gerade die Erfahrungen mit Asbestopfern gezeigt, dass bei Langzeitschäden Handlungsbedarf besteht. Gerade auch mit Blick auf die Asbestopfer ist im zuständigen Departement, dem EJPD, die Revision von Art. 60 OR an die Hand genommen worden, welche die Einführung deutlich längerer Verjährungsfristen vorsieht.

6. Öffentlichrechtliche Verantwortlichkeit

Im Urteil des Bundesgerichtes 8C_470/2009 vom 19. Januar 2010 (BGE 136 II 187) hatte sich das Gericht mit der Frage der Verjährung bei Staatshaftung (Suva) auseinanderzusetzen. Es kam zum Schluss, der klare Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz (VG), der unabhängig vom Schadenseintritt eine absolute zehnjährige Verwirkungsfrist ab letzter schädigender Handlung/Unterlassung statuieren, sei massgebend und kaum einer abweichenden Auslegung zugänglich.

Ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Verantwortlichkeitsansprüchen zeige denn auch, dass die zehnjährige

12 Siehe hierzu die Aufstellung bei David Husmann / Massimo Aliotta, «Zeit heilt nicht alle Wunden – Zur verjährungsrechtlichen Problematik bei Personenschäden durch Asbest», in HAVE 2/2010, S. 128 ff.

13 BGE 134 IV 297.

14 BGE 134 IV 297.

15 Siehe hierzu Näheres bei Naohi D. Tahei, «Produkthaftungsrisiken im Zeitalter der Nanotechnologie», in: Jusletter vom 5.11.2007.

16 Siehe hierzu Urteil des Bundesgerichts U 249/06 vom 16.11.2007.

17 SR 930.11.

18 Eugénie Holliger-Hagmann, «Produktesicherheitsgesetzgebung», in: Jusletter 5.10.2009, S. 3.

19 Zu den weiteren Auswirkungen des PrSG im schweizerischen Privatrecht siehe unter anderen Andreas Furrer, «Produktesicherheit, Produkthaftung und technische Normierung», in: Produktsicherheit und Produkthaftung – Neue Herausforderungen für schweizerische Unternehmen, Bern 2011, S. 18 ff.

20 Eugénie Holliger-Hagmann, a.a.O.

21 Eugénie Holliger-Hagmann, a.a.O. Siehe auch die laufende Revision des Lebensmittelgesetzes. Nach Vorliegen des Vernehmlassungsberichtes wird nun vom EDI ein Gesetzesentwurf mit dazugehöriger Botschaft ausgearbeitet.

22 So vor allem Eugénie Holliger-Hagmann, a.a.O.

23 BGE 126 II 145.

24 Urteil des Bundesgerichts 8C_470/2009, E.7.4.4.

25 BGE 126 II 248 E. 5d.

26 Art. 25 Abs. 1 OHG, in Kraft seit 1.1.2009.

27 BGE 126 II 348.

28 So bereits David Husmann / Massimo Aliotta, «Zeit heilt nicht alle Wunden – Zur verjährungsrechtlichen Problematik bei Personenschäden durch Asbest», in HAVE 2/2010, S. 128 ff.

29 Siehe hierzu auch Tages-Anzeiger vom 22.1.2009: «Asbestopfer bekommen mehr Zeit für Schadenersatzansprüche.»

30 Siehe Frédéric Krauskopf, «Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden unter Berücksichtigung der aktuellen Reformbestrebungen im Inland und in Europa», in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2011, S. 133 f.

31 Siehe zu dieser Problematik NZZ vom 15.10.2010: «Versicherbarkeit von Nanotechnologie offen.» Siehe auch René Beck, «Der Umgang mit Emerging Risks aus der Sicht des Haftpflichtversicherers», in: Festschrift 50 Jahre SGVHR (2010). Die Versicherungswirtschaft – insbesondere die Rückversicherungen – betreibt ein intensives Monitoring betreffend die mit den neuen Technologien einhergehenden Risiken.

32 Siehe auch die rechtsvergleichende Darstellung bei Nathalie Voser, «Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjährung bei körperlichen Spätschäden aus rechtsvergleichender Sicht», in: recht 2005, S. 121 ff.

absolute Verwirkungsfrist ausnahmslos zur Anwendung gekommen sei, so beispielsweise auch bei den Ansprüchen von abgewehrten Flüchtlingen zur Zeit des Zweiten Weltkrieges.²³ Die bisherige bundesgerichtliche Praxis bei ausservertraglicher Haftung zeige überdies, dass die absolute Verjährung auch dort unabhängig vom Schadenseintritt ablaufe, was von einem Teil der Lehre zwar kritisiert werde.²⁴

Zudem zeige die bisher ergangene «Asbest-Rechtsprechung» des Bundesgerichts, dass allein bei der Opferhilfe auf den Schadenseintritt abgestellt werde. In einer Abwägung der Interessen zeige sich, dass die Opferhilfeperspektive einer Sonderstellung entspreche und neben der Straf- und Verwaltungshaftung sowie der ausservertraglichen Haftung nicht sonderlich gewichtig ausfalle. Zudem sei zu beachten, dass der Zeitablauf eine Verdunkelung mit sich bringe. Würde man auf den Schadenseintritt abstellen, bedeute dies wegen der daraus resultierenden Beweisschwierigkeiten eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Der EMRK-Anspruch auf freien Zugang zum Gericht wird im Urteil abgehandelt: Indes wird ausgeführt, die Statuierung eines Verjährungsstatus widerspreche dem EMRK-Anspruch grundsätzlich nicht. Alle Rechtsordnungen kennen Verjährungsstatute, was sich aus dem berechtigten Bedürfnis nach Rechtssicherheit erkläre. Zudem sei in casu zu beachten, dass es die Asbestopfer nicht besonders hart träfe, weil ihnen Versicherungsleistungen der Suva zustünden.

Auch dieser Entscheid vermag in verschiedener Hinsicht nicht zu überzeugen. Das Bundesgericht hat sich wiederum nicht mit der Besonderheit der Asbesterkran- kung auseinandergesetzt, nämlich der grundsätzlich fehlenden Möglichkeit, die Erkrankung innert

zehn Jahren nach Exposition zu erkennen. Der Vergleich mit den Ansprüchen von Flüchtlingen im Zweiten Weltkrieg hinkt; der Unrechtsgehalt des damaligen Tuns war bereits nach Kriegsende offenkundig. Nicht zu überzeugen vermag auch das Argument der Verdunkelung durch Zeitverlauf. Die beweisrechtlichen Schwierigkeiten hat nach Art. 8 ZGB der Geschädigte als Kläger zu tragen; die Argumentation des Bundesgerichts läuft auf einen im Zivil- und Verwaltungsrecht nicht opportunen Täterschutz hinaus.

Aus systematischer Sicht unrichtig ist insbesondere, wenn ausgeführt wird, die Opferhilfe-Rechtsprechung betreffe eine opferhilferechtliche Sonderproblematik, der im Verantwortlichkeitsrecht nicht zu folgen sei. Das Bundesgericht übersieht, dass die Entschädigung nach Opferhilfe dem ausservertraglichen Haftpflichtrecht nachempfunden und diesem nahe verwandt ist und dass es subsidiär zu diesem zur Anwendung gelangt (vgl. nachfolgend 7. Opferhilfe).

Gänzlich unverständlich ist alsdann der Ansatz, der Zugang zum Gericht sei unter dem Gesichtspunkt von Art. 6 EMRK nicht verletzt, weil die Geschädigten von der Suva Leistungen erhielten. Es handelt sich dabei um ein offensichtlich sachfremdes Argument, ganz abgesehen davon, dass allfällige Leistungen der Suva nicht deckungsgleich sind mit Haftpflichtansprüchen. Zudem ergeben sich Konstellationen, in denen die Ansprecher nicht Suva-versichert sind, zum Beispiel bei erkrankten Familienangehörigen oder bei am Wohnort Immissionsgeschädigten.

Nicht abgehandelt hat das Bundesgericht auch das vorgebrachte Argument der Diskriminierung von Opfern nach Langzeitschäden wie beispielsweise Asbestopfer. Der Fakt, dass diese Rechtspre-

chung Asbestopfer nur deswegen vom Geltendmachen der Ansprüche ausschliesst, weil ihre Krankheit mehr als zehn Jahre nach der Exposition auftritt, stellt diese gegenüber anderen Verunfallten oder Erkrankten schlechter, allein aufgrund der Begebenheiten ihrer spezifischen Erkrankung.

Das Urteil verletzt zudem ebenfalls den Zugang zum Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK. Auch dieses Urteil ist zwischenzeitlich in Strassburg angefochten.

7. Opferhilfe

In BGE 134 II 308 äusserte sich das Bundesgericht zur Frage der Anwendbarkeit des Opferhilfegesetzes und bejahte die Opferstellung von Geschädigten, selbst wenn sich das tatbestandsmässige Verhalten vor Inkrafttreten des OHG (1993) ereignet habe. Das Bundesgericht nimmt ausdrücklich Bezug auf seine strafrechtliche Rechtsprechung und führt aus, die täterbezogene Sichtweise lasse sich für den Anwendungsbereich des Opferinteresses nicht teilen.

Nach Massgabe der Opferhilfe gelte eine Tat erst dann als begonnen, wenn der Erfolg eingetreten sei. Ein Opfer müsse die Schädigung beziehungsweise die Verletzung erkennen, bevor es sich überhaupt auf das OHG berufen und einen entsprechenden Antrag unterbreiten könne.²⁵ Dass dies die Absicht des Gesetzgebers sei, zeige sich auch an der revidierten Fassung des OHG,²⁶ wonach das Gesuch auf Entschädigung innert fünf Jahren nach der Straftat oder fünf Jahre nach Kenntnis der Straftat einzureichen sei. Die unterschiedliche Interpretation im Straf- und Opferhilferecht beruhe auf den unterschiedlichen Zielsetzungen beider Bereiche.

Das Bundesgericht hat in begrüssenswerter Weise erkannt, dass das Verwirken von Rechten, bevor der Ansprecher davon

Kenntnis hat, zu unbilligen Resultaten führt, und knüpft dabei an seine Praxis an, wonach bei einer HIV-Infektion auf den Ausbruch und die Erkennbarkeit der Krankheit und nicht den Zeitpunkt der Ansteckung abgestellt wurde.²⁷ Das Bundesgericht hält fest, dass es sich im Anwendungsbereich des OHG und im Gegensatz zum Strafrecht nicht rechtfertigt, eine Täterperspektive einzunehmen, weshalb sich ein opferhilfe-relevantes Verhalten erst im Zeitpunkt des Erfolgeintritts manifestiere.

Das Opferhilfeverfahren nimmt eine Zwitterstellung zwischen dem ausservertraglichen Haftpflicht- und dem Sozialversicherungsrecht ein. Der Anspruch aus Entschädigung ist mit dem Schadenausgleichssystem des ausservertraglichen Haftpflichtrechts verwandt; die Opferhilfeentschädigung wurde allein deshalb geschaffen, weil ein Straftäter in der Regel über keine finanziellen Mittel und insbesondere nicht über eine Versicherungsdeckung verfügt, um den angerichteten Schaden zu begleichen. Die Entschädigung aus Opferhilfe ist denn auch regressierbar (Art. 7 OHG). Entsprechend sollte der höchstichterliche Entscheid zur Opferhilfe sowohl für das vertragliche wie auch ausservertragliche Haftpflichtrecht richtunggebend sein.²⁸

8. Laufende Gesetzesrevisionen

In der Literatur zum Verjährungsrecht wurde bereits bei den haftpflichtrechtlichen Verjährungsbestimmungen auf die laufende Gesetzesrevision²⁹ eingegangen und es wurden verschiedene Szenarien vorgeschlagen. So führt Krauskopf³⁰ aus, dass bei der Festlegung von längeren Verjährungsfristen im Obligationenrecht differenziert vorgegangen werden müsse, je nach Risiko, das zur Diskussion steht. Zudem macht der genannte

Autor geltend, dass erhebliche Probleme im Bereich der Versicherbarkeit von derartigen Risiken entstehen.

Gewiss gilt es, solche Probleme im Auge zu behalten, zumal die Versicherbarkeit mit entsprechenden risikogerechten Prämien für die entsprechenden Berufsgruppen gewährleistet bleiben muss.³¹ Indes verbietet es sich, durch einen restriktiv zu handhabenden Katalog von Risikogruppen gewisse Spätschäden dem Schutz vor der Verjährung zu entziehen.

Die Vergangenheit hat gerade auch im Bereich von Spätschäden durch Asbestexposition am Arbeitsplatz aufgezeigt, dass sich gewisse Risiken von Technologien mitunter erst Jahrzehnte nach der Einführung der neuen Technologie zeigen und auch erst dann verwirklichen. Somit hat der Gesetzgeber in der anstehenden Gesetzesrevision dafür zu sorgen, dass nicht im Sinne eines einschränkenden Katalogs lediglich gewisse Risikogruppen berücksichtigt werden.

Eine weitere Problematik ist die Rückwirkung der anstehenden Gesetzesrevision. Der Gesetzgeber hat dafür besorgt zu sein, dass Opfer von Spätschäden nicht ihrer berechtigten Ansprüche verlustig gehen, welche bereits mitunter Jahrzehnte vor dem Zeitpunkt des zukünftigen Inkrafttretens der revidierten Verjährungsbestimmungen erkrankt und gestorben sind. Der Gesetzgeber in Bern hat deshalb eine grosszügige Regelung einzuführen, welche auch den berechtigten Ansprüchen solcher Opfer und ihrer Hinterbliebenen gerecht wird.

Zu verhindern sind auf alle Fälle Regelungen, bei denen nur jene Opfer in den Genuss von längeren Verjährungs- und Verwirkungsfristen gelangen, die erst nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle mit solchen Materialien und Produkten in Kontakt gekommen

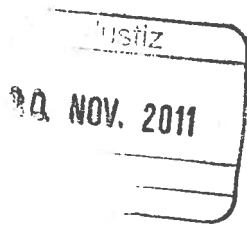
sind und die dann erst viele Jahre oder Jahrzehnte später an Spätschäden erkranken oder gar sterben.

9. Fazit

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit Spätschäden zufolge Asbestexposition am Arbeitsplatz die von Asbestopfern und ihren Angehörigen eingeklagten Forderungen im Bereich der vertraglichen Haftung sowie im Bereich des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes zufolge Verjährung respektive Verwirkung der Ansprüche de lege lata abgewiesen.

Es ist demnach mittlerweile unbestritten, dass de lege ferenda im Bereich von Spätschäden gerade auch im Hinblick auf neue Technologien ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird im Sommer 2011 deshalb einen Entwurf zur Revision von Art. 60 OR in die Vernehmlassung schicken.

Es ist zu hoffen, dass die Verantwortlichen im Gesetzgebungsverfahren nicht nur die Revision von Art. 60 OR anstreben. Wie aufgezeigt worden ist, sollte auch das Produkthaftpflichtrecht im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Verwirkung der Ansprüche gemäss Art. 9 PrHG einer analogen Revision unterzogen werden. Gleiches gilt auch für die Verwirkungsbestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes. Bei der anstehenden Gesetzesrevision sollte auch ein Blick auf die Gesetzgebung in anderen europäischen Ländern geworfen werden, wo teilweise sehr grosszügige verjährungsrechtliche Regelungen gerade auch mit Blick auf die Asbestopfer eingeführt wurden.³² Dabei wird sich zeigen, dass die anstehenden Gesetzesrevisionen nicht nur richtig, sondern auch dringend sind.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608576

Zürich, 29. November 2011 RDB/sm
derrer@arbeitgeber.ch

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie uns zur Stellungnahme zur **Revision des Verjährungsrechts** eingeladen. Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Zusammenfassung der Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV)

Unsere Position lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Vorlage, wie sie sich heute präsentiert, lehnen wir ab. Es besteht ein erheblicher Änderungsbedarf.

- Wir lehnen die Abänderbarkeit von Verjährungsfristen ab (Art. 133 OR).
- Wir lehnen eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren (Variante zu Art. 129/130 OR) ab.
- Wir lehnen die 30-jährige Verjährungsfrist (Art. 130 OR) entschieden ab.
- Eine Rückwirkung bzw. eine Reaktivierung von Forderungen durch die Revision des Verjährungsrechts muss ausgeschlossen werden.
- Die Aufbewahrungspflicht von möglicherweise relevanten Unterlagen muss klar geregelt sein.
- Wir lehnen eine Angleichung der Verjährungsfristen nach Art. 52 BVG ab.

2. Grundsätzliche Bemerkungen

Die vorgeschlagene Revision des Verjährungsrechts im Privatrecht hat weitreichende Auswirkungen: Wir beschränken uns jedoch auf die Aspekte des Verjährungsrechts im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Die Verjährung von Forderungen ist im schweizerischen Recht ein zentrales Institut, um Rechtssicherheit herbeizuführen. Grundsätzlich erachten wir eine generelle Vereinheitlichung der Verjährungsregeln als sinnvolle Massnahme, um diesem Anspruch gerecht zu werden. Unterschiedliche Verjährungsfristen für praktisch identische Fälle sollen in Zukunft richtigerweise beseitigt werden.

Dennoch stellt sich die Frage, ob der Bedarf nach einer derart umfassenden Revision des Verjährungsrechts wirklich ausgewiesen ist oder ob nicht eher nur punktuell ein Anpassungsbedarf besteht. Wir äussern uns jedoch nicht grundsätzlich zu dieser Frage, da wir uns, wie bereits oben gesagt, auf die Aspekte des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts beschränken. Dementsprechend nehmen wir Stellung zu den einzelnen Artikeln aus der Sicht des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts.

Die Standpunkte aus der Sicht des Arbeits- und des Sozialversicherungsrechts sind grundsätzlich divergierend. Wir schlagen deshalb vor, dass auf die Anpassung der Verjährungsfristen im BVG verzichtet wird.

3. Arbeitsrecht: Allgemeine Beurteilung

Die Verkürzung der Verjährungsfrist bei der Geltendmachung von Lohnforderungen in einem Arbeitsverhältnis auf drei Jahre ist unseres Erachtens zu begrüßen. So haben Arbeitgeber noch früher Gewissheit, ob unklare Forderungen nun geltend gemacht werden oder nicht, was rechtssicherheitsfördernd ist. Es liegt nämlich auch im Interesse des Arbeitnehmers, dass er nicht ewig zuwarten darf, bis er seine Forderung geltend macht.

Abzulehnen sind hingegen dispositive Verjährungsregeln. Es dient unserer Auffassung nach nicht der Rechtssicherheit, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils die Verjährungsfristen für Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis vertraglich abändern können, im Gegenteil: Die entsprechende Regelung führt zu mehr Verwirrung bei den Vertragsparteien.

Ausserdem müsste konsequenterweise eine Kongruenz zwischen der absoluten Verjährungsfrist von maximal dreissig Jahren und der Aufbewahrungspflicht von Geschäftsunterlagen (Art. 962 OR: Die Frist beträgt 10 Jahre) hergestellt werden. Es kann in keinem Fall angehen, dass die Verjährungsfrist wesentlich länger läuft, als man entsprechende Unterlagen aufbewahren muss. Beweisschwierigkeiten wären vorprogrammiert. Der Vorentwurf äussert sich dazu leider nicht, weshalb eine Angleichung kaum vorgesehen sein dürfte.

Der Bundesrat hat es im Übrigen bisher verpasst, gewisse Rechtsunsicherheiten insbesondere über den Beginn des Fristenlaufs bei der Verjährung von Ferien und Überstunden zu beseitigen. Unseres Erachtens sollte die Frage der Fälligkeit solcher Ansprüche präziser geregelt werden, da gemäss aktueller Gesetzeslage und Rechtsprechung Unklarheiten bestehen.

4. Arbeitsrecht: Zu den einzelnen Artikeln

Art. 128 OR Relative Frist

Aus unserer Sicht spricht nichts Grundsätzliches gegen die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen für sämtliche privatrechtliche Forderungen, unabhängig vom Anspruchsgrund. Gegen die Verkürzung der bisherigen fünfjährigen Verjährungsfrist für arbeitsrechtliche Forderungen auf neu drei Jahre haben wir deshalb nichts Grundsätzliches einzuwenden.



Art. 130 OR Absolute Verjährungsfrist bei Personenschäden

Gemäss Vorentwurf soll die absolute Verjährungsfrist bei Personenschäden spätestens mit dem Ablauf von 30 Jahren enden. Damit soll das Risiko verringert werden, dass ein Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt, bevor ein Schaden überhaupt erst entstanden oder erkannt worden ist (z.B. wegen langer Latenzzeiten bei Schäden durch Asbest, Medikamente, Kleinstpartikel etc.).

Gemäss der Variante zu Art. 129/130 VE-OR könnten Ansprüche aus Personenschäden, die unter der Geltung der bisherigen Verjährungsregelungen verjährt waren, mit Inkrafttreten der neuen Regelung erneut durchsetzbar werden.

Opfer von Personenschäden, die erst spät zu Tage treten, haben sicher ein achtenswertes Interesse an einem guten Schutz. Diesem steht jedoch das wichtige Interesse an Rechtssicherheit entgegen. Die Parteien sollen sich darauf verlassen können, dass eine verjäherte Forderung auch verjährt bleibt.

Wenn ein Personenschaden im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses eintritt, ist eine Frist von 30 Jahren für den Arbeitgeber äusserst problematisch. Es ergibt sich hier eine Verwerfung zwischen dieser 30-jährigen absoluten Verjährungsfrist und der 10-jährigen Aufbewahrungspflicht für Geschäftsbücher und Geschäftskorrespondenz gemäss Art. 957 i.V.m. Art. 962 OR. Im Hinblick auf die Parteistellung eines Arbeitgebers in einem allfälligen Schadenersatzprozess, können sich nach Ablauf der üblichen Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren erhebliche Probleme ergeben. Die Beweisschwierigkeiten sind damit – für beide Parteien – zwangsläufig vorprogrammiert. De facto würde es heissen, dass alle relevanten Unterlagen ebenfalls 30 Jahre aufbewahrt werden müssten.

Eine längere Aufbewahrungsfrist für Personalunterlagen ist nicht realistisch und würde zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen. Heute bestehen Rechtsunsicherheiten, insbesondere über den Beginn des Fristenlaufs bei der Verjährung von Ferien und Überstunden. Unseres Erachtens sollte die Frage der Fälligkeit solcher Ansprüche präziser geregelt werden, da gemäss aktueller Gesetzeslage und Rechtsprechung Unklarheiten bestehen.

Die gleiche Problematik der Aufbewahrungsfristen stellt sich im Übrigen auch im Bereiche der medizinischen Versorgung.

Im Interesse der Rechtssicherheit und aus ordnungspolitischen Gründen sind übermässig lange Fristen im Privatrecht abzulehnen. Es muss unbedingt vermieden werden, dass bei der Regelung des Verjährungsrechts im Privatrecht verwandte Überlegungen aus dem Strafrecht einfließen.

Antrag:

Wir lehnen die 30-Jährige Verjährungsfrist von Art. 130 OR entschieden ab.

Variante zu Art. 129/130 OR absolute Frist

Im Interesse der Rechtssicherheit und aus ordnungspolitischen Gründen erscheint uns die im Vorentwurf vorgesehene absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren (bzw. von 30 Jahren bei Personenschäden) sachgerechter und zweckmässiger als die Variante, die eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren vorsieht. Bei periodischen Leistungen, zu denen z.B. auch die Lohnforderungen aus Arbeitsvertrag gehören, wäre eine Verjährungsfrist von 20 Jahren eine absolut verfehlte Lösung. Die Rechtssicherheit würde grundlos preis gegeben und im Hinblick auf die 10-jährige Aufbewahrungspflicht des Arbeitgebers für Dokumente aus dem Arbeitsverhältnis als systemfremd.



Antrag:

Wir lehnen eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren (Variante zu Art. 129/130 OR) entschieden ab.

Art. 133 OR Abänderlichkeit der Fristen

Abs. 1 von Art 133 sieht eine Veränderbarkeit der relativen Verjährungsfrist und Abs. 2 eine Veränderbarkeit der absoluten Verjährungsfrist vor. Auf diese Weise sollen gemäss dem Bericht zum Vor-entwurf die Fristen an die Erfordernisse eines bestimmten Anspruchs typs angepasst werden können. Die Möglichkeit zur vertraglichen Verkürzung oder Verlängerung der Verjährungsfristen ist offenbar auf Fälle ausgerichtet, in denen unter den Parteien ausgeglichene Machtverhältnisse herrschen. In der Praxis ist dies jedoch nur selten der Fall. Wo ein Machtgefälle vorliegt, besteht die Gefahr, dass der Stärkere seine Marktmacht nutzt und die Verjährungsfristen zu seinen Gunsten abändert.

Die dispositiven Verjährungsregeln sind klar abzulehnen. Es dient im Arbeitsrecht nicht der Rechtssicherheit, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils die Verjährungsfristen für Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis vertraglich abändern können, im Gegenteil: Die entsprechende Regelung führt zu mehr Verwirrung bei den Vertragsparteien.

Diese vertraglichen Änderungsmöglichkeiten hätten konkret zur Folge, dass in jedem Einzelfall die relevanten Verträge auf ihre jeweiligen individuell vereinbarten Verjährungsfristen hin überprüft werden müssten. Der eigentlich angestrebten Vereinheitlichung und Festigung der Rechtssicherheit würde die Verankerung dieser Optionen entgegen laufen.

Antrag:

Wir lehnen eine Abänderbarkeit der Fristen ab.

Art. 134 und 135 OR

Wir verweisen auf das oben Angeführte. Die beiden Bestimmungen sind entsprechend anzupassen.

5. Sozialversicherungsrecht/ Berufliche Vorsorge

Bezüglich der vorgeschlagenen **Anpassungen des BVG** nehmen wir wie folgt Stellung:

5.1. Beibehalten der relativen Verjährungsfrist von 5 Jahren nach Art. 52 Abs. 2 BVG

Die bisherige Regelung von Art. 52 Abs. 2 BVG sieht vor, dass für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Organe eine relative Verjährungsfrist von 5 und eine absolute Frist von 10 Jahren gilt. Diese relative Frist von 5 Jahren gilt erst seit dem 1.1.2005 (1. BVG-Revision), in der vorher geltenden Fassung betrug die Verjährungsfrist 10 Jahre. Mit dem vorgeschlagenen Entwurf zu Art. 52 Abs. 2 VE-BVG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 VE-OR würde die relative Frist nun auf 3 Jahre verkürzt. Diese Verkürzung erachten wir als problematisch. Die Erfahrungen mit Verantwortlichkeitsklagen gegen Stiftungsorgane zeigen, dass zwischen dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung (mehrheitlich Pflichtverletzungen im Bereich der Vermögensanlage) und der Aufbereitung der Ereignisse bereits aufgrund der regelmässig komplexen Sachverhalte oftmals ein langer Zeitraum vergeht. Deshalb bringt eine Verkürzung der relativen Frist von 5 auf 3 Jahre eine erhebliche Erschwerung der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen. Dies widerspricht dem Zweck der Vereinfachung der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen nach Art. 52 und 56a BVG, wie sie etwa mit der



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Vereinheitlichung des Gerichtsstandes nach Art. 73 Abs. 1 lit c und d BVG gerade angestrebt wurde. Aus diesem Grund stehen wir gegenüber der Anpassung von Art. 52 Abs. 2 VE-BVG ablehnend gegenüber.

5.2. Präzisierung des Beginns der relativen Verjährungsfrist für Art. 52 BVG

Betreffend der relativen Frist wäre zudem der Fristbeginn zu präzisieren. Soweit die Stiftung als geschädigte Person sich bereits die Kenntnis des haftenden Stiftungsrates anrechnen lassen muss, müssten ein oder mehrere Stiftungsräte nach einem Fehlentscheid nur genügend lange im Amt bleiben, um anschliessend gegen Verantwortlichkeitsansprüche die Verjährungseinrede erheben zu können. Entsprechend schlagen wir vor, dass die relative Frist für Ansprüche nach Art. 52 BVG frühestens dann zu laufen beginnt, wenn der letzte im Zeitpunkt der schädigenden Handlung amtierende Stiftungsrat (allenfalls auch der anderen Organe wie der Revisionsstelle und des Experten für berufliche Vorsorge) aus dem Amt ausgeschieden ist.

5.3. Keine vertragliche Kürzung der Verjährungsfristen bei Haftpflichtansprüchen

Der Möglichkeit zur vertraglichen Abänderbarkeit der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht nach Art. 133 VE-OR stehen wir ablehnend gegenüber. Es ist davon auszugehen, dass eine Verkürzung sowohl der relativen als auch der absoluten Verjährungsfristen in die Standardverträge zwischen den Organen (etwa Revisionsstellen, Experten für berufliche Vorsorge, aber auch mit der Geschäftsführung betraute Personen wie Vermögensverwalter) und der Vorsorgeeinrichtung aufgenommen werden. Solche Standardverträge können oftmals nur sehr schwer abgeändert werden. Wir erachten eine vertragliche Verkürzung der Fristen mit dem Zweck der Haftung nach Art. 52 BVG, welche die Vorsorgeeinrichtung bzw. die Destinatäre als Drittpersonen vor Vermögensschäden schützen will, als nicht vereinbar.

5.4. Einmalige und periodische Leistungen (Art. 41 Abs. 2 BVG)

Wir lehnen die Vereinfachung, wonach künftig nicht mehr zwischen einmaliger und periodischer Leistung unterschieden wird, ab. Die kürzere absolute Verjährungsfrist von 5 Jahren für periodische Leistungen ist aus unserer Sicht gerechtfertigt und darf nicht nach oben angepasst werden.

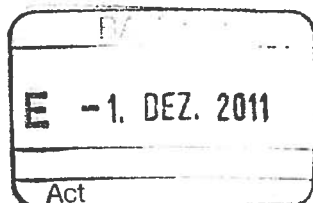
Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Anträge zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum
Direktor

Ruth Derrer Balladore
Mitglied der Geschäftsleitung



Bundesamt für Justiz
Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Vorsteherin Eidg. Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern



scanned

30. November 2011

**Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)
Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, im Rahmen der am 31.8.2011 eröffneten Vernehmlassung zur Revision des Verjährungsrechtes im Obligationenrecht Stellung zu nehmen. Eine systematische und transparente Ordnung der Verjährung dient der Rechtssicherheit und Transparenz und damit letztendlich allen. Die Vorlage hat entsprechend eine sehr wichtige gesellschaftspolitische Funktion und liegt im Interesse der Gesamtwirtschaft wie der Privaten. Die Verbandsgesellschaften des SVV sind von allfälligen Auswirkungen der Vorlage in der Praxis und von den finanziellen Auswirkungen besonders betroffen und erachten die nachstehenden Ausführungen als wichtigen Beitrag zu einer wirtschaftsverträglichen Neuordnung des wichtigen Rechtsinstituts der Verjährung. Der Schweizerische Versicherungsverband SVV begrüsst in diesem Sinne die systematische und einheitliche Neuordnung der Verjährung im Obligationenrecht.

1 Generelle Vorbemerkungen

Der SVV räumt ein, dass die heutigen Verjährungsfristen im internationalen Vergleich teilweise sehr kurz bemessen sind. Entsprechend stellt sich der Schweizerische Versicherungsverband nicht generell gegen eine Verlängerung und Angleichung der Verjährungsfristen an die Rechtsetzung in den Nachbarländern. Da das Verjährungsrecht aber nicht überall im materiellen Recht geregelt wird und weder die Fristauslösung noch die Dauer der Fristen überall kohärent sind, muss der Gesamtkontext der Rechtsetzung und der aktuellen Rechtsprechung in der

Schweiz und die Auswirkung auf andere Themenkreise, wie zum Beispiel das Beweisrecht mitberücksichtigt werden.

Ein sehr gewichtiger Teil der Vorlage betrifft die Verjährung im Haftpflichtrecht. Änderungen im Verjährungskonzept des Haftpflichtrechtes betreffen nicht nur den Gläubiger und Schuldner der Forderung. In den allermeisten Fällen wird für die Forderung ein Versicherer eintreten. Die Versicherungswirtschaft, insbesondere die Haftpflichtversicherer, sind als wichtiger Zweig unserer Volkswirtschaft entsprechend von der Vorlage wirtschaftlich tendenziell eher mehr betroffen als die Allgemeinheit. Die Anträge des SVV sollen unter anderem sicherstellen, dass dieser wichtige Beitrag als Vermögensversicherer von Haftpflichtigen wirtschaftlich tragbar und zum Vorteil der Kunden geleistet werden kann.

Generell kann zu folgenden Themenbereichen wie folgt Stellung genommen werden:

Rechtssicherheit contra Wirtschaftlichkeit

Rechtssicherheit hat im Vertrags- und im Haftpflichtrecht eine dualistische Funktion. Sie bedeutet einerseits, dass ein Anspruchsteller während einer gewissen Zeit seine Ansprüche geltend machen darf, ohne dass er in unzumutbarer Weise wegen zeitlichem Ablauf sein Recht ohne Kenntnis der massgeblichen Parameter (zB Schaden, Schädiger, Hergang) übereilt geltend machen muss. Andererseits soll sich der Anspruchsteller um „sein“ Recht innerhalb angemessener Zeit kümmern, widrigenfalls er selbst auch nicht mehr schutzwürdig ist. In der Verjährung liegt also auch ein „erzieherisches Element“ zur Vermeidung von Nachlässigkeiten in der Rechtsausübung.

Demgegenüber darf der Schuldner nach einem gewissen Zeitablauf darauf vertrauen, dass ihn der Gläubiger trotz bestehendem Anspruch nicht mehr belangen wird. Gerade im Versicherungsgeschäft müssen für offene, aber noch nicht geltend gemachte Forderungen entsprechende Reserven angelegt werden, welche nicht auf unbestimmte Zeit blockiert bleiben dürfen. Das Kapital des Versicherers soll angemessen eingesetzt werden. Gebundenes Kapital verursacht unnötige Kosten.

Auch die Rechtsprechung bekennt sich im Bereich Haftpflichtrecht zur Priorität des fundamentalen Grundsatzes der Rechtssicherheit

(Auszug aus BGE 136 II 187): „...Zur Begründung wird etwa ausgeführt, dass ein Beginn der Zehnjahresfrist in zeitlich unbeschränkter Weise erst bei Kenntnisnahme von Schaden und Ersatzpflichtigem durch den Geschädigten zu einer kaum vertretbaren Verschlechterung der Schuldnerstellung und zu möglicherweise jahrelang andauernder Rechtsunsicherheit führen würde, was mit dem Zweckgedanken des

Verjährungsinstitutes kaum vereinbar wäre (vgl. REY, a.a.O., Rz. 1630). Selbst wenn teilweise die Idee, den Schadenseintritt als Fristbeginn zu nehmen, im Rahmen einer teleologischen Auslegung begrüsst wird, geht die herrschende Lehre davon aus, dass dies mit der heutigen gesetzlichen Regelung nicht vereinbar wäre (vgl. BREHM, a.a.O., N. 64a zu Art. 60 OR; DÄPPEN, a.a.O., N. 9 zu Art. 60 OR). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zur Zeit aufgrund einer angenommenen Motion (07.3763) eine Gesetzesänderung zur Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht vorbereitet wird. Damit soll gewährleistet werden, dass Opfer auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche geltend machen können, wobei namentlich auf die Asbestfälle hingewiesen wird, bei welchen Schadenersatzansprüche verjähren können, bevor das Opfer den erlittenen Schaden überhaupt bemerkt...“

Bedarf für eine längere Verjährungsfrist wird somit nur im Haftpflichtrecht und für Spätschäden bei Personenschäden festgestellt. Ansonsten soll die Rechtssicherheit Vorrang haben.

Auch im erläuternden Bericht zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, S.214, Ziff. 2.8.4.1.4. bekennen sich die Verfasser trotz Prüfung einer 30 Jahre-Frist bei Personenschäden zu einer 20 jährigen Frist und erachten ein Frist von 30 Jahren aufgrund der subsidiären Funktion der absoluten Frist und wegen des Einbruchs in die Rechtssicherheit als übermässig. Sie zogen es vor, nötigenfalls für spezifisch typische Tätigkeiten für bestimmte Spätschäden die Frist zu verlängern. Auch die Experten fragten sich also nur, wie man den Sonderfällen gerecht wird. Von einer generellen längeren 20 oder 30 Jahresfrist ausserhalb der normalen Verjährungsfrist ist auch dort nicht die Rede.

Das generelle Verjährungsrecht sollte also nicht am Sonderfall Spätfolgeschäden ausgerichtet werden, weil dies wirtschaftlich schwerwiegende Kostenfolgen nach sich zieht. Die Bestimmungen müssen praktikabel sein und Rechtssicherheit schaffen. Die Regelung sollte sich auch dazu eignen, ohne weitere Erhöhung der Kosten in das Schadenmanagement der Versicherer in Schadenersatzrechtfällen eingeführt zu werden.

Auch im übrigen Vertragsrecht ist die Vorlage nicht kostenneutral. So sind Mehrkosten für eine längere Aufbewahrung von Akten, gerade im Medizinalrecht und der Industrie voraussehbar. Je länger mit einer Forderung zugewartet wird, desto höher werden die Rechtsverfolgungskosten ausfallen.

Ein Anliegen des SVV ist entsprechend, dass Fristen eine angemessene Interessensabwägung zwischen Rechtssicherheit und Geschädigtenschutz abbilden. Immerhin bewirkt eine Verlängerung von Verjährungsfristen nach dem Gesagten auch eine Verschärfung der wirtschaftlichen Auswirkungen. Längere Fristen im Haftpflichtrecht sind kostentreibend, sei es

wegen der verlängerten Latenzfrist für eine Forderungsstellung oder sei es wegen aufwändiger Schadenabklärung infolge Zeitablauf. Gerade für Personenschadenfälle, nicht nur im Haftpflichtrecht, erwarten wir höhere Kosten. Die entsprechenden Auswirkungen müssen in einer Rechtsfolgeabschätzung genau identifiziert und bekannt gemacht werden.

Beweisrecht

Eine gewisse zeitliche Dringlichkeit bei der Verfolgung eigener (Rechts) Ansprüche begründet sich auch im Beweisrecht. Lange zurückliegende rechtliche Sachverhalte sind häufig kaum mehr zu rekonstruieren und zu beweisen. Beweismittel soll man nicht „ewig“ aufbewahren müssen. Das Rechtsinstitut der Verjährung beugt demnach auch Beweisschwierigkeiten und umständlichen und nutzlosen Prozessen vor. Davon sind alle Rechtssubjekte gleichermassen betroffen.

Insbesondere im Vertragsrecht, aber auch im ausservertraglichen Haftungsrecht und im Zusammenhang mit Personenschäden (zB Arzthaftpflichtfälle, Produkthaftpflichtfälle, Haftung aus Werkmangel etc.) ist darauf hinzuweisen, dass die Aktenaufbewahrungspflicht nicht mehr kongruent mit der Latenzfrist der absoluten Verjährung übereinstimmt, wenn diese über 10 Jahre hinaus verlängert wird. Es kann kaum im Sinne des Gesetzgebers sein, hier zusätzliche Unsicherheiten zu schaffen. Ohne eine Anpassung der Aufbewahrungspflicht im Vertragsrecht ergibt die lange Verjährungsfrist nur eine Scheinsicherheit. Längere Aufbewahrungspflichten sind aber sicherlich kein kostenneutrales Postulat.

Regressrecht

Wir nehmen zur Kenntnis, dass die notwendige Regelung des Regressrechtes die Vorlage nicht überladen soll. Als Minimalanforderung ist aber die Fristauslösung für Regressforderungen zu regeln.

Absolute und relative Fristen

Der SVV begrüsst das System der zweistufigen Verjährungsfristen. In der Praxis sind die relative und die absolute Frist bereits heute bekannt und haben sich bewährt. Deren Handhabung hat aber immer wieder zu Unsicherheiten geführt und in dieser Hinsicht ist eine eindeutige Definition gefordert. Die relativen Verjährungsfristen sind in der Praxis relevanter als die absoluten. Entsprechend sorgfältig und umfassend ist im Sinne der Rechtssicherheit die Fristauslösung der relativen Verjährungsfrist zu definieren. Beispielsweise begründet die Unterlassung oft eine Haftung. Entsprechend muss eine Fristauslösung auch solche Fälle eindeutig umfassen. Wie sieht die Fristauslösung bei den Vertragshaftungen aus? Wie definiert sich die Fristauslösung im Umweltschaden und bei andauernden Handlungen?

OR 60, Verjährung bei strafbarer Handlung

Die Besonderheit der Verknüpfung von strafrechtlichen Verjährungsfristen mit Fristen des Privatrechts hat seit längerer Zeit zu Unsicherheit und unbilligen Resultaten geführt. Die vorgesehene angemessene Verlängerung der Fristen im Obligationenrecht, dort wo es notwendig ist, verhindert Härtefälle und der SVV begrüsst die ersatzlose Streichung von OR 60 im Sinne der Rechtssicherheit.

SchKG

Eine generelle Verlängerung der Verjährungsfristen im Obligationenrecht begünstigt den Gläubiger. Wird die Schuld anerkannt oder gerichtlich festgestellt, der Schuldner ist aber wirtschaftlich nicht in der Lage seine Schulden zu begleichen, wird zu Handen des Gläubigers ein Verlustschein ausgestellt. Wird die Frist, den Verlustschein bei neuem Vermögen erneut geltend zu machen, nun gleichzeitig gekürzt, so entsteht ein Ungleichgewicht zwischen der längeren Verjährungsfrist nach Obligationenrecht und der Verjährbarkeit von Verlustscheinen. Entsprechend ist die Verkürzung der Verjährungsdauer von Verlustscheinen nicht wünschenswert, weil damit eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Schuldner vorliegt.

2 Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

Zu den folgenden Artikeln nimmt der SVV im Detail wie folgt Stellung. Dabei werden **Neuvorschläge** grau hinterlegt, Streichungen des Entwurfs als ~~durchgestrichen~~ gekennzeichnet:

Antrag:

Art. 128 sei mit Absatz 3 und 4 zu ergänzen wie folgt:

Art. 128 II. Fristen**1. Relative Frist**

1 Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

2 Sie beginnt mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist.

3 (neu) Kenntnis der Forderung liegt vor, wenn der Gläubiger nach Treu und Glauben alle wesentlichen Merkmale oder tatsächlichen Umstände kennen kann, um eine Klage zu veranlassen und zu begründen.

4 (neu) (Fristauslösung für den Regressanspruch muss geregelt werden.)

Begründung:

Abs 3:

Im Bericht zum Vorentwurf (S. 24) wird betont, dass auf die tatsächliche Kenntnis abzustellen sei, nicht auf diejenige, die bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit hätte erlangt werden können und es wird auf BGE 136 III 322 E. 4.1. verwiesen. Dabei wird aber ausgeblendet, dass sowohl die Literatur als auch die neuere Rechtsprechung wesentlich differenzierter ist. Zu verweisen ist unter anderem auf BGE 4A_454/2010 vom 6.1.2011, E 3.1.1 mit weiteren Zitaten (Hervorhebung durch SVV):

«Le délai part du moment où le lésé a effectivement connaissance du dommage, et non de celui où il aurait pu découvrir l'importance de sa créance en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (ATF 111 II 55 consid. 3a). Cette jurisprudence ne va cependant pas jusqu'à protéger celui qui se désintéresse de la question du dommage. Le lésé est tenu d'avoir un comportement conforme à la bonne foi (art. 2 CC) (Roland Brehm, Berner Kommentar, 3ème éd., n° 60a ad art. 60 CO). S'il connaît les éléments essentiels du dommage, on peut attendre de lui qu'il se procure les informations complémentaires nécessaires à l'ouverture d'une action...»

Anknüpfung beim subjektiven Kennen ohne objektivierbare Elemente fördert Rechtsunsicherheit und sogar Missbrauch. Um Missbrauch des an und für sich sinnvollen Anknüpfungskriteriums des Kennens zu vermeiden ist ein objektiver Massstab anzulegen, der Rechtssicherheit und Klarheit schafft. Vor allem in Vertragsverhältnissen besteht auch berechtigtes Vertrauen der Vertragspartner auf schnelle Anspruchsstellung. Wenn die Verjährungsfristen schon ein Vielfaches länger werden, darf man an die Bemühungen zum Kennen eine gewisse Erwartung stellen.

Neuer Absatz 4 (Fälligkeit Regressforderungen):

Der Bericht zum Vorentwurf erklärt das Regressrecht explizit nicht zum Gegenstand der Revision. Es soll einzig der Fristenlauf für die eigenständige Regressforderung im Zeitpunkt der Fälligkeit auch für den zahlenden Schuldner gelten. Die Fälligkeit soll mit der Zahlung an den Hauptgläubiger entstehen. Da die Bestimmung des Schadens bei Personenschaden schwierig und oft umstritten, die absolute Verjährungsfrist unter Umständen sehr lang und der Prozess bis zur Zahlung andauern kann, muss diesem Punkt trotzdem Aufmerksamkeit geschenkt werden. Der Nebenschuldner soll im Innenverhältnis nicht für Trödelei und Fehler des zahlenden Schuldners übermässig lange einstehen müssen.

Das Bundesgericht versagt aus diesem Grund dem Regressberechtigten unter gewissen Umständen die Durchsetzung eines solchen Ausgleichsanspruches. Die Rechtsmissbrauchsschranke sieht das Gericht in Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauchsverbot), indem es das zu

lange Zuwarten mit der Erhebung eines Anspruches als eine rechtsmissbräuchliche Verzögerung betrachtet:

*BGE 126 III 266f (Hervorhebung durch SVV): " ..Die Verjährung einer Forderung kann nicht zu laufen beginnen, bevor überhaupt die Forderung entstanden ist ... Obwohl der Ausgleichsanspruch ein selbständiges Recht ist, versagt deshalb das Bundesgericht dem Regressberechtigten bei Verjährung konkurrierender Ansprüche des Geschädigten die Durchsetzung seiner Ausgleichsforderung, **wenn der Regressberechtigte von der Möglichkeit, auf einen anderen Haftpflichtigen zurückzugreifen, rechtzeitig Kenntnis erhält, aber dennoch nichts unternimmt.** "*

Es kann also entweder auf die Kenntnis der Regressmöglichkeit abgestellt werden oder auf den Zeitpunkt der Zahlung. Es ist auch zu bestimmen, ob eine eigenständige Frist oder eine abgeleitete zu laufen beginnt. Jedenfalls dürfte durch die Regelung des Regressrechts weder unbeschränkt ausgedehnt, noch im Zusammenhang mit Versichererwechsel zu stark eingeschränkt werden. Die einschlägige Referenz für die Verjährung im Regressrecht ist nach heutiger Rechtsprechung in BGE 133 III 6 ff. festgelegt. Systematisch nicht gelöst ist aber die Dauer einer absoluten Frist. Entsprechend ist mindestens eine Fälligkeit (Fristauslösung) für Regresse ins Gesetz aufzunehmen und unter Berücksichtigung der Anforderungen wie beschrieben festzulegen.

Antrag:

Art. 129 Abs.2 sei wie folgt zu ändern:

Art. 129

2. Absolute Frist

a) Im Allgemeinen

- 1 Die Verjährungsfrist endet spätestens mit Ablauf von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung.
- 2 Anstelle der Fälligkeit tritt:
 1. für Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung: der Tag, an dem ~~die schädigende Handlung~~ das (haftungsauslösende) schädigende Ereignis stattgefunden hat;
 2. bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen für das Forderungsrecht im Ganzen: der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war.
 - 3 (Formulierung für Fristauslösung im Kaufrecht)

Begründung:

Abs.2 Ziff.1:

Schadenersatz basiert entweder auf Vertrag oder ausservertraglicher Verschuldens- oder Kausalhaftung. Bei der Kausalhaftung wird die Haftpflicht durch Erfüllung des haftungsbegründenden Tatbestandes erfüllt. Das ist selten eine menschliche Handlung, sondern in der Regel eine Unterlassung. Bei einer Haftung für Unterlassung gibt es grundsätzlich kein haftungsauslösendes Handeln, sondern das untätig Sein trotz Handlungspflicht löst die Haftung aus zB bei einer Garantenstellung. Damit ist die Definition im Entwurf (schädigende Handlung) zu wenig umfassend.

Das „schädigende Ereignis“ (nicht zu verwechseln mit dem Schadeneintritt) als Auslösezeitpunkt umfasst neben einer Handlung auch die Unterlassung und Gefährdungstatbestände, kurz alle haftungsauslösenden Elemente (zB Werkmangel). Diese Definition wird vom SVV nicht neu vorgeschlagen, sondern wird auch im Bericht zum Vorentwurf zu Art. 130 im Text richtigerweise erwähnt. Bereits in der Vernehmlassung 2001 zum Expertenentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts (kurz Vernehmlassung Haftpflichtrevision 2001) hat der SVV für diese Definition plädiert.

Abs.3

Bekanntlich sollen OR 210 Abs.1 und 3 (vgl. hinten) gestrichen werden. Das Sachgewährleistungsrecht (Kauf- und Werkvertragsrecht) ist damit ungenügend geregelt und die Regelungen für Fälligkeit und Schadenersatz passen nicht auf das Kaufrecht. Es geht da teils um Gestaltungsrechte und Forderungen entstehen erst mit der Ausübung (die i.d.R. erst später erfolgt). Es wäre deshalb sinnvoll, eine neue Ziff. mit folgendem Inhalt zu formulieren: "Für Ansprüche aus Mängeln der Kaufsache oder des Werkes: der Tag der Ablieferung der Kaufsache oder des Werkes (Variante: der Tag der Erhebung der rechtzeitigen Mängelrüge)".

Antrag:

Art. 130 sei wie folgt zu ändern.

Art. 130 b) Bei Personenschäden

1 Für Forderungen aus Personenschäden mit mehr als 10-jähriger Latenzzeit zwischen Ursache und Schadenseintritt (sogenannte Spätschäden) endet die absolute Frist spätestens mit Ablauf von zwanzig Jahren seit dem Tag, an dem das (haftungsauslösende) schädigende Ereignis stattgefunden hat.

Begründung:

Unser Vorschlag ist eine Variation der vorgeschlagenen Variante zu 129/130 OR. Rein aus der Optik der versicherungstechnischen Risikobewertung ist auch eine Verlängerung der absoluten

Verjährungsfrist auf 20 Jahre kritisch. In der Praxis wird aber die überwiegende Zahl der Fälle ohnehin innerhalb dieser Frist abgewickelt. Es stellt sich somit die berechnigte Frage, ob neben der wichtigen relativen Frist auch die absolute angepasst werden muss.

Bereits in der Vernehmlassung Haftpflichtrevision 2001 hat der SVV darauf hingewiesen, dass keine Opposition gegen eine verlängerte Verjährungsfrist an sich gemacht wird. Angesichts der Tatsache, dass in der Praxis auch die absolut überwiegende Anzahl von Personenschäden innerhalb einer Frist von 10 Jahren erledigt, oder bis dann zumindest und praktisch ausnahmslos Verjährungsverzichte abgegeben werden, gilt das auch heute noch und der SVV begrüsst längere Verjährungsfristen. Hingegen wurde damals seitens der Experten 20 Jahre als maximale Verjährungsfrist vorgeschlagen. Gerade bei Personenschäden sind generell 30 Jahre Verjährungsfrist zu lang. Eine generelle 30-jährige Verjährungsfrist für Personenschäden erachten wir als unnötig und eine solche wird abgelehnt.

Grundsätzlich will der Gesetzgeber eine generelle 10-jährige Verjährungsfrist. Nur so kann das Ziel der Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes konsequent umgesetzt werden. Der SVV geht davon aus, dass nur diejenigen Personenschäden einer längeren Verjährungsfrist unterstellt werden sollen, in welchen wegen der besonderen Konstellation die Schädigung innerhalb der absoluten Frist von 10 Jahren noch nicht eingetreten, oder noch nicht erkennbar ist. Es handelte sich in der Vergangenheit beispielsweise um Asbestschäden. Die Auswirkungen (der Schaden) von Asbestexposition (die Schadenursache) und damit der Verantwortliche (der Schädiger) konnten in vielen Fällen erst nach der absoluten Verjährung von 10 Jahren eruiert werden. Nur für solche Fälle rechtfertigt sich eine längere Verjährungsfrist.

Andere Länder kennen zwar vereinzelt eine 30-jährige Verjährungsfrist bei Personenschäden. Die Systeme der Fristauslösung und Unterbrechung sind aber in Europa verschieden. Die Hinweise auf Lösungsvarianten im Bericht zum Vorentwurf auf die seit 1995 herausgegebenen Principles of European Contract Law (PECL) und den darauf aufbauenden Draft Common Frame of Reference (DCFR) geben keine überzeugenden Lösungen. Die Regelungen in den Ländern Europas sind nach wie vor heterogen. Eine schweizerische Lösung muss sich sicher auch an Europa orientieren, aber gleichzeitig die Eigenheiten der praktizierten dualistischen Systematik in der Schweiz respektieren. Dazu das Bundesgericht:

BGE 136 II 187 ff.: „Zur Begründung wird etwa ausgeführt, dass ein Beginn der Zehnjahresfrist in zeitlich unbeschränkter Weise erst bei Kenntnismahme von Schaden und Ersatzpflichtigem durch den Geschädigten zu einer kaum vertretbaren Verschlechterung der Schuldnerstellung und zu möglicherweise jahrelang andauernder Rechtsunsicherheit führen würde, was mit dem Zweckgedanken des Verjährungsinstitutes kaum vereinbar wäre (vgl. REY, a.a.O., Rz. 1630). Selbst wenn teilweise die Idee, den Schadenseintritt als Fristbeginn zu nehmen, im Rahmen einer

teleologischen Auslegung begrüsst wird, geht die herrschende Lehre davon aus, dass dies mit der heutigen gesetzlichen Regelung nicht vereinbar wäre (vgl. BREHM, a.a.O., N. 64a zu **Art. 60 OR**; DÄPPEN, a.a.O., N. 9 zu **Art. 60 OR**). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zur Zeit aufgrund einer angenommenen Motion (07.3763) eine Gesetzesänderung zur Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht vorbereitet wird. Damit soll gewährleistet werden, dass Opfer auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche geltend machen können, wobei namentlich auf die Asbestfälle hingewiesen wird, bei welchen Schadenersatzansprüche verjähren können, bevor das Opfer den erlittenen Schaden überhaupt bemerkt...“

Damit rechtfertigt sich eine Ausnahme nur für Spätschäden. In „recht“ 2005, Heft 4, S.121ff. äussert sich PD Nathalie Voser dazu: „...Bei der zweiten Frage (nämlich, ob auf eine absolute Frist für Spätschäden verzichtet werden kann sic.) kann festgehalten werden, dass sie wegen des allgemeinen Interesses an Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, des Beweisnotstands und der wirtschaftlich wichtigen Dispositionsfreiheit der Schuldnerin zu verneinen ist. Es ist also an den Maximalfristen ab schädigendem Ereignis, kombiniert mit einer kürzeren relativ-subjektiven Frist, festzuhalten...“

Entsprechend ist nur bei Gesundheitsschädigungen mit langer Latenzzeit, bei denen also die eigentliche Ursache weit zurückliegt, bevor der oder die Betroffene tatsächlich erkrankt, eine längere Verjährung systematisch überhaupt sinnvoll. Gleiches steht sinngemäss im Basler Kommentar, 2003 N9 zu Art.60.

Bei Personenschäden stellt sich zusätzlich die Frage, wie nach so langer Zeit Beweis über die Kausalität des Schadens geführt werden soll. Verjährungsrecht muss mit dem Beweisrecht korrelieren und was noch geltend gemacht werden kann soll auch rechtsgenügend bewiesen werden können. Wir weisen darauf hin, dass eine mit den Verjährungspflichten übereinstimmende Aktenaufbewahrungspflicht statuiert werden müsste. Es dient der Rechtssicherheit kaum, wenn aufwändige Prozesse darüber geführt werden müssen, was Inhalt der Schadenersatzforderung ist, welche noch nicht verjährt ist, über deren Höhe aber mangels Beweis ein Rechtsstreit nicht erfolgreich und nutzbringend geführt werden kann. Das kann nicht Sinn der Gesetzgebung sein.

In der Praxis gibt es kaum Fälle, in welchen erst nach 20 Jahren und mehr der Schaden und der Schädiger bekannt sind. Nach dieser Zeit überwiegen die Beweisprobleme den Vorteil der langen Verjährungsfrist. Die Rechtssicherheit bekommt mehr Gewicht. Lange generelle Verjährungsfristen verursachen Beweiskosten und einen latenten Zustand der Rechtsunsicherheit, was in keinem Verhältnis zum Nutzen der Regelung steht.

Im Entwurf werden durch die pauschale Fristverlängerung eine Vielzahl klarer Fälle privilegiert, in welchen es nur der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben war, dass der Schaden nicht innerhalb der 10 Jahre erkannt und der Anspruch nicht gestellt wurde. Entsprechend rechtfertigt sich keine allgemeine Verlängerung der Verjährungsfrist für Personenschäden. Mit der hier vorgeschlagenen Formulierung lassen sich Härtefälle vermeiden. Nach 20 Jahren gebietet die Rechtssicherheit eine absolute Verjährung, ungeachtet ob ein Schaden feststellbar ist oder nicht. Längere Verjährungsfristen führen immer zu Beweisschwierigkeiten und entsprechenden Mehrkosten und Rechtsunsicherheiten, weshalb sie nur im Notfall eingesetzt werden sollen.

Antrag:

OR Art. 133 sei wie folgt anzupassen:

Art. 133

V. Abänderung und Verzicht

1. Abänderbarkeit der Fristen

- 1 Die relative Frist kann bis auf eine Mindestdauer von einem Jahr Verjährungsfristen können nicht verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von zehn Jahren verlängert werden.
- 2 Die absolute Frist kann bis zu einer Mindestdauer von drei Jahren verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von dreissig Jahren verlängert werden.
- 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Verkürzung der Verjährungsfristen bei Personenschäden vorsehen, sind insoweit nichtig.
- 4 Der Beginn der Verjährungsfristen kann abgeändert werden, soweit dies nicht dazu führt, dass die Mindestfristen unterschritten und die Höchstfristen überschritten werden.

Begründung:

Absatz 1 und 2:

Grundsätzlich scheint diese Formulierung verlockend und erweckt vordergründig den Anschein, der Gesetzgeber schütze damit die Vertragsfreiheit. Nach der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Systematik soll aber die Fristauslösung eine eindeutige sein und auch betreffend Fristenlauf ohne aufwändige Nachforschung gegenüber jedermann klar sein, wie lange die gesetzlichen Fristen dauern. Die Assekuranz plädiert für eine klare, transparente Lösung und sieht weder aus eigenen wirtschaftlichen Überlegungen, noch aus Sicht des Konsumentenschutzes eine Rechtfertigung für die Abänderbarkeit (=Verkürzung) von Verjährungsfristen. Das Instrument des Verjährungsverzichts (=Einredeverzicht und nicht eine Verlängerung der Verjährung) gibt den Parteien im konkreten Einzelfall genügend Flexibilität, um allfällig notwendige Abklärungen vorzunehmen. Dies betrifft das Haftungs-, das Vertrags- und das Bereicherungsrecht. Mit der vorgeschlagenen Regelung wird nur der wünschbare klare Gesetzgebungsauftrag aufgeweicht, Rechtssicherheit und Transparenz im Verjährungsrecht herzustellen.

Der Aufwand und die Rechtsunsicherheit sind grösser, wenn in jedem Anwendungsfall erst geprüft werden müsste, ob allenfalls ein anderes Verjährungsregime vereinbart wurde.

Bemerkung zu Absatz 3:

Der Absatz 3 ist aus Sicht des SVV und nach der hier vorgeschlagenen Systematik ebenfalls nicht nötig und wünschenswert und zu streichen. Mindestens wäre bei Beibehaltung die Nichtigkeit der AVB gemäss Systematik von OR 20 Absatz 2 auf diese Regelung (Verkürzung der Verjährungsfrist) zu beschränken und nicht der ganze Vertrag als nichtig zu erklären.

Antrag

OR Art. 134 sei wie folgt zu ändern:

Art. 134

2. Verzicht auf die Verjährungseinrede

1 Der Schuldner kann nach ~~Eintritt der Verjährung~~ Beginn der absoluten Verjährungsfrist auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Der Verzicht muss in schriftlicher Form erfolgen.

2 Der Verzicht kann für höchstens zehn Jahre ~~ab Verjährungseintritt~~ erklärt werden. Wird keine Frist angegeben, gilt der Verzicht für ~~ein Jahr~~ drei Jahre.

3 Der Verzicht vor Eintritt der Verjährung gilt im ~~Umfang des Verzichts als Verlängerung der Verjährungsfrist.~~

Begründung:

Abs.1

Die Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf (S. 27) sind verwirrend und teilweise falsch. Der Hinweis, de lege ferenda könne nur noch nach Eintritt der Verjährung auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet werden, ist unzutreffend und steht offensichtlich im Widerspruch zu Art. 134 Abs.3, der die Wirkungen eines vor Eintritt der Verjährung abgegebenen Verzichts näher umschreibt. Der Sinn der Regelung kann nur sein, dass vor der **Entstehung** einer Forderung nicht auf die Verjährung verzichtet werden kann. Auf eine bestehende Forderung kann auch vor der Verjährung ohne weiteres verzichtet werden. Der Verzicht ist auch gemäss heutiger Rechtsprechung und ständiger Praxis **während** laufender Verjährungsfrist und **auch nach** Ende möglich. Bedingung dazu ist einzig die Auslösung des Fristenlaufes nach Begründung und Begrifflichkeit dieser Vernehmlassung (vgl.oben bei 129 Definition „schädigendes [haftungsauslösendes] Ereignis“).

Abs.2

Der Verzicht „Ab Verjährungseintritt“ ist verwirrend und ein relativer, unbestimmter Zeitpunkt und die Formulierung deshalb zu streichen. Diese Formulierung ist nach der hier vorgeschlagenen Definition SVV unnötig und spielt keine Rolle mehr. Sobald die Forderung

besteht, und damit der absolute Fristenlauf begonnen hat kann auf die Verjährung verzichtet werden.

Im Sinne der Fairness und der Vereinheitlichung wäre eine Verzichtserklärungsfrist von drei Jahren bei Stillschweigen über die Unterbrechungsdauer dogmatisch logischer und kundenfreundlicher. Die Versicherer könnten einer rechtslogischen Vereinheitlichung der Frist auf drei Jahre zustimmen, erachten aber dieses Thema nicht als Schwerpunkt des Verbandes.

Abs.3

Da der Verzicht dispositiv ist und es dem Schuldner frei steht, inwieweit er auf die Einrede der Verjährung verzichtet, soll auch betreffend des Umfanges des Verzichtes im Gesetz Klarheit geschaffen werden. Der Hinweis auf die Verlängerung der Verjährungsfrist ist verwirrend und unnötig, weil der Verjährungsverzicht als Verzicht auf die Einrede bereits definiert ist.

Antrag:

OR 135 Abs. 3 ist zu streichen

Art. 135 3. Wirkungen gegenüber Dritten

1 Die Abänderung und der Verzicht können den übrigen Solidarschuldnern nicht entgegengehalten werden.

2 Dasselbe gilt unter mehreren Schuldnern einer unteilbaren Leistung und für Bürgen beim Verzicht des Hauptschuldners.

Variante:

~~3 Die Abänderung und der Verzicht durch den Schuldner gelten aber gegenüber dem Versicherer und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht.~~

Begründung:

Bereits in der Vernehmlassung zur Haftpflichtrevision 2001 hat der SVV die direkte Geltung von Verzichtserklärungen des Schuldners zu Lasten der Versicherer abgelehnt. Das direkte Forderungsrecht gegen den Versicherer wird auch im Rahmen der VVG Totalrevision als generelles Institut abgelehnt. Entsprechend ist Abs. 3 auch hier abzulehnen. Die Interessenslage von Haftpflichtigen und Versicherer sind nicht notwendigerweise gleichgerichtet. Der Versicherer kennt das haftungsauslösende Ereignis im Zeitpunkt des Verzichts meist noch nicht. Die Pflicht des Einstehens für Forderungen soll auch mit den entsprechenden Rechten korrelieren. Dem Versicherer sind mit dieser Regelung schadenmindernde Massnahmen und die Beweissicherung verunmöglicht. Eine solche absolute Regelung macht höchstens bei Gefährdungshaftungen und gleichzeitiger Pflichtversicherung und eigenen Rechten (zB Schilderrückzug) Sinn. Entsprechend gehört eine solche Regelung, wenn überhaupt, nur in ein entsprechendes Spezialgesetz.

Selbst wenn ein direktes Forderungsrecht besteht, ist damit noch nichts über das Verhältnis Versicherungsnehmer-Versicherer und die Möglichkeit der Einreden aus dem Versicherungsvertrag auch gegenüber Dritten gesagt. Es wäre deshalb zweckmässiger, den allseitig gültigen Einredeverzicht auf spezialgesetzliche Fälle mit Einredeausschluss (zB SVG Art. 83) zu beschränken.

Antrag:

OR Art. 136 ist wie folgt zu ändern:

Art. 136 VI. Hinderung und Stillstand

1 Die Verjährung beginnt nicht und steht still, falls sie begonnen hat:

1. für Forderungen der Kinder gegen die Eltern während der Dauer der elterlichen Sorge;
2. für Forderungen der urteilsunfähigen Person gegen die vorsorgebeauftragte Person, solange der Vorsorgeauftrag wirksam ist;
3. für Forderungen der Ehegatten gegeneinander während der Dauer der Ehe; der Dauer der eingetragenen Partnerschaft;
4. für Forderungen von eingetragenen Partnerinnen oder Partnern gegeneinander während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft
5. für Forderungen der Arbeitnehmer, die mit dem Arbeitgeber in Hausgemeinschaft leben, gegen diesen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses;
6. für Forderungen beim Tod des Schuldners während der Dauer eines öffentlichen Inventars;
7. solange dem Schuldner an der Forderung eine Nutzniessung zu-steht;
- ~~8. solange eine Forderung aus objektiven Gründen nicht geltend gemacht werden kann.~~

2 Nach Ablauf des Tages, an dem diese Verhältnisse zu Ende gehen, nimmt die Verjährung ihren Anfang oder, falls sie begonnen hatte, ihren Fortgang.

3 Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts.

4 gegenüber Solidarschuldnern für die gleiche Forderung gemäss Ziff.1-7 stehen die Fristen nicht still.

Variante:

4 Ziff.1-7 gilt nicht für Forderungen aus ausservertraglicher Haftung gegenüber dem Haftpflichtversicherer bei direktem Forderungsrecht.

Begründung:

Ziff. 8 soll den Tatbestand von aOR 134 Absatz 1 Ziff.6 (Unmöglichkeit der Geltendmachung vor einem schweizerischen Gericht) ersetzen. Der Ansatz überzeugt nicht und es müsste zumindest definiert werden, welches die objektiven Gründe und welche Konstellationen davon betroffen sind. Ohne weitergehende Einschränkung ist die Umschreibung derart offen, dass zu befürchten ist, dass dieser Stillstandsgrund als Auffangtatbestand herangezogen wird, wenn die Verjährung ansonsten bereits eingetreten ist. Aufgrund der systematisch verlängerten absoluten und relativen Fristen gibt es keinen Raum und keine Begründung für dieses zusätzliche Notventil.

Abs.4

Die Rechtfertigung des Instituts Verjährungsstillstand liegt in der engen Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger (Kinds-, Obhutsverhältnis, Ehe, eingetragene Partnerschaft, Arbeitsverhältnis) oder den besonderen Umständen (Todesfall, Nutzniessung an der Forderung). Den Stillstandsgrund des Rechtsfriedens benötigen die Gläubiger gegenüber den anderen Solidarschuldnern nicht, weshalb diese nicht länger als gesetzlich vorgesehen für Forderungen eintreten sollen. Es ist dem Schuldner zuzumuten, die Forderung gegenüber einem anderen Solidarschuldner ausserhalb der engen Beziehung geltend zu machen.

Variante zu Absatz 4:

Hat der Gläubiger die Möglichkeit der alternativen Geltendmachung der Forderung gegenüber einem Haftpflichtversicherer (direktes Forderungsrecht), so fehlt diesem gegenüber die enge Beziehung. Damit rechtfertigt sich kein Stillstand des Fristenlaufes gegen den Haftpflichtversicherer. Der Versicherer muss und darf sich darauf verlassen, dass die gesetzlichen Verjährungsfristen laufen und soll sich darauf berufen können.

Antrag

OR Art. 141 Abs.4 sei wie folgt zu ändern:

Art. 141 5. Wirkungen unter Mitverpflichteten

- 1 Die Unterbrechung gegenüber einem Solidarschuldner oder dem Mitschuldner einer unteilbaren Leistung gilt auch gegenüber den übrigen Mitschuldnern, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.
- 2 Ist die Verjährung gegenüber dem Hauptschuldner unterbrochen, so ist sie es auch gegenüber den Bürgen, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.
- 3 Dagegen wirkt die gegenüber den Bürgen eingetretene Unterbrechung nicht gegenüber dem Hauptschuldner.

Variante 1:

- ~~4 Die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer wirkt auch gegenüber dem Haftpflichtigen und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht.~~

Variante 2:

4 Die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer wirkt auch gegenüber dem Haftpflichtigen und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht. Die Einreden aus dem Versicherungsvertrag bleiben vorbehältlich spezialgesetzlicher Regelung erhalten.

Begründung

Variante 1:

Es wird zudem auf die Vernehmlassung zur Totalrevision des VVG verwiesen. Das direkte Forderungsrecht besteht heute nur in Spezialgesetzen (zB SVG), wo dem Versicherer neben der Pflicht auch entsprechende Rechte zustehen (zB Schilderrückzug). Wie bereits Prof. Fellmann in seinem HAVE Artikel, Haftpflichtprozess 2008, Seite 83ff. erklärt, ist vieles beim direkten Forderungsrecht nicht zu Ende gedacht. Nicht zuletzt der Konsumentenschutz ging völlig vergessen. Konsument ist der Versicherungsnehmer und nicht der Geschädigte. Es kann durchaus auch im Interesse des Versicherungsnehmers sein, dass er Schäden selber reguliert (Schadenfreiheitsrabatte, Schadenhäufigkeit, tiefere Prämien dank hohem Selbstbehalt etc.). Daher ist das direkte Forderungsrecht abzulehnen und Abs4 grundsätzlich obsolet und zu streichen.

Variante2:

Sollte wider erwarten ein generelles direktes Forderungsrecht im VVG eingeführt werden, ergibt sich eine problematische Konstellation im Dreiecksverhältnis Gläubiger/Schuldner/Versicherer. Versicherungsverträge mutieren so zu Garantieverträgen als Solidarschuldner gegenüber dem Gläubiger ausserhalb der versicherungsvertraglichen Vereinbarungen. Die Einreden aus dem Versicherungsvertrag müssen mindestens auch gegenüber dem Gläubiger nach wie vor möglich bleiben, ansonsten durch Absatz 4 das Versicherungsverhältnis zum Solidarschuldverhältnis mutiert, was ein unbegründeter Eingriff in die Vertragsgestaltung bedeutet und nicht sachgerecht ist.

Bemerkung zur Streichung von OR 210 Abs.1 und 2 und OR 371:

Der Vorentwurf des Bundesrates betreffend Revision des Verjährungsrechts sieht vor, dass Art. 210 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 371 OR gestrichen werden sollen. Unklar ist das Verhältnis zum Entwurf zur Änderung des Kaufrechts (Motion Bürgi, sowie Parlamentarische Initiative Leutenegger Oberholzer betreffend Änderung von Art. 199, 210 und Art. 371 OR), welcher vom Nationalrat in der Herbstsession 2011 angenommen und am 15. November 2011 von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates behandelt wurde. Dieser Entwurf sieht eine Verjährungsfrist von grundsätzlich zwei Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkverträgen über eine bewegliche Sache bzw. ein bewegliches Werk und damit unter anderem

eine **Änderung** von Art. 210 Abs. 1 OR und Art. 371 OR vor. Zudem soll eine Frist von fünf Jahren für entsprechende Ansprüche wegen Mängeln der beweglichen Sache gelten, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat. Die fünfjährige Frist für unbewegliche Werke bzw. den Grundstückkauf soll beibehalten werden. Es ist nicht transparent wie eine Koordination zwischen diesen beiden Vorlagen angestrebt wird und in welchem Verhältnis diese parallelen Verfahren zueinander stehen.

Antrag:

OR Schlusstitel Art. 49 sei wie folgt zu ändern:

Schlusstitel

Art. 49 F. Verjährung

~~1 Für Forderungen, die nach dem bisherigen Recht noch nicht verjährt sind, gilt das neue Recht.~~
 1 Für Forderungen, für welche ~~die~~ eine relative Frist nach bisherigem Recht begonnen hat, gelten die Verjährungsfristen des alten Rechts.
 2 Für alle anderen Forderungen, für welche die relative Frist noch nicht begonnen hat, gilt das neue Recht.
~~2 Bestimmt dieses Gesetz kürzere Fristen als das bisherige Recht, so fangen diese erst mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen an.~~

Begründung:

Abs.1:

Diese Bestimmung soll wohl analog der Regelung der lex mitior Härtefälle im Verjährungsrecht verhindern. Das Prinzip der lex mitior ist aber eine Regel des Strafrechts (Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches). Das Zivilrecht kennt das Institut nicht. Diese Übergangsregelung geht zu weit. Der Anknüpfungspunkt „mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes“ wirkt willkürlich und unbegründet. Die Regel bewirkt eine unzulässige (echte) Rückwirkung auf Forderungen, die noch nach altem Recht entstanden sind, bzw. sogar auf Tatbestände, die noch unter altem Recht verursacht worden sind, deren Erfolg aber noch nicht eingetreten ist. Der Erfolgseintritt liegt ausserhalb des Einflussbereichs des Verursachenden. Es sei in diesem Zusammenhang an die zutreffende Rechtsprechung des Bundesgerichts zur (geänderten) Anzeigepflichtverletzung nach VVG erinnert:

BGE 4A_285/2009 vom 22.10.2009 E. 4.4: „Dabei lässt der Beschwerdeführer ausser Acht, dass der strafrechtliche Grundsatz der Anwendung des mildernden Rechts (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB) im Zivilrecht nicht gilt. Nach diesem Recht ist eine Norm grundsätzlich auch dann auf altrechtliche Tatbestände anzuwenden, wenn eine nachträglich in Kraft.“ getretene Regelung für eine Partei zu Lasten der anderen eine

günstigere Rechtsfolge vorsieht. Gründe für eine Abweichung von dieser Regel sind nicht ersichtlich.“

Soll die Zielsetzung eines einfachen Verjährungsrechtes erreicht werden, würde die vorgeschlagene Konzeption über unabsehbare Zeit Rechtsunsicherheit erzeugen. Entsprechend schlägt der SVV vor, dass die zwei Fallkonstellationen nach „neu“ Abs 1 und „neu“ Abs 2 geregelt werden.

Hat eine relative Frist nach altem Recht vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes zu laufen begonnen, so ist den Parteien neben dem Anspruch auch das Verjährungsregime bekannt. Das Mittel des Verjährungsverzichts und der Unterbrechung steht offen. Es gibt keinen Grund für eine echte Rückwirkung des neuen Gesetzes.

Hat die relative Frist beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch nicht zu laufen begonnen, ist bei Beginn der Fristauslösung der Fristenlauf nach neuer Gesetzgebung bekannt und eine altrechtliche Fristenlösung rechtfertigt sich in keiner Konstellation.

Abs.2

Wird Absatz 1/2 wie vorgeschlagen angepasst, so wäre betreffend „alt“ Absatz 2 nur zu prüfen, ob bei laufender absoluter Frist eine Anpassung notwendig ist. Der Fristenlauf für die absolute Verjährungsfrist ist nach altem wie neuem Recht mindestens gleich lang, weshalb sich Abs.2 erübrigt.

Anträge zur Anpassung anderer Gesetze

4. Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht

Antrag:

PrHG Art.9 ist wie folgt anzupassen:

PrHG Art. 9 Verjährung

1 Ansprüche nach diesem Gesetz verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechtes. Die absolute Verjährungsfrist beginnt an dem Tag, an dem die Herstellerin das Produkt, das den Schaden verursacht hat, in Verkehr gebracht hat.

Begründung:

Die Verwirkung als Institut (alt Art.10 PrHG) kann man streichen, wenn die Systematik wie hier vorgeschlagen konsequent verfolgt wird. Weil das Inverkehrbringen als fristauslösendes Tatbestandsmerkmal der Verwirkung (oder neu der Verjährung) verschwindet, wenn man den Artikel 10 ersatzlos streicht, besteht ein immanentes Interesse der Industrie, dass die

Fristauslösung anderswie bestimmt wird. Ohne diese Bestimmung wären Schäden aus mangelhaften Produkten praktisch unverjährbar, was den Handel und die schweizerische Wirtschaft insgesamt sehr benachteiligen würde. Mit dem vorgeschlagenen Einschub wird klar, dass ab Inverkehrbringen die absolute Frist nach Obligationenrecht beginnt.

5. Bundesgesetz über Schuldbetreibung- und Konkurs

Antrag:

SchKG Art. 149a Abs.1 ist unverändert zu belassen:

Art. 149a b. Verjährung und Löschung

1 Die durch den Verlustschein verurkundete Forderung verjährt ~~zehn~~ 20 Jahre nach der Ausstellung des Verlustscheines; gegenüber den Erben des Schuldners jedoch verjährt sie spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Erbanges.

Begründung:

Vergleiche zur rechtlichen Einordnung ausführlich oben unter Ziff 1 (SchKG). Eine Verkürzung der Verjährungsfrist bei Verlustscheinen auf 10 Jahre bedeutet auch eine substantielle Einschränkung des Handlungsspielraums der Privat- und Krankenversicherer in der Verlustscheinverwertung.

Es ist nicht einzusehen, warum zum Beispiel im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung, wo häufig Verlustscheine anfallen, der Schuldner nach so kurzer Zeit von seiner Pflicht befreit wird, die Prämien zu bezahlen. Je kürzer die Verjährungsfrist, desto weniger Verlustscheine können getilgt werden und desto stärker fällt die Belastung der Allgemeinheit (Steuer und Prämienzahler) aus. Die Solidarität in der Krankenversicherung wird mit einer kurzen Verjährungsfrist zusätzlich belastet.

Im Bereich Haftpflicht und Versicherung wird der insolvente Schuldner gegenüber dem zahlungskräftigen Schuldner ohne guten Grund privilegiert. Im Minimum hat der insolvente Schuldner während derselben Maximalfrist für seine im Verlustschein festgehaltenen Schulden einzustehen wie der solvente Schuldner. Es rechtfertigt sich wegen der vorgeschlagenen maximalen Verjährungsfrist von 20 Jahren an die Unverjährbarkeit von Verlustscheinen dieselben Anforderungen zu stellen und die heute geltende Frist von 20 Jahren beizubehalten.

24. Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Antrag:

ATSG Art. 72 Absatz 3 sei wie folgt zu ändern:

ATSG Art. 72 Abs. 3

Der Regressanspruch des Versicherungsträgers verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts. ~~Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.~~ Für den Regressanspruch des Versicherungsträgers beginnen jedoch die relativen Fristen erst mit dessen Kenntnis seiner Leistungen und der Person des Ersatzpflichtigen zu laufen.

Begründung:

Die ursprüngliche Fassung von ATSG 72, Abs.3, zweiter Satz lautet: „Für den Regressanspruch des Versicherungsträgers beginnen jedoch die relativen Fristen erst mit dessen **Kenntnis** seiner Leistungen und der Person des Ersatzpflichtigen zu laufen.“

Es steht die Anpassung der Verjährungsfristen des Obligationenrechts zur Diskussion und nicht die Anpassung der Rückgriffsregel des Sozialversicherers. Wenn die relative Verjährung im Personenschaden neu 3 Jahre beträgt und die absolute Frist ausserordentlich lang wird, gibt es keinen Grund, im ATSG mehr als die notwendigen Anpassungen vorzunehmen. Eine Privilegierung des Sozialversicherers im Regress ist unbegründet. Es ist dem Sozialversicherer zuzumuten, seinen Anspruch bereits bei Kenntnis seiner Inanspruchnahme beim Haftpflichtversicherer anzumelden und dem Versicherer die Möglichkeit zu geben, zeitgerecht adäquate Rückstellungen zu tätigen. So wird das bis anhin gesetzlich geregelt und in der Praxis problemlos gehandhabt.

Wir danken für wohlwollende Prüfung und Entsprechen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Lucius Dürr
Direktor



Hubert Bär
Leiter Haftpflichtversicherung &
Schadenmanagement

Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement

- 5. DEZ. 2011

12.

asbestopfer.ch

Verein für Asbestopfer
und Angehörige

Untermüli 6
Postfach 2555
CH - 6302 Zug

Telefon +41 (0)41 766 47 77
Fax +41 (0)41 766 47 78

sekretariat@asbestopfer.ch
www.asbestopfer.ch

Abs.: PF 517, 8034 Zürich

Schweizerische Eidgenossenschaft
EJPD
3000 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608642

Zürich, 30. November 2011

Vernehmlassung zum Verjährungsrecht

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir Stellung zu den vorgesehenen Änderungen des Verjährungsrechts. Wir begrüssen das Bestreben der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, im Besonderen die Verlängerung der ausservertraglichen Verjährungsfrist auf 3 Jahre sowie die Einführung der absoluten Frist von 30 Jahren für Personenschäden.

Generell sollen die Verjährungsfristen im Endergebnis jedoch nicht gekürzt und vervielfältigt, sondern ausgeweitet und vereinheitlicht werden, damit die Rechtsweggarantie, die Durchsetzung materiellen Rechts und die Rechtssicherheit nicht gefährdet werden. Daher äussern wir uns zum Vorentwurf wie folgt:

Relative Frist / Art. 128 VE-OR

- Zwischen **vertraglichen und ausservertraglichen** Forderungen ist hinsichtlich Dauer und Beginn **zu unterscheiden**. Der vorgesehene Systemwechsel der Gleichschaltung vertraglicher und ausservertraglicher Verjährungsfristen rechtfertigt sich nicht. Verträge sind Ausdruck von gegenseitigem Willen und basieren auf dem Grundsatz von Treu und Glauben. Gerade in Bereichen, wo ein enges Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht (Arbeitsvertrag/Auftragsverhältnis), müsste einzig zur Verhinderung des Verjährungseintritts vorschnell Klage oder Betreibung erhoben werden.
- Die **vertragliche Verjährungsfrist von 10 Jahren mit Beginn ab Fälligkeit** soll beibehalten werden. Der Beginn des Fristenlaufs mit der vertraglich oder dispositiv fest-

gelegten Fälligkeit darf nicht durch die Kenntnis ersetzt werden, da sonst der Beginn der Verjährung keinen Konnex zum vereinbarten Inhalt mehr hätte.

- Die **ausservertragliche Frist** soll entsprechend dem Vorentwurf **mindestens 3 Jahre** betragen mit **Beginn ab Kenntnis** der Forderung.
- Die systematische Verbindung zum Strafrecht entsprechend dem geltenden Art. 60 Abs. 2 OR muss zudem beibehalten werden. **Die strafrechtliche Frist muss für den Zivilanspruch von Forderungen im Zusammenhang mit Straftaten weiterhin gelten.** Sonst verjähren zivile Forderungen während die strafrechtliche Frist noch läuft und so könnten solche nicht mehr adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden. Ohne die bewährte Verknüpfung verlieren Opfer zusätzliche Rechte, welche nicht weiter abgebaut werden dürfen.
- Eine Abkoppelung der Verjährungsfristen vom Strafrecht dient immerhin der Vereinheitlichung und somit dem Ziel der Revision. Sofern die relative Verjährungsfrist konsequent durch jegliche Handlung von oder gegenüber den Strafbehörden unterbrochen würde, wären die Nachteile kürzerer Verjährungsfristen indessen aufgewogen.

Absolute Frist / Art. 129, 130 VE-OR

- Wir sind der Ansicht, dass auch die **absolute Frist generell erst mit Kenntnis der Forderung** beginnen soll. Damit wäre eine Zusatzregel für Personenschäden hinfällig. Eine Forderung die man nicht kennt bzw. nicht kennen kann, soll nicht verjähren können. Den Rechtsfrieden sehen wir deshalb nicht als gefährdet. Hinzu kommt, dass gerade solche unvorhersehbaren Risiken häufig versichert sind und im Versicherungsverhältnis (zwischen Haftpflichtigem und Versicherung) das Claims-Prinzip Anwendung findet. So wären weiterhin stossende Ergebnisse möglich, wo der Haftpflichtige Versicherungsschutz geniesst, aber der Geschädigte mangels Verjährung leer ausgeht.
- Als Variante erachten wir für Personenschäden eine absolute Frist von **mindestens 30 Jahren** als dringend notwendig und **unterstützen die Regelung von Art. 130 VE-OR**. Durch die noch zuwenig bekannten Folgen von bspw. Nanotechnologie oder elektromagnetischer Strahlung und deren Latenzzeit könnten uns in Zukunft noch ungeahnte Gesundheitsschäden bevorstehen. Gerade in Asbestfällen zeigen sich Latenzzeiten von bis zu 40 Jahren, weshalb die vorgesehene Regelung knapp bemessen ist. Die Kosten für allfällige Schäden solle nicht die Allgemeinheit tragen müssen, sondern die Verursacher bzw. deren Versicherungen.
- Die Verlängerung der absoluten Frist generell auf 20 Jahre gemäss der Variante von Art. 129/130 VE-OR ist zu begrüßen. Für Personenschäden wären aufgrund nicht

voraussehbarer Langzeitfolgen indessen weiterhin eine Regel analoge Art. 130 VE-OR, und somit eine mindestens 30-jährige Verjährungsfrist vorzusehen.

Abänderbarkeit der Verjährungsfristen / 133 VE-OR

- Die in Art. 133 VE-OR vorgesehene vertragliche Abänderbarkeit der Fristen bis auf 1 Jahr für die relative Frist bzw. 3 Jahre für die absolute Frist ist höchst problematisch und **muss ersatzlos gestrichen werden**.
- Zwar werden Missbräuche im Bereich von Massenverträgen mit Abs. 3 vorgebeugt, die Regelung wird jedoch anwendbar sein auf beispielsweise Arbeits-, Kauf- und Werkverträge sowie Aufträge welche individuell abgeschlossen werden dann mit minimalen Fristen versehen werden könnten.
- Die Regelung ist ein Nachteil für alle Konsumenten, Arbeitnehmer, ect. welche sich die Frist zuerst aufdiktieren lassen (müssen) und dann aufgrund kurzer Fristen und mangels Rechtskenntnissen Forderungen verjähren liessen. Es ist zu erwarten, dass die stärkeren Vertragspartner zwecks Risiko- und Gewinnoptimierung ihre Verträge nur noch mit minimalen Verjährungsfristen abzuschliessen bereit sind.
- Die Abänderbarkeit der Verjährungsfristen vereitelt das Ziel der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen und hat im Endergebnis eine wesentliche Verkürzung zur Folge. **Anstelle von einheitlichen Fristen eine Vielzahl unterschiedlicher Fristen** zuzulassen, würde dem Revisionsziel zuwider laufen. Es wäre einer Übersicht, dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit abträglich und würde somit auch nicht zur Befriedigung der Rechtssubjekte beitragen.

Art. 135, 141 VE-OR

- Abänderung, Verzicht und Unterbruch müssen entgegen den vorgesehenen Regeln **gegenüber allen Solidarschuldnern** gelten. Eine einheitliche Ordnung für alle Fälle der gemeinsamen Verursachung ist dringend erforderlich. Gerade in komplexen Rechtssystemen ist oft nicht von vornherein ersichtlich, wer für welches Verhalten einzustehen hat. Oft zeigt sich dies erst nach Kenntnis des ganzen Sachverhaltes; in einem Gerichtsverfahren etwa nach Abnahme von Beweisen.
- Die Varianten zu den beiden Artikeln erachten wir als notwendig und wichtig. Die Regel soll jedoch nicht nur bei direktem Forderungsrecht, sondern bei allen Versicherungsverhältnissen gelten.

Art. 136, VE-OR

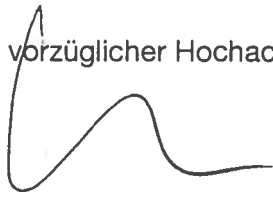
- **Die Verjährung von Forderungen von Unmündigen und Urteilsunfähigen sollen generell nicht beginnen**, solange die Mündigkeit bzw. die Urteilsfähigkeit nicht gegeben ist. Schutzbedürftige Personen sollen keinerlei Nachteile erfahren, sofern deren Vertreter nicht handeln und die Forderungen nicht geltend machen. Sehr häufig kollidieren die Interessen von Eltern und Kindern oder von Urteilsunfähigen und deren Vertretern. Es besteht die Gefahr, dass die gesetzlichen Vertreter nicht aktiv werden oder nicht im Interesse des Kindes/ Urteilsunfähigen handeln. Sofern die Vertreter nicht gegen Haftpflicht versichert sind, droht den Vertretenen ein finanzieller Verlust. Die Bestimmungen gemäss Art. 136 Ziff. 1 u. 2 können hier keine Abhilfe schaffen.
- Personenschäden von Kindern infolge von Verkehrs- oder Freizeitsunfällen sollen nicht reguliert werden vor Abschluss der Erstausbildung oder dem Eintritt ins Erwerbsleben. Weil dies aber häufig erst 10, 20 oder mehr Jahre nach dem Unfall der Fall ist, besteht eine grosse Verjährungsgefahr, welche das Kind letztlich trägt.

Art. 137, VE-OR

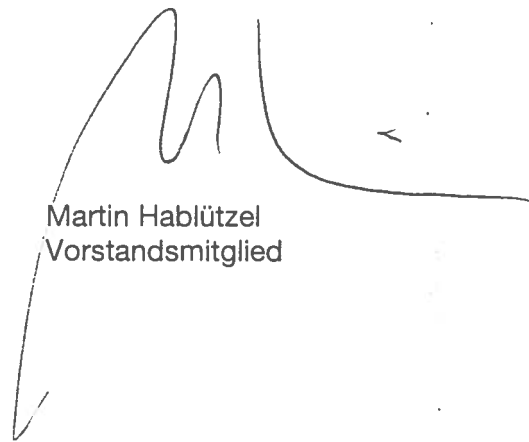
- Auch ein **einfaches Mahnschreiben** soll genügen. Dies entspricht auch etlichen ausländischen Rechtssystemen und trägt der Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr bei. Eine Schuldbetreibung, ein Schlichtungsgesuch oder eine Klage soll einzig zwecks Unterbrechung der Verjährung nicht notwendig sein. Dies ist weder im Sinne des Schuldners (Ruf, Aufwand, Kosten), noch des Gläubigers (Kosten) und schon gar nicht des Rechtssystems (unökonomisch, Ausbau des Verwaltungs- u. Behördenapparates). Die Verjährung ist als Einrede konzipiert; die staatlichen Behörden müssen also nicht ex officio eingreifen und demnach auch nicht zur Unterbrechung herangezogen werden.
- Hinzu kommt dass den Gläubigern eine negative Feststellungsklage durch die Schuldner (gemäss Art. 85a SchKG oder zivilprozessual) droht, sofern Betreibung oder Klage erhoben wird, was stossend ist solange diese veranlasst sind, die Verjährung zu verhindern.

Wir bedanken uns für Ihre Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der dem Grundsatz nach zu begrüßenden Revision.

Mit vorzüglicher Hochachtung

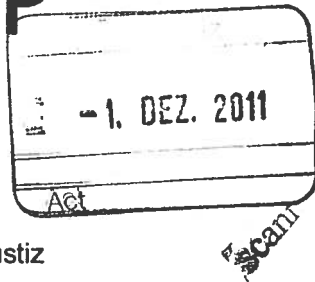
A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'H' followed by a horizontal line.

David Husmann
Präsident

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'M' followed by a horizontal line.

Martin Hablützel
Vorstandsmitglied

ASIP



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Schweizerischer Pensionskassenverband
Association suisse des Institutions de prévoyance
Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza
Kreuzstrasse 26
8008 Zürich

Telefon 043 243 74 15/16
Telefax 043 243 74 17
E-Mail info@asip.ch
Website www.asip.ch

Zürich, 30. November 2011

Vernehmlassung: Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir nachfolgend die Gelegenheit wahr, zum Vorentwurf „Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)“ und dessen Bericht vom August 2011 Stellung zu beziehen.

Grundsätzlich begrüsst der ASIP das Bestreben, das Verjährungsrecht zu vereinheitlichen, um durch diese Vereinfachung mehr Rechtssicherheit zu gewinnen, allerdings mit Vorbehalten bei der Verjährung von Leistungen und Schadenersatzansprüchen.

1. Beibehaltung der fünfjährigen Verjährungsfrist für Rentenzahlungen und Beitragsbefreiungen (zu Art. 41 Abs. 2 VE-BVG)

Nach dem Vorentwurf wird betreffend die Verjährung nicht mehr zwischen periodischen Leistungen und Kapitalabfindungen unterschieden. Für sämtliche Forderungen gelten die allgemeinen Bestimmungen des OR (Art. 41 Abs. 2 VE-BVG; Art. 127ff. VE-OR).

Im Sinne der Vorsorgeeinrichtung bejaht der ASIP eine Erhöhung der Verjährungsfrist auf zehn Jahre für Forderungen aus den vom Arbeitgeber nicht abgezogenen Beiträgen (Beitragsforderungen gegenüber dem Arbeitgeber). Hingegen lehnt er eine zehnjährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf Rentenzahlungen und Beitragsbefreiungen ab. Dies gilt auch für die Freizügigkeitseinrichtungen (vgl. dazu den Verweis in Art. 24g FZG).

2. Einheitliche Bereicherungsverjährung in der (über-)obligatorischen und ausserobligatorischen beruflichen Vorsorge

Der ASIP begrüsst die Verlängerung der einjährigen relativen Frist auf drei Jahre (Streichung von Art. 67 Abs. 1 OR) aus Schutz des Entreicherten, dem oft lange unklar ist, dass er – infolge Scheiterns der von ihm angestrebten rechtlichen Lösung – auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen ist.

Der ASIP weist jedoch darauf hin, dass die Rückerstattungsforderungen registrierter Vorsorgeeinrichtungen, welche die obligatorische bzw. umhüllende berufliche Vorsorge betreiben, gemäss Auffassung des Bundesamtes für Justiz (BJ) weiterhin der einjährigen relativen Verjährungsfrist unterstehen, da das BJ den den Bestimmungen des OR als *lex specialis* derogierenden Art. 35a BVG, der auch im überobligatorischen Bereich gilt (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 4 BVG), lediglich für eine Verwirkungsnorm ansieht (Art. 35a BVG ist im ausserobligatorischen Art. 89bis Abs. 6 ZGB nicht enthalten). Diese Auffassung lehnt der ASIP im Sinne einer sozialversicherungsrechtlichen Harmonisierung (Ausdehnung der Schutzfunktion der neuen dreijährigen relativen Verjährungsfrist auf sämtliche Vorsorgeeinrichtungen) ab. In Übereinstimmung mit der Mehrheit der juristischen Autoren (Carl Helbling¹, Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka², Hans-Ulrich Stauffer³ und Isabelle Vetter-Schreiber⁴) hält der ASIP Art. 35a BVG für eine Verjährungsnorm, welche ebenfalls der neuen relativen dreijährigen Verjährungsfrist des OR zu unterstellen ist.

Es kann nicht angehen, dass in der obligatorischen und überobligatorischen beruflichen Vorsorge die bereicherungsrechtliche Rückerstattungsforderung nach einem Jahr „verjährt“ (einjährige relative Verwirkungsfrist) und in der ausserobligatorischen beruflichen Vorsorge nach drei Jahren verjährt (dreijährige relative Verwirkungsfrist). Kommt hinzu, dass für unrechtmässig ausgerichtete Freizügigkeitsleistungen neu auch die dreijährige relative Verjährungsfrist gelten wird, da Art. 35a BVG wegen einer fehlenden Verweisung in Art. 25 FZG nicht direkt anwendbar ist.

Um ein weiteres Auseinanderdriften der obligatorischen und der ausserobligatorischen Vorsorgewelt zu verhindern, fordert der ASIP deshalb die Anpassung der einjährigen relativen Verjährungsfrist von Art. 35a BVG an die neue bereicherungsrechtliche relative Verjährungsfrist des OR von drei Jahren.

¹ Carl Helbling, *Personalvorsorge und BVG*, Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 240.

² Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, Bern 2006, S. 128.

³ Hans-Ulrich Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 351.

⁴ Isabelle Vetter-Schreiber, *Berufliche Vorsorge (Kommentar)*, Zürich 2009, S. 118.

3. Art. 52 Abs. 2 und 3 VE-BVG / Art. 127ff. VE-OR

Die Ansprüche auf Schadenersatz verjähren nach dem Vorentwurf gemäss den allgemeinen Verjährungsregeln des OR (Art. 52 Abs. 2 VE-BVG; Art. 127ff. VE-OR). Die geltende relative Frist von fünf Jahren wird demnach auf drei Jahre verkürzt (Art. 128 VE-OR). Die absolute Frist von zehn Jahren bleibt bestehen (Art. 129 Abs. 2 Ziff. 1 VE-OR). Im Sinne der Vorsorgeeinrichtungen lehnt der ASIP die Verkürzung der relativen Frist von fünf Jahren auf drei Jahre in Art. 52 Abs. 2 VE-BVG ab.

Ebenso lehnt der ASIP die Herabsetzung der fünfjährigen relativen Verjährungsfrist für Regressforderungen auf drei Jahre in Art. 52 Abs. 3 VE-BVG und Art. 128 VE-OR ab. Die Frist für die Geltendmachung des Regressanspruchs sollte nicht reduziert werden. Unklar ist zudem, ob unter dem Fristbeginn „mit dem Zeitpunkt der Leistung von Schadenersatz“ die tatsächliche Schadenersatzleistung (und gegebenenfalls die einzelne Ratenzahlung) gemeint ist oder ob derjenige Zeitpunkt massgebend ist, in welchem die Verpflichtung entsteht.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und grüssen Sie freundlich

ASIP

Schweizerischer Pensionskassenverband



Christoph Ryter
Präsident



Hanspeter Konrad
Direktor

Bundesamt für Justiz

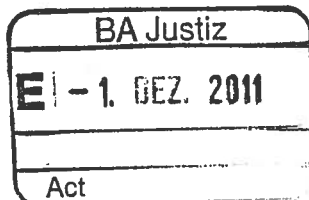


BJ-00000000608604

Bundesamt für Justiz

3003 Bern

Scanned



Zürich, 29. November 2011 / BU

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) - Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 31. August 2011 das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD beauftragt, in der einleitend erwähnten Angelegenheit ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Gerne machen wir von der Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch.

bauenschweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft mit 66 Mitgliedorganisationen und gliedert sich vorab in die vier Stammgruppen Planung, Bauhauptgewerbe, Ausbau und Gebäudehülle sowie Produktion und Handel. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassungsantworten der volkswirtschaftlichen Bedeutung unserer Branche Rechnung zu tragen: Die Bauwirtschaft generiert einen jährlichen Umsatz von über 50 Milliarden Franken und beschäftigt über 500'000 Arbeitnehmende.

Die Revisionsvorlage beschlägt die Verjährungsregelung der gesamten Rechtsordnung. **bauenschweiz** beschränkt sich als Branchendachverband im Folgenden auf einige wenige, aus ihrer Sicht aber zentrale Bemerkungen und verweist im Übrigen auf die Ihnen direkt zugestellten Eingaben unserer bauwirtschaftlichen Mitgliedorganisationen, namentlich des Schweiz. Maler- und Gipserunternehmer-Verbands SMGV, des Schweizerisch-Liechtensteinischen Gebäudetechnikverbands suissetec, des Schweiz. Baumeisterverbands SBV und der Schweiz. Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen usic.

Zusammenfassung:

1. **bauenschweiz** weist die Vorlage zurück. Anstelle einer umfassenden Revision ist das Verjährungsrecht in differenzierter Weise und unter Einbezug der Wirtschaft zu optimieren.
2. Sollte der Gesetzesentwurf trotzdem weiterverfolgt werden, ist die vorgeschlagene Verjährungsfrist für Forderungen aus Körper- und Gesundheitsschäden erheblich zu verkürzen.
3. Von den Änderungen im Bereich der kauf- und werkvertragsrechtlichen Sachgewährleistungsansprüche ist abzusehen. Diese sind Gegenstand einer im Parlament hängigen und weit fortgeschrittenen Vorlage. Im Gesetz ist das Ergebnis der entsprechenden parlamentarischen Beratungen umzusetzen bzw. zu belassen. Der Vernehmlassungsentwurf würde demgegenüber die mit der Umsetzung der Pa. Iv. Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht; Art. 210 OR" erreichte Koordination der Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängeln von beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, wieder grösstenteils zunichte machen.
4. Die vertragliche Abänderbarkeit von Verjährungsfristen ist zu überprüfen.

1. Grundsätzliche Überlegungen

bauenschweiz anerkennt im Grundsatz das Bedürfnis, die Verjährungsregeln zu vereinfachen und Unsicherheiten zu beseitigen. Allerdings wird eine derart umfassende Neukonzeption des Verjährungsrechts, wie sie die Vernehmlassungsvorlage anstrebt, zwangsläufig wiederum zu neuen Auslegungs- und Rechtsfragen führen. Beispielsweise existiert im Baubereich die weit verbreitete und bekannte Norm SIA 118 "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten", die Gegenstand umfangreicher juristischer Literatur und höchststrichterlicher Rechtsprechung ist, und die sich vor dem Hintergrund der **heute geltenden** Rechtslage versteht.

Eine differenzierte, auf die Ausmerzung der gewichtigsten Unklarheiten bzw. Missstände beschränkte Rechtsänderung dürfte der Rechtssicherheit letztlich zuträglich sein, zumal sich die Auswirkungen der Vorlage in den einzelnen Rechtsgebieten schlechthin nicht überblicken lassen und sich der Erläuternde Bericht in den entsprechenden Kapiteln, wenn überhaupt, nur sehr rudimentär damit auseinandersetzt. Wo spezielle Regeln für einzelne Haftungstatbestände bestehen, ist stets zu hinterfragen, ob eine Revision dieser Regeln überhaupt angebracht ist. Die Beantwortung solcher Fragen setzt eine umfassende Betrachtung sowohl der Rechtspolitik auf dem betreffenden Gebiet wie auch eines jeden Haftungstatbestands voraus, und es sind die jeweiligen Besonderheiten namentlich mit Bezug auf die zur Diskussion stehenden Risiken zu berücksichtigen.

Auch bei einer beschränkten Revision kann eine gewisse Vereinheitlichung erreicht werden, soweit sich eine solche rechtfertigt. Das ist indessen nicht immer der Fall. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, weshalb im Bereich der Produkthaftung eine Rechtsänderung erfolgen sollte, die nicht mehr eurokompatibel ist. Auch ist nicht einzusehen, weshalb das System der doppelten Fristen (relative und absolute Verjährungsfrist) auf die Verträge ausgeweitet werden soll, obwohl es dort eigentlich nicht passt. Mit der Vernehmlassungsvorlage geht der Bundesrat denn auch weit über den Auftrag der Motion 07.3763 "Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht" hinaus, die wie folgt lautet: *"Der Bundesrat wird beauftragt, mit einer Revision des Haftpflichtrechtes die Verjährungsfristen derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche gegeben sind."*

Das Bestreben, die Opfer von Spätschäden durch eine Verlängerung der Verjährungsfristen besser zu schützen, verdient grundsätzlich Zustimmung. Allerdings ist eine unverhältnismässige Ausdehnung der Haftpflicht insbesondere zu Lasten der unternehmerischen Tätigkeit zu vermeiden. Die jeweiligen volkswirtschaftlichen Kosten und die Auswirkungen insbesondere auf KMU sind für jeden Revisionspunkt genau zu analysieren und zu bewerten. Es ist auf die wirtschaftliche Tragbarkeit zu achten; eine Revision hat sich auf die Behebung klarer Missstände zu konzentrieren und die Haftpflicht in einer Weise zu begrenzen, dass die Schadenskosten nach gerechten und ökonomisch vertretbaren und für die Rechtsunterworfenen voraussehbaren Kriterien verteilt werden. Auch darf das Haftpflichtrecht nicht für die Zwecke des Sozialschutzes instrumentalisiert werden. Letztlich geht es darum, effiziente Lösungen mit dem Ziel zu finden, dass die Betroffenen (potentielle Schädigende, Geschädigte und Versicherungen) möglichst zur Vermeidung von Schäden beitragen. Entsprechende ökonomische Analysen fehlen vollständig im Vorentwurf, der von einer rein juristisch fachtechnischen Sicht geprägt ist.

Schliesslich dürfen auch die Beweisschwierigkeiten nicht verkannt werden, die naturgemäss mit einer Verlängerung der Verjährungsfristen massiv zunehmen. Auch diesbezüglich vermisst **bauenschweiz** eine eingehende Auseinandersetzung mit den dadurch entstehenden Problemen und mit der Frage, wie sie bewältigt werden können.

2. Stellungnahme zu einzelnen Revisionspunkten

2.1 Verlängerung der Verjährungsfristen für Forderungen aus Körper- und Gesundheitsschäden auf 30 Jahre

Die Ausdehnung der relativen Frist auf 3 Jahre erscheint wirtschaftlich vertretbar. Hingegen schiesst eine – zumal generelle – Verlängerung der absoluten Frist von 10 auf 30 Jahre für Forderungen aus

Körper- und Gesundheitsschäden weit über das Ziel hinaus. Abgesehen von den dadurch für die Unternehmungen entstehenden Kosten ist der Nutzen einer derart massiven Verlängerung der Verjährungsfrist auch für die Betroffenen zu relativieren: Wer Schadenersatz geltend macht, muss den Nachweis der Kausalität (oder gar des Verschuldens) erbringen. Dieser Nachweis fällt umso schwerer, je weiter das schädigende Ereignis zurückliegt. Dazu kommt, dass das Opfer auch dann leer ausgeht, wenn keine Schuldnerin mehr vorhanden ist. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn das haftpflichtige Unternehmen in der Zwischenzeit in Konkurs gefallen und liquidiert worden ist, wie in der Stellungnahme des Bundesrates vom 28. November 2007 zur Motion 07.3763 richtigerweise in Erinnerung gerufen wird.

Abgelehnt wird von **bauenschweiz** die Variante mit einer generellen absoluten Frist von zwanzig Jahren für sämtliche Forderungen, zumal auch im Erläuternden Bericht auf die damit verbundene allfällige Erhöhung der Versicherungskosten verwiesen wird.

2.2 Gewährleistungsrecht im Kauf- und Werkvertrag

bauenschweiz lehnt eine Rechtsänderung im Bereich des Gewährleistungsrechts im Kauf- und Werkvertrag kategorisch ab. Dieser Bereich ist Gegenstand der beiden Parlamentarischen Initiativen 06.490 von NR Leutenegger Oberholzer "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten; Änderung von Art. 210 OR" und 07.497 von SR Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht; Art. 210 OR". Die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkverträgen über eine bewegliche Sache bzw. ein bewegliches Werk soll im Sinne einer massvollen Stärkung des Konsumentenschutzes auf zwei Jahre verlängert werden. Gleichzeitig soll die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Mängeln einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist angepasst werden, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerkes gegenüber dem Unternehmer gilt. Dies, um der Problematik entgegenzuwirken, dass ein Unternehmer im Falle eines Mangels des unbeweglichen Werkes wegen der stark unterschiedlichen Fristen zwar vom Besteller noch belangt werden kann, seine Ansprüche gegenüber einem Lieferanten bzw. Subunternehmer aber bereits verjährt sind.

Die Umsetzung dieser beiden Initiativen ist weit fortgeschritten. Der Nationalrat hat am 14. September 2011 den entsprechenden Gesetzesvorschlag seiner Kommission für Rechtsfragen mit überwiegender Mehrheit angenommen. Die Rechtskommission des Ständerats ist am 21. Oktober 2011 ohne Gegenstimme darauf eingetreten und hat die von ihr optimierte Vorlage am 15. November 2011 einstimmig gutgeheissen. In der nationalrätlichen Debatte führte Bundesrätin Sommaruga aus: *"....Erlauben Sie mir zum Schluss noch ein Wort zum Verhältnis dieser Vorlage zur Vorlage über das Verjährungsrecht, die der Bundesrat am 31. August 2011 in die Vernehmlassung geschickt hat. Die beiden Vorlagen sind miteinander verwandt, sie handeln aber von unterschiedlichen Ansprüchen. Beim Gewährleistungsrecht geht es um den Schutz des Käufers, der eine minderwertige Ware erhält. Er soll diese zurückgeben können oder weniger dafür bezahlen müssen, und zwar unabhängig von einem irgendwie gearteten Verschulden des Verkäufers. Bei der Verjährungsvorlage hingegen geht es darum, dass der Verkäufer gar nicht erst liefert oder dass der Käufer die gelieferte Sache nicht bezahlt. Diese Unterschiede rechtfertigen auch unterschiedliche Fristen, wobei dann politisch zu entscheiden ist, wie gross die Unterschiede sein sollen....."* **bauenschweiz** schliesst sich diesen Ausführungen vollumfänglich an. Sollte diese Vorlage schlussendlich auch vom Ständerat angenommen werden, gibt es keinen Grund, von dieser Regelung wieder abzuweichen, bevor sie überhaupt in Kraft getreten ist. Das wird im Grunde auch im Erläuternden Bericht anerkannt, wo auf S. 35 darauf hingewiesen wird, dass die diesbezüglichen von den Räten beschlossenen Regelungen zu berücksichtigen sein werden.

Abgesehen von diesem grundsätzlichen Einwand ist aus Sicht der Bauwirtschaft namentlich das Konzept der absoluten Rügefristen zu verwerfen. Dieses Konzept der absoluten Rügefristen, die bei beweglichen Sachen zwei Jahre, bei unbeweglichen fünf Jahre betragen sollen (E Art. 201 Abs. 4 bzw. Art. 219 Abs. 3 OR sowie E Art. 370 Abs. 4 OR) würde die mit der Umsetzung der Parlamentarischen Initiative Bürgi erreichte Koordination der Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängeln von beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, grösstenteils wieder zunichte machen. **Diese Koordination ist aber für bauenschweiz conditio sine qua non jeder Revision.**

Die Streichung der Verjährungsfristen in E Art. 210 bzw. E Art. 371, welche beiden Bestimmungen Gegenstand der Umsetzung der Initiativen Leutenegger Oberholzer und Bürgi sind, würde im Übrigen die Gefahr bergen, dass sich der Zeitpunkt der Verjährung nach hinten geradezu ins Ungewisse verschieben würde, sofern nur die Mängelrüge rechtzeitig erhoben wurde. Man könnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, dass nach heutiger Lehre Gestaltungsrechte wie Wandelung oder Minderung etc. nicht mehr als Forderungen anzusehen sind und entsprechend nicht der Verjährung zugänglich sind; Beginn für die absolute Frist wäre die Fälligkeit der Forderung, die indessen erst mit Ausübung des Gestaltungsrechts einträte.

2.3 Abänderung von Verjährungsfristen

Mit Blick auf die mittelständische Wirtschaft, die nicht selten ähnlich wie Konsumenten und Konsumentinnen der Marktmacht von Grossunternehmen bzw. der öffentlichen Hand ausgesetzt ist, ist die Frage, inwieweit vertragliche Abänderungen der Verjährungsfristen zulässig seien, zu überprüfen. **Wir verweisen diesbezüglich auf die Ihnen direkt zugestellten Eingaben einiger unserer bauwirtschaftlichen Mitgliedorganisationen.** Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, weshalb ein Verzicht auf die Verjährungseinrede schriftlich erfolgen muss, während die Verlängerungen, die in der Praxis von viel grösserer Bedeutung sind, formfrei erfolgen können.

2.4 Produkthaftpflicht – ein Beispiel

Ansprüche aus dem Produkthaftpflichtgesetz sollen künftig nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des OR verjähren, was zu einem Widerspruch zur europäischen Regelung steht (Erläuternder Bericht S. 43f.). Dies zeigt exemplarisch die Problematik einer umfassenden Vereinheitlichung der Verjährungsbestimmungen, die sich mit den besonderen Gegebenheiten in den einzelnen Rechtsgebieten nicht auseinandersetzt. Denn damit würde im Bereich der Produkthaftpflicht ohne Not die Eurokompatibilität der schweizerischen Gesetzgebung aufgegeben, die sonst sehr oft der Massstab aller Gesetzesanpassungen ist (vgl. beispielsweise die kürzliche Übernahme des europäischen Produktesicherheitsrechts in die schweizerische Rechtsordnung, obwohl diese auf Bauprodukte so gar nicht passen mag). Regelungen in einem exportorientierten Land wie der Schweiz müssen mit den im Ausland geltenden Vorschriften so weit als möglich übereinstimmen.

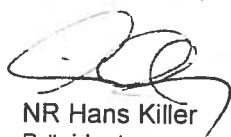
3. Fazit

bauenschweiz weist die Vorlage zurück. Anstelle einer umfassenden Revision ist das Verjährungsrecht in differenzierter Weise und unter Einbezug der Wirtschaft zu optimieren. Sollte der Gesetzesentwurf trotzdem weiterverfolgt werden, sind die oberwähnten Detailanträge zu berücksichtigen. Beim Gewährleistungsrecht im Kauf- und Werkvertrag ist das Ergebnis der Beratungen zu den beiden Parlamentarischen Initiativen 06.490 von NR Leutenegger Oberholzer "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten; Änderung von Art. 210 OR" und 07.497 Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht; Art. 210 OR" im Gesetz umzusetzen bzw. zu belassen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen gerne an, dass Sie unsere Anträge berücksichtigen werden.

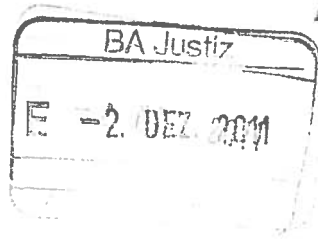
Freundliche Grüsse

bauenschweiz


NR Hans Killer
Präsident


Charles Buser
Direktor

Zustellung per Post und elektronisch (philipp.weber@bj.admin.ch)

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 28. November 2011 / rh

i:\u+d\führung\vernehmlassungen\2011\or_revision des
verjährungsrechts\11-09-28_or_revision verjährungsrecht_entwurf.doc

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000621914

Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Zustellung der Unterlagen über den Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts. Gerne nutzen wir die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zu beteiligen mit folgender Stellungnahme.

Im Grundsatz unterstützt der Schweizerische Baumeisterverband das Revisionsanliegen insbesondere die Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes und die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten. Allerdings gilt es die Optimierung des Verjährungsrechtes differenziert vorzunehmen. Insbesondere auch angesichts der Auswirkungen dieser Revision auf weitere Rechtsgebiete.

Anträge:

- Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt den Vorentwurf über die Revision des Verjährungsrechtes, wie er heute vorliegt, als zu umfassend ab.
- Die Optimierung des Verjährungsrechtes ist differenziert vorzunehmen.
- Der vorliegende Vorentwurf würde die weit fortgeschrittene Umsetzung der Parlamentarischen Initiative von Leutenegger-Oberholzer 06.490 "Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Art. 210 OR" sowie der Parlamentarischen Initiative von Hermann Bürgi 07.497 "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Art. 210 OR" weitgehend zunichte machen. Sollte nun auch noch der Ständerat den Gesetzesvorschlag der Rechtskommission des Nationalrates, die am 15. November 2011 optimiert und von der Rechtskommission des Ständerates einstimmig gutgeheissen worden ist, annehmen, sollte von dieser Regelung nicht abgewichen werden.

WIR BAUEN FÜR SIE DIE SCHWEIZ.

1. Allgemeine Bemerkungen

Neu soll eine einheitliche relative Verjährungsfrist von drei Jahren seit Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners (Art. 128 VE-OR) sowie eine absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung (Art. 129 VE-OR) gelten. Für Personenschäden endet die absolute Frist spätestens mit Ablauf von dreissig Jahren (Art. 130 VE-OR). Als Variante zu Art. 129 und 130 VE-OR wird eine absolute Verjährungsfrist von zwanzig Jahren vorgeschlagen. Diese Fristen können bis zu einer Mindestdauer (relativ 1 Jahr / absolut 3 Jahre) verkürzt und bis zu einer Maximaldauer (relativ zehn Jahre / absolut dreissig Jahre) verlängert werden (Art. 133 VE-OR). Als Folge für dieses allgemein gültige Verjährungsrecht sollen u. a. Art. 210 Abs. 1 und 3 OR sowie Art. 371 OR gestrichen werden.

Unverständlich ist jedoch, dass diese Revision in Vernehmlassung, während die Beratungen zu den Parlamentarischen Initiativen Leutenegger-Oberholzer 06.490 "Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Art. 210 OR" sowie Hermann Bürgi 07.497 "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Art. 210 OR" noch nicht vollends abgeschlossen sind. Der Revisionsvorschlag lässt sich denn auch nicht mit den im Rahmen der soeben genannten Parlamentarischen Initiativen geforderten Verjährungs- und Gewährleistungsansprüchen vereinbaren.

Im Sinne der Rechtssicherheit ist es unser Anliegen, dass die Ergebnisse aus den Beratungen zu den erwähnten Parlamentarischen Initiativen berücksichtigt werden.

2. Bemerkungen zur Aufhebung von Art. 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR

Die geplanten allgemeinen Bestimmungen des Verjährungsrechts sollen neu auch für die Sachgewährleistung gelten. Als Folge davon ist die Aufhebung der Absätze 1 und 3 des Artikels 210 OR geplant. Auch die werkvertraglichen Ansprüche des Bestellers gemäss Art. 371 OR sollen wegfallen zugunsten des allgemeinen Verjährungsrechtes.

Diese Revision schafft Verwirrung, zumal die Anliegen der Parlamentarischen Initiativen von Leutenegger-Oberholzer sowie von Hermann Bürgi, die im Gesetzesentwurf vom 21. Januar 2011 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (BBl 2011 2889), optimiert am 15. November 2011 (nachstehend: Entwurf RK-NR) umgesetzt wurden, durch den vorliegenden Vorentwurf vollständig umgeworfen werden.

Gemäss Bericht zum Vorentwurf auf der Seite 35 werden die von den Räten beschlossenen Regelungen zu berücksichtigen sein. Daher erlauben wir uns, im Rahmen dieser Vernehmlassung zu den einzelnen Bestimmungen des auf die erwähnten Parlamentarischen Initiativen hin erarbeiteten Gesetzesentwurfes Stellung zu nehmen.

Nach diesem Gesetzesentwurf soll zum Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen eine Sachgewährleistung von zwei Jahren gelten, dies im Einklang mit dem Wiener Kaufrecht sowie der EU-Verbrauchsgüterrichtlinie. Eine weitere Errungenschaft erblicken wir in der Annäherung der Verjährungsfristen des Kauf- und Werkvertragsrechtes im Sinne des Anliegens von Hermann Bürgi. In Anlehnung an die fünfjährige Verjährungsfrist für die Mängelrechte des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes (Art. 371 Abs. 2 OR), soll die Gewährleistungspflicht für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet werden, nun ebenso erst nach fünf Jahren verjähren (vgl. Entwurf RK-NR).

Gemäss dem aktuell gültigen Gesetzeswortlaut kann der Besteller gegenüber dem Unternehmer während fünf Jahren seine Mängelrechte ausüben. Die Mängelrechte des Unternehmers gegenüber seinen Lieferanten von Materialien, die vom Unternehmer in das Bauwerk eingebaut werden, verjähren hingegen bereits nach einem Jahr. Dieses Ungleichgewicht wäre durch den Entwurf RK-NR entschärft, auch wenn wegen des unterschiedlichen Beginns der Verjährungsfristen keine umfassende Koordination zustande käme. Die Vorlage zielt aber u. E. in die richtige Richtung.

Im Übrigen sei anzumerken, dass zwei aufeinander folgende Gesetzesrevisionen keineswegs für das zentrale Revisionsanliegen der Rechtssicherheit zuträglich sind.

Antrag: Die Aufhebung von Art. 210 Abs. 1 und Abs. 3 OR sowie Art. 371 OR ist abzulehnen, zumal dies Rechtsunsicherheiten auslöst. Mit der Aufhebung entfällt der heute klar definierte zeitliche Ablauf für die Geltendmachung der Gestaltungsrechte (Wandelung, Minderung, Nachbesserung) vollends. Stattdessen sind die Verjährungsfristen des Kauf- und Werkvertragsrechtes im Sinne der aktuellen Vorlage (Stand 15. November 2011) zu koordinieren.

3. Bemerkungen zur Abänderbarkeit der Fristen gem. Art. 133 VE-OR

Bisher konnten die Verjährungsfristen nicht abgeändert werden und waren somit zwingender Natur (Art. 129 OR). Neu sollen die relativen sowie absoluten Verjährungsfristen verkürzt oder verlängert werden können (Art. 133 VE-OR). Unseres Erachtens harmonisiert die Abänderbarkeit der Verjährungsfristen keineswegs mit dem zentralen Revisionsanliegen der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts und der Beseitigung von Unsicherheiten. Dies aus nachstehenden Gründen:

- Die Parlamentarische Initiative von Leutenegger-Oberholzer will die Konsument/innen besser schützen. In diesem Sinne ist die einjährige Frist auf zwei Jahre verlängert worden (Art. 210 Abs. 1 OR Entwurf RK-NR). Durch die Abänderbarkeit auf die Minstdauer von einem Jahr, wird diese Errungenschaft ausgehöhlt.
- Auch das Anliegen der Parlamentarischen Initiative von Hermann Bürgi, wonach für Lieferanten und Subunternehmer die gleichen Verjährungsfristen gelten sollen wie für diejenigen, die ein unbewegliches Bauwerk erstellen, bleibt unbeachtet (Art. 210 Abs. 2 OR Entwurf RK-NR). Gemäss Vorentwurf würde für jedes Vertragsverhältnis eine Verjährungsfrist von drei Jahren gelten, die wiederum auf mind. ein Jahr gekürzt bzw. max. auf zehn Jahre ausgeweitet werden könnte.
- Die Abänderbarkeit der Fristen birgt insbesondere im Vertragsgefälle von Generalunternehmungen oder Totalunternehmungen zu den Unternehmungen bzw. Subunternehmungen und Lieferanten die Gefahr von unterschiedlichen Verjährungsfristen. Rechtsunsicherheiten sind vorprogrammiert.
- Diese Freiheit über die Festlegung der Verjährungsfristen werden auch die öffentlichen Behörden bei ihren Ausschreibungen ausloten. Offerierende Unternehmungen sehen sich einer weiteren unnötigen Herausforderung gegenübergestellt.
- Der Vorentwurf wirft die allgemeinen Vertragsbedingungen der SIA-Norm 118, insbesondere Art. 172 bis Art. 180, vollständig auf den Kopf. Dabei sind die Bestimmungen in der SIA-Norm 118 für das schweizerische Bauwesen von massgebender Bedeutung

und wie kaum ein anderes Werk verbreitet und bekannt. Der Inhalt der SIA-Norm 118 ist Gegenstand umfangreicher juristischer Literatur (Publikationen und Kommentare) und auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Inhalten der SIA-Norm 118 ist zahlreich. Viele Gerichte erachten die SIA-Norm 118 sogar als gerichtsnotorisch (Thomas Siegenthaler, Hubert Stöckli, Baurecht 1/2008, "Ist die SIA-Norm 118 gerichtsnotorisch?" - Eine Umfrage bei Zivilgerichten). Die Rechtsprechung kann daher heute schon als konsistent betrachtet werden.

Antrag: Die Unabänderbarkeit der Verjährungsfristen soll im Sinne der Rechtssicherheit beibehalten werden.

4. Bemerkungen zur absoluten Rügefrist gem. Art. 201 Abs. 4 VE-OR

Gemäss Art. 201 Abs. 4 VE-OR hat der Käufer in jedem Fall innert *zweier* Jahre seit Ablieferung der Sache allfällige Mängel anzuzeigen. Soll aber gemäss Vorentwurf Art. 210 Abs. 2 OR stehen bleiben, so bleiben die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel aber nur innerhalb *eines* Jahres nach Ablieferung bestehen. Dieses "ungleiche" Ergebnis (ein und zwei Jahre seit Ablieferung) kann nicht im Sinne der Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes stehen.

Mit dem vorgeschlagenen Absatz 4 wird eine bisher nicht vorhandene absolute Rügefrist eingeführt, zwecks Harmonisierung der Verjährung des Gewährleistungsrechts mit dem allgemeinen Verjährungsrecht (gem. Bericht zum Vorentwurf, S. 33). Wird nun innerhalb von zwei Jahren keine Rüge erhoben, gilt die Sache ungeachtet eines Mangels als genehmigt. Der Käufer verliert seine Gewährleistungsrechte. Die allgemeinen Verjährungsfristen des OR verlieren gänzlich an Bedeutung.

- Die Forderung der Parlamentarischen Initiativen zugunsten einer längeren Verjährungsfrist (fünf Jahre) für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, wird durch den Vorentwurf übergangen.
- Die Waage zwischen dem in den Parlamentarischen Initiativen geforderten Schutz der Konsumenten und dem Schutz der Anbieter verliert zugunsten des Anbieters (Verkäufers) an Gleichgewicht.

Antrag: Von einer absoluten Rügefrist ist abzusehen, weil damit die Forderungen der Parlamentarischen Initiativen zugunsten einer längeren Verjährungsfrist (fünf Jahre) für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, übergangen werden.

5. Bemerkungen zur absoluten Rügefrist gem. Art. 370 Abs. 4 VE-OR

Geplant ist die absolute Rügefrist auch für allfällige Mängel an einem unbeweglichen Bauwerk. Sie soll während fünf Jahren seit Ablieferung des Werkes gelten. Wann ein Bauwerk als abgeliefert gilt, ist schwer nachvollziehbar. Genügt hier eine Vollendungsanzeige (gemäss PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2011, N. 86 ff.) oder muss das Bauwerk abgenommen sein? Die SIA-Norm 118 hat diesbezüglich eine klare Regelung (Art. 157-164).

Antrag: Der Begriff "seit Ablieferung der Sache" ist klar zu definieren; analog zur klaren Regelung in der SIA-Norm 118 (Art. 172 ff.).

6. Bemerkungen zur Aufteilung relative und absolute Frist gem. Art. 128 und 129 VE-OR

Weshalb hier das im Deliktsrecht erprobte Konzept der doppelten Fristen (relative und absolute Verjährungsfrist) eingeführt werden soll, ist im Einzelnen nicht ersichtlich. Ausserdem ist Folgendes festzustellen:

- Gemäss Art. 128 Abs. 2 VE-OR beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat. Bei der Berechnung der Fristen ist aber der Tag, von dem an die Verjährung beginnt, nicht mitzurechnen (vgl. Art. 132 Abs. 1 VE-OR). Diese unterschiedlichen Formulierungen sind verwirrend und lassen sich allenfalls harmonisieren.
- In Bezug auf die Formulierung "schädigende Handlung" (vgl. Art. 129 Abs. 2 Ziffer. 1 VE-OR, ebenso Art. 130 VE-OR) ist zu sagen, dass nicht nur Handlungen sondern auch Unterlassungen eine Forderung auslösen können. Denkbar wäre die Formulierung "schädigendes Verhalten". Ausserdem ist bei Mängelfolgeschäden zu fragen, was nun als schädigende Handlung gilt.

Antrag: Der Beginn und die Berechnung der Verjährungsfrist sind aus unerklärlichen Gründen unterschiedlich angesetzt. Eine Harmonisierung ist zu begrüssen. Anstelle des Begriffs "schädigende Handlung" in Art. 129 Abs. 2 Ziffer. 1 sowie Art. 130 VE-OR wird der Begriff "schädigendes Verhalten" vorgeschlagen, zumal dieser Begriff neben den schädigenden Handlungen auch die schädigenden Unterlassungen umfasst. Allenfalls lassen sich die Definitionen über den Beginn und die Berechnung der Verjährungsfrist (Art. 128, 129 sowie Art. 132 VE-OR) harmonisieren.

7. Bemerkung zur absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden

Die Ausdehnung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden von 10 auf 30 Jahre geht sehr weit. Jede Unternehmung wird sich gegen solche Schäden versichern lassen wollen. Die Frage ist bloss zu welchen Konditionen dies überhaupt möglich ist. Es ist mit massiven Kosten zu rechnen, wenn sich eine derartige Versicherung überhaupt umsetzen lässt. Hinzu kommt die Frage, ob Geschädigte die Kausalität des Personenschadens zur schädigenden Handlung auch noch nach 29 Jahren werden nachweisen können. Bleibt noch die Frage, ob die schädigende Unternehmung überhaupt noch zur Verantwortung gezogen werden kann (Auflösung, Liquidation).

Antrag: Die Ausdehnung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden von 10 auf 30 Jahre geht zu weit.

8. Fazit

Zusammenfassend lehnen wir die vorgeschlagene Revision des Verjährungsrechtes als zu umfangreich ab und bitten um die Berücksichtigung unserer vorstehend begründeten Anliegen.

Vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

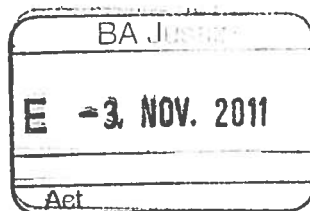
Schweizerischer Baumeisterverband



Heinrich Bütikofer
Vizedirektor



Patrick Hauser
Leiter Rechtsdienst



Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Ihr Zeichen
Ihre Nachricht
Unser Zeichen
Ort und Datum

vom 31. August 2011
PRE, DIR/ Rs, Buh, b.buhmann@bfu.ch
Bern, 2. November 2011

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme betreffend die Vernehmlassungsvorlage
Revision des Verjährungsrechts.

Die Bestrebungen nach einer einheitlichen Ordnung der Verjährung, einer Verlängerung der
Verjährungsfristen und einer Beseitigung von Unsicherheiten können wir unterstützen.

Im Detail nehmen wir zu den Vorschlägen nicht Stellung, da die bfu in der Nichtberufsunfallprävention
tätig ist und daher nur am Rand mit Verjährungsfragen konfrontiert wird, die mit dieser Vorlage neu
geregelt werden sollen.

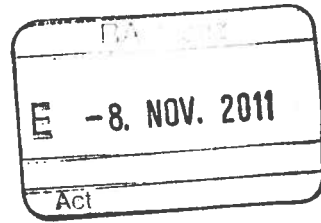
Freundliche Grüsse

bfu

Brigitte Buhmann, Dr. rer. pol.
Direktorin



CENTRE PATRONAL



Route du Lac 2
1094 Paudex

Case postale 1215
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00
Fax 021 796 33 11
info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

CCP 10-13744-9
TVA/MWSt 270 039

Monbijoustrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
Tel. 0313 909 909
Fax 0313 909 903
cpbern@centrepatronal.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Paudex, le 7 novembre 2011
FD

Consultation relative à la révision partielle du code des obligations (révision du droit de la prescription)

Madame, Monsieur,

Nous nous avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudié les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

I. Remarques générales

L'avant-projet entend unifier les délais actuels de prescription en matière délictuelle, contractuelle et d'enrichissement illégitime, pour fixer un délai relatif de trois ans et un délai absolu de dix ou vingt ans voire trente ans en cas de dommages corporels. C'est le lieu de rappeler qu'actuellement, le délai de prescription relatif des créances fondées sur un acte illicite est d'une année dès la connaissance du dommage et de l'auteur de celui-ci et le délai de prescription absolu est de dix ans dès l'acte dommageable. Les créances fondées sur l'enrichissement illégitime se prescrivent par un an dès le jour où le créancier a connaissance de son droit à la répétition et par dix ans dès la naissance de ce droit. En matière contractuelle, le délai de prescription est en principe de dix ans dès l'exigibilité de la créance (cinq ans dans certains cas). Enfin, un nombre relativement important de lois spéciales contiennent d'autres délais de prescription adaptés à la matière spécifique qu'elles régissent.

Tout d'abord, il est piquant de relever que ce projet a pour but de simplifier le système actuel de la prescription caractérisé par une grande hétérogénéité, ce qui créerait un état juridique confus et nuirait à la sécurité du droit. Or, en prévoyant la possibilité pour les parties de modifier à leur guise les délais de prescription ainsi que le dies a quo, le système de la prescription sera différencié et hétérogène. En outre, le système n'aura certainement pas gagné en clarté.

S'agissant des nouveaux articles 127, 131, 132, 137, 139, 141 (y compris la variante), 142 CO, des modifications prévues aux articles 251, 341, 1071, 1098, 1143 CO, 586 CC (pour autant que le motif de suspension soit repris à l'article projeté 136 CO), 15 de la loi sur le travail au noir, 61 de la loi sur le service civil (pour autant qu'il soit expressément précisé à l'alinéa 1^{er} le renvoi aux dispositions générales du CO en matière d'interruption et de suspension dès lors que nous rejetons l'article 59 projeté, voir ci-dessous) et de l'abrogation de l'article 1070 CO, nous n'avons pas de remarques particulières à formuler.

II. Unification des délais de prescription

1. Introduction

L'Office fédéral de la justice a relevé, dans son rapport, que les régimes distincts de prescription en matière contractuelle et délictuelle ne se justifient par aucun motif. Rien n'est plus faux. En effet, en matière contractuelle, un rapport préalable entre les parties existe, celles-ci se connaissent, de sorte qu'en cas de dommage, le créancier connaît en principe l'auteur de l'acte et le dommage en même temps que la naissance du dommage, alors que tel n'est pas le cas en matière délictuelle, ce qui justifie un délai relatif et un délai absolu en matière délictuelle. De surcroît, en instaurant un délai relatif de trois ans en matière contractuelle, cela reviendrait en fait à réduire le délai de prescription actuel de cinq, voire dix ans pour bon nombre de litiges et pourrait engendrer une hausse des actes interruptifs de prescription. Quant aux matières délictuelle et d'enrichissement illégitime, l'augmentation du délai de prescription relatif d'un an à trois ans accroît l'insécurité juridique et rendra plus difficile l'administration des preuves. Enfin, il sera d'autant plus difficile pour le créancier de venir réclamer trois ans plus tard l'enrichissement indû à la partie débitrice qui pourrait, dans l'intervalle, s'en être dessaisie de bonne foi. Par conséquent, nous rejetons les nouveaux articles 128 et 129 CO.

Il est vrai qu'en cas de dommages différés, soit ceux qui surviennent longtemps après le fait dommageable, tels que ceux provoqués par l'amiante, le droit actuel n'est pas satisfaisant dès lors qu'une créance en dommage-intérêts peut être prescrite avant même que la personne lésée ait pu prendre connaissance du dommage, celui-ci étant connu tardivement. Face à cette problématique spécifique et qui ne concerne que peu de cas, l'Office fédéral de la justice propose d'unifier les délais de prescription en matière de droit privé et d'augmenter à trente ans le délai de prescription pour tout dommage corporel (art. 130 CO). Autrement dit, la prescription particulière de ce type de dommage définirait quasiment tous les délais de prescription en particulier en matière de droit privé, ce qui n'est pas admissible. En outre, nous doutons sérieusement du bien-fondé de la démarche. Il ne se justifie pas d'augmenter ce délai pour tous les dommages corporels sans distinction aucune. En effet, il n'est pas raisonnable qu'une personne ayant subi une lésion corporelle simple (par exemple, un coup de poing) puisse agir, au niveau civil, pendant trente ans, alors qu'au niveau pénal, ce délit se prescrit par sept ans et demi. Le droit n'a pas à protéger la victime peu diligente qui agit tardivement, ce

qui d'ailleurs va à l'encontre de la sécurité juridique. En outre, l'allongement à trente ans du délai absolu ne résoudrait pas forcément la problématique dans la mesure où de tels dommages peuvent se découvrir bien après trente ans. Enfin, une augmentation du délai absolu de prescription pour tout dommage corporel rendrait difficile l'administration des preuves et engendrerait des effets collatéraux dommageables tels que la hausse des primes des assurances responsabilité civile voire l'impossibilité de conclure une telle couverture. Par conséquent, nous rejetons l'article 130 CO. Il paraît souhaitable de prévoir un délai de prescription spécifique pour la catégorie des dommages différés.

En outre, cet avant-projet prévoit que les délais de prescription relatif de trois ans et absolu de dix ans, voire de vingt ans ou trente ans pour les dommages corporels s'appliquent non seulement aux prétentions fondées sur le code des obligations, mais également aux prétentions fondées sur le code civil (personnes, familles, successions, droits réels) et les lois spéciales.

2. Cas d'augmentation des délais de prescription dus à cette unification des délais de prescription

Dans certaines matières, cette modification entraînerait une prolongation injustifiée du délai de prescription. A titre d'exemple, l'article 93 CC prévoit que les actions découlant des fiançailles se prescrivent par un an à compter de la rupture. Nous ne voyons pas pour quelle raison, il y aurait lieu d'appliquer des délais de prescription relatif de trois ans et absolu de dix ans à ce type de litige. Par ailleurs, en matière de vente mobilière, le projet prévoit que l'acheteur puisse signaler les défauts dans les deux ans dès la livraison de la chose (art. 201 al. 4 CO) au lieu de devoir le faire immédiatement, selon le droit actuel. Enfin, au lieu d'un délai de prescription absolu d'une année pour l'action en garantie des défauts de la chose, l'avant-projet prévoit les délais relatif de trois ans et absolu de dix ans dès la livraison de la chose. A nouveau, cet accroissement du délai de prescription ne se justifie pas et tend à protéger l'acheteur peu diligent, à entraver inutilement le bon déroulement des affaires et rendre plus difficile l'administration des preuves. En outre, une telle augmentation du délai de prescription pourrait engendrer une hausse des demandes indues en garantie des défauts de la chose dès lors qu'un acheteur de mauvaise foi pourrait prétendre que la chose est défectueuse alors que la détérioration de la chose est due simplement à son usage. Enfin, en matière de prêt, actuellement, selon l'article 315 CO, l'emprunteur dispose d'un délai de six mois pour réclamer la délivrance de la chose promise. Ce délai passerait, avec l'avant-projet, à trois ans dès la connaissance du droit et de la personne du prêteur, mais au plus tard à dix ans dès la délivrance de la chose promise. Cette augmentation n'a aucun sens, nuit gravement à la sécurité juridique, protège la partie peu diligente et rendra plus difficile l'administration des preuves. Ces remarques valent également pour les modifications ou abrogations prévues aux articles 219, 370, 371, 454, 864, 878 CO ; 85 de la loi sur l'asile ; 20, 23 de la loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires ; 455 nCC, 637, 754 CC ; 6, 292 LP ; 11 de la loi sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation ; 143 de la loi sur l'armée ; 65 de la loi sur la protection de la population et sur la protection civile ; 36 de

la loi sur l'approvisionnement du pays ; 32 de la loi sur les subventions (s'agissant du droit au remboursement d'aides ou d'indemnités) ; 14, 105 de la loi sur l'expropriation ; 37 de la loi sur les installations électriques ; 83 de la loi sur la circulation routière ; 48 de la loi sur le transport des voyageurs ; 39 de la loi sur les installations de transport par conduite ; 34 de la loi sur la navigation intérieure ; 124 de la loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse ; 68 de la loi sur l'aviation ; 59c de la loi sur la protection de l'environnement ; 59 de la loi sur le service civil ; 72 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales ; 52 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants ; 88 de la loi sur l'assurance-chômage ; 14 de la loi concernant l'amélioration du logement dans les régions de montagne ; 18 de la loi sur la signature électronique et 27, 28 et 29 de la loi sur les titres intermédiés. En matière de responsabilité de la Confédération, la Confédération pourrait, selon le projet de l'article 21 de la loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires, recourir contre la personne responsable dans un délai de prescription relatif de trois ans dès que la prestation qui donne lieu à recours est accomplie et que le responsable est connu, mais au plus tard dix ans dès l'acte dommageable du fonctionnaire. Or, actuellement, le délai relatif est d'une année et court dès la reconnaissance ou la constatation exécutoire de la responsabilité de la Confédération. Autrement dit, le délai de recours de la Confédération est non seulement augmenté par la hausse du délai relatif, mais également par le fait que le délai de prescription relatif commencerait à courir plus tardivement dès lors que la prestation devrait être accomplie, alors que selon le droit actuel, il suffit que la Confédération soit reconnue débitrice. Il en va de même aux articles 143 alinéa 1^{er} de la loi sur l'armée, 65 alinéa 2 de la loi sur la protection de la population et sur la protection civile et 60 alinéa 2 de la loi sur le service civil. Un tel procédé n'est pas admissible et protège indûment l'éventuel comportement peu diligent des autorités.

3. Cas de réduction du délai de prescription suite à l'unification des délais de prescription

A l'inverse, cet avant-projet tend également dans certaines matières à réduire le délai de prescription, sans raisons autres que l'unification du droit de la prescription. En matière de droit des poursuites, le délai de prescription actuel applicable à une créance constatée par un acte de défaut de biens est de vingt ans (art. 149a LP) et, avec ce projet, il passerait à dix ans. Ce délai de prescription de vingt ans est parfaitement justifié dès lors que le débiteur aura besoin d'un temps relativement long avant de revenir à meilleure fortune et aucune raison ne justifie une clémence particulière à l'égard du débiteur ayant fait l'objet d'acte de défaut de biens.

En matière contractuelle et dans d'autres matières, un délai de prescription relatif de trois ans tend à réduire, sans raison, l'unique délai de prescription actuel de cinq ou dix ans, dès lors que, dans bon nombre de cas, ce délai courra dès le même moment que ces délais. Un tel procédé pourrait engendrer une hausse des démarches relatives à l'interruption du délai de prescription relatif et par ce biais entraver la bonne marche des affaires. En outre, introduire un délai relatif et absolu dans ces matières qui ne connaissent actuellement qu'un seul et unique délai de prescription avec la possibilité de

modifier tant la durée de ceux-ci que leur point de départ tend à compliquer inutilement les relations entre les parties puisque celles-ci devront avoir à l'esprit ces deux délais et, cas échéant, devront jongler avec des points de départ différents, sans parler de la problématique liée à l'interprétation des clauses contractuelles y relatives. L'insertion d'un délai relatif et absolu dans des matières qui n'en connaissent actuellement qu'un seul doit donc être rejetée. Ces remarques valent notamment pour les modifications projetées des articles 507, 678 CO ; 601, 911 CC ; 15 de la loi sur l'approvisionnement du pays ; 32 de la loi sur les subventions (s'agissant des créances afférentes à des aides ou des indemnités) ; 6 de la loi sur l'importation et l'exportation de produits agricoles transformés ; 66 de la loi sur la protection des eaux ; et 41 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

Enfin, l'avant-projet tend à réduire des délais actuels de prescription relatif et absolu qui se justifient par la typicité des matières et compliquera donc inutilement la tâche de la partie qui souhaite faire valoir ses prétentions en justice. Il y donc lieu de rejeter les modifications prévues aux articles 760, 919 CO ; 52 alinéa 2 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; 45 de la loi sur les épizooties et 147 de la loi sur les placements collectifs.

4. Quelques cas particuliers

En matière de responsabilité du fait des produits (art. 9 et 10 de la loi sur la responsabilité du fait des produits), l'avant-projet prévoit de supprimer le délai de péremption de dix ans prévu pour les prétentions en dommages-intérêts et de le remplacer par un délai de prescription absolu. En outre, le délai de prescription relatif de trois ans commencerait à courir uniquement dès la connaissance effective du débiteur et du dommage et non plus comme actuellement dès la connaissance effective ou supposée du débiteur et du dommage. A nouveau, par cette modification, non seulement la sécurité du droit est mise à mal, mais le nouveau droit protégerait le créancier peu diligent. Enfin, de l'aveu même de l'Office fédéral de la justice, la suppression du délai de péremption est contraire au droit européen, ce qui pourrait affaiblir la partie suisse débitrice puisque le créancier aurait tout loisir d'interrompre le délai de prescription, ce qui n'est pas possible avec un délai péremptoire. Il y a donc lieu de rejeter cette modification.

L'Office fédéral de justice souhaite également modifier l'actuel article 52 alinéa 3 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Actuellement, cette disposition prévoit que « celui qui en tant qu'organe d'une institution de prévoyance est tenu d'effectuer un dédommagement, doit en informer les autres organes impliqués dans le recours contre le tiers responsable. Le délai de prescription de cinq ans pour l'exercice du droit de recours commence au moment où le dédommagement est effectué ». Ledit Office entend remplacer la dernière phrase de cette disposition par « le délai relatif de prescription du recours commence à courir au moment où la prestation qui donne lieu au recours est accomplie et où le responsable est connu ». Or, aucune précision n'est apportée quant à la durée de ce délai, et encore moins quant à celle de l'éventuel délai de prescription absolu. On supposera que ce sont les dispositions

générales du CO en matière de prescription projetées qui s'appliqueraient, ce qui aurait pour effet de réduire, sans raison, le délai de prescription pour le recours de l'organe d'une institution de prévoyance professionnelle puisqu'en principe il aura connaissance du dommage et de son auteur en même temps que le début du délai absolu de prescription. Cette modification compliquera la tâche de l'organe. Nous ne pouvons donc que rejeter cette modification peu claire et inutile.

5. Synthèse

Ces quelques exemples démontrent que la multitude de délais de prescription dans les lois spéciales et dans certaines matières du code civil et/ou des obligations se justifie pleinement par la typicité des domaines visés. Par ailleurs, bon nombre de ces lois prévoient expressément le délai à partir duquel court le délai de prescription, soit le dies a quo (par exemple en matière de navigation maritime, le dies a quo est le jour où la marchandise est arrivée au port de destination ou aurait dû arriver), alors que l'avant-projet se contente parfois de renvoyer aux dies a quo généraux, soit dès que la créance est exigible, que le fait dommageable s'est produit, ou dès que le droit de répétition de la partie lésée a pris naissance. Ces points de départ du délai de prescription ne seront pas toujours adaptés et donneront lieu à de nombreuses interprétations. En outre, en prévoyant, dans un nouvel article 133 CO, la possibilité pour les parties de modifier le délai de prescription et le dies a quo, l'Office fédéral de la justice créerait de toute manière un système de prescription tout aussi hétérogène qu'actuellement. Sur ce dernier point, il y a lieu de relever que, d'une part, le choix de ces délais aurait lieu, en principe, uniquement dans le cadre d'une relation contractuelle qui suppose des contacts préalables. D'autre part, si le choix des délais de prescription est un pas en avant appréciable qui permettrait aux parties de prévoir un délai de prescription adapté à leur affaire, le fait de leur laisser également le choix du dies a quo paraît peu judicieux et serait sujet à moult interprétations. Tout au plus, ces possibilités de choisir le délai de prescription et le dies a quo devraient être limitées aux commerçants, soit aux personnes rompues aux affaires.

Au surplus, dans la mesure où nous sommes opposés à cette révision, l'article 49 du titre final du CC doit être maintenu dans sa teneur actuel.

III. Renonciation à invoquer la prescription

Quant à la modification de la renonciation à la prescription, l'article 134 CO projeté ne règle pas un problème rencontré fréquemment par les praticiens, celui de savoir si le débiteur peut renoncer pendant plus de dix ans à la prescription, par le biais de déclarations annuelles de renonciation à la prescription ayant chacune une durée de validité d'une année. En effet, le nouvel article 134 alinéa 2 CO prévoit que « le débiteur peut renoncer à la prescription pour dix ans au plus à compter de l'échéance du délai de prescription. S'il n'indique pas de délai, la renonciation est valable pour un an ». Autrement dit, le débiteur ne peut pas s'engager au-delà de dix ans à renoncer à invoquer la prescription dans une seule déclaration de renonciation, mais cela vise-t-il également la situation où le débiteur renoncerait sur plus dix ans à invoquer la

prescription par le biais de déclarations annuelles ? Rien n'est moins sûr. Nous ne pouvons que déplorer ce manque de clarté.

S'agissant des effets de la renonciation à invoquer la prescription, il est prévu un nouvel article 135 alinéa 3 CO qui relève que « s'il existe un droit d'action direct contre l'assureur, la modification ou la renonciation faite par le débiteur est opposable à l'assureur et inversement ». Cette disposition nuit à la bonne cohérence de l'ordre juridique dès lors que l'article 135 alinéa 1^{er} CO projeté précise que « la modification ou la renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est pas opposable aux autres ». Dans la mesure où le créancier peut s'en prendre directement à l'assureur et que la renonciation dépend du fait d'un débiteur, l'assurance n'a pas à se voir supprimer un moyen de défense par les agissements d'un autre débiteur et inversement.

IV. Suspension du délai de prescription

L'article 136 chiffre 2 supprime, sans raison, le cas de la suspension de la prescription des créances de la personne incapable de discernement à l'encontre de l'autorité tutélaire. Il y a donc lieu de maintenir ce cas de suspension, ce d'autant plus que le délai de prescription des créances du pupille à l'encontre du tuteur est suspendu tant que le mandat tutélaire perdure et que le tuteur est désigné par l'autorité tutélaire. Aussi, il serait peu judicieux que le pupille ne puisse plus faire valoir sa créance à l'encontre de dite autorité suite à un manquement du tuteur. L'article 136 chiffre 8 CO projeté modifie, sans raison, un cas actuel de suspension de la prescription de l'article 134 chiffre 6 CO, à savoir que la prescription est suspendue « tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse ». En effet, l'article 136 chiffre 8 CO projeté prévoit que la prescription est suspendue « tant qu'il est impossible de faire valoir la créance pour des raisons objectives », sans préciser que celle-ci doit être impossible à faire valoir en justice en Suisse. Au regard du rapport relatif à cet avant-projet, l'Office fédéral de la justice souhaite reprendre la teneur de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral qui relève que « cette disposition ne s'applique que si le créancier est empêché par des circonstances objectives, indépendantes de sa situation personnelle, d'intenter une action en Suisse » (ATF 124 III 449 cons. 4). Par conséquent, l'article projeté 136 chiffre 8 CO doit être remanié afin de correspondre à dite jurisprudence.

V. Interruption de la prescription

S'agissant de l'article 138 CO projeté relatif au début des délais de prescription interrompus, il y a lieu de relever un manque de clarté de son alinéa 1^{er} qui précise que « l'interruption efface les délais de prescription acquis et fait courir de nouveaux délais ». De deux choses l'une, soit la prescription est acquise et on ne voit pas comment le délai pourrait être interrompu, soit elle ne l'est pas et dans ce cas une interruption est possible. Ainsi, il y aurait lieu de maintenir la version actuelle de l'article 137 CO qui prévoit simplement qu'un nouveau délai commence à courir dès l'interruption.

Il est prévu d'insérer un nouvel article 140 CO qui permettrait d'étendre les effets de l'interruption de la prescription d'une créance aux autres obligations du même débiteur nées de la même cause qui s'ajoutent ou qui la remplacent. Si nous pouvons souscrire à l'extension de l'interruption de prescription aux créances qui se substituent à la créance concernée, il n'en va pas de même pour les créances qui viendraient s'ajouter à la créance concernée. En effet, un tel système tend à accroître, de manière injustifiée, l'insécurité juridique du débiteur, ce d'autant plus que cette disposition donnerait lieu à moult interprétations.

L'Office fédéral de justice prévoit de supprimer l'article 33 de loi sur les subventions. Cette disposition prévoit que « la prescription est interrompue par toute sommation de paiement formulée par écrit. Elle est suspendue aussi longtemps que le débiteur ne peut être poursuivi en Suisse ». L'Office fédéral de justice envisage de remplacer cette disposition par les futures dispositions générales du CO en matière d'interruption (qui ne prévoiraient pas le cas d'interruption en cas de sommation de paiement) et de suspension. Cette suppression compliquerait le travail de l'administration puisqu'elle devrait interrompre la prescription par voie de poursuites ou judiciaire. Quant à la suspension, nous maintenons notre position relative à la nécessité de revoir la teneur de la disposition projetée afin qu'elle concorde avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette modification doit donc être rejetée. Il en va de même de la modification de l'article 45 alinéa 3 de la loi sur les épizooties qui supprimerait l'interruption de prescription par le biais de simple réclamation.

VI. Délai de prescription extraordinaire pour les créances découlant d'actes pénalement punissables

Cet avant-projet supprime le délai de prescription extraordinaire pour les créances découlant d'actes pénalement punissables. L'Office fédéral de la justice prévoit, en contrepartie, un délai de prescription absolu de trente ans pour les dommages corporels. Comme nous l'avons vu, il paraît inapproprié d'étendre le délai de prescription pour tous les dommages corporels même les plus bénins. En effet, nous ne voyons pas les raisons pour lesquelles un dommage découlant d'une lésion corporelle simple, voire grave pourrait se prescrire respectivement à 7,5 voire 15 ans au plan pénal et pourrait encore faire l'objet d'une procédure civile pendant trente ans. En revanche, le fait que la victime puisse bénéficier de la prescription pénale plus longue en matière civile paraît adéquat et permet de garantir une certaine cohérence entre les procédures civile et pénale. Au surplus, le fait de prolonger le délai de prescription, sans distinction de la gravité de l'atteinte portée à l'intégrité corporelle, aurait inévitablement des conséquences en matière de primes d'assurance responsabilité civile, ce qui n'est pas souhaitable.

VII. Conclusion

Cet avant-projet tend à uniformiser les délais de prescription dans des domaines qui méritent des distinctions tant s'agissant des délais que du dies a quo, voire des cas de suspension de la prescription. En outre, la prolongation injustifiée des délais de prescription engendrée par cette révision a pour effet de protéger le créancier peu diligent, de porter atteinte au bon développement des affaires et à la sécurité juridique, sans parler de la difficulté d'administrer des preuves liée à une procédure engagée après plusieurs décennies. Enfin, elle ne résoudra en rien la problématique liée aux dommages différés. Quant aux cas où le délai de prescription se trouverait réduit sans raison par cette révision, la tâche de la partie créancière est rendue inutilement plus compliquée.

Par conséquent, ce projet de révision n'est pas acceptable sous réserve de quelques dispositions citées sous chiffre I ci-dessus qui n'appellent pas de remarques particulières, étant précisé que, cas échéant, leur numérotation devra être revue au regard des articles du droit actuel.

* * *

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez portée à la présente et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

CENTRE PATRONAL

F. Doyat

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608584

Creditreform

Wirtschaftsauskünfte Inkasso Marketing

20

Schweiz. Verband Creditreform SVC

Zentrale Dienste

Teufener Strasse 36

9000 St. Gallen

Tel. 071 221 11 80

Fax 071 221 11 85

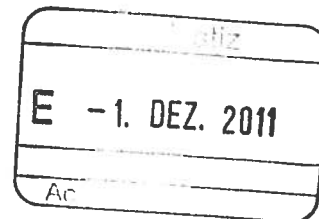
e-mail info@creditreform.ch

EINSCHREIBEN

Bundesamt für Justiz

Bundesrain 20

3003 Bern



St.Gallen, 30. November 2011

SVC Vernehmlassung Revision Verjährungsrecht 30.11.11.doc

Vernehmlassung zur Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir machen hiermit gerne Gebrauch von der Möglichkeit, zu der genannten Vorlage Stellung zu nehmen.

Der Schweizerische Verband Creditreform ist 1888 als Selbsthilfeorganisation der kreditgebenden Wirtschaft gegründet worden. Mit rund 12'000 Mitgliedern und Kunden, 7 regionalen Kreisbüros und insgesamt rund 200 Mitarbeitern bildet er die grösste schweizerische Gläubigervereinigung für Kreditschutz. Zu seiner Tätigkeit gehören u.a. die Erteilung von Bonitätsauskünften und das Forderungsmanagement (Inkasso). Diese Dienstleistungen haben eine Verminderung des Risikos von Forderungsausfällen bei Lieferanten und Kreditgebern zum Ziel. Sie tragen zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von Firmen, Selbständigerwerbenden und Privatpersonen bei.

Der Verband Creditreform setzt sich für ein legislatorisches Umfeld ein, das den Interessen der kreditgebenden Wirtschaft - d.h. der zahlreichen Wirtschaftsakteure, die auf Rechnung liefern und für den Erhalt ihrer Liquidität auf den Eingang ihrer Debitoren angewiesen sind - angemessene Rechnung trägt und ihnen möglichst klare und transparente Rahmenbedingungen für die Geschäftstätigkeit zur Verfügung stellt.

Als allgemeine Vorbemerkung halten wir fest, dass eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung und eine Beseitigung der gegenwärtig bestehenden Unsicherheiten über Beginn, Stillstand und Unterbrechung aus Sicht der Gläubiger zweifellos zu begrüssen ist. Wir beurteilen die Revisionsvorlage allerdings zumindest in Teilen als unausgewogen und noch nicht genügend ausgereift. Problematisch erscheint dabei vor allem die forcierte, sachlich nicht begründete Gleichstellung vertraglicher und ausservertraglicher Ansprüche bzw. die Einführung einer relativen Verjährungsfrist für Forderungen aus Vertrag.

Im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

I Allgemeiner Teil des Obligationenrechts

1. **Art. 128ff VE:** Aus unserer Sicht ist die Einführung einer relativen Verjährungsfrist bei **Ansprüchen aus Vertrag** klar abzulehnen. Die bisherigen Fristen (Art 127 und 128 OR) sollten beibehalten werden, soweit nicht eine einheitliche, 10-jährige Frist eingeführt wird (s. unten). Die Einführung relativer Verjährungsfristen im Vertragsrecht würde ohne Not zu einer Schlechterstellung der Gläubiger führen. Wer als Schuldner einen Vertrag eingeht, weiss in der Regel von Anfang an, dass und wie viel er bezahlen muss. Eine relative Verjährungsfrist erübrigt sich damit. Die Einführung würde im Ergebnis einfach zu einer Verkürzung der Verjährungsfrist für vertragliche Forderungen und damit zu einer ungerechtfertigte Privilegierung säumiger Schuldner führen. Diesen Teil der Vorlage lehnt unser Verband ab.

Die Frist für die Verjährung vertraglicher Forderungen könnte u.E. durchaus - entsprechend dem geltenden Recht - bei 5 bzw. 10 Jahren belassen werden. Eine einheitliche, 10-jährige Frist wäre allerdings vorzuziehen. Zum einen ist die Abgrenzung der verschiedenen Vertragstypen bzw. die Bestimmung der "richtigen" Verjährungsfrist unter dem geltenden Recht häufig mit Schwierigkeiten verbunden (man denke etwa an die oft heikle Abgrenzung von Forderungen aus Handwerksarbeit von solchen aus einer Tätigkeit als Bauunternehmer; erstere verjähren bereits nach fünf, letztere erst nach 10 Jahren).

2. Angesichts der vielen Spezialgesetze mit teilweise unterschiedlichen Regelungen zum Beginn des Fristenlaufs und zur Länge der relativen und absoluten Fristen erscheint eine einheitliche Regelung der Verjährung **ausservertraglicher Forderungen** durchaus wünschenswert. Dasselbe gilt für eine gewisse Verlängerung der Verjährungsfristen in diesem Bereich. Die relative Frist sollte aus unserer Sicht aber höchstens auf 2 Jahre verlängert werden. Eine Verdreifachung dürfte sich stark kostentreibend auswirken, da die Wirtschaft ihre Aufwendungen für die Absicherung gegen die entsprechenden Risiken zu stark erhöhen müsste (steigende Versicherungsprämien z.B. im Bereich Produkthaftungspflicht, etc.). 2 Jahre seit Kenntnis des Gläubigers vom Bestehen einer Forderung und von der Person des Schuldners würden aus unserer Sicht absolut ausreichen.

Im übrigen stellen wir fest, dass die Revisionsvorlage im Einzelfall doch wieder von der angestrebten Vereinheitlichung abweicht, indem z.B. ausgerechnet an der praktisch hoch bedeutsamen und im Ergebnis oft stossend kurzen Verjährungsfrist von Art. 46 VVG (2 Jahre) nicht gerüttelt werden soll. Auch die 5-jährige Frist von Art. 25 OHG bliebe ausgeklammert.

3. **Art. 129 VE:** Diese Bestimmung erwähnt explizit nur Schadenersatz- und Genügtungsforderungen. Möglicherweise sind die **bereicherungsrechtlichen Ansprüche** mitgemeint; dies ist vom Wortlaut her jedoch nicht klar ersichtlich. Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung lassen sich nicht ohne weiteres unter Abs. 2 Ziff. 1. subsumieren; es muss ja nicht zwingend eine "schädigende Handlung" vorliegen. Der Beginn der Verjährungsfrist und deren Dauer wären auch für diese Ansprüche klar zu regeln.
4. **Art. 130 VE:** Eine Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden auf mehr als 20 Jahre beurteilen wir als problematisch. Nach einer derart langen Zeitspanne sind die

relevanten Vorgänge erfahrungsgemäss kaum mehr ausreichend rekonstruierbar. Ein Bedürfnis nach einer 20-jährigen oder gar noch längeren Frist ist bis jetzt nur in sehr vereinzelten Fällen erkennbar geworden. Aus unserer Sicht besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer zeitlichen Begrenzung des Risikos, für Vorgänge der Vergangenheit in Anspruch genommen zu werden. Damit wird nicht zuletzt der Rechtssicherheit gedient.

5. Variante zu Art. 129/30 VE: Erst recht abzulehnen wäre eine Verlängerung *aller* Verjährungsfristen auf 20 Jahre. Eine solche wäre eindeutig unverhältnismässig und würde zu einem grossen Verlust an Rechtssicherheit führen. U.a. weisen wir darauf hin, dass Geschäftsakten gemäss Art. 962 OR nur während 10 Jahren aufbewahrt werden müssen. Nach 20 Jahren dürften einem Unternehmen in der Regel keine Mittel mehr zur Verfügung stehen, um eine Forderung zu beweisen oder sich dagegen zur Wehr zu setzen, es sei denn, es erhöht den Aufwand für die Archivierung und Katalogisierung von Dokumenten ins Unendliche. Bei Privaten dürfte dazu in der Regel schon längst vorher jede Möglichkeit verloren gehen.
6. Art. 133/4 VE: Wir begrüssen die klare Stipulierung der Zulässigkeit vertraglicher Abänderungen von Verjährungsfristen. Die uneinheitliche Behandlung der vereinbarten Verlängerung der Verjährung und des einseitigen Einredeverzichts durch den Schuldner ist für uns jedoch nicht nachvollziehbar. Beide Varianten sollten jederzeit ohne weiteres möglich und gültig sein. Ein sachlicher Grund für die getroffene Differenzierung ist nicht ersichtlich.

Art 134 VE ist vom Wortlaut her zudem etwas widersprüchlich: Gemäss Abs. 1 soll der Schuldner erst nach Ablauf der Verjährungsfrist gültig auf die Verjährung verzichten können. Abs. 3 impliziert indessen dennoch die Möglichkeit, bereits vorher einen solchen Verzicht abzugeben. Dieser wird dann als "Verlängerung" betrachtet, wobei nicht klar ist, wozu die Differenzierung dienen und aus welchem Grund sie notwendig sein soll. Der Entwurf beseitigt m.a.W. zwar Unsicherheiten des geltenden Rechts, schafft dafür aber ohne Not neue.

7. Art. 135 VE: Die Aufnahme der als Variante vorgeschlagenen Bestimmung (Abs. 3) wäre zu begrüssen. Ansonsten keine Bemerkungen.
8. Art. 136 VE: Der unbekannte Aufenthaltsort des Schuldners sollte ausdrücklich als zusätzlicher Grund für einen Stillstand der Verjährung aufgeführt werden (eine solche Regelung kennt z.B. Dänemark).
9. Art. 137/38 VE: In der Praxis dürfte eine erleichterte **Unterbrechung der Verjährung** für die Gläubiger weit hilfreicher sein als übermässig lange Verjährungsfristen. Hier besteht aus unserer Sicht klarer Verbesserungsbedarf. Auch nach der Revisionsvorlage stünden dem Gläubiger als einzige einseitige Massnahmen die Betreuung bzw. die Geltendmachung im Rahmen eines Gerichts- oder Konkursverfahrens zur Verfügung. Beide Möglichkeiten sind mit - u.U. erheblichen - Kostenrisiken verbunden. Bei der Betreuung sind nicht nur die Zahlungsbefehlskosten zu nennen, sondern vor allem auch das Risiko einer negativen Feststellungsklage, die für den Betreibenden sehr teuer werden kann (Gerichts- und Anwaltskosten). Im gerichtlichen Schlichtungsverfahren können zwar noch keine Parteientschädigungen zugesprochen werden, der eigene Anwalt muss jedoch trotzdem bezahlt werden. Noch schärfer tritt die Problematik bei den - zahlenmässig zunehmenden -

Fällen -mit internationalem Bezug zutage. Verfügt der ausländische Schuldner über kein Betreibungsdomizil in der Schweiz, muss der Gläubiger zwingend ein Gerichtsverfahren einleiten, um die Verjährung zu unterbrechen. Häufig wird er dies zudem am ausländischen Wohnsitz des Schuldners tun müssen, was zu einem weiteren Anwachsen seines Aufwandes führt.

In der Praxis besteht zweifellos ein grosses Bedürfnis nach einfachen und kostengünstigen Unterbrechungsmöglichkeiten. Wir schlagen vor, auch eingeschriebenen Mahnungen sowie der Aufnahme von Verhandlungen eine Unterbrechungswirkung zuzusprechen.

10. Art. 138 VE: Keine Bemerkungen bzw. der Vorschlag ist zu begrüssen. Die heute mögliche Verjährung einer Forderung während eines Gerichtsverfahrens würde damit verhindert.
11. Art 141 VE: Eine Aufnahme des als Variante vorgeschlagenen Abs. 4 in den Gesetzestext wäre wünschenswert.

II Besonderer Teil des Obligationenrechts

12. Kaufvertrag und Werkvertrag: Die Aufhebung der einjährigen Verwirkungsfrist für Klagen wegen Mängeln beweglicher Kaufgegenstände und Werke ist zu begrüssen (Art. 210 Abs. 1 und Art 371 OR geltende Fassung). Dasselbe gilt für die notwendige Klarstellung, dass es sich nicht um eine Verwirkungs- sondern um eine Verjährungsfrist handelt, sowie für die Verlängerung der Anzeigefrist auf 2 Jahre bei verdeckten Mängeln eines beweglichen Kaufgegenstandes oder Werks. Im Zusammenhang mit der Ueberprüfung der Klagefrist hätte sich allerdings auch eine Ueberarbeitung und praxistauglichere Ausgestaltung der Untersuchungs- und Rügefrist aufgedrängt (Art. 201 OR; vgl. dazu etwa Art. 38/39 des UN-Kaufrechts-Uebereinkommens von 1980).

III Produkthaftungsgesetz

13. Die vorgeschlagene Revision würde zu einer deutlichen Verschärfung der Haftbarkeit von Produkthersteller und des Handels führen, die wir als unverhältnismässig und wirtschaftsfeindlich ablehnen.

IV SchKG

14. Die vorgeschlagene Revision von Art. 149 a Abs. 1 SchKG (**verkürzte Verjährung von Verlustscheinen**) ist abzulehnen. Der Ausstellung eines Verlustscheins gehen häufig langwierige und für den Gläubiger kostenintensive Verfahren voraus, und danach ist der Schuldner oft noch jahrelang mittellos. Es darf dem - ohnehin schon zu Schaden gekommenen - Gläubiger nicht zugemutet werden, schon nach wenigen Jahren wieder Aufwendungen tätigen zu müssen, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern. Dies läge im übrigen auch nicht im Interesse des Schuldners, der sich ggf. in viel kürzerer Kadenz neuen Demarchen seiner Gläubiger ausgesetzt sehen dürfte.

Die Stellung der Verlustscheingläubiger ist bereits durch die am 1. Januar 1997 inkraft getretene Revision des SchKG erheblich erschwert worden, indem die vorher unverjährbaren Titel neu einer 20-jährigen Verjährung unterworfen wurden. Eine nochmalige

Schlechterstellung wäre nicht akzeptabel. Dies umso weniger, als diese sich sachlich in keiner Weise aufdrängt. In diesem Zusammenhang ist u.a. auch zu erwähnen, dass deutsche Mahnbescheide erst nach 30 Jahren verjähren.

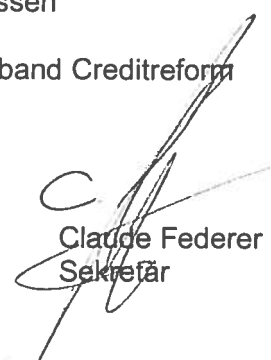
Vollends absurde Folgen ergäben sich, falls die Variante zu Art 129/130 bzw. eine generelle, 20-jährige Verjährungsfrist Gesetz werden sollte. Verlustscheinforderungen würden dann u.U. früher verjähren, als dies bei nicht auf dem Rechtsweg verfolgten Forderungen der Fall gewesen wäre (sic).

Wir bedanken uns im Voraus bestens für Ihre geschätzte Aufmerksamkeit und für den Einbezug unserer Ueberlegungen und Anliegen in Ihre weitere Arbeit.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischen Verband Creditreform
(Genossenschaft)

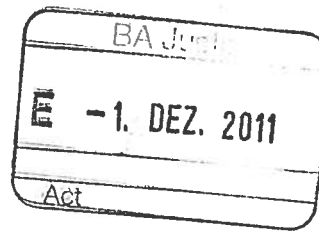

Rapul Egeli
Präsident


Claude Federer
Sekretär

Dreifach

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
Juristes Démocrates de Suisse
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Schwanengasse 9
3011 Bern
Tel 031 312 83 34
info@djs-jds.ch



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Frau Simonetta Sommaruga
Bundesrätin
3000 Bern



Bern, 30. November 2011

Vernehmlassungsverfahren zu dem Bundesgesetz über die Revision des Verjährungsrechts im Obligationenrecht (OR) - Stellungnahme zum Vorentwurf des EJPD

Vernehmlassungsfrist 30. November 2011

Verfasser: RA Thomas Leuner, Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf oben erwähnte Thematik, zu welcher die DJS zu einer Vernehmlassung eingeladen wurden, wofür sich die DJS bedanken. Innert Frist nehmen wir zu diesen Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Überlegungen

Der Auftrag des Bundesrates an das EJPD für die Revision des Verjährungsrechts im Jahre 2009 lautete, das Verjährungsrecht zu vereinheitlichen, die Verjährungsfristen zu verlängern und Unsicherheiten bei der Anwendung zu beseitigen.

Der Vorentwurf des EJPD setzt diese Vorgaben des Bundesrates nur teilweise um. Zwar wird eine Vereinheitlichung der Verjährungsfristen erreicht, aber tatsächlich die Länge der Verjährungsfristen verkürzt. Besonders gilt das für die Mindestfristen im Falle einer vertraglichen Abänderung der Verjährungsfristen.

Daher stellt der Vorentwurf im Vergleich zur aktuellen Gesetzeslage eine umfassende "Liberalisierung" der Verjährungsvorschriften dar, d.h. eine Verkürzung. Diese Zielrichtung des Vorentwurfes steht im Widerspruch zum Auftrag des Bundesrates. Ihm ist zu widersprechen. Nach unserer Meinung besteht kein sachlicher Grund, bei der Revision des Verjährungsrechts die Verjährungsfristen zu verkürzen.

II. Zu den Erwägungen im Einzelnen

Zuzustimmen ist:

- dem Ziel des Gesetzgebungsverfahrens, mit einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts eine grössere Rechtssicherheit zu erreichen.
- der Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschaden von bisher 1 Jahr/10 Jahre auf 3 Jahre/30 Jahre. Jedoch sollte die absolute Frist nicht mit dem Tag der schädigenden Handlung beginnen, sondern mit Kenntnis der Schädigung; dies insbesondere wegen der Fallgruppen der Schädigungen durch Strahlen, Medikamente und Lebensmittel.
- der Regelung, eine Verkürzung der Verjährungsfristen bei Personenschäden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für nichtig zu erklären (Art. 133 Abs. 3 OR (neu)). Darüber hinaus wird auch gesetzgeberisch der richtige Weg eingeschlagen, die Überprüfungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in das Obligationenrecht zu verlagern.

Zu widersprechen ist:

- der Verkürzung der Verjährung in den Fällen der Art. 127 und 128 OR (alt). Eine Begründung für die Verkürzung dieser bewährten Regelungen ist nicht erkennbar. Aus dem Gesetzesvorhaben der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen ergibt sich das nicht zwingend.
Beispielsweise werden Arbeitnehmende, welche mangels ausreichendem Schutz vor missbräuchlicher Kündigung, erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihre Forderung geltend machen können, durch die Kürzung der relativen Frist stark benachteiligt.
- der Streichung des Art. 129 OR (alt) durch die Neuregelung des Art. 133 Abs. 1 und 2 OR. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung der vertraglichen Abänderbarkeit der Verjährungsfrist auf ein 1 Jahr/3 Jahre (derzeitige Regelung nach Art. 129 OR: vertraglich nicht abänderbar) führt zu einer wesentlichen Verschlechterung der Rechtsposition der wirtschaftlich Schwächeren. Es ist davon auszugehen, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und vorformulierten Verträgen die verkürz-

ten Verjährungsfristen von 1 Jahr/3 Jahren Standard werden. Dies gilt besonders für Verträge im Mietrecht, Arbeitsrecht und den allgemeinen Konsumenten Verträgen.

Grundsätzlich ist eine Verjährungsfrist von einem Jahr zu kurz. Es ist einer der Ziele der Revision des Verjährungsrechts gewesen, die 1 jährige Verjährungsfristen z.B. in den Art. 60, 67 OR (alt) auf 3 Jahre zu verlängern. Konsequenz der Neuregelung des Art. 133 Abs.1 und 2 OR wird es sein, dass in der allgemeinen Rechtspraxis eine 1 jährige Verjährungsfrist durch die Hintertür der Abänderbarkeit möglich ist und zwar viel umfassender als vor der Revision des Verjährungsrechts. Die Neuregelung des Art. 133 Abs. 1 und 2 OR konterkariert den gesetzgeberischen Auftrag des Bundesrates.

Es ist beispielsweise anzunehmen, dass ArbeitgeberInnen diese Möglichkeit der vertraglichen Festlegung der Frist in grosser Zahl nutzen werden, währenddem Arbeitnehmende aus Angst, dass sie die Arbeitsstelle nicht erhalten, sich nicht dagegen wehren.

III. Zum Bericht des Vorentwurfs des EJPD

In dem Bericht des Vorentwurfs des EJPD wird die Frage, warum die Verjährungsfristen liberalisiert, also verkürzt werden sollen, nicht erörtert. Besonders gilt das für die Verkürzung der Fristen bei Verträgen, deren Verjährungsfrist von derzeit 10/5 Jahren auf 10/3 Jahre heruntergesetzt wird und deren vertragliche Abänderbarkeit möglich ist.

Die jahrzehntelang im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankerte und bewährte Regelung der Artikel 127, 128 und 129 OR (alt) wird begründungslos gestrichen, sie sei eine Folge „des Konzeptwechsels“. Siehe dazu Seite 20 oben des Berichts. Im weiteren heisst es dort: Diese Verkürzung der Verjährungsfrist auf drei Jahre ist „jedoch hinzunehmen. Für den Gläubiger ist es durchaus zumutbar, innerhalb der dreijährigen Frist eine Unterbrechungshandlung vorzunehmen.“

Zu der Streichung des Art. 129 OR (alt) und der vertraglichen Abänderbarkeit wird ausgeführt: "Die vertragliche Abänderbarkeit wird aufgrund der etwas starren einheitlichen Fristen liberalisiert. Die Fristen können so den Erfordernissen eines bestimmten Anspruchstyps angepasst werden." Siehe dazu Seite 26 des Berichts zu Art. 133 OR (neu). Zum Schutz der schwächeren Partei reiche eine minimale Frist von einem Jahr aus." Siehe dazu Seite 21 des Berichts Ziff. 4.5.

Warum die Minimalfrist von einem Jahr ohne Ausnahme (nur bei Personenschäden durch AGB) gelten soll, wird nicht begründet. Lediglich unter 3.1 „Rechtsvergleich“ ist ein Hinweis zu finden, dass in den Ländern Deutschland Frankreich und England das Verjährungsrechts weitgehend dispositiv sei. „Instrumente des

Konsumentenschutzes können auch in anderen Rechtsordnungen die Abänderbarkeit der Verjährung beschränken". Siehe dort Seite 15.

Diese Ausführungen basieren auf einem Gutachten des Schweizer Instituts für Rechtsvergleichung zum Recht der Verjährung in Deutschland, Frankreich, England und Dänemark vom Februar 2011, das nicht in der Literaturliste des Berichtes des Vorentwurfes erscheint, obwohl die Formulierungen teilweise wörtlich aus dem Gutachten übernommen worden sind (siehe Seite sechs unten des Gutachtens).

Dieses Gutachten des Schweizer Instituts für Rechtsvergleichung zum Verjährungsrecht in Deutschland, Frankreich, England und Dänemark zeigt jedoch, dass es kein Land gibt, in denen eine vergleichbare Regelung wie des Art. 133 OR (neu) existiert. Die überwiegenden anderen europäischen Rechtsordnungen gehen mehr oder weniger streng davon aus, dass eine vertragliche Abänderung der Verjährungsfristen im Konsumentenbereich, Arbeitsrecht, Miete usw. nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass aus Anlass des Gesetzgebungsverfahrens zur Vereinheitlichung der Verjährungsfristen eine allgemeine Verkürzung der Verjährungsfristen durchgesetzt werden soll, die dem Auftrag des Bundesrates widerspricht und für sich gesehen politisch nicht durchsetzbar wäre.

Wir bitten Sie höflich, unsere Überlegungen zu berücksichtigen und verbleiben mit freundlichen Grüßen



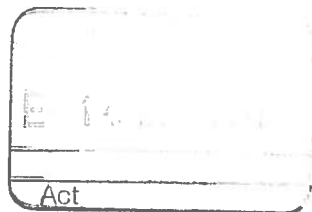
Melanie Aebli

Geschäftsführerin DJS

Adrian Döbeli
Gässli 12
5603 Staufen
adrian.doebeli@bluewin.ch



Bundesamt für Justiz
Vernehmlassungen
Bundesrain 20
3003 Bern



Staufen, 11. November 2011

Vernehmlassung zur Revision des Obligationenrechts (Vereinheitlichung des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Ich beziehe mich auf die am 31. August 2011 publizierte Medienmitteilung betreffend Teilrevision des Obligationenrechts, zu welcher Vernehmlassungsfrist bis 30. November 2011 angesetzt wurde. Gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VIG erlaube ich mir, Ihnen als Privatperson einige Gedanken zu dieser geplanten Gesetzesrevision des OR auf dem Gebiet der Verjährung zu unterbreiten.

Zwar bin ich seit 1997 in der Advokatur tätig (Muehlebach Advokatur, Falkengasse 3, Postfach 5023, 6000 Luzern 5), und daher auch Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes, welcher direkt zur Vernehmlassung eingeladen wurde. Ich möchte mich jedoch unabhängig davon mit vorliegendem Schreiben als Privatperson an Sie wenden und entsprechend einen Aspekt besonders hervorheben, welcher im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Verjährungsrechts des OR (im Folgenden: revOR) vor allem Privatpersonen betreffen dürfte:

Es geht dabei um oft zwischen Privatpersonen getroffene Vereinbarungen, namentlich um zinsfrei gewährte Darlehen. Sehr häufig kommt es vor, dass natürliche Personen einander Geld ausleihen, ohne dabei eine umfassende Regelung zu treffen, schon gar nicht in schriftlicher Form. Die Gewährung des Darlehens lässt sich in solchen Fällen in der Regel nur durch den Beleg über die erfolgte Auszahlung (Belastungsanzeige) beweisen. Wird etwas schriftlich festgehalten, so beschränken sich die Beteiligten in der Regel auf die Festhaltung des Darlehenscharakters und der dargereichten Summe. Dem Aspekt der Verjährung wird im Zuge solcher – oft „per Handschlag“ getroffener – Vereinbarungen in den meisten Fällen gar keine Beachtung geschenkt.

Das in der Verjährungsrechtsrevision vorgesehene Prinzip der doppelten Fristen (relative und absolute Frist) führt bei solchen Konstellationen zu Unsicherheiten und dürfte in diesem Bereich auch auf Unverständnis stossen:

- Bei Verträgen sind die Beteiligten einander bekannt, sodass die dreijährige Verjährungsfrist von Art. 128 revOR sofort mit Auszahlung der Darlehensvaluta zu laufen begänne, falls die Parteien nichts Abweichendes (schriftlich, bzw. beweisbar) vereinbarten.
- Da private Mahnbriefe auch nach dem revidierten OR keine verjährungsunterbrechende Wirkung haben (was von der Konzeption her durchaus richtig ist), müsste der Gläubiger eines zinsfrei gewährten Darlehens, der vom Schuldner keine Schuldanerkennung oder Verjährungseinredeverzichtserklärung erhältlich machen kann, bereits nach drei Jahren eine verjährungsunterbrechende Massnahme in die Wege leiten. Dies kann nicht der Sinn der Gesetzesrevision sein.

Des Weiteren sähe das revidierte Übergangsrecht (Art. 49 des revidierten SchlT ZGB) vor, dass auch unter dem alten Recht gewährte und noch nicht verjährte Darlehen nach neuem Recht verjähren würden, d.h. für altrechtlich noch nicht verjährte Forderungen träte drei Jahre nach Inkrafttreten des revidierten OR die Verjährung ein. Ob dies der Rechtssicherheit, welche das Schweizerische Privatrecht an sich prägt, zuträglich ist, ist zu bezweifeln.

Bei Forderungen, die sich aus einer zwischen den Beteiligten direkt getroffenen Vereinbarung ergeben, sollte die relative Frist des Art. 128 revOR m.E. keine Anwendung finden. Entsprechend stelle ich eine Ergänzung dieser Bestimmung zur Diskussion:

Art. 128

¹ Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

² Sie beginnt mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist.

³ *Bei Forderungen, zu deren Erfüllung sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger in einem Vertrag oder in einer schriftlichen Schuldanerkennung verpflichtet hat, gilt mangels anderer Abrede stets die absolute Frist.*

Um den Beginn der absoluten Verjährungsfrist klarzustellen, könnte auch Art. 129 Abs. 2 revOR noch um eine Ziffer 3 ergänzt werden:

Art. 129

¹ Die Verjährungsfrist endet spätestens mit Ablauf von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung.

² Anstelle der Fälligkeit tritt:

1. für Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung: der Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat;
2. bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen für das Forderungsrecht im Ganzen: der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war;

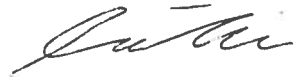
³ *bei Forderungen, zu deren Erfüllung sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger in einem Vertrag oder in einer schriftlichen Schuldanerkennung verpflichtet hat: Der Tag des Vertragsschlusses oder der Abgabe der Schuldanerkennung.*

Abschliessend möchte ich betonen, dass die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts und die Verlängerung delikts- und bereicherungsrechtlicher Verjährungsfristen zu begrüssen ist.

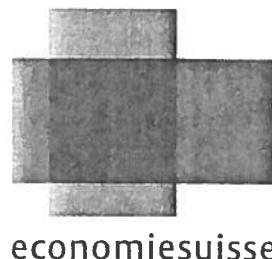
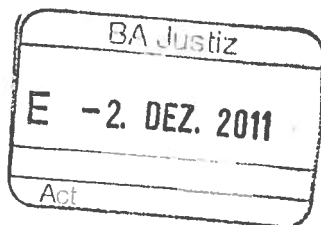
Für Leistungen, zu deren Erfüllung sich ein Schuldner vertraglich oder in einer schriftlichen Schuldanerkennung verpflichtet hat, ist das Konzept der doppelten Fristen m.E. indessen nicht tauglich. Ebenso wenig dürfte die sich in den oben geschilderten Konstellationen aus der geplanten Gesetzesrevision ergebende Verkürzung der Verjährungsfrist von zehn auf drei Jahre dem Bedürfnis der Rechtsunterworfenen entsprechen.

Für die Entgegennahme und Prüfung meiner Ausführungen danke ich Ihnen bestens und grüsse Sie

mit freundlicher Hochachtung

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Döbeli', written in a cursive style.

Adrian Döbeli



Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Vorsteherin Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

30. November 2011

Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie uns zur Vernehmlassung der Revision des Verjährungsrechts eingeladen. Für diese Gelegenheit – die wir gerne wahrnehmen – danken wir Ihnen bestens.

1 Zusammenfassung

economiesuisse ist mit der Stossrichtung der vorgeschlagenen Revision einverstanden. Sie vereinheitlicht und vereinfacht die Verjährungsregeln im schweizerischen Recht. economiesuisse unterstützt auch das vorgeschlagene Konzept der doppelten Fristen. Hingegen lehnen wir andere Vorschläge wie die Verlängerung der Verjährungsfrist auf 20 Jahre bzw. 30 Jahre für Personenschäden oder die Einführung einer echten Rückwirkung dezidiert ab.

Insgesamt gesehen muss der Vernehmlassungsentwurf überarbeitet werden. Die Vorlage ist unvollständig, und einige Gesetzesvorschläge sind unklar. Für diese Überarbeitung ist eine ausgewiesene und breit abgestützte Expertenkommission einzusetzen. Die Wirtschaft ist gerne bereit, hier mitzuwirken. Zeitliche Dringlichkeit für eine Revision des Verjährungsrechts besteht nicht.

2 Ausgangslage

Das geltende Recht regelt die Verjährung nicht einheitlich. Neben den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) bestehen zahlreiche davon abweichende Sonderbestimmungen. Das Verjährungsrecht ist dementsprechend kompliziert. Gleichzeitig gelten die Verjährungsfristen im ausservertraglichen Recht allgemein als zu kurz. Zudem verunsichern zahlreiche ungeklärte Streitfragen die juristische Praxis.

Mit der am 31. August 2011 in die Vernehmlassung geschickten OR-Revision will der Bundesrat diese Missstände beheben. Die Revision sieht neben der von der Motion «Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht» (07.3763) geforderten Verlängerung der Verjährungsfristen auch eine Vereinheitlichung des

gesamten Verjährungsrechts vor. Die allgemeinen Bestimmungen des Verjährungsrechts sollen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen gelten – unabhängig davon, ob sie aus einem Vertrag, aus einer unerlaubten Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden sind.

3 Generelle Haltung der Wirtschaft

Die Mehrheit der Mitglieder von economiesuisse befürwortet grundsätzlich die im Vorentwurf vorgeschlagene Vereinheitlichung und Vereinfachung der Verjährungsregeln im schweizerischen Recht. Wir begrüßen auch das vorgeschlagene Konzept der doppelten Fristen. Ein einfaches und verständliches Verjährungsrecht dient der Rechtssicherheit. Jedenfalls dann, wenn die einzelnen Verjährungsfristen nicht überlang sind. Die Rechtssicherheit ist ein wichtiger Standortfaktor für den Wirtschaftsstandort Schweiz.

Einzelne Mitglieder von economiesuisse lehnen den Vorentwurf ab. Sie sehen keinen generellen Anpassungsbedarf. Zudem befürchten sie, die Verlängerung von Verjährungsfristen würde sich besonders negativ auf die Unternehmen auswirken.

Bei der Revision des Verjährungsrechts gilt es generell zu bedenken, dass die Verjährungsregeln im schweizerischen Recht historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht ausgestaltet sind. Bei der Anpassung dieser Verjährungsregeln im Sinne einer Vereinheitlichung ist deshalb Vorsicht geboten. Insbesondere müssen Ausnahmen von der vorgeschlagenen Grundregel der dreijährigen relativen und der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist möglich sein. Wie der Vorentwurf auf Seite 18 korrekt festhält, besteht für den Gesetzgeber eine Abklärungspflicht, ob und in welchem Umfang Abweichungen von den allgemeinen Regeln begründet sein können. Eine sorgfältige Abklärung ist notwendig. Bei dieser Gelegenheit sollte darüber hinaus geprüft werden, wie sämtliche Verjährungsregeln des schweizerischen Privatrechts in die vorliegende Revision einbezogen werden können. Leider setzt sich der Vorentwurf beispielsweise weder mit den gesellschaftsrechtlichen Verjährungsregeln vertieft auseinander (vgl. Art. 591-593 OR) noch behandelt er die im Wirtschaftsleben bedeutsamen Rechtsunsicherheiten über den Beginn der Verjährungsfrist von Ferien- und Überstundenansprüchen im Arbeitsrecht. Die Wirtschaft würde es deshalb begrüßen, wenn vor Erlass der Botschaft, die Revision des Verjährungsrechts sorgfältig und gründlich evaluiert würde. Dafür ist eine ausgewiesene und breit abgestützte Expertenkommission einzusetzen. Die Wirtschaft ist gerne bereit, hier mitzuwirken. Zeitliche Dringlichkeit für eine Revision des Verjährungsrechts besteht nicht.

4 Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

Nachfolgend nimmt economiesuisse Stellung zu einzelnen Artikeln. Bei den nicht aufgeführten Artikeln sind wir mit den vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich einverstanden.

4.1 Art. 128 VE-OR „Relative Verjährungsfrist“

Der Beginn der dreijährigen relativen Frist ist mit dem Beginn der Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners subjektiv bestimmt. Wie aber beispielsweise die Rechtsprechung zu Art. 60 Abs. 1 OR zeigt, führen subjektive Elemente bei Verjährungsfristen zu praktischen Problemen und Rechtsunsicherheiten. Insbesondere gilt dies für den Beginn der Verjährungsfrist bei Regressforderungen. Im Sinne der Rechtssicherheit wäre eine «Verobjektivierung» auch für den Beginn der relativen Verjährungsfrist angezeigt.

4.2 Art. 129/130 VE-OR „Absolute Verjährungsfrist“

Die Wirtschaft befürwortet eine generelle absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren. Die als Variante vorgeschlagene generelle absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren lehnen wir hingegen entschieden ab. Damit würden die Unternehmen über die 10-jährige Aufbewahrungsfrist von Art. 962 OR hinaus gezwungen, ihre Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz aufzubewahren. Ausserdem müssten die heute üblichen elektronischen Archive laufend technisch angepasst werden, damit die elektronischen Daten auch nach 20 Jahren noch gelesen werden könnten. Für die Unternehmen würde dies zu einem gewaltigen finanziellen Mehraufwand führen, der nicht gerechtfertigt ist.

Die Mehrzahl der Mitglieder von economiesuisse ist einverstanden, dass bei den Personenschäden die absolute Verjährungsfrist als Ausnahme der Grundregel von 10 Jahren auf 20 Jahre festgesetzt wird. Diese Ausnahme ist jedoch auf Personenschäden mit Spätfolgen zu begrenzen. Letztlich besteht nur bei diesen ein ausgewiesenes Bedürfnis nach einer längeren Verjährungsfrist. Einzelne Mitglieder von economiesuisse lehnen auch für Personenschäden eine absolute Verjährungsfrist von mehr als 10 Jahren ab.

4.3 Art. 133 VE-OR „Abänderung der Fristen“

economiesuisse lehnt die Einführung der Möglichkeit, Verjährungsfristen vertraglich abändern zu können, ab. Damit würden die Bestimmungen unübersichtlich und unklar. Die Rechtssicherheit würde geschwächt, was der vorliegenden Revision des Verjährungsrechts zuwiderlaufen würde. Die Möglichkeiten des Verjährungsverzichts (Art. 134 VE-OR) und der Verjährungsunterbrechung (Art. 137 VE-OR) genügen, um die Durchsetzbarkeit einer Forderung zu erhalten.

4.4 Art. 134 VE-OR „Verzicht auf Verjährungseinrede“

Verjährungsverzichtserklärungen sind in der Praxis ein wichtiges Instrument, um unnötige Betreibungen und Klagen zu verhindern. Mittels einer Verjährungsverzichtserklärung bleibt es dem Gläubiger möglich – ohne die Verjährung zu unterbrechen – seinen Anspruch durchzusetzen. In Übereinstimmung mit der heutigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss es auch in Zukunft möglich sein, Verjährungsverzichtserklärungen vor Eintritt der Verjährung abzugeben.

Art. 134 VE-OR wird diesem Anliegen nicht gerecht. Er ist undeutlich formuliert und verwirrend. Die Unterscheidung zwischen der Verlängerung der Verjährungsfrist und dem Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede sowie die entsprechenden Rechtsfolgen sind nicht hinreichend klar. Das läuft der Rechtssicherheit zuwider. economiesuisse schlägt deshalb vor, Art. 134 VE-OR wie folgt anzupassen:

„¹ Der Schuldner kann nach Entstehung der Forderung auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Der Verzicht muss in schriftlicher Form erfolgen.“

² Der Verzicht kann für höchstens zehn Jahre erklärt werden.

³ streichen.“

4.5 Art. 135 VE-OR „Wirkungen gegenüber Dritten“

Den in Art. 135 VE-OR stipulierten Grundsatz, wonach individuelle Vereinbarungen zwischen einem Schuldner und dem Gläubiger nur zulasten des betreffenden Schuldners wirken dürfen, begrüssen wir. Die in Art. 135 Abs. 3 VE-OR vorgeschlagene Variante weicht hingegen von diesem Grundsatz ab und wird deshalb abgelehnt.

4.6 Art. 137 VE-OR „Unterbrechungsgründe“

Die Unterbrechungsgründe von Art. 137 VE-OR entsprechen denjenigen des geltenden Rechts (Art. 135 OR). Für bestimmte internationale Verhältnisse sind diese Unterbrechungsgründe ungenügend. Besteht beispielsweise in der Schweiz kein Betreibungsort und ist eines der vier kantonalen Handelsgerichte sachlich zuständig, kann der Gläubiger seine Forderung nur mit Klage an das jeweilige Handelsgericht unterbrechen, da das Schlichtungsverfahren gestützt auf Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 6 ZPO hier entfällt. Die Einreichung einer Klage führt jedoch nach deren Zustellung zur Fortführungslast. Damit werden Prozesse provoziert, die mit einer Verjährungsunterbrechung möglicherweise vermeidbar gewesen wären. economiesuisse würde es begrüßen, wenn zumindest für diese internationalen Verhältnisse ein formelles Mahnverfahren zur Unterbrechung der Verjährung eingeführt würde.

4.7 Art. 141 VE-OR „Wirkungen unter Mitverpflichteten“

Für eine Spezialregelung für Versicherer sieht economiesuisse keinen Bedarf. Wir lehnen die Variante in Art. 141 Abs. 4 VE-OR daher ab.

4.8 Art. 201 Abs. 4, Art. 210 Abs. 1 und 3, Art. 219 Abs. 3 VE-OR „Verjährung bzw. Verwirkung im Kaufrecht“; Art. 370 Abs. 4 und Art. 371 VE-OR „Verjährung bzw. Verwirkung im Werkvertragsrecht“

Die Verjährungsfristen im Kauf- und Werkvertragsrecht befinden sich zurzeit in der Revision im Parlament. Gemäss Pa.Iv. Leutenegger Oberholzer (06.490) soll die allgemeine Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche für bewegliche Sachen neu zwei Jahre betragen (Art. 210 Abs. 1 E-OR). Gleichzeitig soll neu auch eine fünfjährige Frist gelten, wenn die verkaufte Sache bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden ist und sie die Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werks bewirkt hat (Art. 210 Abs. 2 E-OR). Wegen des Verweises in Artikel 371 Absatz 1 OR gelten diese verlängerten Fristen auch im Fall eines Werkvertrags. Diese Forderung (fünfjährige Frist) wird auch von der Pa.Iv. Bürgi (07.497) aufgenommen. Der Nationalrat hat diesen Fristanpassungen in der vergangenen Herbstsession zugestimmt. Die Vorlage kommt nun in der Wintersession in den Ständerat.

Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen im Kauf- und Werkvertragsrecht sind mit den obgenannten Änderungen nicht kompatibel bzw. widersprechen sich. Die Wirtschaft ist mit den durch die Pa.Iv. Leutenegger Oberholzer (06.490) sowie Pa.Iv. Bürgi (07.497) vorgeschlagenen Änderungen, wie sie der Nationalrat in der Herbstsession beschlossen hat, einverstanden. Auf die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen im Kauf- und Werkvertragsrecht ist somit zu verzichten. Ausdrücklich abgelehnt wird insbesondere die vorgeschlagene Verlängerung der Präklusionsfristen von Art. 201 Abs. 4, Art. 219 Abs. 3 und Art. 370 Abs. 4 VE-OR. Die Anpassung von Verwirkungsfristen gehört nicht in die Revision des Verjährungsrechts.

4.9 Art. 49 VE-SchIT ZGB „Übergangsbestimmungen“

Es gibt keinen Grund, von dem in Art. 1 SchIT ZGB verankerten Fundamentalgrundsatz der Nichtrückwirkung abzuweichen. Eine Rückwirkung des neuen Rechts auf bestehende Forderungen ist unbedingt zu vermeiden. Das neue Recht soll nur Forderungen erfassen, die nach dessen Inkraftsetzung entstanden sind. Die Verjährung altrechtlicher Forderungen ist nach dem bestehenden Recht zu beurteilen.

Entschieden abgelehnt wird die zu Art. 49 VE-SchIT ZGB vorgeschlagene Variante. Diese enthält in Abs. 2 eine echte Rückwirkung. Echte Rückwirkungen sind grundsätzlich unzulässig, weil sie dem verfassungsmässigen Grundsatz der Rechtssicherheit widersprechen. Gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung sind echte Rückwirkungen nur ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen möglich. Der Vorentwurf setzt sich mit den bundesgerichtlichen Anforderungen an echte Rückwirkung leider mit keinem Wort auseinander.

Die Rechtssicherheit ist ein entscheidender Standortfaktor und muss aus staatspolitischen Gründen unbedingt gewahrt bleiben. Sie ist ein Grundpfeiler der politischen Stabilität und des Vertrauens in den schweizerischen Wirtschaftsstandort. Gerade in einer Zeit wirtschaftlicher und politischer Unsicherheiten ist dies für die Schweizer Wirtschaft von grosser Wichtigkeit. Die Rechtssicherheit darf folglich nicht leichtfertig aufs Spiel gesetzt werden.

4.10 Art. 9 VE-PrHG „Verjährung“

Mit dem in Art. 9 VE-PrHG vorgeschlagenen Verweis auf die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts ist unklar, wann die Verjährungsfristen zu laufen beginnen. Diese Unsicherheit ist zu korrigieren.

Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung und die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen. Bei Fragen oder Unklarheiten sind wir gerne für Sie da.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

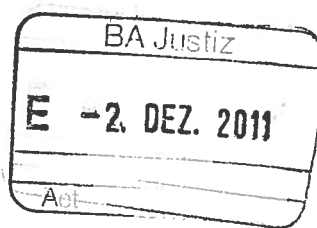


Dr. Pascal Gentinetta
Direktor



Dr. Meinrad Vetter
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches

A-Post
Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Unsere Zeichen Za
E-Mail iris.zanetti@electrosuisse.ch
Datum 9. November 2011



Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur Revision des Verjährungsrechts Stellung nehmen zu können. Gern äussern wir uns hiermit fristgerecht zum unterbreiteten Vorentwurf.

Wir begrüssen die vorgeschlagene Revision sehr und sprechen uns für den Vorentwurf aus. Positiv finden wir die Vereinheitlichung der Verjährungsregelung und das Konzept der doppelten Fristen (relative und absolute Verjährung).

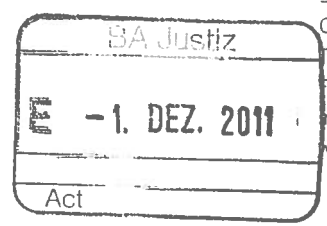
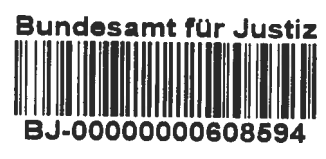
Freundliche Grüsse

Electrosuisse

Willy R. Gehrre
Präsident

Dr. Ueli Betschart
Direktor

scanned



Erdöl-Vereinigung
Spitalgasse 5
CH-8001 Zürich
Telefon 044 218 50 10
Fax 044 218 50 11
info@erdoel.ch
www.erdoel.ch

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Zürich, 30. November 2011

Vernehmlassung: Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einladung zur Stellungnahme in ob stehender Anhörung bedanken wir uns herzlich.

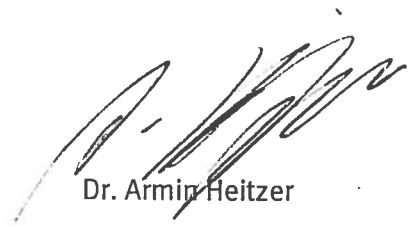
Wir verzichten auf eine eigene Stellungnahme und verweisen daher vollumfänglich auf die Eingabe des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes.

Wie danken Ihnen für die Berücksichtigung der Bemerkungen des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes.

Freundliche Grüsse

Erdöl-Vereinigung


Niklaus Boss

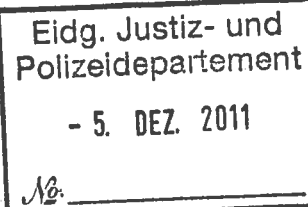
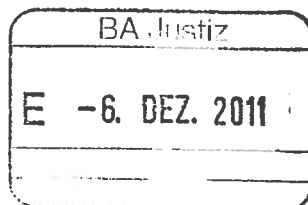

Dr. Armin Heitzer



Fédération des
Entreprises
Romandes

Secrétariat général

scanned



Madame
Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Département fédéral de justice et police (DFJP)
3003 Berne

Genève, le 30 novembre 2011
FER no 40-2011

Code des obligations (Droit de la prescription)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions d'avoir consulté notre Fédération dans le cadre de la procédure de consultation mentionnée en titre.

Composée de 24'000 entreprises membres, qui vont de la micro-entreprise, en passant par la PME jusqu'à la multinationale, la Fédération des Entreprises Romandes Genève (ci-après également la FER Genève) vous communique ci-après sa détermination.

Outre son rôle d'association faîtière de l'économie en Suisse Romande, la FER Genève fournit un certain nombre de services à ses entreprises membres. Parmi ceux-ci figurent notamment de l'assistance et du conseil en droit du travail et la gestion d'une caisse AVS, la FER CIAM 106.1 et d'une caisse de 2^e pilier, la Caisse Inter-Entreprises de Prévoyance Professionnelle (CIEPP).

Dans cette perspective, nous axerons notre prise de position principalement sur les questions relatives à la prescription en droit du travail et en droit des assurances sociales.

I. Remarques générales

Le projet de modification du Code des obligations, objet de la présente procédure de consultation, vise, selon ses auteurs, trois objectifs :

1. unifier le droit de la prescription ;
2. introduire des délais de prescription plus longs et
3. accroître la sécurité du droit.¹

¹ Cf. Rapport relatif à l'avant-projet, notamment *Condensé*, p.3

On remarque d'emblée que les objectifs 2. et 3. risquent, pour de nombreux cas, d'entrer en conflit.

La prescription consiste en l'extinction d'un droit du fait que son titulaire ne l'a pas exercé dans le délai imparti par la loi. Elle paralyse le droit d'action lié à une créance, du fait de l'écoulement du temps.

Le fondement de la prescription réside dans l'**intérêt public**, à savoir la **sécurité juridique et la paix sociale** (le créancier qui a négligé durant une trop longue période de faire valoir sa créance ne doit plus pouvoir rechercher le débiteur) et l'**intérêt privé du débiteur** qui doit être protégé contre des procédures menées longtemps après la naissance de la créance.²

Dans les relations contractuelles, c'est donc la **sécurité des affaires** qui est protégée par l'institution de la prescription.

En 1938 déjà, Georges Capitaine écrivait : *La facilité et la rapidité des communications modernes, l'instruction générale plus prononcée, la nécessité d'assurer d'une façon toujours plus rapide des situations de fait dans l'intérêt de la sécurité des affaires et des personnes (...) ont justifié l'institution de courtes prescriptions(...)*.³

Ainsi, et à l'heure de l'**Internet** et de l'**immédiateté des communications et des transactions**, notre Fédération ne peut que **s'opposer** à la volonté du législateur lorsque celle-ci vise à introduire des **délais de prescription** plus longs que les actuels.

II. La prescription en droit du travail

La prescription en droit du travail est régie par les dispositions générales du Code des obligations.⁴

En droit positif, les **créances de l'employé** pour les services rendus se prescrivent par **5 ans**.⁵ Ce délai de prescription s'applique à toutes les créances de **nature salariale**, telles que salaire, gratification, provision, participation au chiffre d'affaires, salaire afférent aux vacances, heures et travail supplémentaires, rémunération pour les inventions et designs réservés, remboursements de frais que le travailleur pourrait faire valoir à l'encontre de l'employeur.

Les créances qui n'ont **pas** le caractère de créances de **salaire** se prescrivent par **10 ans**. Il en va ainsi des créances en dommages-intérêts,⁶ des indemnités pour licenciement abusif⁷ et du droit à la délivrance d'un certificat de travail.

Quant aux créances que l'**employeur** peut faire valoir à l'encontre de l'employé, elles se prescrivent en principe par **10 ans** à compter de leur exigibilité.⁸

² Peter Gauch, Walter R. Schluep, Pierre Tercier, *Partie générale du droit des obligations*, Tome II, 2^e édition, Zürich 1982, n°2035, p.143

³ Georges Capitaine, *Des courtes prescriptions, des délais et actes de déchéance (péremptions) du CCS et du CO*, Lausanne 1938, p.23

⁴ Cf. art. 341 al. 2 CO

⁵ Art. 128 ch.3 in fine CO

⁶ Art. 97 CO

⁷ Art. 336, 337b et 33c CO

Il existe donc une absence d'uniformité et de cohérence entre les différentes créances de l'employé d'une part et une **inégalité de traitement** entre les créances de l'employé envers l'employeur et celles de ce dernier envers l'employé d'autre part.

Partant, nous **saluons la proposition** faite par les auteurs du projet de loi de prévoir, aux **articles 127 et 128 du Code des obligations proposés**, un **délai de prescription relatif de 3 ans et un délai absolu de 10 ans**, ainsi que l'abrogation conséquente de l'alinéa 2 de l'art. 341 de ce même code.

Cette proposition va en effet dans le sens d'une **simplification** et d'une **uniformisation** des délais de prescription. Elle permet également de respecter l'**égalité de traitement** entre les parties au contrat. Elle fait par ailleurs droit à la requête de **raccourcir ces délais** telle que déjà formulée par la doctrine il y a près de 80 ans déjà.⁹

III. La prescription en droit des assurances sociales

1. La prescription selon la Loi fédérale sur l'Assurance-Vieillesse et Survivants (LAVS)

L'actuel art. 52 LAVS, qui traite de la responsabilité de l'employeur en cas de dommage causé à l'assurance, prévoit un délai de prescription de 2 ans dès la connaissance du dommage et un délai absolu de 5 ans (alinéas 3), sauf si le dommage découle d'un acte punissable soumis par le droit pénal à un délai de prescription plus long (alinéa 4).

Le projet de loi prévoit une seule modification en matière d'AVS : il s'agit de la suppression des alinéas 3 et 4 de cette disposition.

Les autres délais prévus par la LAVS, par exemple dans le domaine de la perception des cotisations, ne sont pas touchés par le projet de modification du droit de la prescription du Code des obligations (CO).

En ce qui concerne l'article 52 LAVS, les règles générales du Code des Obligations (CO) seront donc applicables.

Le projet prévoit une prescription générale de 3 ans et un délai absolu de 10 ans, qui commence à courir le jour où le fait dommageable s'est produit.

Les modifications proposées vont ainsi dans le sens de l'accroissement de la sécurité du droit et des affaires, et de la lutte contre le travail au noir : l'allongement du délai de prescription favorisera les employeurs qui respectent les règles du jeu, c'est-à-dire, en matière de sécurité sociale, paient leurs cotisations.

Ces modifications faciliteront en outre le travail des caisses AVS, lesquelles disposeront d'un délai plus long, nécessaire à l'établissement d'un dommage, tâche de plus en plus complexe.

⁸ Art. 127 CO et cf. Olivia Guyot, Juliette Jaccard, Hans Kern et Roxane Zappella, *Le Contrat de travail, des pourparlers aux conséquences de la résiliation*, 2^e édition, Fédération des Entreprises Romandes Genève 2010, chapitre 43, chiffres 431.1 à 432.3, p.1 et 2

⁹ Cf. ci-dessus I. *Remarques générales* et note 3

2. La prescription en matière de prévoyance professionnelle

a) Préambule

En matière de prévoyance professionnelle, l'avant-projet du Code des obligations sur la prescription propose de modifier les articles 41 LPP (prescription des droits et conservation des pièces) et 52 LPP (responsabilité).

Ces articles, entrés en vigueur le 01.01.2005, avaient déjà fait l'objet d'une réflexion et d'une refonte importantes dans le cadre de la 1^{ère} révision de la LPP.

Le but de cette révision était, notamment et en ce qui concerne l'article 41 LPP, d'uniformiser les règles de la prescription dans l'ensemble de la prévoyance et faciliter les éventuelles recherches d'archives oubliées.

En particulier, le but était d'avoir les mêmes règles pour la prévoyance professionnelle obligatoire et la prévoyance plus étendue.

Compte tenu du temps qui nous a été imparti pour rédiger notre prise de position, nous avons dû renoncer à examiner les réflexions qui avaient été faites à ce sujet dans le cadre de la première révision LPP. Nous espérons néanmoins qu'elles ont été prises en considération et que les dispositions de l'avant-projet ne vont pas à leur rencontre.

b) Droit actuel et avant-projet

La législation relative à la prévoyance professionnelle contient plusieurs dispositions qui fixent des délais de prescription, à savoir notamment :

- art. 41 al. 2 LPP : prescription des droits et conservation des pièces;
- art. 52 al. 2 et al.3 LPP : responsabilité des organes de l'institution de prévoyance;
- art. 56a al. 3 LPP : recours et droit au remboursement du fonds de garantie.

Comme relevé plus haut, l'avant-projet ne propose des modifications que pour les deux premiers articles cités, soit les articles 41 al. 2 LPP et 53 al. 2 et al. 3 LPP.

- Art. 41 al.2 LPP

L'article 41 al.2 LPP fixe des délais de prescription différents en matière de recouvrement de créances selon le type de prestations : un délai de prescription de 5 ans s'applique aux cotisations ou prestations périodiques et un délai de prescription de 10 ans pour les autres cas (versement d'un capital).

L'avant-projet propose d'unifier ces délais de prescription en prévoyant l'application des dispositions générales du code des obligations sur la prescription pour les actions en recouvrement de créances, qu'elles portent sur des prestations périodiques ou des prestations uniques. Le délai relatif sera donc de 3 ans et le délai absolu de 10 ans.

Cette modification apporte une simplification des règles en matière de prescription qui nous apparaît comme louable.

Nous relevons à ce stade que le délai de 3 ans est un délai tout à fait convenable au regard de la sécurité du droit. A notre sens, la durée de ce délai offre une protection adéquate.

A noter que l'avant-projet de loi ne modifie à juste titre que l'alinéa 2 de l'article 41 LPP.

En effet, l'alinéa 1^{er} prévoit l'imprescriptibilité du droit aux prestations pour les assurés n'ayant pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance.

L'alinéa 6 fixe un délai de péremption, de sorte qu'il n'est pas concerné par l'avant-projet de modification du code des obligations du droit de la prescription.

- Art. 52 al. 2 et 3 LPP

L'article 52 al.2 LPP, qui traite du droit à la réparation du dommage que la personne lésée peut faire valoir contre les organes de l'institution de prévoyance, contient deux délais de prescription : un délai relatif de 5 ans à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage et de la personne tenue à effectuer le dédommagement, et un délai absolu de 10 ans dès le jour où le dommage a été commis.

L'avant-projet prévoit un renvoi aux dispositions générales du code des obligations, de sorte que le délai relatif sera fixé à 3 ans. Le délai absolu demeure quant à lui de 10 ans.

Les règles qui concernent le point de départ des délais de prescription sont quasiment identiques à celles prévues dans l'avant-projet du code des obligations, de sorte que, pour l'application de cet article, seul le délai de prescription relatif subira une modification importante.

Cette modification, en tant qu'elle s'inscrit dans le cadre de l'uniformisation du droit de la prescription, nous apparaît positive.

L'article 52 al. 3, concernant le droit des personnes responsables de recourir les unes contre les autres, prévoit un délai de prescription de 5 ans pour l'exercice du droit de recours, qui débute au moment où le dédommagement est effectué.

L'avant-projet de loi prévoit, pour cette dernière action, un délai relatif de prescription de 3 ans et fixe le départ du délai au moment où la prestation qui donne lieu au recours est accomplie et où le responsable est connu.

L'avant-projet modifie ainsi tant le délai de prescription à proprement parler que les conditions du départ du délai.

Il nous apparaît justifié de fixer le délai de prescription à 3 ans, tant dans un but d'uniformisation que de sécurité du droit.

Toutefois, le texte proposé par l'avant-projet nous paraît peu clair s'agissant du point de départ du délai, qui débute, selon le texte proposé, au moment où *la prestation qui donne lieu au recours est accomplie*. L'actuel texte de loi concernant cette condition nous semble plus adéquat.

- Art. 56a al.3 LPP

Cet article concerne le droit au remboursement des prestations indûment versées aux institutions de prévoyance par le fonds de garantie. Il fixe des délais de prescription pour le droit au remboursement des prestations indûment versées de un an après que le fonds de garantie en a eu connaissance, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. La dernière

phrase de l'article 56 a al. 3 LPP prévoit en outre un délai de prescription extraordinaire pour les créances découlant d'actes punissables.

Cet article devrait à notre sens être modifié dans le cadre de l'avant-projet.

En effet, en l'absence de modification, les délais de prescription pour cette action ne seraient plus « en harmonie » avec les délais de prescriptions proposés par l'avant-projet, ce d'autant plus que l'avant-projet entend abolir le délai de prescription extraordinaire pour les créances découlant d'actes punissables.

c) Réflexions supplémentaires

- Modification des délais de prescription

L'avant-projet prévoit la possibilité de modifier les délais de prescription en fixant des délais minima et maxima (art. 133 al.1 et 2 AP). A certaines conditions, le point de départ du délai de prescription peut également être modifié (art. 133 al.4 AP).

La nature de certaines créances ne s'oppose en effet à notre avis pas à une certaine souplesse laissée aux parties de régler la prescription.

Toutefois, en ce qui concerne la prévoyance professionnelle en particulier, de telles dérogations peuvent être compliquées à mettre en application compte tenu des nombreux acteurs qui interviennent. Il conviendra d'être attentif aux incidences qu'une limitation de prescription dans un domaine du droit peut avoir dans un autre domaine, par exemple entre le droit du travail et le droit de la prévoyance professionnelle.

- Droit transitoire

Finalement, nous relevons que l'avant-projet ne contient aucune disposition transitoire. Dès lors, si aucune disposition n'est prise dans ce sens, il conviendra d'appliquer les principes généraux du droit transitoire.

Conclusion

En conclusion, nous considérons comme positives les modifications proposées en tant qu'elles participent à :

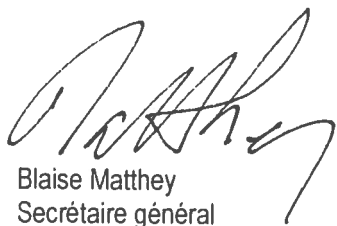
- une uniformisation du droit, dans le sens où les mêmes délais seront applicables dans le cadre de recouvrement de créances pour tous types de prestations (périodiques ou uniques) et à tout type d'action ;
- une simplification des règles puisqu'elles seront essentiellement fixées dans le CO et non plus dans les lois spéciales ;
- la sécurité du droit, puisque les mêmes délais s'appliquent aux différents rapports juridiques concernés, à savoir les rapports employeurs/institution de prévoyance et assurés/institution de prévoyance, ainsi que institution de prévoyance/fonds de garantie ; en outre, la durée du délai relatif fixée à 3 ans est un délai adéquat qui évite de laisser subsister trop longtemps une situation juridique incertaine.

Nous émettons toutefois des réserves en ce qui concerne :

- le libellé de l'article 52 al.3 CO ;
- la possibilité de modifier les délais de prescription.

Finalement, nous attirons l'attention du législateur sur l'éventuelle nécessité de modifier l'article 56a al. 3 LPP, de même que de prévoir des dispositions transitoires.

En vous remerciant de l'attention que vous saurez porter à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Olivia Guyot
Une Secrétaire juriste



Fédération de l'industrie horlogère suisse FH
Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie FH
Federation of the Swiss Watch Industry FH

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000576932

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundeshaus West
3003 Bern

V. Réf / Ihr Zeichen / Your Ref :
N. Réf / Unser Zeichen / Our Ref : COMMIS/SUI/EGIP/11/0450

Bienne, 30. November 2011

Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme in oben bezeichneter Angelegenheit. Gerne erlauben wir uns, Ihnen diesbezüglich untenstehende Bemerkungen zukommen zu lassen.

1. Der Verband der schweizerischen Uhrenindustrie

Der Verband der schweizerischen Uhrenindustrie FH ist die Dachorganisation des Schweizer Uhrensektors und vereinigt über 500 Unternehmen. Der Verband verteidigt die Interessen seiner Mitglieder auf nationaler sowie auch auf internationaler Ebene. Die Uhrenindustrie ist die drittgrösste Schweizer Exportindustrie und beschäftigt nahezu 50'000 Personen. 2010 wurden Waren im Wert von über 16 Mia. CHF ausgeführt.

2. Allgemein

Grundsätzlich ist eine Vereinheitlichung und Vereinfachung des Verjährungsrechts im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüßen. Allerdings gilt es spezifische Eigenheiten, namentlich im Bereich der einzelnen Vertragsformen, gebührend zu berücksichtigen. Ausnahmen von der Grundregel der dreijährigen relativen und der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist müssen demnach möglich sein.

3. Verjährung im Bereich der Sachgewährleistung (Art. 201 Abs. 4 VE-OR, Art. 210 OR)

Im Bereich der kaufrechtlichen Sachgewährleistungsansprüche ist auf die bereits laufende Revision von Art. 210 OR aufmerksam zu machen (parlamentarische Initiative 06.490, NR Leutenegger Oberholzer vom 20. Dezember 2006 und parlamentarische Initiative 07.497, SR Bürgi vom 20.



Dezember 2007). Die FH hat diesbezüglich mit Stellungnahme vom 1. September 2010 darauf hingewiesen, dass die im Revisionsentwurf vorgeschlagene zweijährige Frist den Gegebenheiten des Gemeinschaftsrechts (Richtlinie 1999/44/EG, Artikel 5 Ziff. 1) und denjenigen des Wiener Kaufrechts entspricht. Im Sinne einer Harmonisierung mit dem europäischen und internationalen Recht konnte der Verband der schweizerischen Uhrenindustrie FH deshalb der Ausdehnung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre Frist zustimmen. Weitergehende Fristen sind allerdings nicht opportun und deshalb abzulehnen.

Die nun laufende Revision des gesamten Verjährungsrechts birgt in Bezug auf die zwei erwähnten parlamentarischen Initiativen die Gefahr von Widersprüchen und Inkonsistenzen. So sieht zwar Art. 201 Abs. 4 VE-OR die Einführung einer absoluten Rügefrist von zwei Jahren vor. Das Hinzuziehen der allgemeinen neuen Verjährungsfristen (relative Frist von drei Jahren, absolute Frist von 10 Jahren) bei rechtzeitiger Rüge ist u.E. nicht sachgerecht und scheint auch nicht in Einklang mit den beiden obgenannten parlamentarischen Initiativen zu stehen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Verjährungsfristen im Werkvertragsrecht.

Es ist somit bei den laufenden Revisionsbestrebungen genau darauf zu achten, dass den besonderen Gegebenheiten der kaufrechtlichen Sachgewährleistung Rechnung getragen wird und die schweizerische Regelung auf keinen Fall über den Rahmen des Gemeinschaftsrechts hinaussschiesst. Dies würde zu einer ungerechtfertigten Belastung der Schweizer Wirtschaft und unserer Mitglieder führen. Zudem sind die Inkonsistenzen in Bezug auf die beiden genannten parlamentarischen Initiativen zu bereinigen.

Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für allfällige Fragen stehen wir selbstverständlich zu Ihrer Verfügung.

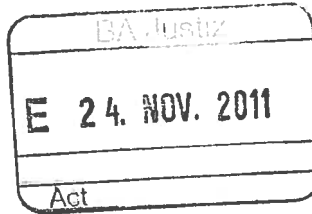
Mit freundlichen Grüssen

Jean-Daniel Pasche
Präsident

Yves Bugmann
Leiter Rechtsabteilung



Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte
Fédération des médecins suisses
Federazione dei medici svizzeri
Swiss Medical Association



Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608504

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Vorsteherin EJPD
3003 Bern

Bern, den 22. November 2011

OR-Revision Verjährungsfristen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die FMH bedankt sich für den Einbezug ins Vernehmlassungsverfahren. Der FMH-Zentralvorstand nimmt wie folgt Stellung:

Die wesentlichen Punkte auf einen Blick

1. Die FMH spricht sich für den Wechsel zu 30-Jahre Verjährungsfrist für Personenschäden im Arbeitsverhältnis aus (also für Berufskrankheiten wie Asbest, etc.).
2. Die FMH setzt sich dafür ein, für den Bereich der medizinischen Behandlungsschäden ein System der No Fault Compensation, also der fehlerunabhängigen Entschädigung von Medizinschäden einzuführen, wie es z.B. skandinavische Länder und Neuseeland und teilweise Frankreich kennen.
3. Die FMH wendet sich hingegen gegen die 30-Jahre Verjährungsfrist für medizinische Behandlungsschäden. Dies aus den folgenden Gründen
 - *Unnötig:* Ärztliche Behandlungsfehler werden praktisch immer vor Ablauf von 10 Jahren erkennbar.
 - *Rechtsunsicherheit:* Die Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre würde die Rechtssicherheit gefährden.
 - *Kosten:* Die Aufbewahrung aller Krankengeschichten in Arztpraxen und Spitälern bis 30 Jahre nach Behandlungsende würde unnötige Zusatzkosten verursachen.

Elfenstrasse 18, Postfach 170, CH-3000 Bern 15
Telefon +41 31 359 11 11, Fax +41 31 359 11 12
info@fmh.ch, www.fmh.ch

Im Einzelnen

Ja zur 30-Jahre-Frist für Berufskrankheiten

Die FMH spricht sich für eine 30-jährige Verjährungsfrist für Berufskrankheiten (wie Asbest, etc.) aus. Berufskrankheiten treten oft erst lange nach der Exposition auf. Das geltende UVG trägt dem richtigerweise schon Rechnung: Es gilt der Grundsatz, dass Berufskrankheiten (Art. 9 UVG) vom zur Zeit der Exposition zuständigen Unfallversicherer übernommen werden (Art. 77 Abs. 1 UVG)¹. Auch in der Arbeitsmedizin gilt wegen der langen Latenzzeit von Berufskrankheiten international der Grundsatz, die arbeitsmedizinischen Krankengeschichten während 40 Jahren aufzubewahren.

Für No-Fault-Compensation bei Medizinschäden

Die FMH hat sich schon vor Jahren dafür ausgesprochen, für den Bereich der medizinischen Behandlungsschäden ein System der No Fault Compensation, also der fehlerunabhängigen Entschädigung typischer medizinischer Behandlungsschäden, einzuführen, wie es skandinavische Länder und Neuseeland kennen.²

No-Fault-Compensation Systeme stellen den Patienten mit seinem erlittenen Behandlungsschaden ins Zentrum und nicht den Arzt mit der Frage eines Behandlungsfehlers. Sie ermöglichen einerseits den Patienten für Behandlungsschäden zu kompensieren, auch wenn keine Fehlbehandlung vorlag, und anders muss bei Auftreten eines Behandlungsschadens nicht systematisch ein Fehlervorwurf gegen die Behandelnden erhoben werden, der das Klima belastet. NFC-Systeme erlauben nach den internationalen Erfahrungen eine bessere Verteilungsgerechtigkeit als fehlerbasierte Systeme, weil Spital und Arzt in NFC-System eher von sich aus die Patienten anmelden, denen ein Behandlungsschaden zugestossen ist, als dass spontane Meldungen an die traditionelle Haftpflichtversicherung erfolgen.

Die Diskussion um die Vermeidung von Untersuchungs- und Behandlungsfehlern, bewegt seit Ende der 1990-er Jahre zu Recht auch die Schweiz. Die internationalen Erfahrungen zeigen, dass die Sicherheit vor allem dann wirkungsvoll verbessert werden kann, wenn die meldenden Personen nicht persönlich zu "Sündenböcken" gestempelt werden. No Fault Compensation hilft mit, ein *angstfreies Klima* im Umgang mit Komplikationen und Fehlern in der Medizin zu schaffen, um eine Verbesserung der Patientensicherheit erreichen zu können. Für den Bereich des Strafrechts hatte die Präsidentin der Schweizerischen Patientenorganisation übrigens schon vor zehn Jahren mit guten Gründen postuliert, fahrlässige Tötung im Bereich der Medizin solle vom Offizial- zum Antragsdelikt umgewandelt werden, weil so eher eine auf Fehlervermeidung zielende Patientensicherheitskultur aufgebaut werden könne.³)

¹ Art. 77 Leistungspflicht der Versicherer

¹ Bei Berufsunfällen erbringt derjenige Versicherer die Leistungen, bei dem die Versicherung zur Zeit des Unfalles bestanden hat. Bei Berufskrankheiten ist der Versicherer zu Leistungen verpflichtet, bei dem die Versicherung bestanden hat, als der Versicherte zuletzt durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten oder durch berufliche Tätigkeiten gefährdet war.

² Stellungnahme des FMH-Zentralvorstands vom 25. April 2001 zur Gesamtrevision Haftpflichtrecht.

Gegen generelle 30 Jahre-Verjährungsfrist für medizinische Behandlungsschäden

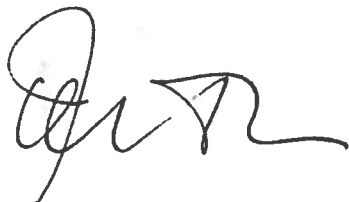
Die ärztlichen Behandlungsfehler sind fast immer vor Ablauf von 10 Jahren erkennbar. Es gibt einige wenige Therapieformen, bei denen Spätschäden auftreten können.⁴ Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sollte eine längere Verjährungsfrist auf diese Fälle begrenzt werden.

Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die ganze Medizin auf 30 Jahre würde hingegen die Rechtssicherheit gefährden. Die Schadenersatzforderung würde so oft erst erhoben, nachdem der behandelnde Arzt längst gestorben oder pensioniert ist. Die Erben des Arztes müssten noch Jahrzehnte nach Praxisaufgabe für eine Nachdeckung der Haftpflichtversicherung sorgen.

Diese Verjährungsfrist wäre mit unnötigen Zusatzkosten für die Aufbewahrung aller Krankengeschichten in Arztpraxen und Spitälern bis 30 Jahre nach Behandlungsende verbunden.

Gerne hoffen wir, dass Sie die Stellungnahme der FMH berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
FMH



Dr. med. Jacques de Haller
Präsident



Anne-Geneviève Bütikofer
Generalsekretärin

⁴ Spätschäden kommen vor nach klassischer Chemotherapie, Therapie mit Biologika und Immunotherapien (u. a. bösartige Neubildungen wie Lymphome, Leukämien, Karzinome, Sarkome), sowie nach Anwendung radioaktiver Strahlen.



FÉDÉRATION ROMANDE
DES CONSOMMATEURS

Rue de Genève 17
Case postale 6151
1002 Lausanne
Tél. 021 331 00 90
Fax 021 331 00 91
www.frc.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Lausanne, le 16 décembre 2011

Prise de position sur la consultation concernant la révision du droit de la prescription dans le Code des obligations

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

La Fédération romande des consommateurs, ci-après la FRC, vous remercie de l'avoir associée à la consultation citée en marge et vous prie de trouver, ci-dessous, sa prise de position.

Commentaires généraux

Bien que la FRC salue la volonté d'unifier le droit de la prescription, elle regrette toutefois que le projet soit de nature dispositive et ne prévoie pas de protection particulière des parties les plus faibles. Il est vrai que les différenciations entre les délais de prescription prévus posent de multiples problèmes et un sentiment d'insécurité juridique. Le but premier de cette consultation est de simplifier et d'unifier le droit. Or, en introduisant des délais modifiables dans l'art. 133 CO, cela va au contraire compliquer la situation et rendre les choses encore moins claires.

De plus, dans bien des cas, notamment en matière contractuelle, cela fait passer le délai de prescription de cinq à trois ans, ce qui est clairement moins favorable pour le justiciable.

Enfin, en matière de contrat de vente, la situation n'est pas du tout claire puisque le Parlement vient de se prononcer en acceptant une modification de l'article 210 CO qui prévoit un délai de garantie de deux ans, sans possibilité de le réduire. Or, la proposition faite dans le projet de révision sur lequel nous nous prononçons aujourd'hui ne tient pas compte de celui qui a été proposé au Parlement.

L'idée d'unifier les délais de prescription part néanmoins d'une intention louable qui pourrait être intéressante pour le justiciable, mais le projet tel que proposé annihile toute simplification dans les faits.

La FRC demande donc que le projet final qui sera présenté tienne compte des parties les plus faibles, notamment les consommateurs et les travailleurs.

Commentaires de détails

Art. 128 CO

L'unification du délai de prescription est en soi louable, mais le délai de trois ans n'est pas acceptable. En effet, selon l'art. 128 actuel CO, un certain nombre d'actions, notamment celles des artisans, des travailleurs, des avocats, des médecins, pour les loyers et fermages, ainsi que pour les pensions alimentaires se prescrivent par cinq ans. La réduction prévue pègre donc les droits dans ces cas-là et ne saurait être admise. Le délai prévu devrait au moins d'être de cinq ans.

Art. 130 CO

Pour les dommages corporels, la révision telle que proposée va dans le bon sens, dans la mesure où s'agissant de dommages différés, il est vrai qu'il faut dans ce cas avoir un délai de prescription plus long. Par contre, la variante proposée d'art. 129/130 est à refuser car elle ne protège pas vraiment la personne lésée en cas de dommages corporels différés.

Art. 133 CO

La FRC s'oppose à la possibilité de modifier et de renoncer aux délais de prescriptions. L'art. 133 tel que proposé va compliquer la situation, puisque les délais pourront être modifiés par une des parties, ce qui créera une insécurité juridique. Nous estimons que cet article doit être supprimé.

Si cet article devait néanmoins être accepté, il est impératif de protéger les parties faibles à un rapport juridique, comme le sont les consommateurs ou les travailleurs. Il faut exclure les contrats de travail et les contrats conclus avec un consommateur du projet d'art. 133 CO.

Art. 201 & 210 CO

Bien que la FRC salue la volonté d'adapter le droit suisse à la Convention de Vienne, les propositions concernant ces articles amènent des interrogations : comment va-t-on intégrer les modifications proposées de l'art. 210 CO dans le cadre de l'initiative parlementaire 06.490, acceptées par le Parlement. Il est en tout cas impératif que dans le cadre de contrat de vente de choses mobilières, la garantie, soit le droit de prescription, soit en tous les cas portée à deux ans, comme c'est le cas dans l'Union européenne. Il faut de plus que ce droit ne soit pas supprimable ou réductible et au cas où l'art. 133 CO devait être accepté, il faudrait en exclure les règles sur le contrat de vente.

Nous demandons dès lors que les modifications votées par le Parlement soient intégrées à ce projet.

Art. 370 & 371 CO

Là aussi, les propositions définitives devront prendre en compte ce qui a été décidé par le Parlement concernant l'initiative parlementaire 07.497 et qui va dans le bon sens.

Art. 9 et 10 Loi sur la responsabilité du fait des produits (LRFP)

La FRC soutient l'alignement des règles de prescription de la LRFP sur celles des dispositions générales du CO. De plus, elle considère que la nécessité d'une connaissance effective de la créance et de la personne du débiteur est une bonne chose, la connaissance supposée tel qu'actuellement prévue n'était pas satisfaisante.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous adressons, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Fédération romande des consommateurs



Mathieu Fleury
Secrétaire général

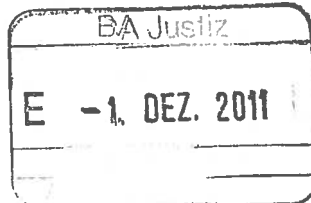


Florence Bettschart
Avocate



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI

Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Ort, Datum
Ansprechpartner

Bern, 30. November 2011
Martin Bienlein

Direktwahl
E-Mail

031 335 11 13
martin.bienlein@hplus.ch

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts): Vernehmlassungsantwort von H+

Sehr geehrte Damen und Herren

Das EJPD hat uns mit Schreiben vom 31. August 2011 eingeladen, uns zu oben genannter Vernehmlassung zu äussern. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr. H+ Die Spitäler der Schweiz ist der nationale Spitzenverband der öffentlichen und privaten schweizerischen Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen. Uns sind rund 355 Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen als Aktivmitglieder sowie über 200 Verbände, Behörden, Institutionen, Firmen und Einzelpersonen als Partnerschaftsmitglieder angeschlossen. Unsere Vernehmlassungsantwort beruht auf einer Umfrage bei unseren Mitgliedern.

Art. 60 nicht ersatzlos aufheben

Grundsätzlich fordern wir, dass Geschädigte wie bis anhin zwingend in allen Fällen innert einem Jahr ab dem Tag, wo sie Kenntnis vom Schaden haben, den Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung stellen müssen, damit diese überhaupt geprüft werden. D.h., dieser Inhalt des Art. 60 darf nicht wie vorgesehen ersatzlos gestrichen werden

Inakzeptable Rechtsunsicherheit bei 30jähriger Verjährungsfrist für Personenschäden

Wir begrüssen sowohl eine relative Verjährungsfrist von drei Jahren (Art. 128) wie auch eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren (Art. 129). Die bei Personenschäden geplante Verjährungsfrist von 30 Jahren (Art. 130) hingegen lehnen wir entschieden ab. Selbstverständlich führen die Schweizer Spitäler und Kliniken die medizinische Versorgung ihrer Patientinnen und Patienten mit der allergrössten Sorgfalt durch und versuchen mit allen Mitteln, medizinische Komplikationen zu vermeiden. Es geschieht leider dennoch in seltenen Fällen, dass trotz aller Massnahmen zur Patientensicherheit eine Patientin oder ein Patient einen gesundheitli-

chen Schaden erleidet, bei dem sie oder er den Leistungserbringer haftbar macht. Aus unserer Sicht reicht in solchen Fällen eine Verjährungsfrist von 10 Jahren durchaus, um Forderungen aus Personenschäden zu stellen. Bei einer Verjährungsfrist von 30 Jahren sind die Spitäler und Kliniken einer unverhältnismässig grossen Rechtsunsicherheit ausgesetzt. Ohnehin wird der Kausalitätsnachweis schwieriger, je weiter zurück der schadenauslösende Moment ist. Diese Feststellung macht man bereits bei der aktuellen 10jährigen Frist; ungleich schwieriger würde es bei 30 Jahren. Hinzu kommt, dass die Gesetzgebung heute vorsieht, dass die Patientenakten heute nach 10 Jahren vernichtet werden können. Bei einer Gesetzesänderung könnten also Forderungen gestellt werden für Fälle, zu denen gar keine Akten mehr verfügbar sind, weil sie gesetzeskonform vernichtet worden sind. Künftig müsste die Aktenaufbewahrungspflicht für Patientendokumentationen ebenfalls verlängert werden, was zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand und unnötigen Mehrkosten für Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen führt. Dies kann aus unserer Sicht so nicht angehen.

Keine Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist

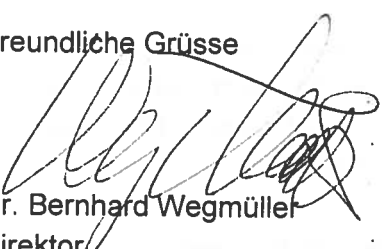
Eine derogative relative Verjährungsfrist von mind. einem Jahr und höchstens 10 Jahren (Art. 133, Abs. 1) erscheint uns akzeptabel. Aber eine derogative absolute Verjährungsfrist von mind. drei und höchstens 30 Jahren (Art. 133, Abs. 2) geht aus unserer Sicht zu weit, da die absolute Verjährungsfrist nicht noch verlängert werden darf. Dies erzeugt unnötigerweise grosse Rechtsunsicherheit (vgl. unsere Begründungen zu Art. 130).

Gleiche Rahmenbedingungen für Spitäler und Kliniken

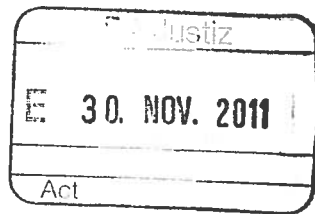
Viele unserer Mitglieder sind dem öffentlich rechtlichen Haftungsrecht unterstellt, d.h. die Verjährungsfristen des OR kommen für sie nur bedingt zur Anwendung. Mit der neuen Spitalfinanzierung sind die Schweizer Spitäler und Kliniken vermehrt einem Wettbewerb ausgesetzt, bei dem es entscheidend ist, dass die Rahmenbedingungen möglichst dieselben sind. Daher dürfen sich das öffentlich-rechtliche Haftungsrecht und das OR betreffend die Verjährungsfristen nicht zu gross unterscheiden.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen aufnehmen, und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. Bernhard Wegmüller
Direktor



HANDELSchweiz

VSIG – Handel Schweiz | Commerce Suisse
Commercio Svizzera | Swiss Trade

Güterstrasse 78
Postfach 656
CH-4010 Basel
info@vsig.ch/www.vsig.ch
T +41 61 228 90 30
F +41 61 228 90 39

Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern



Basel, 29. November 2011

Vernehmlassung zur Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir beziehen uns auf das Anhörungsverfahren zu den vorgeschlagenen Neuerungen des Verjährungsrechts. Für die Möglichkeit einer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Als Dachverband des Schweizer Handels und damit als Vertreter von rund 3'500 Handelsunternehmen vertritt Handel Schweiz eine liberale Ordnungspolitik ohne helvetische Sonderzüge. Für die Aussenwirtschaftspolitik bedeutet dies die Integration der schweizerischen Wirtschaft in Europa und in der Welt. Wir stehen ein für die Öffnung der Schweizer Grenzen für Güter, Dienstleistungen, Personen und Kapital mit gleichwertigem Zugang zu den Auslandsmärkten sowie für die Beseitigung der nichttarifären Handelshemmnisse.

Handel Schweiz setzt sich vehement für den freien Handel und Wettbewerb ein. Freihandel darf jedoch nicht dazu führen, dass Schweizer Arbeitsplätze in das Ausland abwandern. Es besteht die Gefahr, dass ganze Wirtschaftsbranchen untergehen.

Handel Schweiz begrüsst die Vereinfachung der Verjährungsregeln. Wir lehnen jedoch die aktuelle Vorlage als zu umfassend ab. Das Verjährungsrecht sollte nicht einer allgemeinen Harmonisierung, sondern vielmehr differenzierten Optimierung und Modernisierung unterworfen werden. Die umfassende Neukonzeption des Verjährungsrechts, wie sie die Vernehmlassungsvorlage anstrebt, wird zwangsläufig zu erneuten Auslegungs- und Rechtsfragen führen. Viel-

mehr wäre es aus Gründen der Rechtssicherheit angezeigt, die wichtigsten Unklarheiten und Missstände einer beschränkten und gezielten Revision zu unterziehen.

Wird der Gesetzesentwurf dennoch weiterverfolgt, so sollte aus Sicht von Handel Schweiz die Verjährungsfrist für Forderungen aus Körper- und Gesundheitsschäden verkürzt werden. Grundsätzlich begrüssen wir das Bestreben, die Opfer von Spätschäden durch eine Verlängerung der Verjährungsfristen besser zu schützen. Eine generelle Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist von 10 auf 30 Jahre für Forderungen aus Körper- und Gesundheitsschäden lehnen wir jedoch ab. Diese schiesst aber über das Ziel hinaus. Abgesehen von den dadurch für die Unternehmungen entstehenden Kosten, ist der Nutzen einer derart massiven Verlängerung der Verjährungsfrist auch für die Betroffenen zu relativieren: Wer Schadenersatz geltend macht, muss den Nachweis der Kausalität oder gar des Verschuldens erbringen. Dieser Nachweis fällt umso schwerer, je weiter das schädigende Ereignis zurückliegt.

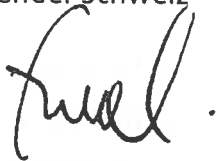
Eine solche Regelung entspricht nicht der Rechtssicherheit. Dieser unverhältnismässige Eingriff würde durch die entstehende Rechtsunsicherheit zu einer erheblichen Verschlechterung des Unternehmensstandorts Schweiz führen.

Handel Schweiz wehrt sich zudem kategorisch gegen eine Rechtsänderung im Bereich des Gewährleistungsrechts im Kauf- und Werkvertrag kategorisch ab. Dieser Bereich ist Gegenstand der beiden Parlamentarischen Initiativen 06.490 von NR Leutenegger Oberholzer "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten; Änderung von Art. 210 OR" und 07.497 von SR Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht; Art. 210 OR". Die gesetzgeberische Umsetzung dieser beiden Initiativen ist weit fortgeschritten. Daher sieht Handel Schweiz keinen Grund, von den darin angestrebten Anpassungen abzuweichen, bevor sie überhaupt in Kraft getreten sind. Die auf der Basis der beiden Parlamentarischen Initiativen sich abzeichnende Lösung ist aus unserer Sicht deshalb integral beizubehalten.

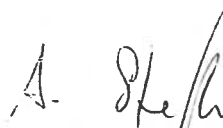
Mit der beantragten Änderung steigt die Akzeptanz der Vorlage. Dies ist das Ziel. Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Handel Schweiz



Kaspar Engeli
Direktor



Andreas Steffes
Sekretär



HEV Schweiz

Bundesamt für Justiz



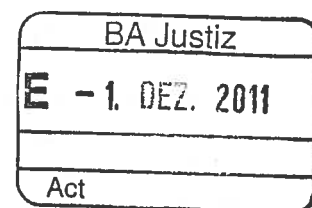
BJ-00000000608620

Scanned

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

unser Zeichen RST/Bä
Zürich, 28. November 2011

Anhörungsantwort Revision des Verjährungsrechts



Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die uns offerierte Möglichkeit, im Vernehmlassungsverfahren zur geplanten Revision des Verjährungsrechts Stellung zu nehmen. Der HEV Schweiz ist mit seinen über 310'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der Haus- und Grundeigentümer in unserem Land. Wir werden uns deshalb im Folgenden auf die für unsere Mitglieder relevanten Punkte, namentlich auf die geplanten Revisionen im Kauf- und Werkvertragsrecht, beschränken.

1. Allgemeine Bemerkungen

Im Verjährungsrecht bestehen neben der verwirrenden Menge von Bestimmungen unzählige Streitfragen, die zu einer grossen Unsicherheit führen. Nach Meinung von Lehre und Rechtsprechung ist daher seit langem eine umfassende Revision des Verjährungsrechts geboten. Der HEV Schweiz teilt diese Ansicht und begrüsst, dass sich die geplante Revision endlich den alten Forderungen einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, einer Verlängerung der Verjährungsfristen und der Beseitigung von Unsicherheiten annimmt. Gerade die Verjährung von Forderungen ist im Schweizerischen Recht ein zentrales Institut zur Gewährleistung der Rechtssicherheit. Die Vereinheitlichung der Fristen und das Wegfallen von Abgrenzungsproblematiken verschiedener komplexer Rechtsfiguren ist ein konsequenter Schritt zur Förderung der Rechtssicherheit in unserem Land. Der HEV Schweiz befürwortet deshalb das Konzept der einheitlichen und doppelten Fristen.

2. Zu Art. 201 Abs. 4, Art. 219 Abs. 3 und Art. 370 Abs. 4 VE-OR

Zu bemängeln ist, dass in der Vorlage sowohl für das Kauf- wie auch für das Werkvertragsrecht unterschiedlich lange absolute Rügefristen für bewegliche und unbewegliche Sachen vorgesehen sind. Damit lebt das Problem mindestens teilweise wieder auf, das durch die Umsetzung der beiden Parlamentarischen Initiativen von Ständerat Bürgi und Nationalrätin Leutenegger Oberholzer behoben werden soll. Die in der Vorlage zur geplanten Revision vorgeschlagene Lösung sieht zwar eine absolute Rügefrist von fünf

Jahren für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wegen Mängeln eines unbeweglichen Bauwerks vor (Art. 370 Abs. 4 OR), doch für bewegliche Sachen, welche an einen Unternehmer verkauft und von diesem in ein unbewegliches Bauwerk eingebaut werden, gilt gemäss Art. 210 Abs. 4 VE-OR eine absolute Rügefrist von zwei Jahren. Dies führt wiederum zum grotesken Ergebnis, dass der Unternehmer vom Besteller während fünf Jahren gerügt werden kann, er selber aber gegen seinen Lieferanten nur während zwei Jahren Anzeige machen kann.

Der HEV Schweiz befürwortet eine absolute Rügefrist von grundsätzlich zwei Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag über eine bewegliche Sache bzw. ein bewegliches Werk. Ebenso sind wir mit der absoluten Rügefrist von fünf Jahren für unbewegliche Werke bzw. für den Grundstückkauf einverstanden. Wir fordern aber analog zu den obengenannten Initiativen zusätzlich eine absolute Rügefrist von fünf Jahren für Mängel an beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben. Das Gleiche soll natürlich auch für das bewegliche Werk gelten, sofern es diese Voraussetzungen erfüllt.

Art. 201 Abs. 4 VE-OR ist somit wie folgt zu ergänzen:

- ⁴ Der Käufer hat seine Anzeige innert zwei Jahren seit Ablieferung der Sache zu machen. *Innert fünf Jahren hat die Anzeige seit der Ablieferung der Sache zu erfolgen, wenn diese bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat.*

3. Zu Art. 133 VE-OR

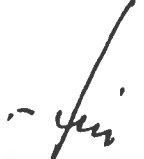
Dispositive Verjährungsfristen sind unseres Erachtens klar abzulehnen. Eine vertragliche Abänderung der Fristen hätte nämlich zur Folge, dass in jedem Einzelfall teilweise äusserst komplexe Vertragswerke auf ihre Verjährungsfristen hin überprüft werden müssten. Ausserdem wäre es möglich, Verjährungsfristen im Rahmen der Gesetzesordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuändern und massiv zu kürzen. Standardgemäss würden in einem solchen Fall der schwächeren Vertragspartei kurze Verjährungsfristen aufgezwungen. Der Förderung der Rechtssicherheit wäre dies sicherlich nicht dienlich.

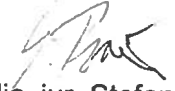
Art. 133 VE-OR ist somit vollständig zu streichen.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Hauseigentümerverband Schweiz


Dr. Rudolf Steiner
Präsident


lic. iur. Stefan Baer
Rechtskonsulent

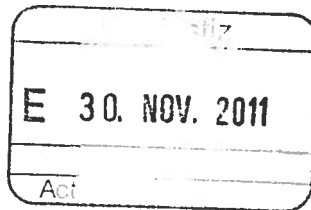
Bundesamt für Justiz**BJ-00000000608567**

23

verband schweizer holzbau-unternehmungen
association suisse des entreprises de construction en bois
associazione svizzera costruttori in legno
associazioni svizra da las interpresas da construcziun en lain

Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

**zentralsitz**

schaffhauserstrasse 315
8050 zürich

tel. +41 (0)44 253 63 93
fax +41 (0)44 253 63 99
info@holzbau-schweiz.ch
www.holzbau-schweiz.ch

Zürich, 28. November 2011

Vernehmlassungsantwort**Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) eröffnet. Obwohl wir nicht ausdrücklich dazu eingeladen worden sind erlauben wir uns, zur Vorlage Stellung zu nehmen.

Holzbau Schweiz vertritt die Interessen von rund 1100 Mitgliedsbetrieben, welche ca. 7760 Mitarbeiter beschäftigen.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Holzbau Schweiz stellt sich nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung des Rechts, sofern diese notwendig ist, der Vereinfachung dient und bestehende Unsicherheiten beseitigt. Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf wird diesen Voraussetzungen nicht gerecht. Ohne zwingende Gründe wurde ein gesetzgeberisches Projekt von enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht erarbeitet. Angesichts dieser Bedeutung ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb nicht eine Expertenkommission beigezogen worden ist. Die Revision ist aus unserer Sicht in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme verursachen. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf die seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

II. Beurteilung der Vorlage

In Berücksichtigung unserer obigen Bemerkungen verzichten wir auf eine detaillierte Beurteilung der Vorlage. Wir beschränken uns auf einige Punkte, welche bei der Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse und beim weiteren Vorgehen unbedingt mit zu berücksichtigen sind.

1. Die Absicht, in den Art. 127 ff. OR die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu regeln und sämtliche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen zu streichen, ist aus unserer Sicht nicht notwendig und führt vielmehr zu einer Rechtsunsicherheit. Bezeichnenderweise wird denn auch bei der Begründung und Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist im weiteren eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung, wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. In der künftigen Rechtsanwendung können somit Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Und das ist unter allen Umständen zu vermeiden.
2. Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist, sondern auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Diese Bestimmung ist praxisuntauglich und kann im Einzelfall zu völlig unbefriedigenden Situationen führen. So kann es vorkommen, dass ein Unternehmer in Anwendung von Art. 370 Abs. 4 VE bis zu 8 Jahren für Mängel des Werkes einstehen muss. Eine derartige Verschlechterung und Gleichgewichtsverschiebung können wir nicht akzeptieren.
3. Art. 133 VE gibt den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen. Dies wird mit grosser Voraussicht dazu führen, dass namentlich im Werkvertragsrecht die stärkeren Parteien wie Generalunternehmer oder grosse Bauherren die Verjährungsfrist zu Lasten des Unternehmers generell auf die Höchstdauer von 10 Jahren verlängern werden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein!
4. Am 14. September 2011 hat der Nationalrat die parlamentarischen Initiativen Leutenegger Oberholzer und Ständerat Bürgi behandelt und die einzelnen Bestimmungen angenommen. Namentlich der Vorstoss von Ständerat Bürgi wurde auf Initiative und mit Unterstützung des Ausbaugewerbes eingereicht. Diese verlangt eine Anpassung der kaufrechtlichen Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängel einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerks gegenüber dem Unternehmer gilt. Damit werden eine stossende Ungereimtheit im geltenden Rechts beseitigt und der Rückgriff des Unternehmers auf den tatsächlichen Verursacher des Schadens ermöglicht. Mit der vorliegend zur Diskussion stehen Gesetzesre-

vision sollen nun Art. 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR, um die es in den parlamentarischen Initiativen explizit geht, wieder ersatzlos aufgehoben werden. Ein derartiges Vorgehen ist schwer verständlich. Die im Nationalrat aufgeworfene Frage, ob die vorgesehene Revision des Kauf- und Werkvertragsrecht wirklich isoliert zu behandeln sei, ist nicht nur sinnvoll, sondern für das Schutzanliegen absolut berechtigt. Das Rechtsgebiet der Verjährung wird im allgemeinen Teil des OR geregelt. Gerade hier ist es zentral, dass Rechtsunsicherheiten beseitigt werden und nicht mit kurz aufeinander folgenden Gesetzesrevisionen zusätzlich Verwirrung geschaffen wird. Es kann doch nicht sein, dass sich Konsumentinnen und Konsumenten unter dem Titel „Vereinheitlichung“ an eine neue zweijährige Frist, bzw. an eine fünfjährige Frist für unbewegliche Werke gewöhnen, um sich dann gleich wieder neu mit einer dreijährigen Frist anfreunden zu müssen, die dann für alle Rechtsgebiete gelten soll und die ebenfalls unter dem Titel „Vereinheitlichung“ angekündigt wird.

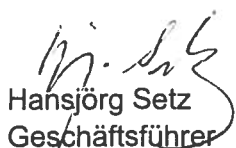
III. Fazit

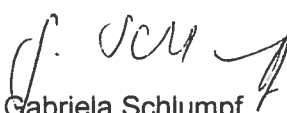
In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen. Sie ist nicht zu Ende gedacht und schiesst übers Ziel hinaus. Wir regen an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. Angesichts der Bedeutung der beabsichtigten Gesetzesänderung ist es dringend notwendig, dass diese auch breit abgestützt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

holzbau schweiz


Hansjörg Setz
Geschäftsführer


Gabriela Schlumpf
Bereichsleiterin Recht und Soziales

Revision des Verjährungsrechts?

Heinrich Honsell, em. Prof. an der Universität Zürich

1. Die Zielsetzung der Revision

Am 31. August 2011 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einen Vorentwurf Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechtes) nebst Bericht in die Vernehmlassung geschickt. Bei diesem Projekt hat sich der Gesetzgeber von der Überlegung leiten lassen, dass das Verjährungsrecht kompliziert und unsicher sei und dringend einer Vereinheitlichung und Vereinfachung bedürfe.¹ Zwar wäre eine Aufhebung von Sonderbestimmungen, die sich im Laufe der Zeit namentlich in Sondergesetzen angesammelt haben, an sich begrüßenswert. Hingegen muss bezweifelt werden, dass dem Gesetzgeber mit dem Vorentwurf eine Vereinfachung gelungen ist. Im Gegenteil: Das Verjährungsrecht wird unnötig kompliziert und in der Verjährung der Gewährleistungsansprüche entsteht eine vermeidbare Konfusion. Auch für die zentrale These, die geltenden Verjährungsfristen im ausservertraglichen Recht würden in Schrifttum und Praxis als zu kurz erachtet, fehlt es an belastbaren Nachweisen. Gerade die einjährige Frist von Art. 60 OR ist nicht zu kurz, wenn man bedenkt, dass sie erst ab Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt. Weshalb soll der Geschädigte länger als ein Jahr zuwarten können, wenn er alle Fakten kennt, die er für eine Klage benötigt? Auch die 10 Jahre der objektiven Frist sind für die grosse Mehrzahl der Fälle nicht zu kurz. Deutschland etwa hat mit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 die Regelverjährung von dreissig auf zehn Jahre reduziert. Die Revision beschränkt sich offenbar auf die Verjährungsfristen und erstreckt sich nicht auf sog. Verwirkungsfristen. Die Terminologie ist unklar. Nach den hier verwendeten Begriffen spricht man nur bei Ansprüchen von Verjährung, bei Gestaltungs- oder Anfechtungsrechten hingegen von Verwirkung. Herkömmlich wird gelehrt, dass das Recht erlischt, während bei der Verjährung eine Naturalobligation bleibt, weiter sind Verwirkungsfristen im Gegensatz zu Verjährungsfristen von Amtes wegen zu beachten und können weder unterbrochen noch verlängert werden.²

¹ Vgl. Bericht, Übersicht 3 f. und 5 ff.

² Das letztere gilt auch für die Verjährung (nach Art. 129 OR) nur für die Fristen der Art. 127 ff. OR und soll durch die Revision geändert werden s. unten 4.

2 Die neuen Fristen

Der eigentliche Missgriff der Revision besteht darin, dass der Vorentwurf das Konzept der doppelten Fristen auf alle Ansprüche erstreckt. Alle Forderungen sollen danach einer relativen kurzen Frist von drei Jahren und einer absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren unterliegen.³ Ansonsten gibt es einige lang fällige Verbesserungen, wie z.B. die Reform der Unterbrechung durch Klageerhebung, die Zulassung des Verzichts auf die Verjährung und einiges andere.

Der Entwurf ist begrifflich ungenau und grammatisch fehlerhaft. So spricht Art. 135 VE OR unvermittelt von „den übrigen Solidarschuldnern“, ohne dass zuvor von Solidarschuldnern die Rede gewesen wäre. Einmal heissen sie Mitschuldner, dann wieder Solidarschuldner. Ungeachtet des „Konzepts doppelter Fristen“,⁴ welches eine getrennte Erörterung beider Fristen nahelegt, spricht der Gesetzgeber nur von einer Frist, die „frühestens“ beginnt oder „spätestens“ endet. Art. 128 Abs. 1 handelt zunächst von der relativen Frist. Dass die relative Frist frühestens ab Beginn der absoluten Frist beginnt (so Abs. 2 i.f.), ist unbeholfen und will heissen, dass die relative Frist nicht vor der absoluten beginnt. Was möglich wäre, denn grundsätzlich beginnt die absolute Frist nicht mit der Entstehung, sondern erst mit der Fälligkeit. Kenntnis besteht aber regelmässig schon bei der Entstehung der Forderung. Besser wäre es statt auf die Fälligkeit auf die Entstehung abzustellen. Der Gesetzgeber hat diese aus Art. 130 Abs. 1 OR übernommene Vorschrift nicht weiter hinterfragt.⁵ Statt vom Beginn und Ende der Frist (so richtig in Art. 129, 130 VE OR) spricht das Gesetz in Art. 132 VE OR vom Beginn und Ende der Verjährung. Bei dieser Terminologie ist das Ende der Verjährung ihr Eintritt. Verwirrend ist, dass das Gesetz bei der relativen Frist den Beginn definiert, bei der absoluten aber das Ende.

Art. 128 Abs.1 VE OR: Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

Abs. 2: Sie beginnt mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist.

Art. 129 Abs.1 VE OR: Die Verjährungsfrist endet spätestens mit Ablauf von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung.

Einfach und kürzer könnte beide Vorschriften zusammengezogen lauten: Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre ab Kenntnis von Forderung und Schuldner, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis 10 Jahre ab Fälligkeit. Damit wäre klar zum Ausdruck gebracht, dass das Gesetz eine kenntnisabhängige (relative) Frist von drei Jahren mit einer kenntnisunabhängigen (absoluten) von 10 (bzw. 30) Jahren kombiniert.

³ Nicht geändert werden sollen offenbar einige Sonderregeln über unverjährbare Forderungen wie etwa Art. 601 ZGB (Anspruch auf Erbteilung) oder Art. 807 ZGB (Unverjährbarkeit von grundpfandgesicherten Forderungen).

⁴ Bericht S. 3.

⁵ § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB stellt auf die Entstehung ab, die freilich grundsätzlich mit der Fälligkeit zusammenfällt.

Mindestens ungeschickt ist auch Art. 138 f. formuliert. Art. 138 Abs. 1 sagt: Die Unterbrechung hat den Beginn neuer Verjährungsfristen zur Folge. Art. 138 Abs. 1 präzisiert hierzu: Die neuen Fristen entsprechen der relativen und der absoluten Verjährungsfrist. Klarer und kürzer wäre: Mit der Unterbrechung beginnt die Frist von neuem. Der Plural (Verjährungsfristen) und die umständliche Aufteilung einer einfachen Aussage auf zwei verschiedene Artikel sollen wohl klarstellen, dass sowohl die relative wie die absolute Frist unterbrochen werden kann. In Wahrheit ist aber bei Vorliegen einer der Unterbrechungsgründe des Art. 137 VE wie Anerkenntnis, Klageerhebung usw. stets Kenntnis des Gläubigers gegeben, so dass nur noch die relative Frist läuft.

Ob die generelle Gleichschaltung aller Fristen im OR und ZGB (etwa die Abschaffung der Fünfjahresfrist in Art 128 OR für Entgeltforderungen aus Geschäften des täglichen Lebens oder wiederkehrende Leistungen, die Jahresfrist für den Schenkungswiderruf oder die Sechsmonatsfrist für den Rückgriff beim Check nach Art 1134, um nur einige Beispiele zu nennen) einem tatsächlichen Bedürfnis entspringt, darf bezweifelt werden. Die Festlegung von Fristen ist ein dezisionistischer Akt, der mehr oder weniger im Ermessen des Gesetzgebers liegt. Wenn aber seit langem eingespielte Fristen geändert werden sollen, so wünscht man sich dafür doch einen überzeugenden oder wenigstens plausiblen Grund. Der ist aber nicht ersichtlich.

Inhaltlich ist an der Neuregelung vor allem die generelle Einführung einer kenntnisabhängigen (relativen) dreijährigen Frist zu beanstanden; denn eine relative Frist ist nur im Deliktsrecht sinnvoll, denn nur hier kann der Schuldner in zumutbarer Weise erst tätig werden, wenn er Kenntnis hat vom Schaden und vom Schädiger. Nur hier gilt auch die ratio, dass bei Kenntnis aller relevanten Umstände eine Entscheidung darüber, ob ein Haftpflichtanspruch geltend gemacht wird, nicht auf die lange Bank geschoben werden soll. Vor allem bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen besteht diese ratio legis der relative Frist nicht. Weshalb sollte zB ein Verkäufer gezwungen sein, rasche Klarheit darüber herzustellen, ob er einen Kaufpreisanspruch geltendmachen will oder nicht. Er hat diesen Anspruch und kann ihn bis zum Eintritt der Verjährung geltendmachen. Es gibt keinen Grund, hier ab Kenntnis, die sowieso von Anfang an besteht, eine kürzere Verjährungsfrist in Gang zu setzen, um rasch Klarheit zu schaffen. Solche Selbstverständlichkeiten müssten hier nicht dargelegt werden, wenn der Gesetzgeber nicht auf diesen Irrweg einer falschen Verallgemeinerung von deliktischen Sondernormen geraten wäre. Für vertragliche

Haftpflichtansprüche sowie für vertragliche Rückgewähr- oder Gewährleistungsansprüche gilt nichts anderes, denn der Gläubiger kennt den Anspruch (bzw. das Vertragsverhältnis) von Anfang an.⁶ Eine getrennt und kürzer laufende Frist ab Kenntnis vom Anspruch macht hier keinen Sinn, sondern führt nur zu Streit und Unklarheit. Das bisherige Recht (und auch das alte BGB) trägt dem Rechnung, indem es eine relative Frist von einem Jahr kombiniert mit einer 10-jährigen absoluten auf das Deliktsrecht beschränkt (Art. 60 OR, § 852 Abs. 1 BGB a.F.⁷). Das war auch die Rechtslage im alten OR von 1883. Die erste undurchdachte Erweiterung dieses Prinzips war die Erstreckung der Regelung auf das Bereicherungsrecht (Art. 67 OR).⁸ EUGEN HUBER hat sie mit dem quasideliktischen Charakter des Bereicherungsanspruchs und der Ähnlichkeit der Tatbestände begründet.⁹ Das ist begriffsjuristisch und materiell falsch. Im Deliktsrecht ist die kurze Frist passend, denn die Kenntnis von Schaden und Schädiger betrifft einfache Fakten, so dass der Beginn der Frist leicht feststellbar ist. Bei einem Bereicherungsanspruch, bei dem auch juristische Kenntnisse bzw. die Aufklärung eines Rechtsirrtums über den Anfang der Frist entscheiden können, ist dies anders. Ausserdem besteht jedenfalls bei der Leistungskondiktion ein, wenn auch unwirksames Vertragsverhältnis. Die Parteien stehen in einer Rechtsbeziehung und kennen einander. Die Frage, ob ein Anspruch geltendgemacht werden soll stellt sich beim zufälligen deliktischen Aufeinanderprallen in anderer Weise.

Deutschland hat den Fehler bereits vorgemacht und mit der Schuldrechtsmodernisierung die relative Verjährung auf alle Ansprüche erstreckt (§§ 195, 199: 3 Jahre relativ, 10 Jahre absolut). Die Genese dieser unsinnigen Regelung soll hier noch einmal in Erinnerung gerufen werden, weil sie symptomatisch für das „Gewurstle“ moderner Gesetzgebung ist und zeigt, dass der Neuerung keine vernünftige Überlegung zugrunde lag: Da die Regelverjährung nach § 195 BGB mit dreissig Jahren viel zu lang schien, die Verjährung im Sachmängelrecht mit sechs Monaten (§ 477 BGB) dagegen viel zu kurz, hatte der Gesetzgeber zunächst die glorreiche Idee, beide Fristen auf drei Jahre festzulegen und so zu vereinheitlichen.¹⁰ Da eine Regelverjährung von drei Jahren (absolut!) indes viel zu kurz war, andererseits eine Sachmängelverjährung von drei Jahren viel zu lang, erhob sich lebhaft Kritik.¹¹ Der Gesetzgeber senkte daraufhin die Verjährungsfrist im Sachmängelrecht auf zwei Jahre (§ 438

⁶ Zum Gewährleistungsrecht unten 5).

⁷ § 1489 ABGB hat noch heute 3 bzw. 30 Jahre.

⁸ BUCHER ZSR 1983 II (280, 281) nennt sie übertreibend die „bedauerlichste und verhängnisvollste Fehlleistung;“ gerechtfertigt ist die Angleichung freilich nicht; so aber SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, I (1975) 712; unentschieden von BSK OR I/HUWILER Art. 67 N 6.

⁹ Sten.Bull. 1910, S. 168.

¹⁰ Vgl. dazu die Kritik von HONSELL JZ 2001, 18, 19 ff.

¹¹ Vgl. z.B. HONSELL JZ 2001, 18; EIDENMÜLLER JZ 2001, 283; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST JZ 2001, 684.

Abs. 1 Nr. 3 BGB) und belies die Regelverjährung nur scheinbar bei drei Jahren (§ 195 BGB), indem er hieraus eine relative Frist machte und in § 199 Abs. 1 Nr. 3 und 4 eine absolute Zehnjahresfrist für Schadensersatz und sonstige Ansprüche hinzufügte. Der Sinn des Manövers war es offenbar, wenigstens dem Anschein nach an der 3-Jahresfrist festzuhalten, obwohl man sie in Wahrheit durch die 10-Jahresfrist ersetzt und nur durch eine dreijährige relative Frist ergänzt hatte. Um dieses Anscheins willen nahm man eine unsinnige Regelung in Kauf.¹² Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Regelung unabhängig von ihrem seltsamen Zustandekommen auch materiell verfehlt ist.¹³ Sie findet sich seither allerdings auch in Art. 14:101 der Principles of European Contract Law (PECL)¹⁴ und im Entwurf des europäischen Common Frame of Reference (CFR) III.-7:201, 7:301.¹⁵ Es ist ebenso bedauerlich wie erstaunlich, dass sich dieses verfehlt konstruierte Konstrukt immer weiter verbreitet und womöglich auch ins Schweizer Recht Eingang findet. Wenn die verfehltene Neuerung im Hinblick auf PECL und CFR sogar als *mainstream* bezeichnet wird,¹⁶ sollte man bedenken, dass sie im Wesentlichen immer nur auf einen Urheber zurückgeht: R. ZIMMERMANN.¹⁷ Im übrigen werden falsche Regeln auch durch ständige Wiederholung nicht richtig.

Die Verjährung dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Sie sollte daher an klare und für die Parteien erkennbare Fakten anknüpfen und nicht an so unsichere Merkmale wie Kenntnis oder (wie in Deutschland) sogar fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers. Die geplante Neuregelung verdient jedoch auch noch aus einem weiteren Grund Kritik: Im Deliktsrecht, wo die relative Frist sinnvoll ist, beträgt sie ein Jahr und man fragt sich, warum sie auf drei Jahre verlängert werden soll; denn wenn der Gläubiger Schuldner und Forderung kennt, ist es zumutbar, den Anspruch alsbald geltend zu machen. Der Bericht¹⁸ operiert mit der Behauptung, die Frist werde in Schrifttum und Praxis allgemein als zu kurz angesehen. Für diese unbewiesene Behauptung wird lediglich eine Literaturstimme zitiert.¹⁹

¹² Die Neuregelung geht teilweise auf Vorschläge von PETERS/ZIMMERMANN, Verjährungsfristen, in Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I 102 ff. (hrsgg. v. BMJ 1981) 102 ff., 190 zurück; vgl. auch ZIMMERMANN JZ 2000, 853 ff.; s. auch ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST JZ 2001, 684.

¹³ Krit zur dt. Reform HONSELL, JZ 2002, S. 18 ff, S. 20; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST, JZ 2001, S. 684 ff.; ZÖLLNER, Das neue deutsche Verjährungsrecht, Kritik eines verfehlten Regelungssystems, FS Honsell, 2007, S. 153 ff.

¹⁴ Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (eds.), Principles of European Contract Law III (2003); dt. Fassung von Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts Teil III (2005).

¹⁵ Dazu W. ERNST, Das Verjährungsrecht des (D)CFR, in: Remien (Hrsg.), Verjährungsrecht in Europa (2011).

¹⁶ W. ERNST (Fn 15) 67 ff, 89 f., der aber einräumt, dass hinsichtlich der für das Verjährungsrecht zentralen Rechtssicherheit keine Begeisterung aufkomme.

¹⁷ Vgl. Fn 12.

¹⁸ N 2.3.2.

¹⁹ „Vgl. etwa GILLIARD 233 u. 235“. Das Zitat bezieht sich auf GILLIARD, Vers l'unification du droit de la responsabilité, Société suisse des juristes, Rapports et communications, ZSR 1967 II 193-323. Ähnlich aber nur en passant BUCHER, 100 Jahre Obligationenrecht ZSR 1983 II 280 f.; 337 f.

Die Reform wäre also eine Verschlechterung. Sinn macht lediglich die Abschaffung der relativen Verjährungsfrist im Bereicherungsrecht,²⁰ nicht seine Erweiterung auf das ganze Zivilrecht. Die Schwierigkeiten der relativen Frist im Bereicherungsrecht haben das Bundesgericht²¹ dazu bewogen, die Vorschrift eng auszulegen und das Bereicherungsrecht durch andere Rückgewähransprüche mehr oder weniger zurückzudrängen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich die Frage, wann z.B. ein Kondiktionsgläubiger Kenntnis vom Bereicherungsanspruch hat, offenbar nicht hinreichend überlegt. Genügt Kenntnis eines Nichtigkeitsgrundes? Ist ein Rechtsirrtum beachtlich? (usw.). Die Neuregelung wird zu einem Einfallstor für Streitigkeiten, welchen das Institut der Verjährung im Interesse der Rechtsklarheit gerade einen Riegel vorschieben will.

Während die allgemeine absolute Frist nach Art. 129 Abs. 1 VE wie bisher 10 Jahre beträgt, gilt für Personenschäden eine Dreissigjahresfrist (Art. 130 Abs. 1 VE).²² Damit soll die Verjährung von Spätschäden verhindert werden. In Extremfällen mag es vorkommen, dass ein Schaden erst mehr als 10 Jahre nach der schädigenden Handlung entdeckt wird. Entsteht er überhaupt erst danach, so sollte man keine Verjährung annehmen. Denn obgleich das alte und neue Recht für den Verjährungsbeginn allein auf die schädigende Handlung abstellen, gehört doch zu einem Schadenersatzanspruch ein Schaden, damit ein Anspruch entsteht und man kann ungekünstelt annehmen, dass die Handlung erst mit Eintritt des Schadens vollendet ist.²³ Dass zur tatbestandlichen Handlung ein Schaden gehört, zeigt sich mit Deutlichkeit bei einer Pflichtverletzung durch Unterlassung, die erst viel später zu einem Schaden führt. Solange kein Schaden entstanden ist, besteht auch kein Anspruch, der Gegenstand der Verjährung sein könnte. Freilich kann es hier vorkommen, dass ein „Anspruch“ verjährt ist, ehe er überhaupt entstanden ist. So im Pionierfall des deutschen Reichsgerichts; wo ein Heimkehrer aus dem ersten Weltkrieg seine Pistole im Geheimfach eines Sekretärs versteckt hatte. Jahrzehnte später, der Pionier war längst verstorben, löste ein spielendes Kind zufällig den Mechanismus des Geheimfachs aus, entdeckte die Pistole, spielte mit ihr und verletzte sich tödlich. Nimmt man an, dass die Verwahrung einer geladenen Pistole in einem Geheimfach fahrlässig ist, wäre der Schadenersatzanspruch im Zeitpunkt seines Entstehens bereits verjährt.

²⁰ So treffend BUCHER ZSR 1983 II 280, 281, vgl. oben Fn 8.

²¹ Vgl. z.B. BGE 107 II 220; 126 III 122 3c.

²² In Deutschland hat man die dreissig Jahre auf zehn verkürzt, aber für Personenschäden eine Ausnahme gemacht; dort bleibt es bei dreissig Jahren (§ 199 Abs. 2 BGB).

²³ Anders freilich die hL. vgl. etwa BGE 136 II 137 E. 7.4.4 – Asbestschäden, mit zahlreichen Nachw aus Jud. und Lit.

3. Die Unterbrechung der Verjährung

Die bereits genannte Unterbrechung des Fristlaufs bedeutet anders als der Stillstand (Hemmung) nicht ein Anhalten der Frist mit Weiterlauf an derselben Stelle nach Ende des Stillstands, sondern eine Beendigung mit erneutem Fristlauf. Man kann die beiden Fälle mit einer Stop-Uhr vergleichen, die bei einmaligem Drücken stehen bleibt, bei nochmaligem Drücken weiterläuft und bei zweimaligem Drücken auf Null zurückspringt. Die Fehlerhaftigkeit der bestehenden Regelung besteht darin, dass der erneute Fristlauf sogleich beginnt, während zB nach deutschem Recht der Neubeginn erst mit Wegfall des Unterbrechungsgrundes eintritt.²⁴ Es macht ja überhaupt keinen Sinn, schon während des Prozesses eine neue Frist laufen zu lassen, die möglicher Weise zu einer Verjährung der Forderung während des laufenden Prozesses führen kann, was es notwendig macht, auch während des Prozesses erneut gerichtliche Handlungen oder Verfügungen des Richters iSv Art. 138 Abs. 1 OR auszulösen, um eine Verjährung zu verhindern. Die Neuregelung macht dies überflüssig. Sie bestimmt, dass die Unterbrechung bis zum Ende des Prozesses andauert (Art. 138 VE OR). Weshalb dies freilich bloss bis zum Abschluss des Rechtsstreits „vor der befassten Instanz“ gelten soll (§ 138 Abs. 1 Nr. 3) und nicht bis zur endgültigen Beendigung der Rechtshängigkeit, ist unerfindlich.

4. Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung

Von den übrigen Neuerungen beschränke ich mich hier auf einiges Wenige. Anders als die deutsche Reform will die schweizerische mit dem verfehlten Dogma vom angeblich zwingenden Verjährungsrecht aufräumen. Die Begründung der Verfasser des BGB für den zwingenden Charakter der Verjährung ist noch heute lesenswert: „Der Verkehr erträgt es nicht, lange verschwiegene, in der Vergangenheit vielleicht weit zurückliegende Tatsachen zur Quelle von Anforderungen in einem Zeitpunkt gemacht werden, in welchem der in Anspruch genommene Gegner infolge der verdunkelnden Macht der Zeit entweder nicht mehr oder doch nur noch schwer in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden entlastenden Umstände mit Erfolg zu verwerten Geschieht im einzelnen Fall der materiellen Gerechtigkeit Eintrag, geht der Berechtigte seines wohlbegründeten Anspruchs durch die Verjährung verlustig, so ist dies ein Opfer, das der Betroffene dem Gemeinwohl bringen muß“²⁵. Ähnlich sah dies die Wissenschaft. So schrieb etwa *Endemann*²⁶: „Das Bestehende

²⁴ Auch hier hat die Schuldrechtsmodernisierung 2002 ein Durcheinander gestiftet: Die alte Unterbrechung durch gerichtliche Geltendmachung (§ 209 a.F.) ist neu Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung (§ 204); s. HONSELL, „Schuldrechtsmodernisierung“ in Deutschland, FS Druey (2002) 177 ff.

²⁵ Motive I 291.

²⁶ Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts § 92, 1.

darf nicht durch halbvergessene Ansprüche beunruhigt, der Beweis der Erfüllung vergilbter Verpflichtungen nicht mehr vom Urenkel gefordert werden.“ Die Verjährung hat also den Zweck, dem Schuldner die Abwehr erst nach langer Zeit erhobener, möglicherweise unberechtigter Ansprüche zu erleichtern und trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schuldner möglicherweise nicht mehr im Besitz einer Quittung ist. Deshalb ist es auch sinnvoll, dass die Belegaufbewahrungspflicht (zB im Steuerrecht) mit der allgemeinen Verjährung harmoniert. Wo die Verjährung zur Undurchsetzbarkeit eines begründeten Anspruchs führt, begründet man sie mit dem Gedanken des Rechtsfriedens und der Rechtsklarheit²⁷. Aus Gründen eines übergeordneten öffentlichen Interesses mutet man dem Gläubiger einen Rechtsverlust zu. Bei der Schaffung des BGB galt allerdings eine Regelverjährung von 30 Jahren. Demgegenüber hatte das OR von Anfang an eine 10-jährige Regelverjährung und hält so ein vernünftiges mittleres Mass. Art. 142 OR bestimmt, dass auf die Verjährung im Voraus nicht verzichtet werden kann. Dies soll nun geändert werden.

Verjährungsfristen können in den Grenzen von Art. 133 verkürzt oder verlängert werden. Die Vorschrift bestimmt:

- 1 Die relative Frist kann bis auf eine Minstdauer von einem Jahr verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von zehn Jahren verlängert werden.
- 2 Die absolute Frist kann bis zu einer Minstdauer von drei Jahren verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von dreissig Jahren verlängert werden.
- 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Verkürzung der Verjährungsfristen bei Personenschäden vorsehen, sind nichtig.
- 4 Der Beginn der Verjährungsfristen kann abgeändert werden, soweit dies nicht dazu führt, dass die Mindestfristen unterschritten und die Höchstfristen überschritten werden.

Art. 134 behandelt den Verzicht auf die Verjährungseinrede:

- 1 Der Schuldner kann nach Eintritt der Verjährung auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Der Verzicht muss in schriftlicher Form erfolgen.
- 2 Der Verzicht kann für höchstens zehn Jahre ab Verjährungseintritt erklärt werden. Wird keine Frist angegeben, gilt der Verzicht für ein Jahr.
- 3 Der Verzicht vor Eintritt der Verjährung gilt als Verlängerung der Verjährungsfrist.

Auch in Deutschland hat man sich vom zwingenden Charakter der Verjährung verabschiedet. Anders als nach § 225 BGB a.F. kann nach § 202 Abs. 1 BGB auch im Voraus auf die Verjährung verzichtet werden.

Die Neuregelung ist im Hinblick auf die verbreitete Übung eines befristeten Einredeverzichts zu begrüssen. Der Einredeverzicht dient, wenn die Parteien noch verhandeln, der Vermeidung unnötiger Prozesse, die nur zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung erhoben werden

²⁷ Vgl. etwa HEINRICH, Karlsruher Forum 1991, 3 ff.; ZIMMERMANN JZ 2000, 853 ff., 854; HONSELL VersR 1975, 104 ff.; BGHZ 128, 28.

müssten. Denn häufig ist es so, dass der Gegner die Forderung nicht anerkennen kann, aber doch bereit ist, zum Zwecke weiterer Verhandlungen befristet auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Hier half man mit der *Replik der unzulässigen Rechtsausübung* (Art. 2 Abs. 2 ZGB), wenn im Widerspruch zu einem vorgängigen Verzicht die Einrede erhoben wurde.²⁸

In Zukunft ist also das atavistische Konstrukt der Judikatur entbehrlich, wonach der Einredevorzicht zwar unwirksam ist, die Berufung hierauf aber an der Replik des Rechtsmissbrauchs scheitert²⁹.

Zuletzt hat BGE 132 III 226 E. 3.3. diese Krücke entbehrlich gemacht und zutreffend klargestellt, dass ein Verjährungsverzicht auch vor Ablauf der Frist zulässig ist, weil die historische Auslegung von OR 141 Abs. 1 ergibt, dass der Gesetzgeber mit der Erklärung, auf die Verjährung könne nicht voraus verzichtet werden, nur den Verjährungsverzicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verbieten wollte, nicht aber nach Vertragsschluss (Änderung der Rechtsprechung)³⁰. Diese Auffassung entspricht zwar nicht der subjektiven Meinung des Gesetzgebers, kann aber als teleologische Interpretation bestehen, denn das Gesetz ist manchmal klüger als seine Verfasser.³¹ Es handelte sich um eine teleologische Restriktion, die den Rückgriff auf das prätorische Rechtsmittel der *exceptio doli* entbehrlich macht.³² Dass ist gewiss ein Fortschritt, denn es ist ja eine seltsame Argumentation, wenn eine Regelung aus Gründen des *ordre public* für zwingend erklärt wird, gleichzeitig aber festgestellt wird, dass das vom Staat begünstigte Verhalten treuwidrig ist.³³

Den letzten Schritt der Judikatur hat jetzt auch der Gesetzgeber nachvollzogen. Der Einredevorzicht gilt nach Art. 134 Abs. 3 VE OR Salzburg als befristete Verlängerung der Verjährung, die in den Grenzen des Art. 133 möglich ist.

²⁸ BGE 69 II 102, 103; 89 II 256, 262; 95 I 512, 521.

²⁹ So die Rechtsprechung in Deutschland, der Schweiz und Österreich dazu s. HONSELL VersR 1975, 104; zur Schweiz s. etwa FRANZ J. KESSLER, Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht Diss ZH 2000; zu Österreich etwa MADER JBL 1986, 1 ff.; DERS., in Rummel § 1502 ABGB; P. BYDLINSKI ÖJZ 2010, 105 ff.

³⁰ So übrigens schon HONSELL VersR 1975 104 f.

³¹ So ein bekanntes G. RADBRUCH (Rechtsphilosophie [2. Aufl. 2003] 107) zugeschriebenes Bonmot.

³² Das ist entgegen RIEMER, Einleitungsartikel und JAUN, Die teleologische Reduktion im schweizerischen Recht, Diss. Bern 2000, heute herrschend; vgl. noch BSK ZGB I Art. 1 N 16 f., Art. 2 N 47; HONSELL, Teleologische Auslegung versus Rechtsmissbrauch, FS Mayer-Maly (1996) 369 ff.

³³ Beim beiderseits irrtumsfrei erfüllten Schwarzkauf operiert die Judikatur noch heute mit der Arglistenrede, obgleich auch hier die teleologische Restriktion vorzugswürdig wäre (vgl. z.B. BGE 92 II 323; HONSELL OR BT 9. Aufl. 2010, 177 ff.

5. „Harmonisierung“ der Gewährleistungsfristen

Ein weiterer zweifelhafter Punkt ist die „Harmonisierung“ der Verjährung der Gewährleistung mit den allgemeinen Vorschriften.³⁴ Der Versuch, die Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf RL auch in der Schweiz einzuführen, scheint nun unabhängig von der Reform des Verjährungsrechtes doch Erfolg zu haben. Es lässt sich aber durchaus bezweifeln, ob die Verlängerung auf zwei Jahre sachgerecht ist. Die ratio legis der kurzen Frist besteht in der Schaffung baldiger Klarheit. Hinzu kommt, dass nach längerem Gebrauch einer Sache oft nur schwer feststellbar ist, ob sie schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war oder erst später mangelhaft wurde, z.B. durch unsachgemässen Gebrauch des Käufers. Für die kurze Frist spricht also auch das Veränderungsrisiko. Ein weiteres Argument ist, dass sich die meisten Mängel innerhalb eines Jahres herausstellen und zahlreiche Konsumgüter eine kürzere Lebenszeit haben.

Die Sondervorschrift von § 210 Abs. 2 und 3 OR soll gestrichen werden und die allg. Verjährungsfrist von Art. 128 u. 129 VE OR soll auch für die Gewährleistung gelten. Freilich mit einer wichtigen Einschränkung: Ein neuer Art. 201 Abs. 4 bestimmt eine absolute Ausschlussfrist für die Mängelanzeige von zwei Jahren. Der Gesetzgeber hält es für einen Vorteil, dass sich eine solche Regel auch in Art. 39 Abs. 2 CISG findet, doch ist diese Bestimmung und ihr Verhältnis zur Verjährung unklar und hat grosse Diskussionen ausgelöst.³⁵ Im Klartext bedeutet die Regelung, dass für die Gewährleistung idR eine Zweijahresfrist ab Ablieferung der Sache gilt, wobei es praktisch keinen wesentlichen Unterschied macht, dass es sich neu um eine Präklusionsfrist und nicht mehr um eine Verjährungsfrist handeln soll.³⁶ Soviel zur Harmonisierung. Innert zwei Jahren seit Ablieferung der Sache sind die Ansprüche also auch ohne Kenntnis erloschen. Damit ist auch dem einheitlichen Regime der relativen dreijährigen Frist für das Gewährleistungsrecht eine Absage erteilt. Die zweijährige Präklusionsfrist kommt freilich nur zur Anwendung, wenn die Anzeige unterbleibt. Hat der Käufer die Anzeige gemacht, so bleibt ihm eine Dreijahresfrist seit Kenntnis. Das ist völlig ungereimt. Weshalb man nach Entdeckung des Mangels und Anzeige an den Verkäufer noch drei Jahre Zeit haben soll ist gänzlich unerfindlich. Die Regelung steht auch in schroffem Widerspruch zu der von Art. 201 verfolgten Beschleunigung. Wer die Gewährleistung erst kurz vor Eintritt der Verjährung geltend macht,

³⁴ Schon vorweg hat freilich der Nationalrat auf Grund der Initiative 06.490 Pa. Leutenegger-Oberholzer "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Artikel 210 OR" und 07.497 Pa. Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Artikel 210 OR", die Verlängerung der Gewährleistung auf zwei bzw. fünf Jahre beschlossen.

³⁵ Zu dieser missglückten Bestimmung s. HONSELL OR BT 9. Aufl. 2010, 162 f.

³⁶ Zum Unterschied oben bei Fn 2.

obwohl er den Mangel lange kennt, handelt treuwidrig.³⁷ Unverändert in Geltung bleiben soll schliesslich die Kulturgüter betreffenden Regelung in Art. 210 Abs. 1^{bis} (= Art. 210 Abs. 2 VE OR).³⁸ Das ist schon deshalb verfehlt, weil dort die relative Frist 1 Jahr und die absolute dreissig Jahre beträgt, was weder zu Art. 128 Abs. 1 VE, noch zu Art. 201 Abs. 4 VE passt.

6. Keine Sonderregelung bei Arglist oder strafbarer Handlung

Die Sonderregelung von Art. 60 Abs. 2 (längere Frist, wenn eine gleichzeitig vorliegende strafbarer Handlung einer längeren Strafverfolgungsverjährung unterliegt) soll ersatzlos gestrichen werden. Ebenso Art. 210 Abs. 3. Damit entfällt für den Bereich der Verjährung eine Sondervorschrift für den Fall der Arglist. Das widerspricht einer sonst anzutreffenden Differenzierung, die seit dem römischen Recht den arglistig oder unerlaubt Handelnden regelmässig schlechter stellt (vgl. z.B. Art. 28, 199, 125 Abs. 1 Nr. 1 OR).

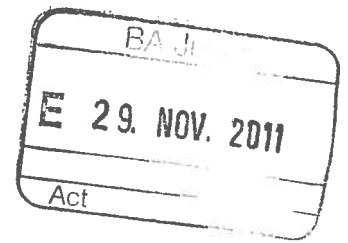
7. Schluss

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass ein neues Verjährungsrecht kein ernsthaftes Desideratum darstellt. Die geplante Neuregelung ist ein unüberlegter Schnellschuss, der nicht helvetischer Gesetzgebungskultur entspricht. Vereinzelte positive Ansätze wie die Aufhebung von Sonderbestimmungen, die sich im Laufe der Zeit namentlich in Sondergesetzen angesammelt haben, oder die Neuregelung der Unterbrechung und des Einredeverzichts (vgl. oben 3 u. 4) vermögen die dargelegten konzeptionellen Mängel nicht aufzuwiegen. Auch muss bezweifelt werden, dass dem Gesetzgeber mit dem Vorentwurf eine Vereinfachung gelungen ist. Im Gegenteil, das Elaborat beschädigt Grundstrukturen des Obligationenrechts. Das Obligationenrecht ist eines der gelungensten Zivilgesetzbücher Europas, das für ein Jahrhundert Privatautonomie in der Schweiz steht und das man ohne Übertreibung als Kulturdenkmal bezeichnen kann.³⁹ Man würde sich mehr Respekt und Behutsamkeit im Umgang mit ihm wünschen.

³⁷ Vgl. BSK OR I/HONSELL Art. 207 N 4; BGE 105 II 90=Pra 1979, 436.

³⁸ Vgl. Bericht S. 34

³⁹ Vgl. HONSELL, Hundert Jahre Obligationenrecht, ZSR 2011, 5 ff.



Prof. Dr. Bruno Huwiler
em. Ordinarius der Univ. Bern / Titularprofessor der Univ. Basel
Sonnenweg 7
3098 Köniz

Stellungnahme zum Vorentwurf betr. Obligationenrecht: Revision des Verjährungsrechtes

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Vorentwurf (VE) wird vorgeschlagen, den Art. 67 Abs. 1 und 2 OR ersatzlos zu streichen. Diesem Vorschlag ist ganz entschieden zu widersprechen.

Zu Art. 67 Abs. 1 OR

Die Verlängerung der relativen (Verjährungs-) Frist auf 3 Jahre (Art. 128 VE-OR) ist der Funktion des Bereicherungsanspruches unangemessen. Denn bei dieser Obligation handelt es sich um einen Korrekturanspruch angesichts grundloser Vermögensverschiebungen, welche nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu verjähren beginnt, sobald der Berechtigte *'von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat'* (BGE 119 II 22 E. 2b). Somit geht die für die Streichung vorgetragene Begründung im Bericht zum Vorentwurf (S. 33) fehl, eine Verlängerung der relativen Frist auf drei Jahre sei notwendig, weil *'dem Entreicherten ... oft lange unklar'* bleibe, dass ihm ein Bereicherungsanspruch entstanden sei. Demgegenüber gilt, dass der Fristenlauf sichere Kenntnis der Bereicherungslage voraussetzt (vgl. etwa BGE in Pra 2002, Nr. 73, S. 423 f., E. – 5c/cc), womit dem Schutzinteresse des Entreicherten umfassend Genüge getan wird. Zusätzlich gebietet das beidseitige Interesse bei Ansprüchen auf Korrektur einer eingetretenen Vermögenslage die rasche Klärung der Interessenkollision und deren Bereinigung, ganz analog zu den Anfechtungstatbeständen. Somit sollte die bisherige relative Einjahresfrist des Art. 67 Abs. 1 OR sinnvollerweise erhalten bleiben.

Zu Art. 67 Abs. 2 OR

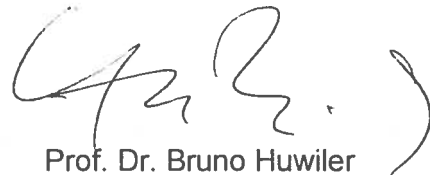
Der zweite Absatz des Art. 67 OR ist nach der Auffassung des VE von *'primär dogmatischer Bedeutung'* und soll daher gestrichen werden. Damit wird verkannt, dass Art. 67 Abs. 2 als einzige Norm innerhalb der Kodifikation den Grundsatz, dass Einreden unverjährbar sind, festhält. Allein schon deshalb ist von einer Streichung dringend abzuraten.

Zudem sichert Art. 67 Abs. 2 OR – wie auch der Bericht (a.a.O.) erkennt – zusammen mit Art. 17 OR die Zulässigkeit eines abstrakten Schuldvertrages im schweizerischen Obligationenrecht. Dass zu dieser Normierung keine einheitliche Doktrin sich entwickelt hat (Bericht a.a.O.), ist angesichts der Gesetzeslage im geltenden OR nur schwer verständlich. Denn die anlässlich der Revision des aOR

zwecks Klärung der Formulierung des Art. 17 OR dem revidierten Text eingefügte Fassung des Art. 67 Abs. 2 OR stellt ausser Frage, dass eine abstrakt zustandegekommene, vertraglich begründete Obligation, die eines Schuldgrundes (causa) ermangelt, kraft Abstraktheit zwar rechtswirksam und damit durchsetzbar ist, jedoch eine Bereicherungslage begründet. Diese ist abzuschöpfen mittels eines Bereicherungsanspruches, welcher das Erlöschen der Obligation zum Inhalt hat (sog. *condictio liberationis*; dazu eingehend BSK-HUWILER Art. 67 OR N 10 ff. m. Hinw.). Dass trotz der klar zu Tage liegenden *ratio legis* des Art. 67 Abs. 2 OR und der vorzüglichen und schlüssigen Deutung durch Andreas von Tuhr (bes. v. TUHR/PETER 270 f. m. Verw.) abweichende Meinungen – die alle zu wenig tief greifen – vorgetragen wurden, ist bedauerlich, und gerade deshalb sollte die an sich klare gesetzliche Anordnung des Art. 17 i. Verb. mit Art. 67 Abs. 2 OR auf alle Fälle erhalten bleiben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

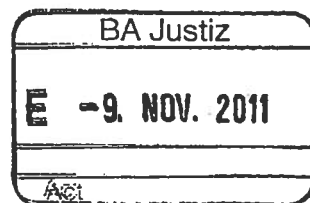
28. November 2011



Prof. Dr. Bruno Huwiler



Interkantonaler Rückversicherungsverband/
Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen



Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608383

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Kontakt Francis Beyeler
Tel. Nr. 031 320 22 69
E-Mail francis.beyeler@irv.ch

Bern, 8. November 2011

Vernehmlassung Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie die Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen VKF und den Interkantonalen Rückversicherungsverband IRV eingeladen, zu den geplanten Änderungen im Verjährungsrecht Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen, dass Sie uns in den Kreis der Anhörungsadressaten aufgenommen haben.

Der IRV ist das Dienstleistungs- und Kompetenzzentrum der neunzehn Kantonalen Gebäudeversicherungen (KGV) für Fragen und Aktivitäten im Bereich Rückversicherungen und institutioneller Anleger. Die VKF ist der Dachverband der Kantonalen Gebäudeversicherungen und die schweizerische Koordinationsstelle im Brandschutz sowie der Elementarschadenprävention.

Für die Kantonalen Gebäudeversicherungen ist das Verjährungsrecht auf verschiedenen Ebenen relevant; sei dies bei den Prämienforderungen, sofern diese über einen Verweis auf das privatrechtliche Verjährungsrecht eingefordert werden, aber insbesondere auch bei den Regressforderungen.

Wir begrüssen grundsätzlich die Verlängerung der Verjährungsfristen, bedauern aber betreffend die Regressforderungen ausserordentlich, dass die längere Verjährungsfrist bei Ableitung der Klage aus einer strafbaren Handlung, aufgrund angeblicher Schwierigkeiten in der Praxis, aufgehoben wurde.

Wenn im Bericht zum Vorentwurf die Beseitigung von Unsicherheiten als zentrales Revisionsanliegen genannt wird, so wäre es am Gesetzgeber gewesen, die offenbar bestehenden Schwierigkeiten in der Praxis bei der ausserordentlichen Verjährungsfrist für Forderungen aus

strafbaren Handlungen, durch eine detailliertere Regelung zu beheben. Die gänzliche Aufhebung dieser Norm ist unseres Erachtens jedoch keine vernünftige Lösung. Gerade beim Tatbestand der vorsätzlichen Brandstiftung profitierten die Kantonalen Gebäudeversicherungen öfters von der fünfzehnjährigen Verjährungsfrist und klagten kaum über Schwierigkeiten in der Praxis. Aus diesem Grund fordern wir den Verzicht der Aufhebung von Art. 60 Abs. 2 OR. Die Anbindung an das Strafrecht macht Sinn und entbehrt auch nicht einer gewissen Logik, weshalb diese Regelung beizubehalten ist. Tatsächlich ist es mit dem Gerechtigkeitsempfinden nicht zu vereinbaren, wenn die zivilrechtliche Forderung untergeht, solange der Haftpflichtige der strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt bleibt. Die genannten Schwierigkeiten in der Praxis, wie beispielsweise die Frage nach der absoluten oder relativen Frist, die Unklarheiten bei der Dauer eines Neubeginn oder auch die Frage der Unverjährbarkeit wären durch einen zusätzlichen Artikel ohne grösseren Aufwand gesetzlich zu normieren und dadurch zu klären gewesen.

Letztlich ist festzuhalten, dass die Beibehaltung der ausserordentlichen Verjährungsfrist für Forderungen aus strafbaren Handlungen der Einheitlichkeit im Verjährungsrecht nicht widerspricht, da die Forderung mit der strafbaren Handlung verbunden ist und im Strafrecht die unterschiedlichen Verjährungsfristen ohnehin und sinnvollerweise bestehen bleiben. Der Verzicht auf diese ausserordentliche Verjährungsfrist dürfte überdies in der Bevölkerung keinen Rückhalt geniessen, weshalb die aktuelle Fassung (notwendigerweise unter Änderung der Artikelnummer) beizubehalten ist.

Die Abänderbarkeit der Verjährungsfristen erachten wir als der Vereinheitlichung wenig förderlich. Damit sind Tür und Tor für den Wildwuchs im Verjährungsrecht geöffnet, was kaum sinnvoll erscheint. Aus diesem Grund ist auf eine solche Regelung zu verzichten.

Ebenso ist auf eine Verlängerung der absoluten Verjährungsfristen auf 20 Jahre zu verzichten, obwohl dadurch die Problematik der Aufhebung von Art. 60 Abs. 2 OR entschärft werden könnte. Die Verlängerung würde jedoch zu einem Konflikt mit der zehnjährigen Aktenaufbewahrungsfrist nach Art. 962 OR führen, was in der Praxis wohl zu erheblichen Problemen führen würde und aus diesem Grund zu vermeiden ist.

Bei allfälligen Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Interkantonaler Rückversicherungsverband IRV
Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen
VKF



Peter W. Schneider
Direktor

Martin Kamber
Stellvertretender Direktor

ISOLSUISSE

Verband Schweizerischer Isolierfirmen
Auf der Mauer 11
Postfach
8021 Zürich

Tel 043 244 73 95
Fax 043 244 73 99
info@isolsuisse.ch
www.isolsuisse.ch



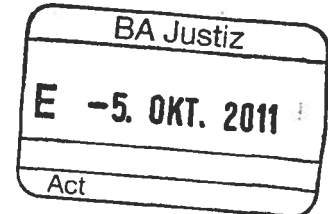
Zürich, 03. Oktober 2011

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000620856



Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Mitglieder unseres Verbandes sind Akteure innerhalb des Wirtschaftssystems und stehen auf vielfältige Art und Weise in vertraglicher und/oder ausservertraglicher Rechtsbeziehung zu anderen Akteuren, wie z.B. zu Generalunternehmern, Bauherren, Arbeitnehmenden.

Unsere Mitglieder stehen teilweise auch untereinander in vertraglicher und/oder ausservertraglicher Beziehung. Dies allein schon aufgrund der Tatsache, dass sowohl Lieferanten als auch ausführende Unternehmungen zum Kreis unserer Mitglieder zählen.

Aufgrund der aktiven Teilnahme unserer Mitglieder am Wirtschaftsgeschehen sind sie von Änderungen der Verjährungsfristen betroffen. Gerne machen wir deshalb hiermit von der Möglichkeit der Stellungnahme Gebrauch.

Allgemeine Bemerkungen:

Mit unserer Stellungnahme vom 31.08.2010 in Sachen „Revision OR 210“ zuhanden des Schweizerischen Gewerbeverbandes SGV haben wir bereits auf ein Anliegen unserer Mitglieder hingewiesen. Dieses Anliegen hat seinen Ursprung im mehrstufigen Absatzweg unserer Branche: Der Isolierspengler erwirbt die Produkte basierend auf einem Kaufvertrag von der vorgelagerten Stufe, d.h. vom Lieferanten. Für den Einbau der Produkte durch den Isolierspengler in ein unbewegliches Bauwerk kommt hingegen Werkvertragsrecht zu Anwendung. Das hat zur Folge, dass bis dato für den gleichen Gegenstand unterschiedliche Gewährleistungsfristen gelten. Für den Isolierspengler kommt es dadurch zur unglücklichen Konstellation, dass er von seinem Kunden aufgrund eines Mangels belangt werden kann, er selbst hingegen aufgrund der kürzeren Verjährungsfrist beim Kaufrecht unter Umständen keine Handhabe mehr hat gegenüber dem Lieferanten.

In unserer Stellungnahme haben wir die Stossrichtung der Vorlage „Revision OR 210“ begrüsst, weil sie dem Isolierspengler eine Besserstellung gegenüber der heutigen Situation bringt.

Es ist uns ein Anliegen, dass diese Besserstellung des Isolierspenglers mit der vorliegenden Revision nicht wieder preisgegeben wird. Konkret gilt es demnach auch bei dieser Vorlage zwingend zu beachten, dass die Verjährungsfristen für Gewährleistungsrechte aus Kauf- und Werkvertrag gleich lange dauern und auch die entsprechenden Rüge- und Anzeigepflichten dieser beiden Vertragsarten auf einander abgestimmt sind.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Variante zu Art. 129/130 Absolute Frist

Die im Vorentwurf vorgesehene absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren (bzw. von dreissig Jahren bei Personenschäden) erscheint uns zweckmässiger als die Variante, welche allgemein eine absolute Verjährungsfrist von zwanzig Jahren vorsieht. Wir sprechen uns deshalb gegen die Variante aus.

Art. 133 Abänderung und Verzicht

Absatz 1 sieht eine Veränderbarkeit der relativen Verjährungsfrist und Absatz 2 sieht eine Veränderbarkeit der absoluten Verjährungsfrist vor. Auf S. 26 des Berichts zum Vorentwurf wird dies damit begründet, dass auf diese Weise die Fristen an die Erfordernisse eines bestimmten Anspruchstyps angepasst werden können. Diese Überlegung mag auf diejenigen Fälle zutreffen, bei denen ausgeglichene Machtverhältnisse zwischen Akteuren vorherrschen. In der Praxis sind jedoch nur selten ausgeglichene Machtverhältnisse anzutreffen. Überall dort, wo ein Machtgefälle vorliegt, besteht die Gefahr, dass der Stärkere dank seiner Marktmacht die Verjährungsfrist zu seinen Gunsten abändert.

Auch unsere Branche ist von derartigen Machtgefällen betroffen. Als Beispiel sei in diesem Zusammenhang das Machtgefälle zwischen Generalunternehmern und den Isolierspenglerunternehmungen genannt. Dieses Machtgefälle manifestiert sich sehr anschaulich in zahlreichen, einseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Generalunternehmern. Ebenso kann ein Machtgefälle auftreten zwischen einem öffentlichen Bauherrn und einer Isolierspenglerunternehmung.

Aus diesem Grund sprechen wir uns gegen die Veränderbarkeit von Verjährungsfristen aus.

Art. 134 Verzicht auf Verjährungseinrede

Abs. 3 hält fest, dass der Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung als Verlängerung der Verjährungsfrist gilt. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 133 hievor und lehnen Art. 134 Abs. 3 ab.

Art. 135 Wirkungen gegenüber Dritten

Als Folge unseres Anliegens, wonach die Verjährungsfristen unabänderlich sein sollten, ist konsequenterweise auch Art. 135 entsprechend anzupassen.

Art. 201 Abs. 4 Mängelrüge im Allgemeinen

Würde Art. 201 Abs. 4, wie im Vorentwurf vorgeschlagen, eine Rügefrist von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache vorsehen, dann wären Isolierspenglerunternehmungen wieder (!) mit dem eingangs unter den allgemeinen Bemerkungen beschriebenen Problem konfrontiert. Das

heisst, Isolierspenglerunternehmungen könnten unter Umständen keinen Rückgriff mehr auf den Verkäufer nehmen. Wir lehnen Art. 201 Abs. 4 aus diesem Grund vehement ab.

Wir beantragen - zumindest für Kaufgegenstände, die der Käufer in ein unbewegliches Werk einbaut - eine Lösung analog zum aktuellen Art. 370 Abs. 3. Das heisst, dass für später auftretende Mängel an solchen Kaufgegenständen eine Mangelrüge „erst“ nach Kenntnisnahme des Mangels durch den Käufer erfolgen muss und nicht schon bereits innert zwei Jahren ab Ablieferung der Sache an den Käufer. Alternativ wäre natürlich auch eine Lösung angebracht, welche Art. 370 Abs. 4 des Vorentwurfs entspricht und damit eine fünfjährige Frist für Sachen vorschreibt, die der Käufer in ein unbewegliches Bauwerk einbaut.

Art. 370 Abs. 4 Genehmigung des Werks

Die für unbewegliche Bauwerke vorgesehene Anzeigefrist von fünf Jahren ist nicht deckungsgleich mit der in Art. 201 Abs. 4 des Vorentwurfs vorgesehenen Rügefrist beim Kaufvertragsrecht (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 201 Abs. 4 hievor). Wir beantragen, die Anzeigefrist beim Werkvertragsrecht mit der Rügefrist beim Kaufvertragsrecht in Übereinstimmung zu bringen. Andernfalls lehnen wir den Art. 370 Abs. 4 des Vorentwurfs ab.

Fazit:

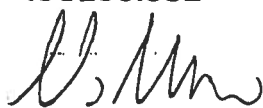
Im Sinne eines kohärenten Rechtssystems und aufgrund von Machtgefällen zwischen den einzelnen Marktakteuren beantragen wir, dass die Verjährung und auch die Anzeige-/Rügefrist im Werkvertrags- und im Kaufvertragsrecht aufeinander abgestimmt werden und nicht durch Parteivereinbarung abgeändert oder aufgeweicht werden können – zumindest was Kaufgegenstände betrifft, welche der Käufer in ein unbewegliches Werk einbaut.

Falls dieses Anliegen nicht umgesetzt wird, sprechen wir uns explizit gegen die vorliegende Revision aus.

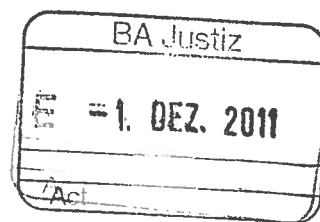
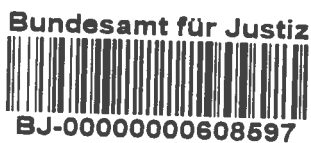
Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

ISOLSUISSE



Urs Hofstetter
Admin. Geschäftsführer



Betreibungsamt Illnau-Effretikon, 8307 Effretikon

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

8307 Effretikon, 30. November 2011

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie uns die Möglichkeit geben, zur vorgesehenen Gesetzesänderung Stellung zu nehmen.

Unsere Konferenz begrüsst die vorgesehene Gesetzesrevision; insbesondere eine Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrecht. Wir sind auch der Ansicht, dass es sinnvoll ist, die Verjährung der Verlustscheine gemäss Art. 149 SchKG auf zehn Jahre zu beschränken. Der Inkassovollzug dürfte kaum eingeschränkt werden, und zehn Jahre sollten genügen, eine Forderung aus Verlustschein wieder geltend zu machen. In der Praxis dürfte es eher vereinfacht werden, da die unsäglichen Diskussionen und Anfragen bei den Betreibungsämtern über die Ausstellung von Kopien oder Duplikaten von untergegangenen oder verlorenen Verlustscheinen durch die Verkürzung der Frist erheblich reduziert werden könnten.

Mit freundlichen Grüssen

Konferenz der Betreibungs- und
Konkursbeamten der Schweiz

Stefan Broger, Präsident

Roger Schober, Sekretär



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Forum PME

KMU-Forum

Forum PMI



CH-3003 Berne, SECO, DSKU /seco/mup

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Référence: 2011-11-25/243
Spécialiste: mup
Berne, 30.11.2011

Révision du droit de la prescription

Madame, Monsieur,

Le Forum PME est une commission d'experts extra-parlementaire, instituée par le Conseil fédéral en 1998. Ses membres sont pour la plupart des entrepreneurs et son secrétariat est assuré par le secteur "Politique PME" de la Direction de la promotion économique du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Lors de procédures de consultation, le Forum examine les projets de lois et d'ordonnances ayant un impact sur l'économie et formule une prise de position reflétant l'optique des petites et moyennes entreprises (PME). Le Forum se penche en outre sur des domaines spécifiques de la réglementation existante et propose, si nécessaire, des simplifications ou des réglementations alternatives. Comme les entreprises sont impliquées dans l'exécution d'une grande partie des réglementations, il importe, pour le Conseil fédéral, de prendre les mesures possibles pour assurer que les PME ne soient pas surchargées par des tâches administratives, pour leur épargner des investissements supplémentaires ou des entraves à la gestion et pour réduire aussi peu que possible leur liberté de manœuvre.

Le Forum PME s'est penché, à l'occasion de sa séance du 19.10.2011, sur le projet de révision du Code des obligations relatif au droit de la prescription. M. Philipp Weber de votre office a eu l'amabilité d'en présenter à cette occasion les principaux contours. Conformément à son mandat, le Forum a examiné le projet du point de vue des petites et moyennes entreprises, en particulier de la charge administrative et des coûts qu'il pourrait induire sur elles.

Les membres de la commission, s'ils peuvent en partie comprendre les motifs qui ont conduit au projet de révision, sont opposés aux nouvelles dispositions telles qu'elles sont proposées. La prolongation des délais de prescription à 20 ans, selon la variante des art. 129/130, ou respectivement 30 ans (pour les actions pour dommages corporels) aurait pour conséquence de porter atteinte au bon développement des affaires et à la sécurité juridique des entreprises. De telles prolongations entraîneraient en outre inévitablement une hausse des primes des assurances responsabilité civile et dans certains cas peut-être même - dans les

Forum PME
Pour adresse : SECO/DSKU
Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tel. +41 (31) 324 72 32, Fax +41 (31) 323 12 11
pascal.muller@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

domaines de la biotechnologie ou de la pharmaceutique par exemple - une impossibilité de conclure des contrats à des tarifs économiquement supportables, ce qui entraverait l'innovation dans ces domaines.

Un autre problème identifié est que le projet mis en consultation supprimerait des règles particulières qui sont justifiées par certaines spécificités. L'uniformisation n'est pas souhaitable dans tous les domaines, étant donné qu'il existe dans la plupart des cas des motifs pertinents justifiant des régimes de prescription différents. Le fait d'instaurer par exemple un délai relatif de trois ans en matière contractuelle (au lieu des délais actuels de 5 ou 10 ans) aurait pour conséquence que les entreprises concernées devraient d'avantage faire recours aux actes interruptifs de prescription, ce qui augmenterait par conséquent leurs charges administratives et leurs coûts. Le raccourcissement du délai de prescription de 20 à 10 ans pour les actes de défaut de biens (en matière de poursuite pour dettes et faillite) péjorerait également la situation des entreprises. On ne peut augmenter indéfiniment leur responsabilité d'un côté et réduire en même temps de l'autre toujours d'avantage celle des débiteurs et acteurs peu diligents.

Nous estimons par ailleurs que la question de la conservation des preuves n'a pas suffisamment été examinée comme l'a recommandé la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats dans son rapport du 15.04.2008. Il n'est à notre avis pas envisageable de prolonger certains délais de prescription, de manière sensible pour certains, sans examiner en détail la question corollaire des moyens de preuve. Le délai de conservation général des documents étant fixé à 10 ans, un prolongement des délais de prescription à 20 ou 30 ans poserait inévitablement des problèmes insolubles d'administration des preuves. La justice ne pourrait à notre avis dans ce contexte fonctionner correctement, ses décisions risquant d'avoir un caractère trop aléatoire. A noter encore qu'en raison des mêmes problèmes de moyens de preuve, les entreprises/employeurs concernés ne pourront que très difficilement après de si longues périodes se retourner contre les auxiliaires dont la responsabilité personnelle est engagée. Dans ce sens le projet mis en consultation engendrera une insécurité juridique trop grande pour les entreprises concernées, raison pour laquelle le Forum PME s'oppose à toute prolongation des délais de prescription en matière de droit privé au delà d'un délai de 10 ans.

Nous estimons pour conclure qu'il serait souhaitable de faire figurer dans le rapport explicatif un chapitre consacré aux conséquences économiques. Nous vous recommandons de procéder dans cette optique à des analyses, afin de faire figurer dans le futur message des informations relatives aux impacts du projet (charges administratives, coûts, etc.) sur les différentes catégories d'entreprises concernées.

Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question. Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.



Eduard Engelberger
Co-président du Forum PME
Conseiller national

Copie à : Commissions des affaires juridiques (CN/CE)

Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Zürich, 30. November 2011 HSC

Vernehmlassung zur Revision des Verjährungsrechts im OR

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können. Wir beschränkten uns bei der Durchsicht der Vorlage auf Aspekte, die für Arbeitnehmende von Bedeutung sein können.

Grundsätzliche Überlegungen

Sinnvolles Grundkonzept

Wir begrüssen die Zielsetzung, das Verjährungsrecht für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu vereinheitlichen, die Verjährungsfristen zu verlängern und bestehende Unsicherheiten zu beseitigen. Insbesondere unterstützen wir das vorgeschlagene **Konzept der doppelten Fristen: Sämtliche Forderungen** würden grundsätzlich einer **relativen Verjährung von drei Jahren** unterstehen, die **absolute Verjährung** würde auf **zehn Jahre** angesetzt.

Ja zu einer Sonderregelung für Personenschäden mit einer Höchstdauer von 30 Jahren

Als **sehr wichtig** erachten wir, dass für **Forderungen aus Personenschäden neu eine Höchstdauer von dreissig Jahren** angesetzt wird. Diese Regelung ist für Arbeitnehmende von höchster Bedeutung: Sie berücksichtigt, dass medizinische Spätschäden von arbeitsbedingten Erkrankungen u.U. erst Jahrzehnte nach der Gefahrenexposition auftreten, wie dies etwa Krebserkrankungen als Spätfolge von Arbeiten mit asbesthaltigen Produkten zeigten.

Ähnliche Fälle sind potentiell auch in andern Bereichen keineswegs a priori auszuschliessen (z.B. Erkrankungen, die aus Strahlenexpositionen resultieren könnte). Und im heutigen Umfeld ständig neuer Werkstoffe und neuer Technologien (Bsp. Nanotechnologie) kann niemand völlig ausschliessen, dass sich weitere, erst sehr langfristig zutage tretende „Schadenfälle“ ergeben können.

Die Verlängerung bzw. Ansetzung der absoluten Verjährung auf 30 Jahre ist aus der Sicht des Arbeitnehmerschutzes nur zu begrüssen. Die Regelung entspricht auch international diskutierten Standards. Die Frist von 30 Jahren vermag zudem die Problematik zu relativieren, ob eine Forderung mit der schädigenden Handlung oder erst im Zeitpunkt des Eintritts des Schadens entsteht.

Entsprechend **lehnen** wir die **Variante zu Art. 129/130 OR ab**, die auf eine Sonderregelung für Personenschäden verzichten und stattdessen die absolute Verjährungsfrist auf 20 Jahre festsetzen würde. Diese Variante deckt die Anliegen und Interessen des Arbeitnehmerschutzes nicht ausreichend ab. Zudem würde hier wieder eine Differenz zur Regelung in den Nachbarländern und zum internationalen Recht geschaffen.

Striktes Nein zur Abänderbarkeit und zum Verzicht der Fristen (Art. 133)

Die in **Art. 133** vorgeschlagene Regelung **lehnen wir strikte ab**. Sie trägt dem Umstand, dass längst nicht in allen Fällen gleichstarke Parteien beteiligt sind, in keiner Weise Rechnung; die schwächere Partei würde bei dieser Regelung voraussehbar und systematisch verlieren. Zudem ginge ein zentraler Gedanke dieser Revision verloren, nämlich eine grösstmögliche Einheitlichkeit in Bezug auf die Verjährungsbestimmungen zu erreichen. Dispositive Verjährungsfristen hätten zur Folge, dass im Einzelfall u.U. sehr komplexe Vertragswerke auf ihre Verjährungsfristen hin überprüft werden müssten. Dass es zudem – mit Ausnahme von Personenschäden – auch möglich sein soll, Verjährungsfristen im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) abzuändern und u.U. massiv zu verkürzen, erhöht die Rechtssicherheit zweifellos in keiner Weise.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken.

Freundliche Grüsse

Kaufmännischer Verband Schweiz



lic. iur. Peter Kyburz
Generalsekretär



lic. iur. Barbara Gisi
Leiterin Angestelltenpolitik

Thomas Meier

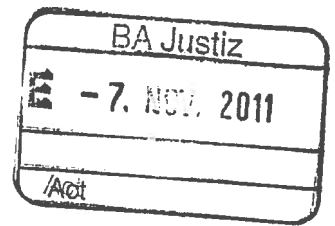
Rue des Chanoines 11

1700 Freiburg

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608360



Bundesamt für Justiz

Bundesrain 20

3003 Bern

Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts – Vorentwurf

Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr

Die vorliegende Stellungnahme zum Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts beschränkt sich auf ausgewählte öffentlich-rechtliche Aspekte der Revision.

Seite 39 Bericht zum Vorentwurf:

Im Bericht zum Vorentwurf wird auf Seite 39 die Frage aufgeworfen, ob auch die Bereiche des Zollwesens, der Stempelabgabe, der Steuern, des Wehrpflichtersatzes und des Verwaltungsstrafrechts an das OR angeglichen werden sollen. Dies ist m.E. eine rechtspolitische Frage, die der Gesetzgeber zu entscheiden hat. Dass die Frage, ob die Verjährung in den genannten Bereichen an das OR angeglichen werden soll, kontrovers ist, zeigt sich in der Rechtsprechung. Gemäss Bundesverwaltungsgericht etwa bewirkt die Verjährung im Steuerrecht den Untergang der Forderung und ist der Eintritt der Verjährung von Amtes wegen zu beachten¹. Diese Abweichung vom Privatrecht kann mit Effizienzgründen gerechtfertigt werden. Es kann argumentiert werden, dass aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips die Verwaltung gehalten ist, alle Ansprüche einzufordern. Blicke im Steuerrecht nach Eintritt der Verjährung eine erfüllbare Naturalobligation bestehen und wäre der Eintritt der Verjährung auf Einrede hin zu berücksichtigen, so müsste die Verwaltung versuchen, auch verjährte Ansprüche zu veranlagern und durchzusetzen. Erhöhe in der Folge der Einzelne die Einrede der Verjährung, so hätte die Verwaltung im Ergebnis Ressourcen ineffizient eingesetzt, die sie besser für die Veranlagung und die Durchsetzung von neueren Forderungen verwenden hätte². Doch es kann auch für eine Berücksichtigung der Verjährung auf Einrede und ein Bestehenbleiben einer Naturalobligation argumentiert werden: So ist nicht einzusehen, weshalb der Einzelne von der Begleichung einer verjährten Forderung abgehalten

¹ BVGE 2009/12 E. 6.3.1 und E. 6.3.2.3 mit Hinweisen.

² Vgl. GIEBELBERGER, Die Verjährung im öffentlichen Recht, Tübingen 2004, 430 f.

werden soll; denn genau das ist die Folge der Berücksichtigung der Verjährung von Amtes wegen im Steuerrecht. Auch das Bundesgericht scheint davon auszugehen, dass auch im Steuerrecht eine Naturalobligation bestehen bleibt³. Es liegt m.E. nicht an der Rechtsprechung, sondern vielmehr am Gesetzgeber, abzuwägen, wie die Verjährung in den genannten Bereichen berücksichtigt werden soll (auf Einrede oder von Amtes wegen) und welches die Wirkung der Verjährung (Zurückbleiben einer Naturalobligation oder Erlöschen des Anspruchs) sein soll. Es wäre zu begrüßen, wenn der Bundesgesetzgeber Klarheit in dieser Sache schaffen würde.

Art. 20 Abs. 1 VE-Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG):

Gemäss Art. 20 Abs. 1 VE-VG sollen Ansprüche gegen den Bund nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des VE-OR verjähren. Diese Angleichung des Verjährungsregimes des Verantwortlichkeitsrechts an das Privatrecht ist zu begrüßen; die Verwirkungsfristen des VG sind zu starr und zu kurz. Der Verweis auf den VE-OR gilt auch für die Unterbrechungsgründe des Art. 137 VE-OR; diese Unterbrechungsgründe sind jedoch nicht weit genug für das öffentliche Recht. Insbesondere muss auch ein schriftliches Begehren beim Eidgenössischen Finanzdepartement (vgl. Art. 20 Abs. 2 VG) die Unterbrechung der Verjährung nach sich ziehen. Denn aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips kann der Einzelne davon ausgehen, dass das Eidgenössische Finanzdepartement seinen berechtigten Ansprüchen Folge leisten wird und ihm Schadenersatz oder eine Genugtuung zuspricht, wenn sich das Departement von dessen Rechtmässigkeit überzeugt hat⁴. Mit dem Stellen des Begehrens macht der Einzelne seinen Anspruch in genügender Weise geltend, weshalb die Verjährung dadurch unterbrochen werden sollte. Auch eine Übertragung der hinter Art. 135 Ziff. 2 OR stehenden Überlegungen auf das öffentliche Recht spricht für diese Sichtweise: Im Privatrecht muss sich der Gläubiger zur Unterbrechung der Verjährung an die zur Feststellung oder zur Durchsetzung des Anspruchs zuständige Instanz – Betreibungsamt, Schlichtungsbehörde, Gericht oder Schiedsgericht – wenden. Im Verantwortlichkeitsrecht ist die zur Feststellung des Anspruchs zuständige Instanz das Eidgenössische Finanzdepartement, das eine Verfügung über den Anspruch erlassen und ihn so feststellen kann; deshalb hat auch dieses Begehren die Verjährung zu unterbrechen. Weiter ist aus Kohärenzgründen des vorliegenden Vorentwurfs eine schriftliche Geltendmachung des Anspruchs beim Eidgenössischen Finanzdepartement eine verjährungsunterbrechende Wirkung anzuerkennen: Denn der Vorentwurf behandelt eine schriftliche Geltendmachung des Anspruchs bei der zuständigen Behörde in Art. 143 Abs. 4 VE-MG, in Art. 65 Abs. 4 VE-BZG und in Art. 61 Abs. 2 VE-ZDG als Klage und damit als Unterbrechungsgrund. Es ist nicht einzusehen, weshalb beim VE-VG die Hürden für die Unterbrechung höher anzusetzen sind und eine schriftliche Geltendmachung des Anspruchs nicht reichen sollte zur Unterbrechung der Verjährung.

Art. 32 Abs. 1 VE-Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionengesetz, SuG):

Nach Art. 32 Abs. 1 VE-SuG verjähren Ansprüche auf Rückerstattung von Finanzhilfen und Abgeltungen nach den allgemeinen Bestimmungen des VE-OR, womit gemäss Art. 128 Abs. 2 VE-OR die Verjährung zu einem subjektiven Zeitpunkt (Kenntnis der Forderung und Kenntnis des Schuldners) beginnt. M.E. sind jedoch Fristen, die zu einem subjektiven Zeitpunkt beginnen, abzulehnen, wenn ein

³ BGH 133 II 366 f., 3.3.368.

⁴ Vgl. auch GUCKELBERGER, Fm. 2, 414 f.

Gemeinwesen Gläubiger einer Forderung ist. Denn ein subjektiver Zeitpunkt als Verjährungsbeginn zieht die Frage nach sich, wessen Kenntnis für den Fristbeginn massgebend ist; es kann nicht das Wissen irgendeines Mitarbeiters in irgendeiner Verwaltungseinheit massgebend sein für die Fristauslösung. Ausserdem ergeben sich Probleme, wenn sich mehrere Behörden mit einem Sachverhalt beschäftigen⁵. Es wäre m.E. besser, es würde für die Verjährung von Forderungen des Gemeinwesens gegen den Einzelnen einzig auf eine absolute Frist abgestellt, die zu einem objektiven Zeitpunkt beginnt.

Diese Ausführungen gelten sinngemäss für Art. 66 Abs. 2 VE-GSchG.

Art. 33 VE-Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG):

Die Aufhebung von Art. 33 VE-SuG ist verfehlt, da dadurch den Besonderheiten des öffentlichen Rechts nicht Rechnung getragen wird. Die Unterbrechungshandlungen des Art. 137 VE-OR sind grundsätzlich für das Verwaltungsrecht zu eng, weil das OR nur Unterbrechungshandlungen vorsieht, die jedermann zur Verfügung stehen⁶; dies blendet die Möglichkeit hoheitlichen Handelns durch die Verwaltung aus. Die Verwaltung kann Forderungen selbst durchzusetzen, indem sie eine Verfügung über eine Forderung erlässt; dabei sind Verfügungen von Behörden des Bundes gerichtlichen Entscheidungen gleichgestellt, was der Verwaltung als Gläubigerin erlaubt, die definitive Rechtsöffnung zu verlangen (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Deshalb wird im öffentlichen Recht die Verjährung bereits unterbrochen, wenn die Verwaltung «in geeigneter Weise» eine Forderung geltend macht⁷. Wird die Möglichkeit der Verjährungsunterbrechung durch eine schriftliche Zahlungsaufforderung gestrichen, so müssten die Behörde den Einzelnen zur Verjährungsunterbrechung betreiben, was für diesen eine einschneidendere Massnahme darstellen würde als eine Zahlungsaufforderung. Mit der Streichung von Art. 33 SuG würde somit das mildeste Mittel, mit dem die Verwaltung einen Anspruch geltend machen und die Verjährung unterbrechen kann, wegfallen, was im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) fragwürdig erscheint. Der Verwaltung als Gläubigerin ist deshalb grundsätzlich – auch ausserhalb des SuG – die Möglichkeit zu lassen, die Verjährung durch im Vergleich zum OR erleichterte Handlungen zu unterbrechen. Missbrauchsgefahr entsteht dadurch nicht, da die Verwaltung aufgrund des Legalitätsprinzips nur tatsächlich bestehende Ansprüche geltend machen kann und eine blosser Zahlungsaufforderung den Einzelnen nicht belastet. Eine «schriftliche Zahlungsaufforderung» i.S.v. Art. 33 SuG stellt eine solche Geltendmachung in geeigneter Weise dar und sollte deshalb nicht aus dem Gesetz gestrichen werden.

Ich danke Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und verbleibe mit freundlichen Grüssen


Thomas Meier

⁵ Vgl. BGH: 108 II 157 f.; 2c) 160 f.; BGH 2A.553/2002 vom 22.8.2003 f. 4 bezüglich Art. 32 Abs. 2 SuG; vgl. auch GÖCKELBERGER, Fn. 2, 376 ff.

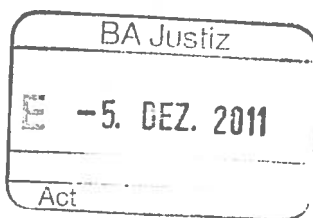
⁶ Vgl. GÖCKELBERGER, Fn. 2, 130, 398 ff.

⁷ BGH: 135 V 74 f.; 4.2.1 78; 133 V 579 f.; 4.3.1 583 mit weiteren Hinweisen.



Commission de droit civil et administratif

Office fédéral de la justice
3003 BERNE



Genève, le 2 décembre 2011

Concerne : Code des obligations (Droit de la prescription) – ouverture de la procédure de consultation

Mesdames, Messieurs,

Je m'en viens au nom de l'Ordre des avocats (et en ma qualité de président de la Commission de droit civil et administratif), vous faire tenir quelques remarques ou observations en relation avec l'objet cité en marge.

Cet avant-projet de révision du droit de la prescription (ci-après AP) tend à harmoniser la matière, appelée à être soumise aux mêmes dispositions générales indépendamment de l'origine de l'obligation en cause (contractuelle, délictuelle, enrichissement illégitime).

Le principe d'une unification de la prescription englobant la matière contractuelle est à saluer. Même si l'art. 128 AP (délai relatif) est avant tout conçu pour des prétentions extracontractuelles, l'application de cette disposition conjointement avec l'art. 129 AP (délai absolu) permet de résoudre les litiges contractuels de manière satisfaisante. Par ailleurs, le système combinant un délai relatif de trois ans avec un délai absolu de dix ans correspond à la tendance internationale, reflétée notamment par les Principes du droit européen des contrats (art. 14 :101 à 14 :601) et les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2010 (art. 10.1 et 10.11).

La « variante des art. 129/130 » relative au délai absolu contient un nouvel article 129 al. 1 prévoyant une prescription de 20 ans. Cette proposition doit être rejetée : les actions doivent se

prescrire par 10 ans, demeurant réservé l'art. 130 AP qui mentionne un délai absolu de 30 ans pour les actions visant un dommage corporel.

La rédaction de l'article 129 al. 2 AP est ambiguë. Le texte français indique que «*le délai commence à courir*», tandis que le texte allemand se réfère à la notion d'exigibilité (une notion qui soit dit en passant relève de l'art. 75 CO). On peut en outre discuter du principe prévu à l'art. 129 al. 2 ch. 2 AP, quand bien même, sur le fond, cette réglementation reprend l'actuel art. 131 al. 1 CO.

La possibilité pour les parties de modifier les délais de prescription, voire d'y renoncer, est désormais prévue aux art. 133 et 134 AP. Il est vrai qu'à l'heure actuelle l'art. 129 CO *a contrario* permet déjà la modification conventionnelle des délais de prescription pour autant qu'il ne s'agisse pas des délais fixés dans le Titre 3^{ème} (art. 114 à 142 CO). On peut souscrire à l'idée d'élargir cette possibilité, mais l'on devrait prévoir des normes protectrices en faveur du consommateur, du travailleur et du locataire, par symétrie avec ce que prévoient les art. 32 à 35 CPC s'agissant des fors semi-impératifs. Dans cet ordre d'idée, on devrait retenir que la partie dite «*faible*» ne devrait pas pouvoir prendre à l'avance des engagements en sa défaveur concernant le délai de prescription. En revanche, rien n'empêche cette même partie de ne pas se prévaloir de la prescription devant le juge, étant souligné que l'art. 127 al. 3 AP (reprenant le principe de l'actuel art. 142 CO) précise que le juge n'examine pas d'office la prescription.

L'art. 141 al. 4 AP qui prévoit que la prescription interrompue contre l'assureur l'est aussi contre le responsable et inversement, s'il existe un droit d'action directe contre l'assureur, doit être salué.

En outre, la notion de «*clôture du litige*» prévue à l'art. 138 al. 2 ch. 3 AP devrait être précisée. On pourrait, par exemple, faire référence à l'entrée en force de la décision emportant la fin de la litispendance.

Il faut enfin souligner que l'avant-projet a le mérite d'harmoniser les délais relatifs à l'avis des défauts et à la garantie du contrat de vente avec ce que préconise la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandise.

Référence étant faite au préavis que vous avez reçu de la Fédération suisse des avocats (FSA), il a semblé important à l'Ordre des avocats de Genève que votre Office prenne conscience de ce que l'opinion des avocats n'était pas unanime sur la question fondamentale de l'extension ou non de cette réforme du droit de la prescription aux prétentions d'origine contractuelle.

Ce sont là quelques remarques qui nous semblaient valoir la peine de vous être adressées en relation avec l'avant-projet cité en marge.

Je vous remercie de votre attention et vous prie de trouver ici, Mesdames, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

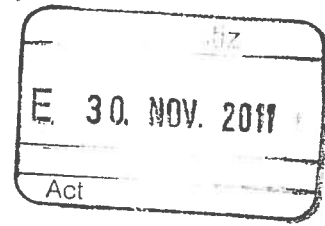


Nicolas Jeandin

24/ms/NJ100272.00538180

CHAIRE DE DROIT PRIVÉ
ET DE DROIT ROMAIN

Prof. Pascal PICHONNAZ
Beauregard 11 – Bur. 5.520
CH – 1700 Fribourg



Office fédéral de la justice
Dr. Michael Leupold
Bundesrain 20
3003 Berne

Fribourg, le 29 novembre 2011/PP/pz



**Prise de position sur l'avant-projet mis en consultation
relatif au Code des obligations (Droit de la prescription)**

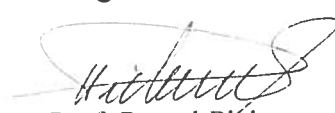
Monsieur le Directeur de l'Office fédéral de la justice,

Je fais suite au courrier de Mme Simonetta Sommaruga, Conseillère fédérale en charge du Département fédéral de justice et police, du 31 août 2011, par lequel elle a enjoint les membres du groupe d'experts de participer à la consultation de l'avant-projet de loi sous rubrique. C'est évidemment avec plaisir que j'accède à cette demande.

Vous trouverez dès lors en annexe ma prise de position contenant mes diverses remarques sur l'avant-projet qui fait l'objet de la procédure de consultation.

Je vous en souhaite bonne réception et espère que vous pourrez en tenir compte.

Dans cette attente, je vous prie de croire, Monsieur le Directeur de l'Office fédéral de la justice, à l'assurance de mes salutations distinguées.



Prof. Pascal Pichonnaz

Annexe : prise de position sur la consultation

Prise de position sur l'avant-projet mis en consultation relatif au Code des obligations (Droit de la prescription)

PASCAL PICHONNAZ

Professeur à l'Université de Fribourg
Docteur en droit, avocat, LL.M. (Berkeley)

Monsieur le Directeur de l'Office fédéral de la justice,

Je fais suite au courrier de Mme Simonetta Sommaruga, Conseillère fédérale en charge du Département fédéral de justice et police, du 31 août 2011, par lequel elle a enjoint les membres du groupe d'experts de participer à la consultation de l'avant-projet de loi sous rubrique. C'est évidemment avec plaisir que j'accède à cette demande.

Vous trouverez ci-dessous ma prise de position contenant mes diverses remarques sur l'avant-projet qui fait l'objet de la procédure de consultation. Après une appréciation générale, je ferai mes remarques sur les points qui ont retenu mon attention.

I. Une appréciation générale

A titre liminaire, il nous paraît important de souligner que nous saluons la volonté du Conseil fédéral de **réformer le droit de la prescription dans son ensemble**, sans se limiter à une seule adaptation des délais de prescription extracontractuels, comme cela pourrait découler de la motion 07.3763. En effet, seule une conception globale de la prescription permet de régler ce domaine marqué par la nécessaire mise en équilibre entre **les intérêts du créancier** à pouvoir faire valoir une créance dont il dispose dans un temps raisonnable et **les intérêts du débiteur** à pouvoir se sentir « à l'abri » de toute prétention passé un certain délai, afin notamment qu'il ne soit plus obligé de conserver indéfiniment des moyens de preuves (PICHONNAZ, CR CO-I, N 3 ad art. 127 CO).

Dans ce domaine, **la prescription n'existe pas principalement dans l'intérêt public** (comme l'a relevé à juste titre le Tribunal fédéral ATF 133 III 6/26 c. 5.3.4) ; c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le juge ne peut la soulever d'office. En assurant que le créancier fasse valoir ses intérêts dans un délai approprié, on favorise un comportement commercialement adapté, qui permet ainsi de régler une fois pour toutes certaines situations juridiques (PICHONNAZ, CR CO-I, N 3 *in fine* ad art. 127 CO). En cela, la sécurité juridique peut certes être accrue, mais ce n'est pas là le but premier de la prescription. Le rapport nous paraît partir d'une conception qui n'est dès lors pas tout à fait correcte, lorsqu'il érige en intérêts publics la défense des intérêts du débiteur à ne plus être poursuivi après un certain délai (*rapport pt 2.1 p. 6*).

Comme je l'avais préconisé dans un article publié en 2007¹, il est juste de chercher à (a) **réduire** au maximum le nombre de délais différents ; (b) choisir **un même point de départ** pour les créances contractuelles et extra-contractuelles, dans la mesure du possible. Il faut donc saluer l'option prise par l'avant-projet, même si nous allons faire quelques remarques sur certains points ci-dessous.

La question de la **durée du délai** dépend largement de la question de savoir quel est le point de départ du délai et si celui-ci peut être interrompu ou suspendu, voire si l'on peut renoncer au délai avant son écoulement total. C'est sur ces points que nous entendons brièvement nous déterminer, car il nous semble que le projet n'est pas totalement abouti à cet égard.

II. Le point de départ du délai de prescription

L'option choisie par l'avant-projet (*rapport* pt 4.2, p. 18) est celle d'un double délai, l'un partant d'un point de départ subjectif, la connaissance de tous les éléments nécessaires à faire valoir sa créance, l'autre partant d'un point de départ objectif, le moment où la créance devient exigible. Bien compris, ces deux délais pourraient répondre à l'équilibre nécessaire entre intérêts du débiteur et du créancier ; toutefois, le délai absolu pose un certain nombre de problèmes que le projet devra régler.

1. L'idée d'un délai absolu pose un problème de politique législative

L'idée de l'avant-projet est d'avoir un délai absolu qui évite que « les créances en dommages-intérêts non prescrites pourraient ainsi s'étendre sur une durée infinie » (*rapport* pt 4.4, p. 20). Cette affirmation générale doit toutefois reposer sur une **décision de politique législative** liée à la question de savoir si l'on entend oui ou non permettre la réparation de dommages tardifs (*Spätschaden*). En prévoyant un délai absolu qui survient avant l'apparition d'un dommage et donc avant que la victime puisse faire valoir son droit, on exclut *de facto* toute responsabilité des auteurs de dommages tardifs, en particulier actuellement ceux dus à l'exposition à la poussière d'amiante, à la pollution du radon ou à d'autres substances nocives pour l'environnement². Si tel est le cas, il s'agit de se demander si les victimes doivent prendre seules en charge les conséquences économiques d'un dommage causé par un tiers (dans toute cette discussion, il faut admettre qu'il est possible de démontrer le lien de causalité entre l'atteinte et le dommage subi).

a) Les Pays-Bas ont *renoncé à toute limite temporelle à la réparation* dans le cas d'une atteinte à l'intégrité corporelle, même si le dommage ne se produit que très tardivement (arrêt *van Hese v. De Schelde*)³.

¹ PASCAL PICHONNAZ, La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme, in: F. Werro (édit.), *Le temps dans la responsabilité civile*, Colloque du droit de la responsabilité civile 2005, Berne 2007, p. 71-106 (ci-après : PICHONNAZ, La prescription de l'action en dommages-intérêts).

² Récemment sur les enjeux du principe de précaution et du problème de société, cf. CHAPPUIS/WERRO, Délais de prescription et dommages différés : réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, HAVE/REAS 2011, p. 139 ss, en part. p. 146 ss.

³ PICHONNAZ, La prescription de l'action en dommages-intérêts, p. 91 s. ; ég. Hoge Raad, *van Hese v. De Schelde*, du 28 avril 2000, NJ 2000, p. 430 ; ég. Hoge Raad, *Soolsma v. Hertel*, du 20 octobre 2000, NJ 2001, p. 268.

b) Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (nouvelle version 2010 ; ci-après PICC) *prévoient au contraire une limite absolue de 10 ans*. La formulation des PICC semble en outre avoir inspiré l'avant-projet. En effet, l'art. 10.2 al. 2 PICC fait courir le délai maximum de 10 ans « à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé ». Comme cela a été relevé par certains auteurs⁴, la formulation est imprécise. Dans les PICC, il faut donc comprendre que le délai de dix ans court dès l'acte qui pourrait donner naissance à une action en dommages-intérêts, même si le dommage n'est pas survenu. Interprétés ainsi, les PICC *excluent pratiquement tout dédommagement pour des dommages tardifs*, liés p. ex. à une contamination à l'amiante ou à d'autres substances qui produisent un dommage à la santé seulement bien des années plus tard.

Il faut toutefois **se demander s'il est juste** que des entreprises ayant mis en danger concrètement la santé ou la vie d'ouvriers ou de tiers puissent exclure toute action en dommages-intérêts après vingt ans (comme dans l'avant-projet). Si on l'admet, sur la base d'une décision de politique législative et économique, il faut se demander qui supporte alors les frais liés à une telle atteinte. Ce sera probablement la victime, dès lors que la même limite s'applique aux prestations de l'assurance sociale et de la responsabilité de l'Etat (20 LRFP) selon un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 136 II 187).

Lorsque les conditions d'une responsabilité, due notamment à une exposition à l'amiante, sont données, en particulier lorsque le lien de causalité entre un cancer du poumon et l'exposition est avéré, pour quelle raison devrait-on alors empêcher une victime d'être indemnisée par l'auteur ou par les assurances sociales ? Il est d'ailleurs souvent difficile d'établir l'une des conditions essentielle de la responsabilité, à savoir la causalité entre l'atteinte et le dommage. Ainsi, ce ne sont finalement que les cas clairs, malgré le passage de nombreuses années, qui donneront lieu à une indemnisation. Dans une telle situation, ne doit-on pas assurer la couvrir des frais de la victime ?

Si les prétentions contre les assurances sociales ou l'Etat sont aussi affectées par la prescription, faudra-t-il alors créer des **fonds de solidarité** pour chaque type d'atteinte grave à la santé de la population ? Il semble plus juste et plus facile d'imposer cette responsabilité de réparer à l'auteur du dommage plutôt que de prévoir un fonds de solidarité ou laisser l'ensemble de la perte patrimoniale à charge de la victime. On peut alors soit faire dépendre le début du délai de prescription de la survenance du dommage (ce que rejette l'avant-projet), soit faire partir le délai absolu de l'acte spécifique, mais en prévoyant une durée maximale relativement longue, de 30 ans au moins. Si l'on ne veut pas d'un début du délai lié à la survenance du dommage (ce que nous privilégierons), nous sommes alors en faveur de la variante longue de l'art. 130 AP-CO.

2. La formulation des art. 128-129 AP-CO

2.1. Le point de départ relatif : une bonne solution

L'art. 128 AP-CO prévoit deux points de départ du délai de prescription. Le premier est fixé par la *connaissance effective de la créance*.

⁴ WINTGEN, N 16 ad art. 10.2, in : Vogenauer/Kleinheisterkamp (édit.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford 2009, p. 1061.

Il faut saluer ce point de départ relatif qui se fonde sur la connaissance *effective* et non sur une connaissance normative (« a connu ou aurait dû connaître »). En effet, non seulement cette solution est conforme au droit actuel, mais elle évite les difficultés liées à l'appréciation de savoir quand le créancier « aurait dû connaître ». Les pays comme l'Allemagne qui ont adopté l'approche « normative » ont toutes les peines du monde à fixer ce point de départ en pratique. En outre, si la prescription a pour but d'imposer au créancier d'agir rapidement lorsqu'il a connaissance de sa créance, il est juste de faire partir le délai seulement à partir de ce moment-là, à savoir à partir du moment où le créancier a effectivement connaissance de la créance.

2.2. Le point de départ absolu : une solution peu claire et inappropriée

Le début du délai absolu est posé par l'art. 129 al. 1 AP-CO à l'**exigibilité de la créance**.

a) La formulation française – à tout le moins – **n'est pas claire sur la relation entre la connaissance et l'exigibilité de la créance**. L'expression « au plus tôt au moment où le délai absolu commence à courir » n'est en effet pas univoque. Cela signifie-t-il que le délai de prescription débute *dans tous les cas* à la connaissance de l'existence de la créance, mais à tout le moins pas avant qu'elle ne soit exigible ? Donc, le début serait par principe relatif. Toutefois, en cas de connaissance survenant avant que la créance ne soit exigible, le délai ne commencerait pas avant cette exigibilité. Ou bien faut-il comprendre que le délai de prescription commence dès la connaissance de la créance pour autant que le délai absolu (qui débute à l'exigibilité) ne soit pas écoulé (ce que les auteurs de l'avant-projet veulent probablement dire [p. 23 s.], mais qui n'est pas exprimé ainsi dans le texte de l'avant-projet) ?

La formulation est ainsi déficiente. Quel est le point de départ « habituel » de la prescription : la connaissance de la créance – et donc la connaissance du principe du dommage – (délai relatif), l'exigibilité de la créance – qui ne dépend pas de la connaissance –, ce qui suppose dès lors que toutes les conditions pour faire valoir une créance en justice soient données (donc y compris la survenance d'un dommage), ou bien seulement la survenance d'un fait dommageable (qui n'est toutefois « dommageable » qu'à la survenance d'un dommage, ce qui peut survenir ultérieurement).

b) Si l'on choisit le fait dommageable comme point de départ du délai absolu (cf. *rapport p. 23 s.*, contrairement d'ailleurs à la page 18 qui dit que « le délai absolu commence déjà à courir au moment où la créance devient exigible »), alors **le système prévu par l'avant-projet ne fonctionne pas**.

En effet, le rapport souligne que la prescription affecte une créance (*rapport pt 2.1, p. 7 in initio* : « La prescription porte sur des créances »). Toutefois, pour qu'il y ait une créance, et *a fortiori* pour qu'elle soit exigible, il faut qu'il existe un dommage : **sans dommage, il ne peut y avoir de créance**. Sans créance, il ne peut y avoir ni exigibilité, ni prescription de l'action liée à la créance. On ne peut donc pas poser comme point de départ du délai de prescription le *fait* dommageable.

On pourrait certes se demander si la **survenance ultérieure d'un dommage** pour un acte causé précédemment (cas typique d'un dommage tardif – *Spätschaden*) pourrait en quelque

sorte « rétroagir » au jour de l'acte. Une telle conception poserait toutefois de **nombreux problèmes** :

1° *On ne peut remonter le temps* et décider ultérieurement que le délai de prescription a déjà commencé à courir depuis un moment précédent dans le temps.

2° *La solution ne correspond pas au but de la prescription*. En effet, si le but du délai de prescription est d'imposer au créancier d'agir rapidement lorsque sa créance est devenue exigible (cf. *supra*), alors on ne peut certainement pas lui reprocher de ne pas avoir agi tant qu'il n'y avait pas de dommage. Une rétroaction du délai serait dès lors incompatible avec ce but de la prescription.

D'ailleurs, le Tribunal fédéral a bien compris ces difficultés dans une affaire liée aux assurances sociales (ATF 136 V 73⁵). En deux mots voici les tenants et aboutissants de cet arrêt :

Depuis la 1^{ère} révision LPP entrée en vigueur au début 2005, l'art. 66 al. 4 LPP fixe le début de l'exigibilité des créances pour le paiement des cotisations (à l'égard de l'employeur) à la fin du 1^{er} mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues (il s'agit donc d'un point de départ objectif). Lorsque le rapport de prévoyance est fixé avec effet rétroactif en raison d'une connaissance postérieure de l'existence d'un rapport de travail, le Tribunal fédéral retient que l'exigibilité ne court que dès la connaissance effective de la créance. Le problème posé en l'espèce est lié à la **rétroactivité** des créances en cotisation au moment de la constitution effective du rapport d'assurance. Pour éviter un résultat choquant qui voudrait que la créance soit (fictivement exigible rétroactivement), la 2^{ème} Cour sociale du Tribunal fédéral a considéré que le débiteur ne peut invoquer le début *objectif* de l'exigibilité sans commettre un abus de droit (CC 2 II) lorsque le défaut d'annonce lui est *imputable* ; en effet, le point de départ objectif de l'exigibilité a pour but de protéger le débiteur⁶.

Ainsi, si l'on veut fonder le point de départ sur l'exigibilité, il n'est pas possible en cas de survenance ultérieure du dommage de pouvoir faire « remonter » le point de départ du délai au jour de la survenance de l'acte ayant causé ce dommage. En effet, *l'exigibilité d'une créance ne peut rétroagir*, même si le calcul du montant dû peut tenir compte d'une période antérieure à l'exigibilité, comme dans l'exemple ci-dessus.

On ne peut donc créer un délai de prescription pour une créance et faire courir ce délai avant même que la créance ne soit exigible, c'est-à-dire avant que le créancier puisse *objectivement* l'invoquer⁷, ce qui suppose bien sûr qu'elle existe.

En revanche, si l'on veut mettre un terme « une fois pour toute » à toute possibilité d'action en dommages-intérêts, **le délai absolu ne doit pas partir dès l'exigibilité**, mais dès la violation du contrat, la commission d'un acte (év. ultérieurement dommageable). *Il ne s'agit toutefois alors plus d'un délai de prescription à proprement parler*, mais d'une sorte de délai de péremption (*Verwirkung*) que l'on pourrait appeler **délai butoir**. On pourrait alors admettre que ce délai butoir serait sauvé par tout acte interruptif ou de suspension. Une fois

⁵ Arrêt du TF, 25.01.2010, 9C_173/2009 ; pour un commentaire, cf. PICHONNAZ, Le point sur la partie générale du droit des obligations, SRJ/SJZ 2011 p. 187 ; G. RIEMER-KAFKA, SZS 2010 289.

⁶ PICHONNAZ, CR-CO I, n. 4 ad art. 130 CO.

⁷ PICHONNAZ, La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme, in: F. Werro (édit.), Le temps dans la responsabilité civile, Colloque du droit de la responsabilité civile 2005, Berne 2007, 89 s.

interrompu, il ne reprendrait plus son court, car à ce moment-là, le régime du délai relatif « ordinaire » prendrait le dessus. L'autre hypothèse serait de renoncer à tout délai butoir (cf. *supra*).

2.3. L'exigibilité est-elle redéfinie par l'art. 129 al. 2 AP-CO ?

L'art. 129 al. 1 AP-CO définit le début du délai par référence à la notion d'exigibilité. L'art. 129 al. 2 AP-CO entend définir le début du délai pour certaines créances. Il n'est toutefois pas possible de déterminer si cet alinéa 2 fixe un début du délai *différent de celui de l'exigibilité* ou s'il redéfinit l'exigibilité.

A notre avis, on ne doit toutefois **pas définir la notion d'exigibilité différemment** de ce qui ressort de l'art. 75 CO, de la jurisprudence et de la doctrine, sous peine de créer des difficultés insurmontables de coordination dans un domaine extrêmement délicat.

Selon la doctrine dominante, l'exigibilité (*Fälligkeit*) se définit comme « la situation dans laquelle le créancier peut faire valoir sa créance »⁸. Or, pour faire valoir une créance, il faut que toutes les conditions soient remplies ; ainsi, pour une créance en dommages-intérêts, il faut qu'il y ait notamment un dommage. Lorsque l'art. 129 al. 2 ch. 1 AP-CO fixe le début du délai absolu « au jour où le *fait dommageable* s'est produit, pour les actions en réparation ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale », il contredit l'alinéa 1^{er} qui fait partir ce délai à l'exigibilité, ou alors il redéfinit l'exigibilité de manière inacceptable.

On pourrait croire que dans l'ATF 137 III 16 le Tribunal fédéral va dans le même sens que l'AP-CO. En effet, il considère d'abord que la naissance du droit pour le créancier d'exiger la réparation de son dommage ne dépend pas du fait qu'il puisse « reconnaître et déterminer le dommage ». Cela est juste. Il poursuit en considérant que la prescription débute au « moment où l'auteur a porté atteinte à l'intégrité physique » ; cela n'est vrai toutefois que si l'on admet par là que le dommage s'est déjà produit objectivement, même s'il n'était pas encore connu de la victime⁹. L'avant-projet ne sous-entend toutefois pas que le dommage existe déjà pour faire partir le délai de prescription.

3. La formulation de l'art. 132 AP-CO

L'art. 132 AP-CO peut être approuvé sur le fond. Sa formulation doit toutefois être modifiée. En effet, dire que le jour où la prescription court n'est pas inclus dans la prescription est contradictoire. Il faudrait dès lors affirmer : « Le jour qui entraîne le début du délai de prescription ne compte pas dans celui-ci. [*rel....*] »

Conclusions intermédiaires :

1° Le but de la prescription étant aussi de protéger le débiteur, on peut comprendre le souci de prévoir un délai qui mette fin « une fois pour toute » à toute procédure. Il faut toutefois

⁸ Pour tous les autres, GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, vol. 11, N 2156 et N 44 ("fällig wird die Forderung mit dem Zeitpunkt, von dem an der Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf.").

⁹ Pour une critique convaincante de cet arrêt, cf. CHAPPUIS/WERRO, Délais de prescription et dommages différés : réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, HAVE/REAS 2011, p. 139 ss.

pour être crédible que ce **délai soit suffisamment long** pour qu'il ne revienne pas *de facto* à nier toute responsabilité pour les auteurs d'actes dont les conséquences se révèlent uniquement à long terme (amiante, radons etc.). Si l'on veut un délai absolu, il faut alors qu'il soit suffisamment long (variante de 30 ou 40 ans). *On peut toutefois se demander si pour les atteintes à l'environnement ou à l'intégrité physique il ne serait pas juste d'exclure tout simplement tout délai absolu, comme l'ont fait par exemple les Pays-Bas.*

2° Si l'on veut conserver un double délai relatif/absolu (nous ne pensons toutefois pas que cela soit judicieux), la nature du délai et son point de départ doivent être repensés. Il faut prévoir une sorte de délai de péremption que l'on appellera « **délai butoir** », car il ne s'agit pas d'un délai de prescription. En outre, il faut modifier l'art. 129 AP-CO pour exclure toute référence à l'exigibilité, et se référer uniquement **au comportement ou à l'inaction violant le devoir contractuel ou extracontractuel**. La même remarque vaut pour l'art. 130 AP-CO, puisque le délai débute comme pour la version ordinaire de l'art. 129 al. 2 ch. 1 AP-CO.

Si l'on souhaite maintenir un « délai absolu », nous proposons alors la **formulation suivante pour l'art. 129 AP-CO** :

« ¹ Toute action est limitée par un **délai butoir** de dix ans depuis l'acte ou l'inaction ayant entraîné la violation d'une obligation contractuelle ou d'un devoir extracontractuel. Ce délai est de 30/40 ans pour les actions portant réparation d'une atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à l'environnement.

² Le délai butoir court dès le premier terme demeuré impayé pour les rentes viagères et autres prestations périodiques analogues ; l'échéance du délai butoir pour l'un des termes vaut pour l'ensemble de la créance. »

3° L'art. 132 AP-CO doit être modifié ainsi : « Le jour qui entraîne le début du délai de prescription ne compte pas dans celui-ci. [rel....] »

III. La modification conventionnelle du délai (art. 133 AP-CO)

L'actuel art. 129 CO interdit la modification conventionnelle des délais de prescription du titre troisième. L'ATF 132 III 226 a toutefois modifié la portée de cette disposition en admettant que l'on pouvait renoncer à tout délai de prescription pour autant que la renonciation n'ait pas lieu au moment « de la conclusion du contrat » (cf. nos remarques ci-dessous). De fait, le Tribunal fédéral a admis une modification de tout délai de prescription, pour autant qu'elle survienne après la conclusion du contrat.

L'art. 133 AP-CO veut permettre une modification *initiale* du délai de prescription, en admettant une modification **lors de la conclusion du contrat**, « au nom de l'autonomie des parties » (*rapport pt 4.5, p. 21*). On doit saluer cette solution.

A l'instar de l'art. 10.3 PICC, l'art. 133 al. 2 AP-CO restreint toutefois cette même autonomie des parties « dans le but de protéger la partie la plus faible ». Si on peut s'étonner d'une telle règle dans le commerce international (art. 10.3 PICC¹⁰), il en va de même en droit national. **La restriction imposée** peut se justifier lorsque – effectivement – il existe

¹⁰ Cf. pour cette critique, WINTGEN, op.cit., N. 4 ad art. 10.3.

une partie faible au contrat, i.e. une partie qui ne pouvait pas négocier une clause contractuelle. Toutefois, si en connaissance de cause, les parties ont négocié une clause contractuelle sur pied d'égalité, on voit mal pour quelle raison il faudrait limiter leur autonomie !

On devrait dès lors **modifier l'art. 133 al. 2 AP-CO** en limitant uniquement l'autonomie dans des situations dans lesquelles les parties ne pouvaient pas négocier, à savoir dans des conditions générales ou en présence de clauses qui n'ont pas été négociées individuellement.

Nous proposons donc la modification suivante du texte de l'**art. 133 AP-CO** :

« 1. *Modifications des délais.*

¹ *Le délai ou le point de départ des délais peuvent être modifiés par négociation entre les parties.*

² *Les conditions générales ou les clauses non négociées ne peuvent réduire les délais de prescription, ni ne peuvent être prolongées au-delà de 10 ans pour le délai relatif.*

³ *Le délai butoir ne peut être ni réduit, ni augmenté. »*

IV. La renonciation à la prescription (art. 134 et 135 AP-CO)

On doit saluer la volonté de régler clairement la renonciation à la prescription.

La distinction entre une renonciation anticipée (i.e. pendant que le délai de prescription court encore) et une renonciation à invoquer la prescription échue pourrait sembler utile pour clarifier les choses. A notre avis, le système mis en place revient toutefois à dire que la renonciation à un droit n'existe que lorsque ce droit existe. Or, le « droit de refuser valablement de s'exécuter » (art. 127 AP-CO) n'existe que si le délai de prescription est échu.

On doit dès lors parler de **renoncer à invoquer** la prescription, puisqu'on ne renonce pas à l'institution, mais uniquement à faire valoir l'exception de prescription. En outre, on ne peut « renoncer » au sens propre *que si l'exception de prescription existe*, ce qui ne sera le cas qu'une fois le délai de prescription échu.

Lorsque la « renonciation » à invoquer la prescription est faite avant l'échéance d'un délai, il ne s'agit pas d'une renonciation à un droit qui existe déjà, mais **au report du droit de l'exercer**, partant à une prolongation de délai. En cela, le projet est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral – du moins dans son résultat (ATF 132 III 226), même si le rapport semble dire le contraire (*rapport*, p. 27).

La disposition proposée (art. 134 AP-CO) appelle en outre plusieurs remarques :

1° Une distinction difficile en pratique. En pratique, il n'est pas toujours simple de savoir si le délai de prescription est ou non déjà échu. Raison pour laquelle les parties renoncent souvent à la prescription « pour autant qu'elle ne soit pas déjà acquise ». Le Tribunal fédéral a d'ailleurs récemment souligné qu'une telle formule n'était pas une clause de style (TF, 4A_325/2011, c 2.8 : « *Sachant que la renonciation à la prescription est souvent demandée dans l'urgence et que la question de la prescription est parfois complexe, on ne voit pas*

pourquoi la formule selon laquelle la renonciation n'intervient qu'à la condition que la prescription ne soit pas déjà acquise serait dépourvue de sens et d'effet juridique »).

Dès lors qu'il n'est pas toujours simple – dans l'urgence – de déterminer si la renonciation que l'on fait a lieu avant ou après l'échéance du délai de prescription, il faudrait au moins retenir **les mêmes critères formels**. Or, l'art. 134 al. 3 AP-CO n'exige pas de forme particulière pour la renonciation avant l'échéance du délai, à l'instar de l'art. 133 AP-CO qui n'exige pas de forme particulière pour la prolongation. On peut donc renoncer par actes concluants, oralement et bien entendu par écrit à un délai qui n'est pas échu. En revanche, on doit nécessairement renoncer par écrit à un délai échu ! La différence de traitement n'est pas praticable et elle ne semble pas justifiée.

En outre, en pratique, cela signifie que la partie qui veut renoncer à un délai de prescription qui n'est pas échu peut le faire oralement, avec le risque qu'une telle renonciation soit nulle pour vice de forme si – par hypothèse – elle est intervenue en fait *après* l'échéance du délai de prescription. C'est pourquoi, il faut à notre avis **unifier les règles de forme pour la renonciation**.

2° L'exigence de forme écrite est inappropriée. On ne voit tout à fait pas pourquoi la renonciation à la prescription acquise devrait être précisée par écrit, alors que le débiteur peut sans forme spécifique simplement renoncer à invoquer la prescription en procédure (en omettant de soulever l'exception, cf. art. 127 al. 2 AP-CO). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a d'ailleurs même admis une renonciation à invoquer la prescription *par actes concluants* (TF, 9.2.2011, 9C_855/2011, c. 3.3).

Si la forme écrite est motivée par des soucis de sécurité juridique, il faudrait admettre que toute renonciation à un droit pour une période déterminée devrait l'être par écrit ; la forme ne devrait alors pas être imposée uniquement la renonciation à invoquer l'exception de prescription. Or, tel n'est pas le cas dans notre code, ni d'ailleurs en pratique. Il est évident qu'en pratique on privilégiera la forme écrite, mais doit-on vraiment en faire une condition de validité ? Nous en doutons fortement. En effet, la renonciation avant l'échéance du délai vaut prolongation de délai ; partant, elle ne sera pas soumise à une forme spécifique par la loi !

Or, si l'on veut assurer la même forme pour la renonciation avant et après l'échéance du délai, il faudrait imposer une forme à la modification du délai. Cela serait toutefois aussi problématique. En effet, cela reviendrait à imposer – dans tous les cas – une forme spéciale à une modification du contrat, même si le contrat lui-même n'était peut-être pas dans une forme particulière.

3° La durée de la renonciation.

(a) La « renonciation » proprement dite. Le rapport n'explique pas pour quelle raison la renonciation à un délai déjà échu ne peut se faire pour une durée supérieure à dix ans. Une telle limitation de l'autonomie de la volonté ne s'explique pas, à tout le moins pas dans tous les cas. On pourrait considérer qu'il s'agit d'une interdiction fondée sur les engagements excessifs au sens de l'art. 27 CC. Renoncer à un délai de prescription pour une durée de dix ans est-ce excessif ? Nous en doutons. A tout le moins, vaudrait-il la peine d'expliquer la

raison d'une telle limite. On pourrait simplement laisser à la jurisprudence le soin de fixer quand une renonciation est excessive.

On pourrait aussi imaginer qu'il faille éviter un abus dans la négociation lorsque les forces des parties sont inégales. Le rapport devrait pour le moins expliquer si la restriction est liée au souci de protéger les parties faibles et que l'on estime que le désavantage pour les autres parties (présumées de force égale) n'est pas trop important.

Certes, on pourrait se dire que renoncer sans indication de délai à invoquer la prescription reviendrait à rendre la créance imprescriptible. On ne peut toutefois vouloir combattre cela, du moment que plusieurs types de créances sont aujourd'hui déjà imprescriptibles, comme le relève le rapport (*rapport p. 7*). D'ailleurs, le fait de décider à ne pas invoquer l'exception de prescription, sans le dire avant au créancier, aboutirait au même résultat. **A notre avis, il faudrait renoncer à cette limitation temporelle.**

(b) La « renonciation » valant prolongation. En cas de renonciation anticipée, les règles sur la prolongation s'appliquent. L'avant-projet ne répond pas à la question de savoir *comment traiter* une « renonciation »-prolongation qui n'indique pas de délai de « renonciation ». L'art. 133 AP-CO ne prévoit pas cette hypothèse d'une prolongation indéterminée dans la durée. On peut imaginer toutefois qu'une prolongation « sans délai » serait traitée – dans la version actuelle que nous avons toutefois critiquée – comme valant pour un maximum de dix ans. Il faudrait dès lors **clarifier la situation pour la renonciation**, en particulier si – comme nous le proposons – on renonce à limiter l'autonomie des parties lorsqu'elles ne passent pas par des clauses non négociées. On pourrait donc retenir un **délai de dix ans**, qu'il faudrait faire figurer à l'art. 134 al. 4 AP-CO.

4° L'effet de la renonciation à l'égard de l'assureur. L'art. 135 al. 3 AP-CO propose une variante qu'il faut saluer ! Il s'agit d'une innovation utile pour la pratique en matière de responsabilité et d'assurance.

Il est toutefois difficile de justifier qu'une renonciation ou une modification faite par l'un des **débiteurs solidaires** (en cas de solidarité parfaite) ne vaille jamais pour les autres. En effet, la spécificité de la dette solidaire est d'éviter que le créancier doive nécessairement ouvrir action ou adapter son comportement avec chacun. S'il le souhaite, le créancier doit pouvoir renoncer à la prescription ou modifier un délai de prescription à l'égard de tous les débiteurs solidaires, cela par un seul acte. Une prolongation du délai de prescription à l'égard de l'un des débiteurs pourrait très bien être interprétée comme valant pour tous. Nous pensons que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral (ATF 133 III 116) relative à la portée de l'art. 148 al. 2 CO fait sens. Il faudrait donc dire : « *La modification ou la renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est opposable aux autres que si telle est la volonté effective des parties* ». Cela tiendrait compte de la jurisprudence et du fait que le rapport n'entend pas expressément y déroger (*rapport p. 28*).

Conclusions intermédiaires : Il faut à notre avis modifier l'avant-projet de la manière suivante :

Art. 134 AP-CO « 2. Renonciation à invoquer la prescription

¹ *Le débiteur peut renoncer à invoquer la prescription.*

² Si la renonciation à invoquer la prescription est faite avant l'échéance du délai, elle vaut prolongation de la durée indiquée par la renonciation ou, à défaut, pour une durée de dix ans.

³ Si la renonciation à invoquer la prescription est faite après l'échéance du délai, elle vaut renonciation pour la durée voulue ou, à défaut, dans les limites des engagements excessifs. »

Art. 135 AP-CO « 3. Effets vis-à-vis des tiers

¹ La modification ou la renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est opposable aux autres que si telle est la volonté effective des parties.

² [version du projet]

³ [version du projet]

V. La suspension du délai de prescription (art. 136 AP-CO)

Pour l'essentiel, cette disposition est la bienvenue. Elle n'appelle que **deux remarques** :

1° La résolution extrajudiciaire des litiges. Il nous semble essentiel de prévoir une disposition qui permette d'admettre une suspension de la prescription durant une procédure de résolution extrajudiciaire des litiges lorsque celle-ci a lieu hors d'une procédure judiciaire (puisque là la prescription serait de toute manière suspendue). Dès le dépôt d'une requête de médiation, de procédure arbitrale (cf. art. 10.6 PICC) ou d'une autre demande de résolution extrajudiciaire des litiges (p. ex. ombudsman) (cf. art. 10.6 PICC), la procédure doit à tout le moins être suspendue. La suspension doit alors se prolonger jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue, qu'une clôture officielle de la procédure, un retrait de la demande, une transaction ou une fin de non-recevoir n'ait été constatée.

2° Les négociations. Le rapport ne mentionne pas non plus la question de la suspension de la prescription durant les négociations¹¹. Si l'on admet le premier point et la faculté d'obtenir facilement (même par actes concludants) une renonciation à invoquer la prescription avant qu'elle soit acquise (cf. *supra*), alors *de facto* la prescription sera le plus souvent suspendue durant les négociations. Du moins, pourra-t-on le plus souvent admettre un abus de droit à invoquer une prescription acquise si les parties étaient effectivement en négociations. Il nous paraît judicieux néanmoins d'introduire un délai de suspension si les parties s'entendent pour suspendre la prescription. Il est vrai que l'on pourrait aussi admettre une prolongation du délai de prescription pour une certaine durée ; l'avantage de la suspension par rapport à la renonciation tient toutefois au fait que si les parties la choisissent, la suspension dure uniquement pour la durée des négociations et non pas pour une durée qui pourrait être plus longue. Il faut toutefois préciser quand de telles négociations prennent fin.

Conclusions : Il faut à notre avis prévoir une à deux nouvelles causes de suspension :

Art. 136 AP-CO « VI. Empêchement et suspension de la prescription

¹ [...]

¹¹ Cf. pour une analyse, not. PICHONNAZ, La prescription de l'action en dommages-intérêts, p. 98 ss.

9. Dès le dépôt d'une requête de médiation, de procédure arbitrale ou d'une autre demande de résolution extrajudiciaire des litiges dont la forme et la teneur suffisent à entamer le processus ;

10. (év.) Par accord écrit des parties, en cas de négociations.

VI. L'interruption du délai de prescription (art. 137 et 138 AP-CO)

Les dispositions n'appellent que **quelques remarques** particulières.

D'abord, il nous semble juste de traiter la procédure arbitrale de la même manière qu'une procédure judiciaire en permettant tant l'interruption (prévue ici) que la suspension (à prévoir pour la procédure arbitrale et les autres ADR à l'art. 136 AP-CO).

Ensuite, compte tenu du nouvel art. 122 al. 3 CPP, l'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles par **voie adhésive**. A notre avis, il n'est pas nécessaire de chiffrer les conclusions, puisque cela n'est pas exigé p. ex. pour une procédure partielle, ou sous l'empire de l'art. 42 CO. Compte tenu de la controverse sur l'effet interruptif de l'action adhésive¹², il serait utile de préciser cela dans le Message.

Pour l'**art. 138 AP-CO**, il faudrait reformuler l'**al. 2 ch. 3** pour tenir compte des divers modes de résolution des litiges (ADR, cf. *supra*) et des négociations formalisées, et non pas seulement de la conciliation.

Pour l'**art. 139 AP-CO**, nous pensons qu'il faut indiquer que le **délai butoir** (conçu comme une sorte de délai de péremption particulier) ne recommence pas à courir après avoir été suspendu, puisqu'il ne vaut qu'une seule fois. Ce serait là la spécificité de ce délai.

Il faut saluer la teneur de l'**art. 141 AP-CO** et en particulier la précision selon laquelle l'interruption de la prescription **par le créancier** vaut acte interruptif pour tous les coobligés. Cela souligne toutefois un peu plus qu'il est **difficile de présumer l'inverse pour la renonciation par le créancier à la prescription (art. 135 al. 1 AP-CO)**.

Nous approuvons en outre l'art. 141 al. 4 AP-CO.

Conclusions intermédiaires : Il faut à notre avis préciser l'effet interruptif de l'action adhésive à une action pénale (CPP 122) dans le Message.

En outre, il faut modifier les dispositions suivantes :

Art. 138 AP-CO « 2. Début des nouveaux délais

² [...]

3. la clôture du litige devant l'instance saisie, en cas de requête de conciliation, d'action, de recours, d'exception, la fin de la procédure arbitrale, d'une autre forme de résolution

¹² A. MACALUSO, L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP, in : Werro/Pichonnaz (édit.), Le procès en responsabilité civile, Berne 2011, p. 184 s.

alternative des litiges ou la fin des négociations lors d'un accord de suspension en cas de négociations.

Art. 139 AP-CO « 3. *Durée des nouveaux délais*

¹ *Les nouveaux délais sont de même durée que les anciens délais interrompus. Un délai butoir ne reprend pas une fois qu'il a été interrompu. »*

En outre, il importe de **modifier l'art. 135 al. 1 AP-CO** au vu de l'art. 141 AP-CO.

Enfin, il faut **retenir la variante de l'art. 141 al. 4 AP-CO**.

VII. La prescription de l'action récursoire

L'avant-projet ne mentionne rien en matière de prescription de l'action récursoire, ni aux art. 127 ss CO, ni aux art. 143 ss CO. Il faut le regretter.

En effet, d'une part, la jurisprudence (ATF 133 III 6) a posé des principes importants en la matière, qui laissent toutefois encore des questions indécises¹³. Il serait approprié de fixer les principes dans la loi.

D'autre part, la mise en œuvre d'un délai absolu ou, *a fortiori*, d'un délai butoir pose de sérieux problèmes sur la possibilité d'intenter une action récursoire, si l'on ne définit pas le début du délai absolu ou récursoire spécifiquement pour l'action récursoire. En particulier, **un avis** aux coobligés, comme l'exige la jurisprudence, serait-il suffisant pour interrompre le délai absolu ou pour admettre que le délai butoir a été sauvegardé ? Faut-il réitérer l'avis après dix ans ou – solution que nous préconisons – l'avis unique est-il suffisant pour sauvegarder l'effet du délai butoir ? Il nous paraîtrait judicieux de résoudre du moins les principes liés à cette question.

Conclusions intermédiaires : En vertu de l'art. 128 AP-CO, le délai de l'action récursoire commencerait à courir dès le paiement au créancier, puisque ce n'est qu'à ce moment-là que la justification de l'action débiterait. En outre, un paiement suppose une connaissance. En revanche, il faudrait prévoir une interruption du délai butoir/du délai absolu, en introduisant un nouvel article 137a AP-CO :

Art. 137a AP-CO 4. *Action récursoire.*

Le délai butoir de l'action récursoire est interrompu par un avis écrit communiqué aux coobligés.

Alternative : on pourrait s'inspirer de la formulation qui sera retenue pour l'art. 878 al. 2 AP-CO. On notera toutefois qu'à l'art. 878 al. 2 AP-CO il ne s'agit que de l'hypothèse d'une solidarité parfaite, alors que l'art. 137a AP-CO pourrait affecté tant la solidarité parfaite qu'imparfaite.

¹³ Cf. notamment PICHONNAZ, La prescription de l'action récursoire, in: F. Werro (édit.), La pluralité des responsables, Colloque du droit de la responsabilité civile 2007, Université de Fribourg, Berne 2009, p. 155-188.

VIII. Conclusions

Nous espérons que ces suggestions pourront être prises en compte dans la rédaction d'un projet de révision. Un tel projet se justifie pleinement par son ampleur et par la perspective adoptée. Nous insistons toutefois sur le fait que l'art. 129 AP-CO ne saurait être maintenu en la forme sans créer des problèmes très sérieux de mise en œuvre. En l'état, il est contradictoire dans sa formulation, même si l'intention des auteurs ressort du rapport.

En outre, nous pensons avoir fait des suggestions raisonnables qui devraient être prises en compte pour assurer que cette révision ne soit pas uniquement la reprise de la jurisprudence et un toilettage prudent, mais bien une modification utile pour le futur.

En vous remerciant de m'avoir donné l'occasion de me déterminer sur ce projet, je vous prie de croire, Monsieur le Directeur de l'Office fédéral de la justice, à l'assurance de mes sentiments distingués.

Fribourg, le 29 novembre 2011



Prof. Pascal Pichonnaz



Rechtsberatungsstelle UP
für Unfallopfer und Patienten
Wir kennen Ihre Rechte.

Eidg. Justiz- und
Polizidepartement
- 5. DEZ. 2011
A.2.

Abs.: PF 517, 8034 Zürich

Schweizerische Eidgenossenschaft
EJPD
3000 Bern



Zürich, 30. November 2011

Vernehmlassung zum Verjährungsrecht

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir Stellung zu den vorgesehenen Änderungen des Verjährungsrechts. Wir begrüssen das Bestreben der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, im Besonderen die Verlängerung der ausservertraglichen Verjährungsfrist auf 3 Jahre sowie die Einführung der absoluten Frist von 30 Jahren für Personenschäden.

Generell sollen die Verjährungsfristen im Endergebnis jedoch nicht gekürzt und vervielfältigt, sondern ausgeweitet und vereinheitlicht werden, damit die Rechtsweggarantie, die Durchsetzung materiellen Rechts und die Rechtssicherheit nicht gefährdet werden. Daher äussern wir uns zum Vorentwurf wie folgt:

Relative Frist / Art. 128 VE-OR

- Zwischen **vertraglichen und ausservertraglichen** Forderungen ist hinsichtlich Dauer und Beginn **zu unterscheiden**. Der vorgesehene Systemwechsel der Gleichschaltung vertraglicher und ausservertraglicher Verjährungsfristen rechtfertigt sich nicht. Verträge sind Ausdruck von gegenseitigem Willen und basieren auf dem Grundsatz von Treu und Glauben. Gerade in Bereichen, wo ein enges Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht (Arbeitsvertrag/Auftragsverhältnis), müsste einzig zur Verhinderung des Verjährungseintritts vorschnell Klage oder Betreibung erhoben werden.
- Die **vertragliche Verjährungsfrist von 10 Jahren mit Beginn ab Fälligkeit** soll beibehalten werden. Der Beginn des Fristenlaufs mit der vertraglich oder dispositiv fest-

Anmeldung für Beratung und Postadresse für die ganze Schweiz:

Rechtsberatungsstelle UP, Lindenstrasse 38, 8008 Zürich, Telefon 0800 707 277, www.rechtsberatung-up.ch

gelegten Fälligkeit darf nicht durch die Kenntnis ersetzt werden, da sonst der Beginn der Verjährung keinen Konnex zum vereinbarten Inhalt mehr hätte.

- Die **ausservertragliche Frist** soll entsprechend dem Vorentwurf **mindestens 3 Jahre** betragen mit **Beginn ab Kenntnis** der Forderung.
- Die systematische Verbindung zum Strafrecht entsprechend dem geltenden Art. 60 Abs. 2 OR muss zudem beibehalten werden. **Die strafrechtliche Frist muss für den Zivilanspruch von Forderungen im Zusammenhang mit Straftaten weiterhin gelten.** Sonst verjähren zivile Forderungen während die strafrechtliche Frist noch läuft und so könnten solche nicht mehr adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden. Ohne die bewährte Verknüpfung verlieren Opfer zusätzliche Rechte, welche nicht weiter abgebaut werden dürfen.
- Eine Abkoppelung der Verjährungsfristen vom Strafrecht dient immerhin der Vereinheitlichung und somit dem Ziel der Revision. Sofern die relative Verjährungsfrist konsequent durch jegliche Handlung von oder gegenüber den Strafbehörden unterbrochen würde, wären die Nachteile kürzerer Verjährungsfristen indessen aufgewogen.

Absolute Frist / Art. 129, 130 VE-OR

- Wir sind der Ansicht, dass auch die **absolute Frist generell erst mit Kenntnis der Forderung** beginnen soll. Damit wäre eine Zusatzregel für Personenschäden hinfällig. Eine Forderung die man nicht kennt bzw. nicht kennen kann, soll nicht verjähren können. Den Rechtsfrieden sehen wir deshalb nicht als gefährdet. Hinzu kommt, dass gerade solche unvorhersehbaren Risiken häufig versichert sind und im Versicherungsverhältnis (zwischen Haftpflichtigem und Versicherung) das Claims-Prinzip Anwendung findet. So wären weiterhin stossende Ergebnisse möglich, wo der Haftpflichtige Versicherungsschutz geniesst, aber der Geschädigte mangels Verjährung leer ausgeht.
- Als Variante erachten wir für Personenschäden eine absolute Frist von **mindestens 30 Jahren** als dringend notwendig und **unterstützen die Regelung von Art. 130 VE-OR**. Durch die noch zuwenig bekannten Folgen von bspw. Nanotechnologie oder elektromagnetischer Strahlung und deren Latenzzeit könnten uns in Zukunft noch ungeahnte Gesundheitsschäden bevorstehen. Gerade in Asbestfällen zeigen sich Latenzzeiten von bis zu 40 Jahren, weshalb die vorgesehene Regelung knapp bemessen ist. Die Kosten für allfällige Schäden solle nicht die Allgemeinheit tragen müssen, sondern die Verursacher bzw. deren Versicherungen.
- Die Verlängerung der absoluten Frist generell auf 20 Jahre gemäss der Variante von Art. 129/130 VE-OR ist zu begrüßen. Für Personenschäden wären aufgrund nicht

voraussehbarer Langzeitfolgen indessen weiterhin eine Regel analoge Art. 130 VE-OR, und somit eine mindestens 30-jährige Verjährungsfrist vorzusehen.

Abänderbarkeit der Verjährungsfristen / 133 VE-OR

- Die in Art. 133 VE-OR vorgesehene vertragliche Abänderbarkeit der Fristen bis auf 1 Jahr für die relative Frist bzw. 3 Jahre für die absolute Frist ist höchst problematisch und **muss ersatzlos gestrichen werden**.
- Zwar werden Missbräuche im Bereich von Massenverträgen mit Abs. 3 vorgebeugt, die Regelung wird jedoch anwendbar sein auf beispielsweise Arbeits-, Kauf- und Werkverträge sowie Aufträge welche individuell abgeschlossen werden dann mit minimalen Fristen versehen werden könnten.
- Die Regelung ist ein Nachteil für alle Konsumenten, Arbeitnehmer, ect. welche sich die Frist zuerst aufdiktieren lassen (müssen) und dann aufgrund kurzer Fristen und mangels Rechtskenntnissen Forderungen verjähren liessen. Es ist zu erwarten, dass die stärkeren Vertragspartner zwecks Risiko- und Gewinnoptimierung ihre Verträge nur noch mit minimalen Verjährungsfristen abzuschliessen bereit sind.
- Die Abänderbarkeit der Verjährungsfristen vereitelt das Ziel der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen und hat im Endergebnis eine wesentliche Verkürzung zur Folge. **Anstelle von einheitlichen Fristen eine Vielzahl unterschiedlicher Fristen** zuzulassen, würde dem Revisionsziel zuwider laufen. Es wäre einer Übersicht, dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit abträglich und würde somit auch nicht zur Befriedigung der Rechtssubjekte beitragen.

Art. 135, 141 VE-OR

- Abänderung, Verzicht und Unterbruch müssen entgegen den vorgesehenen Regeln **gegenüber allen Solidarschuldnern** gelten. Eine einheitliche Ordnung für alle Fälle der gemeinsamen Verursachung ist dringend erforderlich. Gerade in komplexen Rechtssystemen ist oft nicht von vornherein ersichtlich, wer für welches Verhalten einzustehen hat. Oft zeigt sich dies erst nach Kenntnis des ganzen Sachverhaltes; in einem Gerichtsverfahren etwa nach Abnahme von Beweisen.
- Die Varianten zu den beiden Artikeln erachten wir als notwendig und wichtig. Die Regel soll jedoch nicht nur bei direktem Forderungsrecht, sondern bei allen Versicherungsverhältnissen gelten.

Art. 136, VE-OR

- **Die Verjährung von Forderungen von Unmündigen und Urteilsunfähigen sollen generell nicht beginnen**, solange die Mündigkeit bzw. die Urteilsfähigkeit nicht gegeben ist. Schutzbedürftige Personen sollen keinerlei Nachteile erfahren, sofern deren Vertreter nicht handeln und die Forderungen nicht geltend machen. Sehr häufig kollidieren die Interessen von Eltern und Kindern oder von Urteilsunfähigen und deren Vertretern. Es besteht die Gefahr, dass die gesetzlichen Vertreter nicht aktiv werden oder nicht im Interesse des Kindes/ Urteilsunfähigen handeln. Sofern die Vertreter nicht gegen Haftpflicht versichert sind, droht den Vertretenen ein finanzieller Verlust. Die Bestimmungen gemäss Art. 136 Ziff. 1 u. 2 können hier keine Abhilfe schaffen.
- Personenschäden von Kindern infolge von Verkehrs- oder Freizeitsunfällen sollen nicht reguliert werden vor Abschluss der Erstausbildung oder dem Eintritt ins Erwerbsleben. Weil dies aber häufig erst 10, 20 oder mehr Jahre nach dem Unfall der Fall ist, besteht eine grosse Verjährungsgefahr, welche das Kind letztlich trägt.

Art. 137, VE-OR

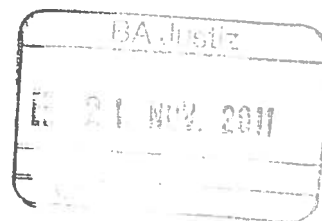
- Auch ein **einfaches Mahnschreiben** soll genügen. Dies entspricht auch etlichen ausländischen Rechtssystemen und trägt der Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr bei. Eine Schuldbetreibung, ein Schlichtungsgesuch oder eine Klage soll einzig zwecks Unterbrechung der Verjährung nicht notwendig sein. Dies ist weder im Sinne des Schuldners (Ruf, Aufwand, Kosten), noch des Gläubigers (Kosten) und schon gar nicht des Rechtssystems (unökonomisch, Ausbau des Verwaltungs- u. Behördenapparates). Die Verjährung ist als Einrede konzipiert; die staatlichen Behörden müssen also nicht ex officio eingreifen und demnach auch nicht zur Unterbrechung herangezogen werden.
- Hinzu kommt dass den Gläubigern eine negative Feststellungsklage durch die Schuldner (gemäss Art. 85a SchKG oder zivilprozessual) droht, sofern Betreibung oder Klage erhoben wird, was stossend ist solange diese veranlasst sind, die Verjährung zu verhindern.

Wir bedanken uns für Ihre Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der dem Grundsatz nach zu begrüßenden Revision.

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and a final horizontal stroke.

David Husmann
Vorstandsmitglied



RoadCross Schweiz, Zweierstr. 22, 8004 Zürich

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Zürich, 18. November 2011

Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts im Obligationsrecht

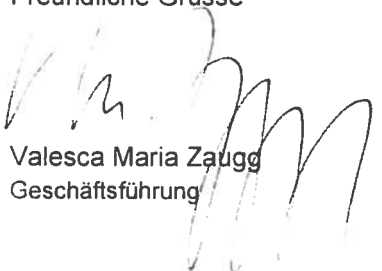
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Stiftung RoadCross Schweiz begrüsst die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts sowie die Verlängerung von Verjährungsfristen, welche dem Ausbau des Opferschutzes dienen.

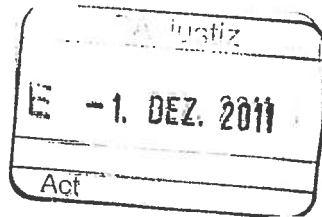
Aus Sicht der Strassenverkehrsoffer ist insbesondere die vorgeschlagene 30-jährige Verjährungspflicht für Personenschäden hochwillkommen. Vor diesem Hintergrund kann auch die Streichung von Art. 60 Abs. 2 OR, aufgrund dessen sich je nach Straftatbestand oftmals längere Verjährungsfristen konstruieren liessen, durchaus verkraftet werden. Im Sinne der Vereinheitlichung und Vereinfachung des Gesetzestextes ist dieser Verweistatbestand ohnehin nicht beizubehalten.

Zudem begrüsst RoadCross die Verlängerung der Verjährungsfrist bei Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen von bisher 2 Jahren (SVG) auf die vorgesehene (relative) Frist von 3 Jahren. Denn nach einem Unfall entwickeln sich die Folgekosten für Strassenverkehrsoffer dynamisch und sind nur sehr begrenzt voraussehbar.

Freundliche Grüsse



Valesca Maria Zaugg
Geschäftsführung



SCAL

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



RR/tm

312

Bern, 30. November 2011

Vernehmlassung – Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

In randvermerkter Angelegenheit nimmt der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) Bezug auf die ihm unterbreiteten Vernehmlassungsunterlagen und dankt Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

Aus Sicht des SAV sind folgende Bemerkungen anzubringen:

1. Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Bereich des ausservertraglichen Haftpflichtrechts

Eine Vereinheitlichung der Bestimmungen in den vorerwähnten Bereichen ist im Grundsatz zu begrüessen, da eine Vielzahl unterschiedlicher Verjährungsfristen bzw. Verjährungsregelungen besteht, welche sich sachlich kaum rechtfertigen lässt. Im Sinne der Rechtssicherheit für den Geschädigten, aber auch für den potentiell Haftpflichtigen ist deshalb die vorgesehene Vereinheitlichung sinnvoll.

Die vorgesehene relative Verjährungsfrist von drei Jahren ist angemessen, auch wenn in einem Teil der Fälle (geschädigte Jugendliche, langer Heilungsprozess) möglicherweise die relative Verjährungsfrist bereits in einem Zeitpunkt zu laufen beginnt (Verfügung des Sozialversicherers), in welchem der Schaden haftpflichtrechtlich noch nicht wirklich beziffert werden kann. Solche "Ungereimtheiten" sind jedoch systemimmanent und in Einzelfällen hinzunehmen. Für die überwiegende Mehrheit aller Fälle erscheint die dreijährige Frist jedoch sachgerecht.

Die in Art. 130 vorgesehene absolute Frist für Forderungen aus Personenschäden ist sachlich gerechtfertigt. Es fragt sich jedoch, ob diese Frist u.a. nicht auch für Deponieschäden gelten soll. Solche Schäden treten oft erst nach Jahren auf, weshalb die Gefahr besteht, dass im Zeitpunkt der Schadensentdeckung die absolute Verjährung bereits eingetreten ist. Dies insbesondere auch deshalb, weil das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil¹ offengelassen hat, wann Ansprüche aus Deponieschäden verjähren.

¹ BGE 127 III 257

Die Bestimmungen von Art. 115 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung sehen Regelungen über Opferhilfe, die Privatklägerschaft sowie die Geltendmachung von Zivilansprüchen im Strafverfahren vor. Die geschädigten Personen (Sach- und/oder Personenschaden) beteiligen sich an den Strafverfahren v.a. auch deshalb, um Beweismittel zur Begründung der Zivilansprüche zu erlangen. Diese Vorgehensweise ist legitim und nicht zu beanstanden. Strafverfahren können, je nach dem zu beurteilenden Sachverhalt (z.B. Brandschaden) längere Zeit dauern. Im Sinne einer "Verfahrensentlastung" wäre es wünschenswert, wenn in Art. 138 VE bzw. Art. 135 OR die Konstituierung als Privatkläger als weiterer Unterbrechungsgrund aufgenommen würde. Damit könnte verhindert werden, dass der Privatkläger, neben seiner Beteiligung im Strafverfahren zusätzliche, die Verjährung unterbrechende, Handlungen vorkehren müsste. Die in der Variante zu Art. 49 SchIT ZGB vorgesehene Lösung ist abzulehnen. Namentlich die in Abs. 2 vorgesehene Regelung würde dazu führen, dass "verjährte" Altfälle wieder aufleben würden. Dies ist nicht nur ein Verstoss gegen den in Art. 1 SchIT ZGB verankerten Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzesänderungen, sondern führt auch dazu, dass Geschädigte, deren Ansprüche aufgrund der eingetretenen Verjährung abgewiesen wurden, die Ansprüche wegen der materiellen Rechtskraft definitiv verloren haben, während Geschädigte, deren Ansprüche nach geltendem Recht zwar auch verjährt sind, aber noch keinen rechtskräftigen Entscheid erwirkt hatten, nach wie vor klagbare Ansprüche hätte, was eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung bedeuten würde. Entgegen der im Bericht zum VE vertretenen Auffassung, stehen gegen Gesetzesrevisionen gerade keine Rechtsmittel (auch nicht das Rechtsmittel der Revision) zur Verfügung. Sodann ist zu beachten, dass auch Regressansprüche wieder aufleben würden, womit zusätzliche Komplikationen in bereits erledigten Schadenfällen auftreten könnten.

Der VE sieht vor, die Bestimmung von Art. 72 Abs. 3 ATSG anzupassen. Ob die vorgesehene Neuregelung „.... sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht ist“ zur Vereinfachung im Regressalltag beiträgt und auch einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Regressberechtigtem und Regressverpflichteten schafft, wagen wir zu bezweifeln. Dies gilt insbesondere für Dauerleistungen, welche periodisch ausgerichtet werden, wie Renten und/oder periodisch anfallende Heilungskosten. In solchen Fällen würde die Verjährung erst bei Beendigung der Leistungspflicht (Ende Rentenleistung) beginnen, was zu einer unbilligen Lösung zulasten des Regressverpflichteten führen würde. Aus unserer Sicht besteht derzeit keine Notwendigkeit, Art. 72 Abs. 3 ATSG anzupassen.

2. Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Vertragsrecht

Im Bestreben einer Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts will der VE das Konzept der doppelten Fristen aus dem Delikts- und Bereicherungsrecht für die vertraglichen Forderungen übernehmen. Diese sollen künftig ebenfalls einer relativen Frist unterliegen, mit der Folge, dass die heute geltende Zehnjahresfrist (Art. 127 OR) grundsätzlich auf drei Jahre verkürzt und die Gläubigerstellung ganz erheblich verschlechtert würde. Wir lehnen einen solchen Systemwechsel aus folgenden Gründen entschieden ab:

Die allgemeine Verjährungsfrist von zehn Jahren ist seit mehr als 125 Jahren geltendes Recht und im Rechtsbewusstsein und der Rechtspraxis fest verankert und akzeptiert. Ein konkretes Bedürfnis des Geschäftsverkehrs nach einer Verkürzung der Zehnjahresfrist ist nicht ersichtlich und wird im Bericht zum VE auch nicht geltend gemacht. Die Gründe für den Miteinbezug der vertraglichen Verjährungsfristen in die Revision des Verjährungsrechts sind im Wesentlichen systematisch-dogmatischer Natur, was eine Abkehr von der bewährten und unangefochtenen Regelung des Art. 127 OR nicht zu rechtfertigen vermag. Der VE steht damit auch im Widerspruch zu den Überlegungen, die den Bundesrat zum Verzicht auf eine umfassende Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts veranlassten. Wenn dort zutreffend festgestellt wurde, der Gesetzgeber interessiere sich nicht für Fragen der Systematik, sondern für die Lösung konkreter gesellschaftlicher Probleme (Medienmitteilung EJPD vom 21.01.2009), so sollte dies auch für die in der Folge in Angriff genommene Teilrevision des Verjährungsrechts gelten. Es ist zudem nicht einsichtig, weshalb sich der VE nicht auf den parlamentarischen Auftrag, d.h. auf das Problem der Spätschäden, sowie die Regelung praktisch vordringlicher Probleme (wie die unbestrittene Verlängerung der relativen Einjahresfrist des Delikts- und Bereicherungsrechts oder die Vereinheitlichung der ausservertraglichen Verjährungsfristen) beschränkt, sondern weit darüber hinaus für die vertragliche Verjährung ohne Notwendigkeit und Bedarf einen grundlegenden Systemwechsel vorschlägt.

Ein einheitliches Verjährungsregime für deliktische und vertragliche Forderungen erscheint auch in sachlicher Hinsicht nicht gerechtfertigt, da es sich um unterschiedliche Regelungsbereiche handelt, die sich nicht über ein und denselben Leisten schlagen lassen: Hier die Schädigung aus so genanntem Zufallskontakt und damit verbunden die Ungewissheit über mögliche Ersatzansprüche, was nach einer Klärung innert nützlicher Frist ruft. Dort die Grundsätze der Vertragsbindung und Vertragstreue ("*pacta sunt servanda*"), denen die Stabilität und Kontinuität der von den Vertragsparteien begründeten und für sie kalkulierbaren Forderungen entspricht und die nicht leichtthin durch das Institut der Verjährung unterbrochen werden sollen. Es sei daran erinnert, dass in den europäischen Kodifikationen lange Zeit eine Frist von 30 Jahren (die "*longi temporis praescriptio*") vorherrschend war und die zehnjährige Frist des OR rechtsvergleichend betrachtet als sehr knapp bemessen galt. In der Rechtspraxis wurde denn auch nie der Ruf nach einer Verkürzung der Zehnjahresfrist laut, sondern allenfalls derjenige nach einer engen Auslegung der davon abweichenden Fristen. Anschaulich ist diesbezüglich etwa die Diskussion um den Anwendungsbereich der Fünfjahresfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR für Forderungen aus Handwerksarbeit: Ursprünglich wurde die verkürzte Frist damit begründet, dass die Forderungen dieser Fallgruppe auf zweiseitige Verträge beruhen, bei denen die Verkehrssitte eine rasche Abwicklung mit sich bringe und weder die Ausstellung von Vertragsurkunden noch die Aufbewahrung von Quittungen üblich sei. Diese Argumente gelten heute jedoch als durch die moderne Entwicklung überholt, nicht zuletzt mit Blick auf die zehnjährige Aufbewahrungspflicht für Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz (Art. 962 Abs. 1 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelangt Art. 128 Ziff. 3 OR deshalb nur mehr (restriktiv) auf typisch und traditionell manuelle Arbeiten zur Anwendung, nicht aber auf Arbeiten, die einen gewissen planerischen, koordinativen oder administrativen Aufwand bedingen.² Dahinter steht offenkundig die Überlegung, dass bei komplexeren Geschäften eine Verjährungsfrist von fünf Jahren unangemessen kurz ist. *De lege ferenda* wird gar einer Streichung der Fünfjahresfrist das Wort geredet.³ Der Vorschlag

² BGE 123 III 123.

³ u.a. DÄPPEN, Basler Kommentar OR I, 4. Aufl. 2007, Art. 128 N. 1.

einer relativen Dreijahresfrist steht hierzu quer in der Landschaft. Er hätte zudem zur Folge, dass im Werkvertragsrecht, insbesondere bei unbeweglichen Bauwerken, die Werklohnforderung regelmässig vor dem Gewährleistungsanspruch verjähren und damit die heute geltende Rechtslage gerade ins Gegenteil verkehren würde.

Es sei sodann darauf hingewiesen, dass die angeführten Rechtsunsicherheiten betreffend die Ersatzforderungen aus Vertrauenshaftung sowie die Ansprüche der Angehörigen eines direktgeschädigten Vertragspartners, die mit der Vereinheitlichung von deliktischer und vertraglicher Verjährung beseitigt werden sollen, in Wirklichkeit vom Bundesgericht geklärt und somit nur mehr dogmatischer Natur sind. Das Problem wird zudem durch eine Verlängerung der relativen deliktischen Verjährungsfrist auf drei Jahre hinreichend entschärft. Demgegenüber würde im Vertragsrecht mit der relativen Dreijahresfrist *neu* eine unnötige Quelle der Rechtsunsicherheit geschaffen, welche die Gerichte nachhaltig beschäftigen dürfte. So ist zu beachten, dass der Gläubiger im Regelfall seine vertraglichen Primäransprüche kennt und der Fristenlauf entsprechend mit deren Fälligkeit einsetzt, gerade die Fälligkeit sich indessen zeitlich nicht immer leicht fixieren lässt. Prinzipiell im Dunkeln liegt ferner etwa die Frage, in welchem Zeitpunkt die relative Frist für Verspätungsschäden zu laufen beginnt, die der Gläubiger neben dem Leistungsanspruch kumulativ einfordern will, oder für Sekundärleistungen, die nach den Regeln von Art. 107 Abs. 2 OR an die Stelle des ursprünglichen Leistungsanspruchs treten. Was heisst hier "Kenntnis über die gesamte Forderung" bzw. wann ist dem Gläubiger ein Prozess im "Hinblick auf die prozessuale Substantiierungspflicht möglich und zumutbar"?

Nicht zu überzeugen vermag schliesslich auch das Argument der europäischen Harmonisierung. Der Blick auf die Verjährungsordnung der europäischen Länder liefert ein ganz und gar uneinheitliches, von nationalen Besonderheiten geprägtes Bild, wobei z.B. in Österreich nach wie vor eine dreissigjährige Frist gilt und das italienische Recht wie das OR eine Zehnjahresfrist kennt. Modellregelwerke wie die Principles of European Contract Law (PECL) oder der Draft Common Frame of Reference (DCFR) sind vorderhand nicht mehr als akademische Entwürfe, die in den nationalen Rechtsordnungen bislang nur beschränkt Berücksichtigung gefunden haben. Von einem einheitlichen Verjährungsregime ist das europäische Recht derzeit noch weit entfernt. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, den "legislatorischen salto mortale"⁴ der deutschen Schuldrechtsreform, mit welcher die dreissigjährige Frist um den Faktor zehn auf drei Jahre verkürzt wurde, im schweizerischen Recht nachzuvollziehen.

3. Zu einzelnen Punkten des VE bezüglich Verjährungsrecht im Vertragsrecht

Sollte entgegen unsere Auffassung die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Vertragsrecht weiterverfolgt werden, ist zu beachten, dass der VE insbesondere

- nicht sämtliche spezialgesetzlichen verjährungsrechtlichen Bestimmungen aufhebt und unklar bleibt, ob das Absicht oder ein Versehen ist;
- in Art. 133 VE unnötigerweise in die Parteiautonomie eingreift, was vor allem dort gilt, wo Parteien auf eine Haftung gänzlich verzichten können, weil sonst die Gefahr besteht, dass die Parteien die Haftung gänzlich ausschliessen (z.B. im Kaufvertragsrecht);

⁴ BUCHER, recht 2006, S. 186 Fn. 2.

- bei Art. 201 Abs. 4 VE unklar bleibt, ob diese Bestimmung zwingendes Recht darstellt und ob diese Rügefrist auch bei Täuschung gilt (vgl. Art. 210 Abs. 3 OR, der gemäss VE aufgehoben werden soll), was beides abzulehnen wäre; und
- redaktionelle Präzisierungen bedürfte, wie beispielsweise der Wortlaut in Art. 128 VE ("relative Verjährungsfrist" anstatt "Verjährungsfrist"), Art. 129 VE ("absolute Verjährungsfrist" anstatt "Verjährungsfrist" und "endet mit Ablauf von zehn Jahren" anstatt "endet mit Ablauf von spätestens zehn Jahren"), Art. 139 VE ("unterbrochenen Verjährungsfrist" anstatt "Verjährungsfrist") und Art. 210 Abs. 2 VE ("innerhalb von zwei Jahren" anstatt "innerhalb eines Jahres").

Einzelne Punkte des VE bezüglich des Verjährungsrechts im Vertragsrecht sind im Gegensatz zur vorgeschlagenen Vereinheitlichung zu begrüßen bzw. gehen in die richtige Richtung und sind im Rahmen einer partiellen Revision der Art. 127 ff. OR zu ändern:

- Verjährungsverzicht: der Schuldner sollte die Möglichkeit haben, durch mündliche oder schriftliche Erklärung auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten. Vom Schriftformerfordernis sollte indessen abgesehen werden, da eine Notwendigkeit hierfür nicht ersichtlich ist. Die maximale Dauer des Einredeverzichts ist auf die Dauer der jeweiligen gesetzlichen oder (ausserhalb des Dritten Titels) vereinbarten Verjährungsfrist zu beschränken. Der Fristenbeginn ist auf den Zeitpunkt der Einredeverzichtserklärung festzusetzen (Datum Postaufgabe). Neben dem einseitigen Einredeverzicht sollten die Parteien eine Verjährungsfrist auch vertraglich um die jeweilige Dauer verlängern können.
- Unterbrechungshandlung: im VE nicht vorgesehen, aber begrüßenswert wäre ein gesonderter Verjährungsunterbrechungstatbestand bei Schuldner mit Sitz im Ausland, da in diesen Fällen eine Betreibung in der Schweiz regelmässig nicht möglich und die Klageeinleitung teilweise mit der Fortführungslast verbunden ist (z.B. bei Verfahren ohne Schlichtungsverfahren). Als Unterbrechungstatbestand sollte für Schuldner mit Sitz im Ausland die schriftliche Mitteilung an den Schuldner mit explizitem Hinweis auf die Verjährungsunterbrechung und unter Angabe der Informationen wie in einem Betreibungsbegehren (vgl. Art. 67 SchKG) aufgenommen werden. Art. 135 OR sollte mit einer entsprechenden Ziffer. 3 ergänzt werden.

4. Fazit

Aus den Ausführungen ergibt sich, dass die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Bereich des ausservertraglichen Haftpflichtrechts begrüsst wird, nicht aber darüber hinaus. Aus systematisch-dogmatischer Sicht mag es zwar erstrebenswert sein, wenn das Verjährungsrecht vereinheitlicht wird, es schafft aber eine unnötige Rechtsunsicherheit. Ein gewisses Mass an Rechtsunsicherheit ist zwar mit jeder Gesetzesreform verbunden und auch hinzunehmen, wenn für eine Gesetzesreform nachweislich ein Bedarf besteht. Ein solcher Bedarf ist bezüglich der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Vertragsrecht im Bericht zum VE weder behauptet worden – sofern man von der Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen absieht – noch lässt sich ein solcher Bedarf erkennen.

Wir ersuchen Sie daher, von der unnötigen Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Vertragsrecht abzusehen und die diesbezügliche Revision auf punktuelle Änderungen zu beschränken.

Mit freundlichen Grüßen

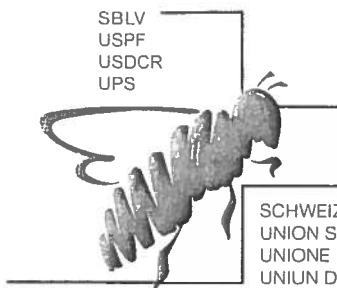
Für den Schweizerischen Anwaltsverband



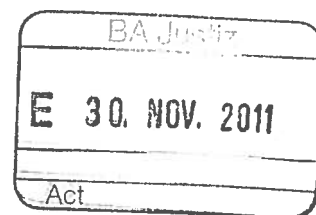
Dr. Beat von Reichenberg
Präsident



René Rall
Generalsekretär



SCHWEIZ. BÄUERINNEN- UND LANDFRAUENVERBAND
UNION SUISSE DES PAYSANNES ET DES FEMMES RURALES
UNIONE SVIZZERA DELLE DONNE CONTADINE E RURALE
UNIUN DA LAS PURAS SVIZRAS



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Brugg, 29. November 2011

Zuständig: Kommission „Familien- und Sozialpolitik“
Annekäthi Schluep-Bieri, Präsidentin

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassungs- verfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 31.08.2011 laden Sie uns ein, zur Revision des Verjährungsrechts Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und wir sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband vertritt Frauen vom Land und Bäuerinnen, welche oft Mitteilhaberinnen und Mitunternehmerinnen von Landwirtschaftsbetrieben oder Kleinbetrieben und von Grundbesitz sind. Als solche sind sie direkt am Markt tätig und werden so mit den Verjährungsbestimmungen der verschiedenen Gesetze (insbesondere des OR) konfrontiert. Als Verband setzt sich der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband für die Verbesserungen der wirtschaftlichen Bedingungen der Bäuerinnen und Frauen vom Land ein und damit auch für den Abbau administrativer und rechtlicher Hürden.

Bäuerinnen und Landfrauen als Unternehmerinnen und Mitinhaberinnen sind auf klare, verständliche Normen zur Verjährung in zweierlei Hinsicht angewiesen, erstens damit sie selbst als Unternehmerinnen verlässlich planen und kalkulieren können und zweitens damit sie ihre Forderungen rechtlich auch durchsetzen können. Die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts trägt wesentlich zur Verständlichkeit und Vereinfachung bei.

Mit der Revision wird neben dem Obligationenrecht eine grosse Anzahl von weiteren Gesetzen revidiert. Unsere Stellungnahme umfasst neben grundsätzlichen Überlegungen nur jene Gesetzestexte, die wir als relevant erachten.

Hauptanliegen

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband nimmt in zustimmendem Sinne Kenntnis vom Ansinnen das Verjährungsrecht in der Schweiz zu vereinheitlichen und diesbezügliche Unsicherheiten beseitigen zu wollen. Wir schlagen deshalb vor, dass neben der Unverjährbarkeit maximal vier Fristen vorgesehen werden und dass diese vertraglich angepasst werden können.

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband fordert, dass die neuen Fristen auch auf weitere Rechtsgebiete, wie z.B. Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht, Zollgesetz oder Verwaltungsstrafrecht ausgedehnt werden.

Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine von heute 20 Jahren auf 10 Jahre können wir uns nicht einverstanden erklären. Mit einer solchen Verkürzung werden Schuldner auf eine ungerechtfertigte Art und Weise stärker geschont als bisher. Ebenso vehement stellen wir uns gegen eine Ausdehnung der Verjährungsfrist bei Personenschäden von bisher 10 auf neu 30 Jahre. Die angefügten Beispiele von Risiken (Asbest, Radioaktivität, Medikamente) sind bekannt. Die Sensibilität im Bereich der Personenschäden ist bereits heute sehr gross. Die Unternehmen dürfen, bei konformer Umsetzung der heute geltenden strengen Vorschriften zur Arbeitssicherheit, nicht nach mehr als 20 Jahren immer noch auf Schadenersatz eingeklagt werden. Die Ausdehnung einer möglichen Haftung auf 30 Jahre könnte zudem die Wirtschaft stark beeinträchtigen. Die künftigen negativen wirtschaftlichen Folgen für den Wirtschaftsstandort Schweiz und die Unternehmen sind schwer, folglich bei einer Verlängerung der Verjährungsfrist nicht zu unterschätzen.

Die Rügepflichten des Käufers oder Bestellers sind von den vorgesehenen 2 Jahren auf ein Jahr zu reduzieren (Art. 201 OR, Art. 370 OR). Bei unbeweglichen Gegenständen und Grundstücken kann die Rügepflicht bei den bisher 5 Jahren belassen werden.

In den Übergangsbestimmungen (Art. 49 E-ZGB) ist vorgesehen, dass für Forderungen, die nach bisherigem Recht noch nicht verjährt sind, das neue Recht Geltung hat und nur die neuen, kürzeren Fristen erst nach Inkrafttreten des Gesetzes zu laufen beginnen. Diese Übergangsregelung ist für den Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverband nicht akzeptabel. Die neuen Bestimmungen dürfen auf altrechtliche Forderungen keinen Einfluss haben und sollten somit erst auf Forderungen angewendet werden, die nach Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen entstehen.

Grundsätzliche Erwägungen

Mit der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen wird die Übersicht innerhalb des Schweizerischen Rechts deutlich verbessert. Die einheitlichen, privatrechtlichen Regeln fördern die Rechtsicherheit und damit das Verständnis beim Bürger. Eine konsequente Umsetzung dieses Anliegens müsste unseres Erachtens aber dazu führen, dass neben der Unverjährbarkeit maximal vier Fristen umgesetzt würden und dass diese Fristen auch auf sämtliche national anwendbaren Rechtsgebiete Gültigkeit haben. Wir fordern deshalb, dass insgesamt im Schweizerischen Recht nur folgende Verjährungsfristen vorgesehen werden:

- relative, vertraglich abänderbare Verjährungsfrist: 3 Jahre
- normale, absolute Verjährungsfrist: 10 Jahre
- lange, maximale Verjährungsfrist (u.a. Verlustscheine, Personenschäden): 20 Jahre
- bei Straftaten, die mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht werden: 30 Jahre

Aktuell kennt das Strafgesetzbuch neben der Unverjährbarkeit folgende Verjährungsfristen: 5, 7, 15, 20, 25 und 30 Jahre. Auch im Strafgesetzbuch ist deshalb eine Straffung und Vereinheitlichung der Fristen anzustreben. Die sehr lange Frist von 30 Jahren hat bei sehr schweren Straftaten ihre Berechtigung, nicht hingegen im Obligationenrecht.

Der Praktikabilität und den Interessen der Unternehmen ist insgesamt gebührend Rechnung zu tragen. Zu lange Fristen schränken die Planungssicherheit ein, da Klagen lange nach der Leistung oder Lieferung angehoben werden können und solche Klagen immer mit grossem administrativem Aufwand verbunden sind. Selbst dann, wenn die Klage abgewiesen wird, werden den Unternehmen hohe Kosten erwachsen und das Image leidet Schaden. Solche Auswirkungen sind zu bekämpfen.

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband begrüsst die flexible Möglichkeit, dass die relative Verjährungsfrist von drei Jahren (Art. 128 E-OR) vertraglich auf ein Jahr verkürzt werden kann (Art. 133 E-OR). Ohne diese vertragliche Möglichkeit wäre eine Verlängerung der heute geltenden relativen Verjährungsfrist von einem Jahr nicht haltbar. Die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist auf 10 Jahre zu verlängern dürfte kaum genutzt werden und sollte aus Gründen der Vereinfachung weggelassen werden. Gleiches gilt für die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren. Bei der Anpassung der Verjährungsfristen ist darauf zu achten, dass die schweizerischen Regeln in keinem Fall weitergehen als jene der Europäischen Union oder des Wiener Kaufrechtes. Es ist uns aber klar, dass internationale Abkommen (z.B. beim Schutz der Kulturgüter) eine längere Verjährungsfrist vorsehen können. Diese bleiben von den vorgesehenen Anpassungen unberührt.

Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

Weiter erlauben wir uns, folgende detaillierten Überlegungen zur Auslegung und Umsetzung anzubringen:

1. Obligationenrecht (OR)

Art. 128 OR, relative Frist

Eine Frist von generell drei Jahren würde sogar jene der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie von zwei Jahren übersteigen. Im deutschen Recht wurde 2002 die Verjährungsfrist von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgedehnt. Eine weitergehende Regelung als jene der EU sollte die Schweiz nicht einführen. Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband kann der Vereinfachung und Vereinheitlichung jedoch unter den folgenden Voraussetzungen zustimmen:

- die relative Verjährungsfrist von 3 Jahren kann - wie vorgesehen - vertraglich auf ein Jahr reduziert werden,
- die Verlängerungsmöglichkeit dieser Frist auf 10 Jahre wird gestrichen,
- die Frist zur Erhebung der Rüge wird beim Fahrniskauf von 2 Jahren auf ein Jahr reduziert (Art. 201 und Art. 370 OR).

Art. 130 OR, absolute Frist bei Personenschäden

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband fordert, die Frist von bisher 10 Jahren maximal auf 20 Jahre auszudehnen. Die vorgesehene Frist von 30 Jahren ist mit einer Verdreifachung übertrieben.

Das bisherige Problem lag darin, dass solche Folgen kurz vor oder nach 10 Jahren bemerkbar wurden und dann nicht mehr geltend gemacht werden konnten, da die absolute Verjährungsfrist bereits eingetreten ist oder während dem Verfahren eintrat. Mit der Ausdehnung auf 20 Jahre sind die Anliegen zum Schutz der Personen berücksichtigt. Sollte sich der Schaden erst nach 20 Jahren zeigen, wird der Beweis der Schadensursache noch schwieriger zu erbringen sein, so dass die Ausdehnung der Verjährungsfrist nur scheinbar eine Lösung darstellt. Auf der anderen Seite müssen die Unternehmerinnen vor Missbräuchen und ungerechtfertigten Klagen geschützt werden. Auch für die beschuldigten Personen und Unternehmen wird es bei einer extrem langen Frist schwierig sein, Gegenbeweise zu erbringen, da die Dokumente in der Regel nicht länger als 10 Jahre aufbewahrt werden. Kommt hinzu, dass die Unternehmen seinerzeit entsprechend dem Stand der Erkenntnisse aus Wissenschaft und Technik, sowie getreu den gesetzlichen Bestimmungen gehandelt haben. Ein Rückgriff sollte deshalb nur in Ausnahmen und bei extrem gefährlichen Substanzen in entsprechenden Spezialgesetzen vorgesehen sein (z.B. bei Kernkraftwerken). Mit einer Ausdehnung der Verjährung auf 20 Jahre dürfte ein ausgewogenes Mass zwischen den Bedürfnissen des besseren Personenschutzes und den Anliegen der Wirtschaft gefunden werden.

Die vorgeschlagene Variante zu Art. 129 und 130 OR geht zu weit, da diese Variante auch die "normale" absolute Verjährungsfrist auf 20 Jahre ausdehnt. Die in den Erläuterungen vorgeschlagene Anpassung der übrigen Gesetze mit einer längeren Frist als 20 Jahre (z.B. im Zusammenhang mit der Gentechnologie) wird durch den Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverband zur Vereinfachung und Vereinheitlichung begrüsst.

Art. 130 Abs. 2 OR, gestrichen

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband begrüsst ausdrücklich die Streichung von Absatz zwei des Artikels 130 OR. Damit wird die bestehende Gefahr der unbewussten Verjährung nach 10 Jahren bei Darlehen ohne vereinbarten Kündigungs- oder Rückzahlungstermin beseitigt.

Art. 131 Abs. 2, Leibrenten und andere periodische Leistungen

In landwirtschaftlichen Verhältnissen werden oft Darlehen zwischen Eltern und Hofnachfolger mit periodischen Tilgungsleistungen vereinbart, weshalb diese Bestimmung von besonderem Interesse für den Bäuerinnen- und Landfrauenverband ist. Die neue Formulierung liess deshalb die Hoffnung aufkommen, dass sich gegenüber dem bisherigen Gesetz etwas wesentlich verändert hat. Erst mit dem Studium der Erläuterungen (S. 25, 2. Absatz) wurde klar, dass dem nicht so ist. Auch künftig beginnt mit jeder einzelnen rückständigen Forderung die Verjährung für die ganze Leistung zu laufen. Bleibt eine Teilleistung aus, verjährt die ganze Forderung mit Ablauf von 3 Jahren. Wir fordern, dass die aktuelle Revision diesen Missstand beseitigt und nur jede einzelne Teilforderung nach drei Jahren verjährt. Die übrigen noch fällig werdenden Teilleistungen dürfen durch die Verjährung einer einzelnen, unbezahlten Teilleistung nicht beeinflusst werden.

Art. 133 Abänderung und Verzicht

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband kann die Revision zur Vereinheitlichung des Verjährungsrechts in den meisten Punkten unterstützen, weil die Vertragsfreiheit durch die Abänderbarkeit der Fristen gewahrt bleibt.

Selbst die minimale Dauer von einem Jahr geht weiter als die heutige Regelung und hat insbesondere Auswirkung auf den privaten Verkauf von Waren und im Gebrauchtwarenmarkt. Die heute üblichen Einschränkungen der Garantiedauer auf 3 bis 6 Monate werden nicht mehr möglich sein. Hingegen kann die Gewährleistungspflicht (u.a. Art. 199 OR) weiterhin gänzlich wegbedungen werden, so dass die neue Regelung dazu führen wird, dass die bisherigen minimalen Zusicherungen von einigen Monaten künftig gänzlich wegfallen werden.

Art. 134 OR, Verzicht auf Verjährungseinrede

Der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede ist in der Praxis ein sehr wichtiges und zentrales Instrument, um unnötige Betreibungen und Klagen zu verhindern. Die geltende Praxis des Bundesgerichts hat die Gültigkeit solcher Verzichte bestätigt. Die bestehenden und im Bericht erwähnten Unsicherheiten sind rein dogmatischer Natur.

Die Gelegenheit zur Legiferierung muss dazu genutzt werden Klarheit zu schaffen. Erneute Unsicherheiten müssen verhindert werden. Wir sind der Auffassung, dass der normative Text und die Erläuterungen folgende zentrale Punkte klarer umsetzen müssen:

- Ein Verzicht kann je maximal für die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen werden, und zwar unabhängig davon ob der Verzicht vor oder nach Eintritt der Verjährung erklärt wurde. Auch nach mehr als zehn Jahren (und unmittelbar vor Ablauf von zehn Jahren) können die Parteien also weiterhin mit Verjährungsverzichten die Verjährungsfrist jeweils weiter verlängern.
- Es ist unmissverständlich sicherzustellen, dass mehrere, aufeinander folgende Verzichte auf die Erhebung der Verjährungseinreden verbindlich abgeschlossen werden können. Dies gilt auch dann, wenn in der Zwischenzeit die absolute Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist.

In diesem Zusammenhang schlagen wir vor, dass Absatz 2 neu am Schluss des Artikels 134 OR aufgeführt wird, mithin als Absatz 3. So ist sichergestellt, dass diese Bestimmung auch für einen Verzicht gilt, der vor Eintritt der Verjährung abgegeben wurde.

Auf den Verzicht der Verjährungseinrede müssen sich die Parteien absolut vertrauen und stützen können. Das entspricht der aktuellen bewährten Praxis des Bundesgerichts. Juristische Spitzfindigkeiten, die dem entgegenstehen sind mit einer präzisen, positiv-rechtlichen Formulierung zu verhindern. Naheliegend ist eine möglichst reibungslose Umsetzung, beziehungsweise Überführung der Bundesgerichtspraxis in den Gesetzestext und es ist tunlichst zu vermeiden, aufgrund der formaljuristischen Anmerkungen der rechtswissenschaftlichen Lehre Unsicherheiten einfließen zu lassen. Denn dies wäre ein klarer Rückschritt zur aktuellen Rechtslage. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede verhindert unnötige Klageerhebungen und Betreibungen. Er dient damit sämtlichen Parteien und der öffentlichen Hand, da dieses Instrument die nötige Flexibilität schafft, um vernünftig verhandeln zu können.

Art. 135 OR und Art. 141 OR, Wirkung gegenüber Dritten, bzw. Mitverpflichteten
Bei Art. 135 Abs. 3 OR und Art. 141 Abs. 4 OR unterstützen wir den Vorschlag, dass der Verzicht auf die Verjährungseinrede, bzw. die Unterbrechung auch gegenüber dem Versicherer und umgekehrt Geltung hat.

Art. 136 OR, Hinderung und Stillstand

In Verbindung mit dem Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede sollte in Art. 136 OR neu festgehalten werden, dass während der Dauer des Verzichts (Art. 134 OR) die Verjährung still steht. Damit wird sichergestellt, dass bei einem Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung (Art. 134 Abs. 3 OR) die Verjährung durch Handlungen nach Art. 137 OR weiterhin unterbrochen werden kann.

Art. 138 OR, Verjährungsfreier Zeitraum

Art. 139 OR, Dauer der neuen Fristen

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband unterstützt die Feststellung (S. 30 des erläuternden Berichts), dass Forderungen während eines Rechtsmittelverfahrens nicht mehr verjähren können. Sie entspricht dem heute geltenden Recht nach Inkrafttreten der neuen ZPO.

Aus den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass neu in den meisten Fällen nur noch die relative Frist von drei Jahren massgebend sein wird (Art. 139 Abs. 1 OR), da im Zeitpunkt des Neubeginns die Person des Schuldners und die Forderung bekannt sind. Zur Vereinfachung und Präzisierung fordern wir hingegen, dass vertragliche Veränderungen der Fristen (nach Art. 133 OR) auf die neuen Fristen keinen Einfluss haben. Nur so kann genügend Rechtsicherheit und Transparenz geschaffen werden. Der normative Text und die Erläuterungen sind diesbezüglich zu ergänzen.

Art. 201 OR, Mängelrüge

Durch die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts wird neu in Absatz vier von Art. 201 OR festgehalten, dass die Anzeige des Mangels innert zwei Jahren seit der Ablieferung der Sache zu machen ist. Diese Frist ist unserer Ansicht nach zu lange und muss auf ein Jahr verkürzt werden. Bisher galt eine Verjährung von einem Jahr (Art. 210 Abs. 1 OR), diese Verjährungsfrist wird neu auf 3 Jahre ausgedehnt. Mit der Verkürzung der Rügefrist auf ein Jahr kann der Käufer seine Rüge innerhalb eines Jahres geltend machen und mit der Durchsetzung seiner Forderungen maximal 3 Jahre warten. Dieser Ablauf fördert die Rechtsicherheit und kommt beiden Parteien (Käufer und Verkäufer) entgegen.

Art. 315 OR, Verjährung Aushändigung eines Darlehens (wird aufgehoben)

Im Sinne der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts wird Art. 315 OR aufgehoben. Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband weist darauf hin, dass damit die bisherige Frist von 6 Monaten auf die ordentliche Dauer von 3 Jahren ausgedehnt wird. Diese Dauer erscheint uns für den Anspruch auf Aushändigung eines Darlehens zu lange. Wir schlagen deshalb vor, die minimale Frist von einem Jahr (gemäss Art. 128 OR) für die Darlehen gesetzlich in Art. 315 OR vorzusehen.

Art. 370 Abs. 4 OR, Rügefrist Werkvertrag**Art. 371 OR, Verjährung** (wird aufgehoben)

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Art. 201 OR und verlangen eine Anpassung der Frist für bewegliche Sachen auf ein Jahr (vorgeschlagen sind zwei Jahre). Wir stellen fest, dass im Werkvertrag neben der relativen Verjährungsfrist von 3 Jahren, die Rügefrist von 2 bzw. 5 Jahren und die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren zu beachten ist. Wir gehen deshalb davon aus, dass sich für versteckte Mängel bei Bauwerken gegenüber dem heutigen Recht nichts ändert.

Art. 591 bis 593 und Art. A 619 Abs. A 1 OR, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband vertritt die Auffassung, dass, wie bei den übrigen Handelsgesellschaften, eine Anpassung an die allgemeinen, neuen Verjährungsfristen des OR anzustreben ist. Eine Ausnahme alleine für die Kollektivgesellschaft sollte vermieden werden.

Art. 592 Abs. 2 OR, zwingende Anpassung an die neue Regelung

Im Rahmen der geplanten Gesetzesrevision ist Absatz 2 anzupassen. Diese Anpassung ging bereits bei der Änderung in Folge Fusionsgesetz im Jahr 2004 vergessen (vgl. Art. 181 Abs. 2 OR). Bereits heute gilt eine 3-3-jährige Verjährungsfrist. Wir verlangen diesbezüglich die Anpassung von Art. 591 Abs. 2 OR.

2. Zivilgesetzbuch (ZGB)**Art. 521, Art. 533 ZGB und Art. 600 ZGB, Ungültigkeitsklage, bzw. Herabsetzungsklage**

Die bestehende Frist von einem Jahr ist für die Anhebung der Klage zu kurz bemessen. Wir stellen deshalb den Antrag, diese Frist auch im Sinne einer Anpassung auf drei Jahre auszudehnen. Mit der Verlängerung der Verjährungsfrist wird den Parteien genügend Zeit geboten, um zu verhandeln, ohne dass zur Unterbrechung der Frist eine allenfalls unnötige Klage eingereicht werden muss. Gleiches gilt für Art. 600 ZGB (Verjährung der Erbschaftsklage). Mit der Vereinheitlichung der Fristen kann auch die Unsicherheit, ob es sich bei Art. 600 ZGB um eine Verjährungsfrist oder eine Verwirkungsfrist handelt, gelöst werden.

Die Ausführungen zum Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede (Art. 134 OR) müssen auch auf die Bestimmungen des ZGB angewendet werden können.

3. Schlusstitel ZGB (SchT ZGB)**Art. 49 SchT ZGB, Übergangsregelung**

Eine Rückwirkung des neuen Rechts auf bestehende Forderungen ist in allen Fällen zu vermeiden. Das neue Recht soll nur bei Forderungen Anwendung finden, die nach Inkraftsetzung entstanden sind. Altrechtliche Forderungen sollen demnach nach dem bestehenden Recht beurteilt werden müssen. Beide Vorschläge sind aus Gründen der Rechtsicherheit abzulehnen.

4. Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

Art. 149a Abs. 1 SchKG, Verlustscheine

Die Verkürzung der Frist von 20 Jahren, innerhalb welcher Verlustscheine verjähren, auf nur noch 10 Jahre, lehnen wir entschieden ab. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine würde falsche Signale an die Schuldner geben und jene belohnen, welche Leistungen bezogen aber nicht bezahlt haben. Die Verkürzung der Frist stärkt den Schuldner und schwächt den Gläubiger und widerspricht damit auch den Bestrebungen zur Stärkung des Gläubigers, welche u.a. auch in der Motion "Stopp dem Zahlungsschlendrian"¹ gefordert wird.

5. Bundesgesetz über die Enteignung (EntG)

Art. 105 Verjährung Rückforderungsrecht

Die Stärkung der Rechte der Grundeigentümer ist ein zentrales Anliegen des Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverbandes. Die Möglichkeit zur Rückforderung durch den Enteigneten darf durch Verjährungsfristen nicht eingeschränkt werden. Insbesondere bei einer Veräusserung, entgegen dem Enteignungszweck (gem. Art. 102 Abs. 1 lit. c EntG), muss eine längere Frist eingeräumt werden. Wir fordern deshalb, dass für die Rückforderung nur die Frist von 10 Jahren seit Fälligkeit zur Anwendung gelangt. Die relative Frist von drei Jahren käme damit nicht zur Anwendung, womit sich der Enteigner nicht darauf berufen könnte.

Obwohl es nicht Gegenstand der Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes ist, fordern wir, dass zum besseren Schutz des Grundeigentümers nicht im Voraus auf sein Recht zur Rückerstattung verzichtet werden kann. Mit dem so gewählten Vorgehen wird sichergestellt, dass der Enteigner in jedem Fall den Enteigneten kontaktieren muss, bevor er eine anderweitige Verwendung oder sogar eine Veräusserung an Dritte in Betracht zieht.

6. Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG)

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zum Verjährungsrecht bei Personenschäden und verlangen damit, dass die Verjährung von maximal 20 Jahren auch auf diese, für die Landwirtschaft zentralen, Gesetze angewendet wird.

7. Sozialversicherungsrecht

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband begrüsst die Angleichung an die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts beim Regressrecht (Art. 72 Abs. 3 ATSG) und dem Schadenersatzanspruch (Art. 52 AHVG, Art. 52 BVG, Art. 88 AVIG). Beim Schadenersatz wird damit die bisherige relative Verjährungsfrist von zwei auf drei Jahre und die absolute Verjährungsfrist von fünf auf zehn Jahre ausgedehnt.

Bei der beruflichen Vorsorge (Art. 41 Abs. 2 BVG) begrüsst der SBLV die Vereinfachung, wonach künftig nicht mehr zwischen einmaliger und periodischer Leistung unterschieden wird.

¹ 08.3168 Motion Stopp dem Zahlungsschlendrian, Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, 20.03.2008

Die Verwirkungsfristen (u.a. Art. 16 AHVG) werden nicht angepasst. Zur Klärung des Unterschiedes regt der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband an, dass die entsprechenden Artikel neu auch in Überschriften und im normativen Text von Verwirkungsfristen sprechen. Die Überschriften bzw. Marginalien beinhalten zurzeit oft das Wort "Verjährung" und sind damit nicht nur für Laien verwirrend.

8. Bundesgesetz über die Verbesserung der Wohnverhältnisse im Berggebiet (VWBG)

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband stellt fest, dass die kurze Frist von einem Jahr für Rückforderung an die allgemeinen Grundsätze des OR angepasst wird und damit auf drei Jahre verlängert wird. Entsprechend unserer Forderung zur möglichst umfassenden Vereinheitlichung stimmen wir auch dieser Anpassung zu.

Schlussbemerkungen

Aus Sicht der Landwirtschaft zielt der Entwurf zur Vereinheitlichung des Verjährungsrechts in die richtige Richtung und wird vom Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverband im Grundsatz unterstützt.

Es ist ein Anliegen des Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverbandes, dass das Verhältnis Produzentinnen/Produzenten zu Konsumentinnen/Konsumenten auf einem grossen Vertrauen basiert. Gesetzliche Bestimmungen können dieses Vertrauen zwar nicht herstellen, doch verhelfen einfache, verständliche Bestimmungen zur Mängelrüge und zur Verjährung oft zu einer raschen Einigung. Der einheitlichen Ausdehnung der Verjährungsfrist von einem auf drei Jahre können wir aber nur zustimmen, wenn vertragliche Abweichungen bis zur minimalen Verjährungsfrist von einem Jahr gesetzlich zulässig sind. Die Rügepflicht bei beweglichen Gegenständen ist deshalb von den vorgesehenen 2 Jahren auf ein Jahr zu reduzieren (Art. 201 OR und Art. 370 Abs. 4 OR).

Die Landwirtin/Landwirt und Bäuerinnen sowie die Unternehmerinnen müssen auf die Bezahlung ihrer Forderungen vertrauen können. Kommt ein Schuldner seiner Zahlung nicht nach, muss zumindest sicher gestellt sein, dass ein ausgestellter Verlustschein für nachfolgende Gläubiger möglichst lange registriert und ersichtlich bleibt. Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine auf nur noch 10 Jahre werden ohne Grund all jene Schuldner geschont, die ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sind. Dies ist für den Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverband nicht akzeptabel.

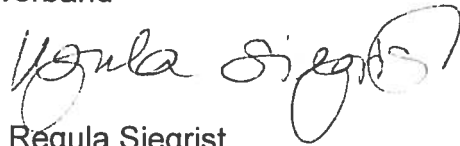
Wir danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten Sie auf unsere Anliegen einzugehen.

Freundliche Grüsse

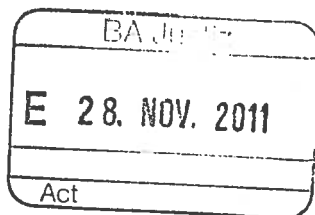
Schweizerischer Bäuerinnen- und Landfrauenverband



Christine Bühler
Präsidentin



Regula Siegrist
Geschäftsführerin



Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608538

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Brugg, 25. November 2011

Zuständig: Martin Würsch
Sekretariat: Brigitte Flückiger
Dokument: T03-1_VL Revision des Verjährungsrechts-d.doc

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 31.08.2011 laden Sie uns ein, zur Revision des Verjährungsrechts Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Der Schweizerische Bauernverband vertritt als Dachverband die Schweizer Bauernfamilien, welche rege am Wirtschaftsleben teilnehmen und damit praktisch alle privaten Grundeigentümer mit landwirtschaftlichem Grundbesitz. Die Landwirte werden als Unternehmer mit den Verjährungsbestimmungen direkt konfrontiert. Als Wirtschaftsverband setzt sich der Schweizerische Bauernverband für die Verbesserungen der wirtschaftlichen Bedingungen der Bäuerinnen und Bauern ein. Es ist dem SBV ein Anliegen, dass mit der Vereinheitlichung auch rechtliche und administrative Hürden abgebaut werden können.

Landwirte als Unternehmer sind auf klare, verständliche Normen zur Verjährung in zweierlei Hinsicht angewiesen, erstens damit sie selbst als Unternehmer verlässlich planen und kalkulieren können und zweitens damit sie ihre Forderungen rechtlich durchsetzen können. Die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts trägt unserer Meinung nach wesentlich zur Verständlichkeit und Vereinfachung bei.

Mit der Revision wird neben dem Obligationenrecht eine grosse Anzahl von weiteren Gesetzen revidiert. Unsere Stellungnahme umfasst neben grundsätzlichen Überlegungen nur jene Gesetzestexte, die wir als für die Landwirtschaft relevant erachten.

Hauptanliegen

Der Schweizerische Bauernverband nimmt in zustimmendem Sinne Kenntnis vom Ansinnen, das Verjährungsrecht in der Schweiz zu vereinheitlichen und diesbezügliche Unsicherheiten beseitigen zu wollen. Wir schlagen deshalb vor, dass neben der Unverjährbarkeit maximal vier Fristen vorgesehen werden. Um dem dispositiven Charakter des Obligationenrechts Rechnung zu tragen und damit die Vertragsfreiheit zu wahren, müssen die Fristen vertraglich angepasst werden können.



Der Schweizerische Bauernverband fordert, dass die neuen Fristen auch auf weitere Rechtsgebiete wie z.B. Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht, Zollgesetz oder Verwaltungsstrafrecht ausgedehnt werden.

Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine von heute 20 Jahre auf 10 Jahre können wir uns nicht einverstanden erklären. Mit einer solchen Verkürzung werden Schuldner auf eine ungerechtfertigte Art und Weise stärker geschont als bisher. Bereits in der Stellungnahme zur Anpassung des Verzugszinses (Art. 104 OR) in Folge der Motion¹ "Stopp dem Zahlungsschlendrian" haben wir uns für die Stärkung des Gläubigers eingesetzt.

Ebenso stellen wir uns gegen eine Ausdehnung der Verjährungsfrist bei Personenschäden von bisher 10 auf neu 30 Jahre. Die angefügten Beispiele von Risiken (Asbest, Radioaktivität, Medikamente) sind bekannt. Die Sensibilität im Bereich der Personenschäden ist bereits heute sehr gross. Es muss somit verhindert werden, dass Unternehmen und Arbeitgeber, trotz konformer Umsetzung der geltenden Vorschriften, nach über 20 Jahren immer noch eingeklagt werden können. Die Ausdehnung einer möglichen Haftung auf 30 Jahre könnte die Wirtschaft stark beeinträchtigen. Die negativen wirtschaftlichen Folgen für den Wirtschaftsstandort Schweiz und für die Unternehmen sind bei einer Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre nicht zu unterschätzen.

Die Rügepflicht des Käufers oder Bestellers ist von den vorgesehenen zwei Jahren auf ein Jahr zu reduzieren (Art. 201 OR, Art. 370 OR). Bei unbeweglichen Gegenständen und Grundstücken kann die Rügepflicht bei den bisher fünf Jahren belassen werden.

In den Übergangsbestimmungen (Art. 49 E-ZGB) ist vorgesehen, dass für sämtliche Forderungen, die nach bisherigem Recht noch nicht verjährt sind, das neue Recht angewendet werden soll. Diese Übergangsregelung ist für den Schweizerischen Bauernverband nicht akzeptabel. Die neuen Verjährungsbestimmungen dürfen nur auf Forderungen angewendet werden, die nach Inkraftsetzung neu entstehen.

Grundsätzliche Erwägungen

Mit der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen wird die Übersicht innerhalb des Schweizerischen Rechts verbessert. Die einheitlichen, privatrechtlichen Regeln fördern die Rechtsicherheit und damit das Verständnis beim Bürger. Eine konsequente Umsetzung dieses Anliegens müsste unseres Erachtens aber dazu führen, dass neben der Unverjährbarkeit maximal vier Fristen vorgesehen werden und dass diese für sämtliche national anwendbaren Rechtsgebiete Gültigkeit haben. Wir fordern deshalb, dass insgesamt nur folgende Verjährungsfristen vorgesehen werden:

- | | |
|--|----------|
| ▪ relative, vertraglich abänderbare Verjährungsfrist: | 3 Jahre |
| ▪ normale, absolute Verjährungsfrist: | 10 Jahre |
| ▪ lange, maximale Verjährungsfrist (u.a. Verlustscheine, Personenschäden): | 20 Jahre |
| ▪ bei Straftaten, die mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht werden: | 30 Jahre |

Aktuell kennt das Strafgesetzbuch neben der Unverjährbarkeit folgende Verjährungsfristen: 5, 7, 15, 20, 25 und 30 Jahre. Auch im Strafgesetzbuch ist deshalb eine Straffung und Vereinheitlichung der Fristen anzustreben. Die sehr lange Frist von 30 Jahren hat bei sehr schweren Straftaten ihre Berechtigung, nicht hingegen im Obligationenrecht.

¹ 08.3168 – Motion, Stopp dem Zahlungsschlendrian, eingereicht von der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, 2008

Der Praktikabilität und den Interessen der Unternehmen ist insgesamt gebührend Rechnung zu tragen. Zu lange Fristen schränken die Planungssicherheit ein, da Klagen lange nach der Leistung oder Lieferung angehoben werden können und solche Klagen immer mit grossem administrativem Aufwand verbunden sind. Diese Auswirkungen sind zu bekämpfen.

Der Schweizerische Bauernverband begrüsst die flexible Möglichkeit, dass die relative Verjährungsfrist von drei Jahren (Art. 128 E-OR) vertraglich verkürzt werden kann (Art. 133 VE-OR), fordert aber dass die Minstdauer bei der relativen Verjährungsfrist von einem Jahr auf sechs Monate reduziert wird. Ohne die Möglichkeit der vertraglichen Anpassung wäre eine Verlängerung der heute geltenden relativen Verjährungsfrist nicht haltbar. Die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist auf zehn Jahre zu verlängern, dürfte kaum genutzt werden und sollte aus Gründen der Vereinfachung weggelassen werden.

Bei der Anpassung der Verjährungsfristen ist darauf zu achten, dass die schweizerischen Regeln in keinem Fall weiter gehen als jene der Europäischen Union oder des Wiener Kaufrechtes. Es ist uns aber klar, dass internationale Abkommen (z.B. beim Schutz der Kulturgüter) eine längere Verjährungsfrist vorsehen können. Diese bleiben von den vorgesehenen Anpassungen unberührt.

Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

Weiter erlauben wir uns, folgende detaillierten Überlegungen zur Auslegung und Umsetzung anzubringen:

1. Obligationenrecht (OR)

Art. 128 OR, relative Frist

Eine Frist von generell drei Jahren würde sogar jene der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie von zwei Jahren übersteigen. Im Deutschen Recht wurde 2002 die Verjährungsfrist von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgedehnt. Eine weitergehende Regelung als jene der EU sollte die Schweiz nicht einführen. Der Schweizerische Bauernverband kann der Vereinfachung und Vereinheitlichung jedoch unter den folgenden Voraussetzungen zustimmen:

- die relative Verjährungsfrist von drei Jahren kann vertraglich auf sechs Monate reduziert werden,
- die Verlängerungsmöglichkeit dieser Frist auf zehn Jahre wird gestrichen,
- die Frist zur Erhebung der Rüge wird beim Fahrniskauf von zwei Jahren auf ein Jahr reduziert (Art. 201 und Art. 370 OR).

Art. 130 OR, absolute Frist bei Personenschäden

Der Schweizerische Bauernverband fordert die Frist von bisher 10 Jahren maximal auf 20 Jahre auszudehnen. Die vorgesehene Frist von 30 Jahren ist übertrieben.

Das bisherige Problem lag darin, dass Personenschäden kurz vor oder nach 10 Jahren bemerkbar wurden und dann nicht mehr geltend gemacht werden konnten, da die absolute Verjährungsfrist bereits eingetreten ist oder während dem Verfahren eintrat. Mit der Ausdehnung auf 20 Jahre sind die Anliegen zum Schutz der Personen berücksichtigt. Sollte sich der Schaden erst nach 20 Jahren zeigen, wird der Beweis der Schadensursache noch schwieriger zu erbringen sein, so dass die Ausdehnung der Verjährungsfrist nur scheinbar eine Lösung darstellt. Auf der anderen Seite müssen die Unternehmer vor Missbräuchen und ungerechtfertigten Klagen geschützt werden. Auch für die beschuldigten Personen und Unternehmen wird es bei einer extrem langen Frist schwierig sein, Gegenbeweise zu erbringen, da die Dokumente in der Regel nicht länger als 10 Jahre aufbewahrt werden. Kommt hinzu, dass die Unternehmen seinerzeit entsprechend dem Stand der Erkenntnisse aus Wissenschaft und Technik sowie getreu den gesetzlichen Bestimmungen gehandelt haben. Ein Rückgriff sollte deshalb nur in Ausnahmen und bei extrem gefährlichen Substanzen in entsprechenden Spezialgesetzen vorgesehen sein (z.B. bei Kernkraftwerken). Mit einer Ausdehnung der Verjährung auf 20 Jahre dürfte ein ausgewogenes Mass zwischen den Bedürfnissen des besseren Personenschutzes und den Anliegen der Wirtschaft gefunden werden.

Die vorgeschlagene Variante zur Art. 129 und 130 OR geht zu weit, da diese Variante auch die "normale" absolute Verjährungsfrist auf 20 Jahre ausdehnt. Die in den Erläuterungen vorgeschlagene Anpassung der übrigen Gesetze mit einer längeren Frist (z.B. im Zusammenhang mit der Gentechnologie) wird durch den Schweizerischen Bauernverband zur Vereinfachung und Vereinheitlichung begrüsst.

Art. 130 Abs. 2 OR, gestrichen

Der Schweizerische Bauernverband begrüsst ausdrücklich die Streichung von Absatz zwei des Artikels 130 OR. Damit wird die bestehende Gefahr der unbewussten Verjährung nach 10 Jahren bei Darlehen ohne vereinbarten Kündigungs- oder Rückzahlungstermin beseitigt.

Art. 131 Abs. 2, Leibrenten und andere periodische Leistungen

In landwirtschaftlichen Verhältnissen werden oft Darlehen zwischen Eltern und Hofnachfolger mit periodischen Tilgungsleistungen vereinbart, weshalb diese Bestimmung von besonderem Interesse für den Bauernverband ist. Die neue Formulierung liess deshalb die Hoffnung aufkommen, dass sich gegenüber dem bisherigen Gesetz etwas wesentlich verändert hat. Erst mit dem Studium der Erläuterungen (S. 25, 2. Absatz) wurde klar, dass dem nicht so ist. Auch künftig beginnt mit jeder einzelnen rückständigen Forderung die Verjährung für die ganze Leistung zu laufen. Bleibt eine Teilleistung aus, verjährt die ganze Forderung mit Ablauf von drei Jahren. Wir fordern, dass die aktuelle Revision diesen Missstand beseitigt und nur jede einzelne Teilforderung nach drei Jahren verjährt. Die übrigen noch fällig werdenden Teilleistungen dürfen durch die Verjährung einer einzelnen, unbezahlten Teilleistung nicht beeinflusst werden.

Art. 133 Abänderung und Verzicht

Der Schweizerische Bauernverband kann die Revision zur Vereinheitlichung des Verjährungsrechts in den meisten Punkten unterstützen, weil die Vertragsfreiheit durch die Abänderbarkeit der Fristen gewahrt bleibt.

Die minimale Dauer von einem Jahr geht aber weiter als die heutige Regelung und hat insbesondere Auswirkung auf den privaten Verkauf von Waren und im Gebrauchtwarenmarkt. Die heute üblichen Einschränkungen der Garantiedauer auf drei bis sechs Monate werden nicht mehr möglich sein. Hingegen kann die Gewährleistungspflicht (u.a. Art. 199 OR) weiterhin gänzlich wegbedungen werden, so dass die neue Regelung dazu führen wird, dass die bisherigen minimalen Zusicherungen von einigen Monaten künftig gänzlich wegfallen könnte. Wir fordern deshalb, dass die relative Verjährungsfrist auf die Mindestdauer von 6 Monaten verkürzt werden kann.

Art. 134 OR, Verzicht auf Verjährungseinrede

Der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede ist in der Praxis ein sehr wichtiges und zentrales Instrument, um unnötige Betreibungen und Klagen zu verhindern. Die geltende Praxis des Bundesgerichts hat die Gültigkeit solcher Verzichte bestätigt. Die bestehenden und im Bericht erwähnten Unsicherheiten sind rein dogmatischer Natur.

Die Gelegenheit zur Legiferierung muss dazu genutzt werden, Klarheit zu schaffen. Erneute Unsicherheiten müssen verhindert werden. Wir sind der Auffassung, dass der normative Text und die Erläuterungen folgende zentrale Punkte klarer umsetzen müssen:

- Ein Verzicht kann je maximal für die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen werden und zwar unabhängig davon, ob der Verzicht vor oder nach Eintritt der Verjährung erklärt wurde. Auch nach mehr als zehn Jahren (und unmittelbar vor Ablauf von zehn Jahren) können die Parteien also weiterhin mit Verjährungsverzichten die Verjährungsfrist jeweils weiter verlängern.
- Es ist unmissverständlich sicherzustellen, dass mehrere, aufeinander folgende Verzichte auf die Erhebung der Verjährungseinreden verbindlich abgeschlossen werden können. Dies gilt auch dann, wenn in der Zwischenzeit die absolute Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist.

In diesem Zusammenhang schlagen wir vor, dass Absatz 2 neu am Schluss des Artikels 134 OR aufgeführt wird, mithin als Absatz 3. So ist sichergestellt, dass diese Bestimmung auch für einen Verzicht gilt, der vor Eintritt der Verjährung abgegeben wurde.

Für den Verzicht der Verjährungseinrede müssen sich die Parteien absolut vertrauen und stützen können. Das entspricht der aktuellen bewährten Praxis des Bundesgerichts. Juristische Spitzfindigkeiten, die dem entgegen stehen, sind mit einer präzisen, positiv-rechtlichen Formulierung zu verhindern. Naheliegend ist eine möglichst reibungslose Umsetzung beziehungsweise Überführung der Bundesgerichtspraxis in den Gesetzestext und es ist tunlichst zu vermeiden, aufgrund der formaljuristischen Anmerkungen der rechtswissenschaftlichen Lehre Unsicherheiten einfließen zu lassen. Denn dies wäre ein klarer Rückschritt zur aktuellen Rechtslage. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede verhindert unnötige Klageerhebungen und Betreibungen. Er dient damit sämtlichen Parteien und der öffentlichen Hand, da dieses Instrument die nötige Flexibilität schafft, um vernünftig verhandeln zu können.

Art. 135 OR und Art. 141 OR, Wirkung gegenüber Dritten bzw. Mitverpflichteten

Bei Art. 135 Abs. 3 OR und Art. 141 Abs. 4 OR unterstützen wir den Vorschlag, dass der Verzicht auf die Verjährungseinrede bzw. die Unterbrechung auch gegenüber dem Versicherer und umgekehrt Geltung hat.

Art. 136 OR, Hinderung und Stillstand

In Verbindung mit dem Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede sollte in Art. 136 OR neu festgehalten werden, dass während der Dauer des Verzichts (Art. 134 OR) die Verjährung still steht. Damit wird sichergestellt, dass bei einem Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung (Art. 134 Abs. 3 OR) die Verjährung durch Handlungen nach Art. 137 OR weiterhin unterbrochen werden kann.

Art. 138 OR, Verjährungsfreier Zeitraum

Art. 139 OR, Dauer der neuen Fristen

Der Schweizerische Bauernverband unterstützt die Feststellung (S. 30 des erläuternden Berichts), dass Forderungen während eines Rechtsmittelverfahrens nicht mehr verjähren können. Sie entspricht dem heute geltenden Recht nach Inkrafttreten der neuen ZPO.

Aus den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass neu in den meisten Fällen nur noch die relative Frist von drei Jahren massgebend sein wird (Art. 139 Abs. 1 OR), da im Zeitpunkt des Neubeginns die Person des Schuldners und die Forderung bekannt sind. Zur Vereinfachung und Präzisierung fordern wir hingegen, dass vertragliche Veränderungen der Fristen (nach Art. 133 OR) auf die neuen Fristen keinen Einfluss haben. Nur so kann genügend Rechtsicherheit und Transparenz geschaffen werden. Der normative Text und die Erläuterungen sind diesbezüglich zu ergänzen.

Art. 201 OR, Mängelrüge

Durch die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts wird neu in Absatz vier von Art. 201 OR festgehalten, dass die Anzeige des Mangels innert zwei Jahren seit der Ablieferung der Sache zu machen ist. Diese Frist ist unserer Ansicht nach zu lange und muss auf ein Jahr verkürzt werden. Bisher galt eine Verjährung von einem Jahr (Art. 210 Abs. 1 OR). Diese Verjährungsfrist wird neu auf drei Jahre ausgedehnt. Mit der Verkürzung der Rügefrist auf ein Jahr kann der Käufer seine Rüge innerhalb eines Jahres geltend machen und mit der Durchsetzung seiner Forderungen maximal drei Jahre warten. Dieser Ablauf fördert die Rechtsicherheit und kommt beiden Parteien (Käufer und Verkäufer) entgegen.

Art. 315 OR, Verjährung Aushändigung eines Darlehens (wird aufgehoben)

Im Sinne der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts wird Art. 315 OR aufgehoben. Der Schweizerische Bauernverband weist darauf hin, dass damit die bisherige Frist von sechs Monaten auf die ordentliche Dauer von drei Jahren ausgedehnt wird. Diese Dauer erscheint uns für den Anspruch auf Aushändigung eines Darlehens zu lange. Wir schlagen deshalb vor, die minimale Frist von einem Jahr (gemäss Art. 128 OR) für die Darlehen gesetzlich in Art. 315 OR vorzusehen.

Art. 370 Abs. 4 OR, Rügefrist Werkvertrag

Art. 371 OR, Verjährung (wird aufgehoben)

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Art. 201 OR und verlangen eine Anpassung der Frist für bewegliche Sachen auf ein Jahr (vorgeschlagen sind zwei Jahre). Wir stellen fest, dass im Werkvertrag neben der relativen Verjährungsfrist von drei Jahren die Rügefrist von zwei bzw. fünf Jahren und die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren zu beachten ist. Wir gehen deshalb davon aus, dass sich für versteckte Mängel bei Bauwerken gegenüber dem heutigen Recht nichts ändert.

Art. 591 bis 593 und art. 619 abs. 1 OR, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft

Der Schweizerische Bauernverband vertritt die Auffassung, dass wie bei den übrigen Handelsgesellschaften eine Anpassung an die allgemeinen, neuen Verjährungsfristen des OR anzustreben ist. Eine Ausnahme alleine für die Kollektivgesellschaft sollte vermieden werden.

Art. 592 Abs. 2 OR, zwingende Anpassung an die neue Regelung

Im Rahmen der geplanten Gesetzesrevision ist Absatz 2 anzupassen. Diese Anpassung ging bereits bei der Änderung in Folge des Fusionsgesetzes im Jahr 2004 vergessen (vgl. Art. 181 Abs. 2 OR). Bereits heute gilt eine drei jährige Verjährungsfrist. Wir verlangen diesbezüglich die Anpassung von Art. 591 Abs. 2 OR.

2. Zivilgesetzbuch (ZGB)

Art. 521, Art. 533 ZGB und Art. 600 ZGB, Ungültigkeitsklage bzw. Herabsetzungsklage

Die bestehende Frist von einem Jahr ist für die Anhebung der Klage zu kurz bemessen. Wir stellen deshalb den Antrag, diese Frist auch im Sinne einer Anpassung auf drei Jahre auszudehnen. Mit der Verlängerung der Verjährungsfrist wird den Parteien genügend Zeit geboten, um zu verhandeln, ohne dass zur Unterbrechung der Frist eine allenfalls unnötige Klage eingereicht werden muss. Gleiches gilt für Art. 600 ZGB (Verjährung der Erbschaftsklage). Mit der Vereinheitlichung der Fristen kann auch die Unsicherheit, ob es sich bei Art. 600 ZGB um eine Verjährungsfrist oder eine Verwirkungsfrist handelt, gelöst werden.

Die Ausführungen zum Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede (Art. 134 OR) müssen auch auf die Bestimmungen des ZGB angewendet werden können.

3. Schlusstitel ZGB (SchT ZGB)

Art. 49 SchT ZGB, Übergangsregelung

Eine Rückwirkung des neuen Rechts auf bestehende Forderungen ist in allen Fällen zu vermeiden. Im neuen Recht sollen nur Forderungen Anwendung finden, die nach Inkraftsetzung entstanden sind. Altrechtliche Forderungen sollen demnach nach dem bestehenden Recht beurteilt werden müssen. Beide Vorschläge sind aus Gründen der Rechtsicherheit abzulehnen.

4. Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

Art. 149a Abs. 1 SchKG, Verlustscheine

Die Verkürzung der Frist von 20 Jahre auf nur noch 10 Jahre, innerhalb welcher Verlustscheine verjähren, lehnen wir entschieden ab. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine würde falsche Signale an die Schuldner geben und jene belohnen, welche Leistungen bezogen aber nicht bezahlt haben. Die Verkürzung der Frist stärkt den Schuldner und schwächt den Gläubiger und widerspricht damit auch den Bestrebungen zur Stärkung des Gläubigers, welche u.a. auch in der Motion "Stopp dem Zahlungsschlendrian"² gefordert wird.

² 08.3168 Motion Stopp dem Zahlungsschlendrian, Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, 20.03.2008

5. Bundesgesetz über die Enteignung (EntG)

Art. 105 Verjährung Rückforderungsrecht

Die Stärkung der Rechte der Grundeigentümer ist ein zentrales Anliegen des Schweizerischen Bauernverbandes. Die Möglichkeit zur Rückforderung durch den Enteigneten darf durch Verjährungsfristen nicht eingeschränkt werden. Insbesondere bei einer Veräusserung entgegen dem Enteignungszweck (gem. Art. 102 Abs. 1 lit. c EntG) muss eine längere Frist eingeräumt werden. Wir fordern deshalb, dass für die Rückforderung nur die Frist von zehn Jahren seit Fälligkeit zur Anwendung gelangt. Die relative Frist von drei Jahren käme damit nicht zur Anwendung, womit sich der Enteigner nicht darauf berufen könnte.

Obwohl es nicht Gegenstand der Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes ist, fordern wir, dass zum besseren Schutz des Grundeigentümers nicht im Voraus auf sein Recht zur Rückerstattung verzichtet werden kann. Mit dem so gewählten Vorgehen wird sichergestellt, dass der Enteigner in jedem Fall den Enteigneten kontaktieren muss, bevor er eine anderweitige Verwendung oder sogar eine Veräusserung an Dritte in Betracht zieht.

6. Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG)

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zum Verjährungsrecht bei Personenschäden und verlangen damit, dass die Verjährung von maximal 20 Jahren auch auf diese, für die Landwirtschaft zentralen Gesetze, angewendet wird.

7. Sozialversicherungsrecht

Der Schweizerische Bauernverband begrüsst die Angleichung an die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts beim Regressrecht (Art. 72 Abs. 3 ATSG) und dem Schadenersatzanspruch (Art. 52 AHVG, Art. 52 BVG, Art. 88 AVIG). Beim Schadenersatz wird damit die bisherige relative Verjährungsfrist von zwei auf drei Jahre und die absolute Verjährungsfrist von fünf auf zehn Jahre ausgedehnt.

Bei der beruflichen Vorsorge (Art. 41 Abs. 2 BVG) bekämpft der SBV die Vereinfachung, wonach künftig nicht mehr zwischen einmaliger und periodischer Leistung unterschieden wird. Die kürzere absolute Verjährungsfrist von 5 Jahren für periodische Leistungen ist aus unserer Sicht gerechtfertigt und darf nicht nach oben angepasst werden.

Die Verwirkungsfristen (u.a. Art. 16 AHVG) werden nicht angepasst. Zur Klärung des Unterschiedes regt der Schweizerische Bauernverband an, dass die entsprechenden Artikel neu auch in Überschriften und im normativen Text von Verwirkungsfristen sprechen. Die Überschriften bzw. Marginalien beinhalten zurzeit oft das Wort "Verjährung" und sind damit nicht nur für Laien verwirrend.

8. Bundesgesetz über die Verbesserung der Wohnverhältnisse im Berggebiet (VWBG)

Der Schweizerische Bauernverband stellt fest, dass die kurze Frist von einem Jahr für Rückforderungen an die allgemeinen Grundsätze des OR angepasst und damit auf drei Jahre verlängert wird. Entsprechend unserer Forderung zur möglichst umfassenden Vereinheitlichung stimmen wir auch dieser Anpassung zu.

Schlussbemerkungen

Aus Sicht der Landwirtschaft zielt der Entwurf zur Vereinheitlichung des Verjährungsrechts in die richtige Richtung und wird vom Schweizerischen Bauernverband im Grundsatz unterstützt.

Es ist ein Anliegen des Schweizerischen Bauernverbandes, dass das Verhältnis Produzent zu Konsument auf einem grossen Vertrauen basiert. Gesetzliche Bestimmungen können dieses Vertrauen zwar nicht herstellen, doch verhelfen einfache, verständliche Bestimmungen zur Mängelrüge und zur Verjährung oft zu einer raschen Einigung. Die vertragliche Möglichkeit zur Verkürzung der Verjährungsfristen wird ausdrücklich gewünscht und sollte bei der relativen Verjährungsfrist auf 6 Monate reduziert werden.

Der Landwirt und Unternehmer seinerseits muss auf die Bezahlung seiner Forderung vertrauen können. Ein Verlustschein muss deshalb für Gläubiger lange registriert und ersichtlich bleiben. Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheine auf nur noch zehn Jahre werden all jene Schuldner geschont, die ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sind. Dies ist für den Schweizerischen Bauernverband nicht akzeptabel.

Wir fordern Sie auf, unsere Anliegen zu berücksichtigen und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

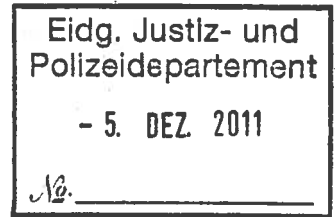
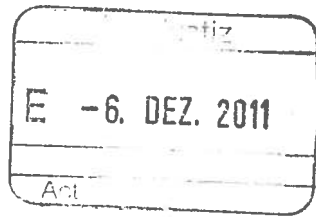
Schweizerischer Bauernverband



Hansjörg Walter
Präsident



Jacques Bourgeois
Direktor



Frau Bundesrätin S. Sommaruga
Eidg. Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3000 Bern

Zürich, 29. November 2011

Vernehmlassung zu:

Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur vorgesehenen Abänderung des Verjährungsrechts Stellung zu beziehen:

I. **Kenntnisnahme als Beginn der Verjährung bei relativer und absoluter Verjährung**

Es ist tatsächlich zu begrüßen, wenn die unübersichtliche Gemengelage der verschiedenen Verjährungsfristen vereinheitlicht wird. Begrüssenswert erscheint uns auch die Verlängerung der relativen Verjährungsfrist in Art. 128 revOR auf 3 Jahre und der absoluten auf 30 Jahre bei Personenschäden rev. 130 OR. Wir sind allerdings der Auffassung, die absolute Verjährung sollte erst ab Kenntnis zu laufen beginnen. Was nun die **relative Frist und damit die Kenntnis des Schadens** anbelangt, so erweist sich die bisherige Rechtslage als bestenfalls unberechenbar.

Sie knüpft bei Personenschäden nach herrschender Lehre an den Zeitpunkt an, an dem erstmals ein vollschichtiger Arztbericht ausgearbeitet wurde. Die Verfügung des Sozialversicherers wird abgewartet und dem Geschädigten wird zugemutet, notfalls eine unbegründete Forderungsklage einzureichen. Der Versehnte trägt dann auch noch die Folgen des Überklagens. Dem gilt es Einhalt zu gebieten: Die relative Verjährungsfrist kann nur dann

zu laufen beginnen, wenn auch die Forderung substantiiert werden kann, also wenn die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wurden. Somit ist die Kenntnis des Schadens üblicherweise an den Abschluss der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren zu knüpfen.

Ein Wehrmutstropfen ist auch die Aufhebung von Art. 60 Abs. 2 OR - die Verknüpfung strafrechtlicher mit ausservertraglichen Ansprüche. Was de facto die Verjährung auf drei Jahre nach Kenntnisnahme verkürzen dürfte, wenngleich die Verjährung bei einer einfachen, fahrlässigen Körperverletzung nach 7 Jahren verjährt (vgl. Art. 97 StGB). Somit ist die zivilrechtliche Forderung bereits verjährt, während die strafrechtliche weiter andauert. Dies sollte nach altem Recht verhindert werden, da es eine Erschwernis der Rechtsdurchsetzung darstellt und so in diametralem Gegensatz zum Opferhilferecht steht, das ja gerade die Durchsetzung der Ansprüche erleichtern helfen soll. Art. 60 Abs. 2 OR hat sich in der Praxis bewährt, weshalb er nicht ungerechtfertigt aufgehoben werden soll - selbst dann nicht, wenn die absolute Verjährungsfrist auf 30 Jahre angehoben wird:

Unseres Erachtens sollte auch die **absolute Verjährungsfrist** an die im obigen Sinne definierte Kenntnis geknüpft werden. Es gilt dabei jedoch eine Ausnahme bei den neuen Technologien zu machen, deren Folgen auf den menschlichen Körper erst Jahre nach deren Einwirkung erkennbar werden können: Zu denken ist hier z.B. an die Folgen des Asbests oder an die Nanotechnologie, an hochfrequente Verbreitungsformen der Mobiltelefonie und die Risiken neuer Medikamente. Eine „*Inkubationszeit*“ von über 30 Jahren ist bei gewissen Krebsarten ausserdem keine Seltenheit.

Ein Blick ins römische Recht, ins Case-Law der Common-Wealth-Staaten, aber auch in die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erhellt denn auch, dass die Verjährung erst dann zu laufen beginnen kann, wenn der Anspruch dem Geschädigten bekannt ist. Zu nennen ist hier etwa der Grundsatz *ubi ius tibi remedium*, der Fall *Ashby vs. White* aus dem Jahr 1703 und was den Gerichtshof für Menschenrechte anbelangt, das Urteil *Stubbings vs. U.K.*, wo eine Verletzung von Art. 6 EMRK angenommen wurde, weil der Anspruch verjährt war, bevor der Geschädigte hiervon Kenntnis erlangen konnte: „*The purpose of the rules of limitation, which is to strike a proportional balance between the prevention of stale claims and the protecting the interests of the claimants have no meaning when the victim is not aware that she even has a claim*“¹.

Just diese Rechtslage herrschten aber in der Schweiz vor, was im Verlaufe der Debatte um die Asbestopfer schmerzlich in Erinnerung geblieben ist. Gleichzeitig halten wir auch bei Umweltschäden, etwa ausgelöst durch die Kernenergien oder der die Anpflanzung gentechnologisch veränderter Pflanzen die Verjährungsfrist für Sachschäden als zu kurz, da die Tragweite für die Gesundheit und Ökosystem auch hier schlicht nicht bekannt sind und deren Folgen sich erst im Laufe der Zeit einstellen und demzufolge auch bekannt sein können.

¹ Vgl. *Stubbings and others against United Kingdom*, Judgement of 22. October 1996, No. 22083/93 1996-IV, §§ 50-57, 1487 ff., 1502 f.; *Kaufmann vs. Italy* no. 1402, Judgement of 19.05. 2005 über die zu kurzen Fristen am Kassationshof

Damit wäre es möglich, dass bei Umweltschäden, wie auch bei Schädigungen durch moderne Kommunikationstechnologien und ähnlichem, der Schaden erst dann bekannt wird, wenn er schon verjährt ist. Wie bereits ausgeführt, widerspricht dies zumindest der europäischen Konvention für Menschenrechte. Eine Anknüpfung an die Kenntnisnahme der Schädigung scheint uns vor diesem Hintergrund gerade bei neuen Technologien, deren Einwirkungen auf Mensch und Umwelt nicht bekannt sind auch bei der absoluten Verjährungsfrist unabdingbar.

Zur Genugtuung: Hier soll - wie ehemals - an den Tag der schädigenden Handlung geknüpft werden. Eine Lösung, die konzeptuell wenig Sinn macht, wenn die restlichen Schadenersatzansprüche relativer Natur sind. Ist doch der Genugtuungsanspruch vom Recht in der Sache abhängig. Es macht wenig Sinn, die Frage der immateriellen Unbill mit dem Tag der schädigenden Handlung verjähren zu lassen, während der Hauptanspruch im Zeitpunkt der Kenntnisnahme verjähren soll. Auch dies könnte zur Folge haben, dass der Genugtuungsanspruch bereits verjährt ist, wenn der Geschädigte von seinen Ansprüchen erfährt.

Damit wird die Genugtuung ihres inneren Gehalts entleert, was nicht im Sinne einer Rechtsordnung sein kann, deren Verpflichtung es ist, den Mensch in seiner körperlichen, geistigen und psychischen Integrität zu schützen: Eine Verkürzung der Verjährungsfristen würde diesem Ziel zuwiderlaufen. Wurde doch die Eidgenossenschaft in Art. 2 EMRK verpflichtet das menschliche Leben zu schützen.

- ➔ Somit ist der Beginn der Verjährung - in Abgleichung mit den Verjährungsfristen in der Hauptsache - bei Genugtuung zumindest bei den Personenschäden an den Zeitpunkt der Kenntnisnahme zu knüpfen.

II. Vertragliche Verjährungsfristen - Systematische Einwendungen

Das System der relativen und absoluten Verjährungsfristen wird in Art. 127 ff. revOR auch ins Vertragsrecht übertragen. Zumindest für die relative Verjährungsfrist wird auch hier die Kenntnis der Person des Schuldners und der Forderung verlangt und auf drei Jahre abgesenkt. Zunächst wird ein Systemwechsel von erheblicher Tragweite eingeführt. Bislang war die Verjährung in vertraglichen Belangen stets von der Fälligkeit, allenfalls von der Kündigung der Forderungen abhängig (vgl. Art. 130 OR). Fällig ist eine Forderung, wenn der Gläubiger sie verlangen darf.² Die Kenntnis der Forderung ist also im Vertragsrecht ohne Belang, da davon ausgegangen wird, die Parteien hätten sich auf einen Zeitpunkt geeinigt. Sollten sich die Vertragspartner nicht auf einen solchen verständigt haben, gilt immer noch das dispositive Gesetzesrecht,³ etwa Art. 75 ff. oder für das Arbeitsvertragsrecht Art. 323 OR: Folgerichtig geht also das Vertragsrecht zunächst von einer Einigung der Parteien basierend auf dem Grundsatz von Treu und Glauben aus, was wiederum die Kenntnis der Forderung und deren Fälligkeit zur Vorbedingung macht.

² Vgl. Däppen in BSK-OR Bd. I, 5. Aufl. 2011, Art. 130 Rz. 6 S. 791

³ Vgl. Däppen, a.a.O., Art. 130 Rz. 9, S. 795

Dem trägt die bisherige Regelung der Artt. 127 OR Rechnung, die ab Fälligkeit der Forderung eine einheitliche 10 jährige respektive 5 Jährige Verjährungsfrist vorsehen –. Die Frage der Kenntnis stellt sich nur dann, wenn eine Forderung vor dem Gläubiger verborgen wird.

Geht man nun von der gegenseitigen Einigung auch bei vertraglichen Nebenpunkten, wie der Fälligkeit aus, so bedingt dies auch die Kenntnis der Forderung selbst. Führt man diesen Gedanken zu Ende, so wird bei Verträgen die Verjährung ganz generell von 10 respektive 5 Jahren auf 3 Jahre abgesenkt. Damit wurde der Grund, weshalb die Revision erarbeitet werden sollte, im Vertragsrecht in sein Gegenteil verkehrt, werden doch sämtliche Forderungen nach 3 Jahren verjährt sein, was eine unerwünschte Verkürzung mit sich bringt; eine unnötige Erschwerung der Rechtsdurchsetzung.

Wohl wird in Art. 134 OR die Möglichkeit eingeräumt, Verjährungseinredeverzichte einzuholen, doch bedeutet dies einen erheblichen Mehraufwand. Die Verjährungsregel in vorliegender Form kann daher zu nicht unerheblichen volkswirtschaftlichen Schädigungen führen. Auch in Bereichen des Arbeits- Mietrechts wirkt sich diese verkürzte Verjährungsfrist nachteilig aus, kann doch von einem Arbeitnehmer oder Mieter nicht allen Ernstes verlangt werden, einen Einredeverzicht von seinem Chef oder Vermieter einzuholen.

Zusätzlich bewirkt die Einführung von relativen Verjährungsfristen gerade im Bereich der Arbeitsunfälle und der Berufskrankheiten eine erhebliche Einbusse. Während nach Art. 328 OR die Verjährung bei Arbeitsunfällen in aller Regel 10 Jahre beträgt, wird sie nach Einführung des neuen Verjährungsfristen auf rund 3 Jahre abgesenkt, was die Rechtsdurchsetzung gerade der fremdsprachigen Hilfsarbeiter mehr als nur erschwert, von Menschen die in aller Regel an schwersten Unfallfolgen zu leiden haben: Die Abkürzung der Verjährungsfristen ist gerade bei Arbeitsunfällen mit Personenschäden nicht zu rechtfertigen und läuft dem allgemeinen Bestreben zuwider.

- Wir widersetzen uns der Einführung einer relativen Verjährung im Bereich des Vertragsrechts, einerseits aus systematischen Gründen, aus Gründen der Praktikabilität aber auch des sozialen Interessenausgleichs. Wir ersuchen Sie daher dringend die bisherigen Regelungen beizubehalten - die vertragliche Verjährungsfrist aber auf 30 Jahre zu erhöhen.

III. Zur Abänderbarkeit der Verjährungsfristen in Art. 133 OR

Auch der Vorentwurf, der vorsieht, die vertraglichen Verjährungsfristen konsensual zu verkürzen, können wir nicht gutheissen. Die absolute Verjährung soll auf 3 Jahre, die relative auf ein Jahr verkürzt werden können – und zwar ohne Ausnahme auch bei Rechtsgebieten mit überwiegendem sozialen Bezug, wie dem Arbeits- Miet- oder Konsumentenrecht und dem Versicherungsrecht, also in Rechtsgebieten, wo sich Individuen übermächtigen

Marktteilnehmern wie grossen Versicherungsgesellschaften, arbeitsteiligen Unternehmen gegenüberstehen: Vergegenwärtigt man sich Zeiten grosser sozialer Unsicherheit, oder wie heute in den Ballungszentren die Wohnungsnot, so ist es nur zu gut vorstellbar, dass der marktmächtigere dem schwächeren die kurzen Verjährungsfristen aufzwingt. Angesichts der realen wirtschaftlichen Verhältnisse bestehen Sachzwänge, die eine freie Willensbildung verunmöglichen aber Diktate ermöglichen.

Was die Sachschäden anbelangt sind auch marktübliche allgemeine Vertragsbedingungen denkbar, in welchem die Versicherungsdeckung auf ein beziehungsweise drei Jahre beschränkt wird, so dass es dem Konsumenten verunmöglicht wird, auf dem Markt eine Versicherung zu für ihn günstigeren Konditionen abzuschliessen. Gleiches droht auch bei den Mietverträgen, die meist vom Hauseigentümerverband vorgeschrieben werden, womit flächendeckend eine einjährige Verjährungsfrist für Mietverhältnisse eingeführt würde. Ähnliches gilt im Arbeitsrecht, wobei in Branchen mit starken Gewerkschaften erhöhter Diskussionsbedarf geschaffen wird, was wiederum den Arbeitsfrieden zwischen den Sozialpartnern belastet – ein Resultat, das es in Zeiten der Wirtschaftskrise unbedingt zu vermeiden gilt.

Art. 133 revOR schafft zudem ein Paradoxon: Die Revision des Verjährungsrecht wurde in der Erkenntnis eingeführt, die bisherige Fristenregelung verunmögliche angesichts der Kürze die Rechtsdurchsetzung. Dies steht im Gegensatz zum Ergebnis, dass es dem Marktmächtigen ohne weiteres offen steht in grossen Bereichen des Wirtschafts- und Soziallebens die Verjährung unter bisheriges Niveau zu bringen, wo ganz allgemein in vertraglichen Belangen die Regelung der Artt. 127 ff. OR gegolten hat, in aller Regel von einer zehnjährigen Frist ausgegangen wurde. Selbst die versicherungsrechtlichen Ansprüche des VVG sehen eine zweijährige ab Kenntnisnahme vor. Die vorgesehene Bestimmung bedeutet daher de facto eine Aufweichung des heutigen Niveaus, konträrkariert die Bemühungen zu einem sachgerechten Recht der Verjährung und verunmöglicht also zusätzlich die Durchsetzung des Rechts- durch eine übermässige Verkürzung des Fristenlaufs. Rechnet man die vermögenswerten Ansprüche zum Eigentum, so dürfte ein einseitiges Durchsetzen verkürzter Verjährungsfristen in ihrem Resultat der Eigentumsgarantie zuwiderlaufen.

- Die neue Bestimmung steht in ihren Auswirkungen im Gegensatz zu den neueren Bestrebungen des sozialen Vertragsrechts, wo in gewisser Weise immer ein Ausgleich der Kräfteverhältnisse gesucht wird. Die neue Regelung wird aber nur die Durchsetzung des wirtschaftlich Stärkeren auf Kosten des wirtschaftlich Schwächeren bewirken,. Unseres Erachtens ist **die diese Bestimmung ersatzlos** zu streichen.

IV. Zur Solidarität und der Unterbrechung rev. Art. 135 OR

Ein weiteres Problem taucht im Rahmen der Solidarschuldnerschaft auf:

Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb eine Unterbrechungshandlung nur gegenüber einem Schuldner statt der gesamten Solidargläubigerschaft wirken soll, soweit nicht von echter Solidarität ausgegangen wird (vgl. Art. 140 revOR). Aus der vorgesehenen einheitlichen Ordnung folgt, dass die Unterbrechung gegenüber einem Solidarschuldner auch den anderen angerechnet werden muss. Bereits heute ist die Diskussion über unechte und echte Solidarschuldnerschaft äusserst unübersichtlich und unergiebig. Eine einheitliche Ordnung der Solidarität würde auch die Regressberechtigung vereinfachen, da nicht mehr auf die unübersichtliche und in Teilen nicht nachvollziehbare Kaskadenordnung des Art. 51 OR verwiesen wird. Aus diesem Grund wäre die Regelung des Art. 140, die insoweit Art. 136 OR entspricht, abzuändern und auf alle Fälle der gemeinsamen Verursachung auszudehnen.

Geht man davon aus, es bedürfe keines Unterschieds zwischen echter und unechter Solidarität, davon, dass Solidarität die Forderung des Gläubigers schützen soll, so ist nicht ersichtlich weshalb die verjährungsunterbrechende Handlung nun ganz generell gegenüber jedem einzelnen Schuldner durchgeführt werden soll. Vor dem Hintergrund, dass es unerheblich ist, ob mehrere den Geschädigten aus einheitlichem Rechtsgrund oder aus verschiedenen Rechtsgründen schädigen und dass die Solidarität ganz allgemein geschaffen wurde, um den Schuldner eine gewisse Sicherheit zu bieten, macht es wenig Sinn, ihm eben diese Sicherheit wieder zu nehmen, in dem man eine unübersichtliche Situation schafft. Auch der körperlich verletzte Gläubiger müsste gegenüber jedem einzelnen seiner Schädiger respektive seiner Versicherungsgesellschaft eine Verzichtserklärung einholen. Es ist vielmehr eine einheitliche Regelung anzustreben, die eine einmal vorgenommene Abänderung oder den Verzicht auf die Einrede der Verjährung gegenüber einem Gläubiger auch allen anderen zurechnet.

Besser ist indes die Variante von Art. 135 OR, wonach bei einem Einredeverzicht gegenüber dem Regressgläubiger auch keine Einrede der Verjährung gegenüber dem Geschädigten geltend gemacht werden kann und umgekehrt. Allerdings würden wir diesen Umstand nicht vom direkten Forderungsrecht abhängig machen, sondern für alle Versicherungsformen vorsehen, auch für die Berufshaftpflichtversicherung im Bereich der Arbeitsunfälle. Jede Regressberechtigung setzt ja ein und dasselbe Ereignis voraus, die dem gleichen Zeitenlauf unterworfen sein muss. Es ist also nicht einzusehen, weshalb die Forderung gegenüber dem einen verjährt sein soll und gegenüber dem anderen nicht. Eine Unterbrechung der Verjährung muss denkllogisch daher gegenüber dem Geschädigten und Regressberechtigten wirken – unabhängig davon ob eine direkte Forderungsberechtigung besteht.

- Unseres Erachtens muss aus diesen Gründen die Solidarität gemeinhin im Sinne der echten Solidarität verstanden werden, da ansonsten der Sicherungszweck unterlaufen wird, was kaum im Sinne des Gesetzgebers sein kann.

V. Abschliessende Würdigung

Aus all diesen Gründen begrüssen wir zunächst die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden auf 30 Jahre (damit ist auch gesagt ist, dass wir gegen die Variante zu Art. 129/130 sind). Hier möchten wir die Verjährungsfolgen an die Kenntnis des Schadens knüpfen, da gerade bei neuen Technologien der Schadenseintritt und damit dessen Kenntnis nicht vorausgesagt werden kann.

Davon abgesehen sind wir nicht einverstanden mit der Einführung der relativen Verjährungsfrist im Rahmen des Vertragsrechts. Sie führt de facto zu einer Verkürzung der vertraglichen Verjährungsfristen, was sich gerade bei Sukzessivlieferungsverträgen, auf dem Gebiet des Arbeits- und Mietrechts nicht zu vertretende Veränderungen mit sich bringt: Insbesondere bei Arbeitsverträgen bringt dies eine Verkürzung der Verjährungsfrist von 10 auf 3 Jahre, was sich mit dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts kaum verträgt.

Was die Solidarität angeht, so sollten ganz allgemein verjährungsunterbrechende Handlungen, sei es der Verzicht oder die Abänderung einer Verjährung durch Übereinkunft, ein Schuldbetreibungsbegehren oder eine Ladung etc. gegenüber allen Verursachern wirken. Eine Unterbrechung oder eine Abänderung gegenüber dem Versicherer sollte auch gegenüber den Versicherungsnehmern wirken und umgekehrt. Eines direkten Forderungsrechts bedarf es hierfür nicht.

Würde die Vorlage in der vorliegenden Form in Kraft gesetzt, so würde die Position der Geschädigten und Konsumenten in nicht nachvollziehbarer Weise verschlechtert. Wir bitten Sie, dies bei den Beratungen zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen



Ruedi Ursenbacher
Präsident



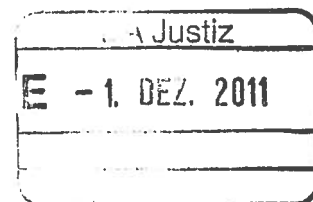
Pia Ernst
Geschäftsführerin



www.sgb.ch | www.uss.ch
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera

Département fédéral de justice et police
Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
3003 Berne

scanned



Berne, le 30 novembre 2011

Consultation sur la révision du droit de la prescription : réponse de l'USS

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous donner la possibilité de nous exprimer sur l'objet cité en titre.

Résumé :

L'USS salue la prolongation du délai de prescription en cas de dommages corporels. Le scandale de l'amiante démontre de manière éclatante la nécessité d'une telle mesure. L'arrivée en masse des nanotechnologies fait planer une menace similaire sur les travailleurs et travailleuses et les consommateurs et consommatrices et il faut veiller à ce que, s'ils devaient subir un quelconque dommage à cause de la présence de nanoparticules sur les lieux de travail ou dans les produits de consommation courante, ils puissent être indemnisés correctement, même longtemps après l'exposition. Les divers scandales liés à certains médicaments relatés régulièrement par la presse nous convainquent aussi du bien-fondé de cette proposition.

Nous soutenons également les modifications proposées aux articles 210 et 210 AP-CO (avant-projet, code des obligations) concernant la prescription en matière de garanties. Elles sont à notre avis favorables aux intérêts des consommateurs et consommatrices.

En revanche, l'USS rejette catégoriquement les autres points de ce projet de révision du droit de la prescription. En effet, ces propositions n'étaient pas contenues dans la motion 07.3763 et leur utilité n'est à notre avis pas avérée. Pis, ces propositions porteraient atteinte aux droits des créanciers, en particulier des travailleurs et travailleuses. Or, pour cette catégorie de créanciers, que l'USS a mandat de défendre, des délais de prescription suffisamment longs revêtent une importance capitale.

En outre, les modifications proposées risquent de nuire au recouvrement des créances d'assurances sociales par le fonds de garantie de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

Nous demandons donc que le projet s'en tienne exclusivement à l'allongement à 30 ans de la prescription en cas de dommages corporels et à la modification proposée aux articles 201 et 210 AP-CO et que les autres points soient abandonnés.

Nous suggérons enfin une meilleure coordination entre les points que nous soutenons et les initiatives parlementaires pendantes 07.497 et 06.490. Une telle coordination ne saurait se limiter à la suspension du traitement de ces interventions parlementaires acceptées par le Conseil national, mais devrait plutôt viser à leur intégration au projet.

Commentaire général :

Nous nous opposons fermement à la réduction proposée des délais de prescription relative (art. 128 al. 1 AP-CO). En effet, les travailleurs et travailleuses sont nombreux qui doivent attendre la fin des rapports de travail pour exiger en justice certaines créances découlant de ce contrat. Souvent, ils n'osent pas les réclamer pendant la durée contractuelle, car la protection contre le licenciement abusif d'un travailleur qui fait, de bonne foi, valoir ses droits découlant du contrat de travail est très nettement insuffisante et n'a pas d'effet dissuasif¹. En outre, d'une manière générale, les travailleurs et travailleuses suisses connaissent assez mal leurs droits. Le droit suisse du travail est disséminé dans de nombreux textes législatifs : parties générale et spéciale du CO, Loi sur le travail (LTr) et ordonnances, Loi sur la durée du travail (LDT), Loi sur les travailleurs détachés (LDet), Loi sur le service d'emploi et la location de services (LES), Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), Loi sur la participation, ordonnance sur les chauffeurs (OTr 1), législation sur les assurances sociales, réglementations cantonales sur les heures d'ouverture, réglementations fédérales, cantonales et communales sur les employé(e)s des collectivités publiques, conventions collectives de travail diverses, étendues ou non, Loi permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT), lois et ordonnances fédérales et cantonales sur la formation professionnelle, etc. Il est donc extrêmement complexe et bon nombre de ses détails ne sont connus que des spécialistes, partenaires sociaux ou avocats spécialisés en droit du travail. Dans ces conditions, les salarié(e)s n'apprennent souvent qu'avec beaucoup de retard qu'un droit découlant de leur contrat de travail a été violé par leur ancien employeur. Avec des délais de prescription plus courts et que l'on peut réduire par contrat, ils risquent dans bien des cas de s'apercevoir trop tard qu'ils peuvent faire valoir leurs créances devant la justice. Il en résulterait un avantage inadmissible pour les employeurs qui ne respectent pas le droit du travail, en particulier ceux qui en abusent à dessein.

En outre, la possibilité de réduire les délais de prescription par contrat (suppression de l'actuel art. 129 CO) serait très dommageable pour les travailleurs et travailleuses, qui sont en effet la partie la plus vulnérable du contrat individuel de travail et méritent une protection contre une trop grande liberté contractuelle. Le droit du travail doit tenir compte de la dépendance du travailleur ou de la travailleuse par rapport à son employeur. C'est ce qu'a fait, à raison, le législateur dans bon nombre de dispositions impératives du CO (cf. art. 361 et 362 CO)². Si les contrats individuels de travail peuvent restreindre la prescription (art. 133 AP-CO), nous craignons que de très nombreux employeurs ne fassent un large usage de cette possibilité, ce que bon nombre de travailleurs et travailleuses ne pourront se permettre de refuser, sous peine de ne pas être engagés ou de perdre leur emploi (si la suppression intervient dans le cadre d'un congé-modification). Même si la proposition de réduire les délais de prescription devait être retenue, nous n'exigeons donc que les délais prévus à l'article 128 AP-CO fassent partie des dispositions relativement impératives du contrat de travail et ne puissent donc pas être réduites au détriment du travailleur ou de la travailleuse. D'une manière générale, la possibilité de réduire les délais de prescription con-

¹ Voir à ce sujet SCHWAAB, La protection contre le licenciement abusif, ARV-DTA 3/2010, p. 153ss.

² BRUNNER/BÜHLER/WAEGER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} édition Lausanne 2004, no 1 ad art. 319 CO.

tractuellement nous paraît peu judicieuse. En effet, toutes les parties à des contrats se trouvant dans une situation d'infériorité ou de dépendance par rapport à l'autre ou aux autres parties pourraient être contraintes d'accepter des réductions du délai de prescription allant à l'encontre de leur intérêt. À cet égard, l'interdiction de réduire les délais de prescription dans les conditions générales (art. 133 al. 3 AP-CO) nous paraît insuffisante pour protéger les créanciers.

La réduction des délais de prescription nuirait également aux assurances sociales. En effet, lorsque les travailleurs et travailleuses exigent des impayés, ces créances d'assurances sociales sont également dues. Comme les assurances sociales n'ont connaissance de l'existence de ces créances qu'au moment où les travailleurs et travailleuses les font valoir, elles subiraient les mêmes désagréments que ces derniers si leurs créances venaient à se prescrire plus rapidement qu'aujourd'hui.

Le rapport de dépendance du travailleur ou de la travailleuse évoqué plus haut justifie à notre avis la non-homogénéité des règles de la prescription. Il en va de même des autres catégories de contrat pour lesquelles le droit prévoit une protection de la partie la plus faible. En effet, s'il est justifié que deux parties traitant sur pied d'égalité puissent convenir aussi des règles de la prescription des créances découlant de leur contrat, il n'est pas acceptable que la partie reconnue par le droit comme étant digne de protection subissent des désagréments et voie ses chances de faire valoir ses créances réduites. Ces deux catégories de parties à des contrats justifient un traitement différencié aussi au niveau de la prescription. Le « besoin » d'homogénéité et d'unité évoqué dans le rapport explicatif n'est donc pas convaincant. Il faut à ce sujet relever qu'avec la possibilité de modifier contractuellement les délais de prescription, toute homogénéité disparaîtrait, étant donné qu'il pourrait y avoir autant de délais différents que de parties à des contrats.

Les modifications proposées aux articles 41 alinéa 2 et 52 alinéa 2 LPP risquent de nuire aux intérêts du fonds de garantie LPP. En effet, ce dernier a intérêt à ce que les délais de prescription absolus soient suffisamment longs et que les délais relatifs ne commencent pas trop tôt à courir, étant donné qu'il n'apprend l'existence des créances qu'un certain temps après la survenance du dommage et qu'il ne fait que reprendre des créances dues aux institutions de prévoyance.

En revanche, nous soutenons la prolongation du délai de prescription en cas de dommages corporels (art. 130 AP-CO). Nous sommes d'accord avec l'argumentation du rapport explicatif. En effet, les dégâts dus à l'amiante ont montré qu'un allongement des délais de prescriptions est totalement justifié. De tels cas de dommages n'apparaissant que plusieurs années après l'exposition ou la contamination pourraient d'ailleurs se reproduire, par exemple avec les nanomatériaux. Il est donc nécessaire de prévoir une règle permettant aux salarié(e)s qui en seraient victime d'obtenir réparation. Nous soutenons également la prolongation du délai de prescription en matière extracontractuelle ainsi qu'en matière de garantie.

Nous acceptons également l'introduction d'un délai relatif dans tous les cas. Le délai proposé est cependant trop court et nous demandons qu'il soit porté à cinq ans.

Commentaires de quelques dispositions de l'avant-projet :

Nous formulons en outre les commentaires suivants :

Article 129-130 AP-CO : Nous refusons la variante et soutenons le délai de 30 ans. Pour les dommages corporels, l'expérience montre qu'un délai de prescription le plus long possible est dans l'intérêt des victimes.

Article 135 AP-CO : Nous soutenons la variante introduisant un alinéa 3, car cela faciliterait grandement la résolution de ces litiges.

Article 141 AP-CO : Nous soutenons la variante introduisant un alinéa 4, car cela faciliterait grandement la résolution de ces litiges.

Article 201 et 210 AP-CO : Nous soutenons ces propositions de modification, qui sont favorables aux intérêts des consommateurs et consommatrices. Nous pensons cependant que le délai de prescription devrait être porté à cinq ans, en cas de défaut d'une chose utilisée dans une construction, comme le demande l'initiative 07.947. Cette initiative a été acceptée à une large majorité et il faudrait profiter de cette révision pour l'appliquer. Nous proposons donc de modifier l'article 201 alinéa 4 comme suit : *L'acheteur doit signaler les défauts en tout cas dans les deux ans suivant la livraison de la chose. **Le délai est de cinq ans si la chose a été intégrée dans une construction immobilière et lui a causé un défaut.***

Article 341 CO : Nous refusons la suppression de l'alinéa 2 et la modification du titre marginal (cf. nos explications ci-dessus). Même s'il devait être possible de modifier les délais de prescription par contrat, il serait inacceptable que cela puisse être le cas dans des contrats de travail. Il s'agit en effet de contrats contenant une partie protectrice pour le travailleur et la travailleuse, dont font partie les règles de la prescription. Dans tous les cas, les règles de la prescription en matière de contrat de travail doivent être relativement impératives au sens de l'article 362 CO.

Article 49 AP-titre final Code civil (CC) : Nous soutenons la variante, qui est compatible avec le principe de non-rétroactivité des lois et qui corrige une situation choquante (le fait que des effets dommageables apparaissant plus de 10 ans après l'exposition ne puissent plus être réparés) à laquelle le législateur de 1911 n'avait pas pensé.

En vous remerciant de l'attention que vous aurez portée à ces lignes, nous vous adressons, Madame la Conseillère fédérale, nos salutations respectueuses.

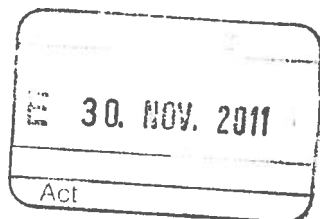
UNION SYNDICALE SUISSE



Paul Rechsteiner
Président



Jean Christophe Schwaab
Secrétaire central



Frau Bundesrätin Sommaruga
Vorsteherin EJPD
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Rodersdorf, 29. November 2011

Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns den Entwurf der Revision des Verjährungsrechts samt dem erläuternden Bericht zur Stellungnahme zugestellt. Für die gebotene Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens. Die SGHVR nimmt zu Ihrem Entwurf wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkungen

Die geplante Gesetzesrevision betrifft die Verjährung sämtlicher Forderungen des Privatrechts, insbesondere von vertraglichen Erfüllungsansprüchen und vertraglichen und deliktischen Schadenersatzansprüchen. Diese vor allem an das deutsche BGB anlehrende Revision erscheint insgesamt überzeugend (auch was die vorgeschlagenen Regeln betreffend den Stillstand und die Verlängerung der Verjährung anbelangt). Die Gesellschaft unterstützt deshalb das Gesamtkonzept, möchte aber zu einzelnen Bestimmungen noch korrigierende Vorschläge unterbreiten.

Einleitend gestatten wir uns den Hinweis, dass es bedauerlich ist, dass das Vorhaben einer Gesamtrevision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf eine bloss (wenn auch als solche durchaus begrüssenswerte und überwiegend positiv zu wertende) Reform des Verjährungsrechts zusammengeschrumpft ist. Wenn heute, 25 Jahre nach Schweizerhalle, in der Presse (NZZ Nr. 254 vom 31. Oktober 2011) getitelt wird „*Chemiekatastrophe gemeistert*“, dann stimmt dies nur sehr bedingt: es gibt für solche Fälle nach wie vor keine adäquaten haftpflichtrechtlichen Gesetzesgrundlagen.

Das Ungenügen der punktuellen Revision des Verjährungsrechts als Reaktion auf die Asbestfälle erweist sich auch besonders eklatant daran, dass ein wesentlicher Aspekt bewusst ausgelassen

wurde: die Problematik der Solidarschuld bzw. des Regresses und der entsprechenden Verjährungsregeln. Die hierfür gegebene Begründung (Botschaftsentwurf Ziff. 4.7) – dass das Bundesgericht entgegen der überwiegenden Lehre an der Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität festhalte - vermag kaum zu überzeugen. Seit wann wäre der Gesetzgeber an eine (erst noch dogmatisch überholte) Rechtsprechung gebunden?

2. Droit positif

Le droit positif en matière de prescription est caractérisé par une grande insécurité juridique, mais aussi par la faculté concédée aux parties de renoncer, de manière simple et efficace, à se prévaloir de la prescription, fût-elle en cours.

A. L'insécurité juridique

Le droit positif de la prescription en matière de responsabilité civile est, à maints égards, un facteur d'insécurité juridique dans la pratique quotidienne.

Cette insécurité est due à plusieurs facteurs:

- Une absence d'homogénéité:
 - La prescription n'est pas réglée de manière homogène au sein de la responsabilité extracontractuelle (par ex. 60 CO, 83 LCR);
 - La prescription n'est pas harmonisée entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle, source de difficultés notamment en cas de cumul d'actions contractuelle et extracontractuelle ou dans les cas d'institutions à cheval entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle (culpa in contrahendo, responsabilité fondée sur la confiance);
 - La prescription des actions en responsabilité soumises au droit public relève de règles disparates, sans justification probante;
- L'application à l'action civile des délais de prescription de droit pénal, de plus longue durée, génère de très nombreuses difficultés dans la pratique.
- Les délais de prescription, en cas de dommages corporels, sont trop courts, qu'il s'agisse de la prescription relative (un ou deux ans) ou absolue (10 ans). Deux raisons principales à cela : l'allongement de la durée des traitements médicaux, l'apparition de dommages tardifs (par ex. asbestose).

Pour toutes ces raisons la jurisprudence en matière de prescription se révèle incertaine, sinon aléatoire, ce qui ajoute à l'insécurité juridique.

B. La renonciation facilitée à la prescription

En revanche, un aspect positif à relever: la possibilité, consacrée par la jurisprudence¹, de renoncer unilatéralement ou par accord entre la victime et le responsable à se prévaloir de la prescription, que cette dernière soit acquise ou en cours. La renonciation n'exige aucune forme particulière, bien que l'on recommande la forme écrite pour des raisons évidentes de preuve. Cette pratique est quotidienne dans les services de sinistres des compagnies d'assurance et ne donne lieu à aucune difficulté. Elle évite aux victimes d'avoir à recourir aux voies légales d'interruption. Elle dispense « la personne recherchée - sujet de la responsabilité ou assureur - de reconnaître une obligation de réparer » et permet « aux parties de mener les pourparlers transactionnels dans un climat plus serein »².

3. Les objectifs de la révision

La révision en cours poursuit trois objectifs principaux auxquels on ne peut que souscrire, sous réserve de discuter certaines des propositions contenues dans l'avant-projet: uniformiser le droit de la prescription, allonger les délais de prescription et promouvoir une sécurité juridique accrue.

4. Les principaux axes de la révision

- Les créances de droit privé découlant de la responsabilité contractuelle, de la responsabilité extracontractuelle et de l'enrichissement illégitime sont soumises à une seule institution de la prescription ;
- La prescription est soumise à un double délai, relatif et absolu, à point de départ relatif pour le délai relatif et objectif pour le délai absolu ;
- Les délais de prescription sont allongés : le délai relatif est porté à 3 ans, le délai absolu à 10 ans, respectivement à 30 pour les dommages corporels ; une variante envisage de fixer à 20 ans le délai absolu pour l'ensemble des dommages matériels, corporels et des préjudices économiques ;
- Les délais de prescription, dans le respect de certaines limites, peuvent être allongés ou raccourcis contractuellement par les parties ;
- Il est possible de renoncer à la prescription dès lors qu'elle est échue ; en revanche, il n'est plus possible de renoncer à une prescription en cours ;
- Le délai extraordinaire de prescription de droit pénal (par ex. art. 60 al 2 CO, art. 83 al 1 LCR) est supprimé. La suppression de cette institution, sujette à controverses et difficile d'application, se justifie d'autant plus que les délais de prescription, relatif et absolu, sont allongés, ce qui réduit son utilité³.

¹ ATF 133 III 226, c. 3 : jusqu'alors restrictif, le TF admet dès 2006 que la renonciation à faire valoir la prescription est valable quel que soit le délai de prescription considéré.

² PIERRE WIDMER / PIERRE WESSNER, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif, ch. 2.8.5, p. 219.

³ PIERRE WIDMER / PIERRE WESSNER, op. cité, ch. 2.8.4.2, p. 216-218.

5. Brefs commentaires de quelques dispositions de l'AP

A. Remarques introductives

Il faut saluer l'uniformisation de la prescription en matière de responsabilité civile de toutes les créances de droit civil (contractuelles, extracontractuelles et résultant de l'enrichissement illégitime), source d'une plus grande sécurité juridique. Cette uniformisation est encore renforcée pour les créances de droit public lorsqu'une disposition de la loi les soumet expressément aux règles du CO en la matière. La simplification qui en résultera répond à un besoin exprimé avec force par la doctrine, en particulier ces dernières années⁴.

B. Art. 128 AP CO: délai relatif

Nach geltendem Deliktsrecht beginnt die einjährige Verjährungsfrist von Art. 60 OR mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Geschädigte tatsächlich Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger hat, nicht mit demjenigen, in dem er bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit ausreichende Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger hätte erlangen können.⁵ Ausserdem liegt Kenntnis des Schadens i.S. von Art. 60 Abs. 1 OR nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst dann vor, wenn der Geschädigte den gesamten Schaden kennt und nicht nur Teile davon.⁶ Diese für den Geschädigten grosszügige Auslegung von Art. 60 OR rechtfertigt sich, weil die relative Verjährungsfrist kurz ist, nämlich ein Jahr.

Im Vorentwurf (VE) ist eine relative Verjährungsfrist von drei Jahren für alle Arten von Forderungen – z.B. auch für vertragliche Erfüllungsansprüche – vorgesehen (Art. 128 Abs. 1 VE), wobei diese Frist erst mit dem Tag beginnt, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 Abs. 2 VE). Der Vorentwurf selbst lässt dabei **zwei Punkte** ungeklärt:

- 1) Kommt es wie im geltenden Recht auch in Art. 128 VE auf die tatsächliche Kenntnis an, oder genügt es, wenn der Gläubiger bei der gebotenen Aufmerksamkeit Kenntnis erlangen könnte?⁷

⁴ Voir par exemple, LOSER-KROGH PETER, Kritische Überlegungen zur Reform des privaten Haftpflichtrechts : Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, ZSR/RDS 122(2003) II 127-233; ainsi que PICHONNAZ PASCAL, La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme, in Werro (édit.), Le temps dans la responsabilité civile, Berne 2007, p. 71-106 ; CHAPPUIS CHRISTINE, L'harmonisation internationale du droit des obligations, muse du législateur suisse ? in Le législateur et le droit privé, Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre, Genève, etc. 2006, p. 177 ss, 203.

⁵ Tatsächliche Kenntnis des Schadens: BGE 136 III 322 E. 4.1; 111 II 55 E. 3a; 109 II 433 E. 2; 4C.135/2003 vom 26. September 2003 E. 4.2.1; tatsächliche Kenntnis des Schädigers: BGE 131 III 61 E. 3.1.2.

⁶ «D'après le principe de l'unité du dommage, celui-ci doit être considéré comme un tout et non comme la somme de préjudices distincts. Il en résulte que le délai de prescription ne court pas, en cas d'évolution de la situation, avant que le dernier élément du dommage ne soit survenu. Cette règle vise toutefois essentiellement les cas de préjudice consécutif à une atteinte à la santé de la victime dont il n'est pas possible de mesurer d'emblée l'évolution avec suffisamment de sécurité» (BGer Urteil 2P.168/2003 vom 9. Februar 2004 E. 2.3; vgl. auch BGE 126 III 161 E. 3; 92 II 1 E. 3 und 4; 89 II 402 E. 2).

⁷ Gemäss dem VE-Bericht, 24, soll es auch im revidierten Recht auf die tatsächliche Kenntnis ankommen.

- 2) Liegt die fristauslösende Kenntnis der Forderung gemäss Art. 128 VE erst dann vor, wenn die ganze Forderung feststeht, oder reicht es schon, wenn der Gläubiger von der Existenz seiner Forderung weiss, auch wenn sich ihr Umfang noch vergrössert bzw. vergrössern kann?

Die zwei erwähnten Punkte sollten nicht nur im Bericht zum Vorentwurf stehen und auch nicht der Lehre und Rechtsprechung überlassen werden, sondern aus dem Gesetzeswortlaut klar hervorgehen. Zu berücksichtigen wäre dabei, dass es dem Standard moderner Verjährungsordnungen (auf die der VE-Bericht wiederholt verweist) entspricht, für den Beginn der relativen Verjährungsfrist nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnis des Schadens und des Schädigers abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte ohne (grobe) Fahrlässigkeit diese Kenntnis erlangen könnte (vgl. § 199 Abs. 1 Ziff. 1 BGB; ferner Art. 2224 CCfr.; Art. 2935 CCit.; Art. III.-7:201 i.V.m. 7:301 DCFR).⁸ Modern⁹ scheint ausserdem zu sein, die relative Verjährungsfrist bereits mit der ersten Vermögenseinbusse laufen zu lassen, selbst wenn eine Schädigung mehrere zeitlich gestaffelte Schadensfolgen hervorruft.¹⁰ Davon ausgenommen sollen nur die nicht voraussehbaren weiteren Schäden sein, für die eine eigene Verjährungsfrist läuft.¹¹

C. Kauf- und werkvertragliche Mängelrechte

Gemäss dem Vorentwurf sollen die speziellen Verjährungsfristen der kauf- und werkvertraglichen Mängelrechte in Art. 210 und 371 OR ersatzlos gestrichen werden. Es gelten stattdessen die allgemeinen Verjährungsregeln von Art. 128 und 129 VE. Dafür sollen zwei- bzw. fünfjährige Rügefristen gelten, je nachdem, ob es um bewegliche oder unbewegliche Kaufsachen bzw. Bauwerke (Art. 201 Abs. 4, 219 Abs. 3 und Art. 370 Abs. 4 VE) gilt, abgelaufen ist. Diese Vorschläge weisen in doppelter Hinsicht **Fehler** auf:

- 1) Die zwei- bzw. fünfjährigen Rügefristen sind als „absolute Rügefrist“ ausgestaltet.¹² Das bedeutet, dass sie weder gehemmt noch unterbrochen noch verlängert werden können.¹³ Damit wird aber jede durch Vertrag über zwei bzw. fünf Jahre erstreckte Gewährleistung („Garantie“) des Verkäufers und des Unternehmers verunmöglicht! Selbst eine Verlängerung der Verjährung auf zehn Jahre (z.B. bei grossen Bauprojekten) bliebe wirkungslos, wenn die nicht verlängerbare Rügefrist weiterhin nur max. zwei oder fünf Jahre beträgt. Das ist **inakzeptabel**. Im geltenden Recht ist es zwar auch so, dass die Verjährungsfristen von Art. 201 und 371 OR zugleich absolute Rügefristen sind.¹⁴ Allerdings ist anerkannt, dass die (zulässige) vertragliche Verlängerung oder eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung zugleich auch eine

⁸ Einen Schritt in diese Richtung hat das Bundesgericht bereits im geltenden Recht getan: Es erwartet vom Geschädigten, der die wesentlichen Elemente seines Schadens kennt, dass er sich die Informationen beschafft, die für die Erhebung einer Klage notwendig sind (BGer Urteil 5C.27/2000 vom 4. April 2001 E. 3a).

⁹ Nachweise bei ZIMMERMANN/KLEINSCHMIDT, Verjährung von Schadenersatzansprüchen, in: FS Bucher, Bern 2009, 861, 882 f. Vgl. auch BGer 4A_454/2010 vom 6.1.2011.

¹⁰ Vgl. MünchKomm-GROTHE, § 199 N 9; STAUDINGER-PETERS/JACOBY, § 199 Nr. 44 ff., mit Kritik in Nr. 47 ff.

¹¹ Vgl. ZIMMERMANN/KLEINSCHMIDT, a.a.O., 878.

¹² Vgl. Bericht zum VE, 33.

¹³ So VE-Bericht, 34 in initio.

¹⁴ Vgl. BGer Urteil 4A_82/2008 vom 29. April 2009, E. 9, betr. Art. 371 OR.

entsprechende Verlängerung der absoluten Rügefrist bedeutet.¹⁵ Dass das im VE anders vorgesehen ist, muss wohl ein Versehen sein.

- 2) Der VE scheint von der falschen Vorstellung geleitet zu sein, dass Mängelrechte Forderungen sind, was aber nicht der Fall ist: Mit Ausnahme des Schadenersatzanspruches sind sämtliche Mängelrechte, jedenfalls die werkvertraglichen Mängelrechte, Gestaltungsrechte.¹⁶ Erst die Ausübung der (wahlweise verfügbaren) Mängelrechte – z.B. der Wandelung oder Minderung – lässt entsprechende Forderungen entstehen.¹⁷ Nach Massgabe des VE gelten für die Forderungen aus den ausgeübten Mängelrechten die allgemeinen Verjährungsfristen von Art. 128 f. VE.¹⁸ Die absolute Verjährungsfrist des Art. 129 Abs. 1 VE stellt für den Fristbeginn auf die Fälligkeit der Forderung ab. Entsteht nun eine Forderung wegen eines Werkmangels – z.B. der Anspruch auf Nachbesserung – erst aufgrund des ausgeübten Mängelrechts, so kann sie auch erst in diesem Zeitpunkt fällig werden. Dann ist aber die Aussage im VE-Bericht, dass ein Anspruch aus Mängelgewährleistung „mit Ablieferung der Ware fällig wird und nicht erst mit Entdeckung des Mangels“,¹⁹ jedenfalls für das Werkvertragsrecht **falsch**. Vielmehr werden Forderungen aus ausgeübten Mängelrechten erst mit der Ausübung fällig, und sie beginnen erst in diesem Zeitpunkt zu verjähren. Und das kann durchaus erst nach Jahren seit der Ablieferung des Werks sein.

Ist die Vorstellung im Vorentwurf jene, dass die absolute Verjährung von Forderungen aus Mängelrechten bereits mit der Ablieferung der Ware oder des Werks zu laufen beginnen soll (wofür es gute Gründe gibt), dann muss das auch so geregelt werden. Der Verweis auf Art. 128 und 129 VE führt jedenfalls zu einer anderen Regelung.

D. Art. 129 / 130 AP CO: *délai absolu*

I. Délai

Ce délai est de 10 ans. Il commence à courir à compter de l'exigibilité de la créance, respectivement à compter du fait dommageable pour les actions en réparation ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale.

Il est porté à 30 ans à compter du fait dommageable en cas de dommages corporels, pour tenir compte notamment de l'apparition de dommages tardifs, tels que ceux qui sont provoqués par l'amiante ou le rayonnement nucléaire.

L'allongement du délai initial de 10 ans est justifié en cas de lésions corporelles. Le porter à 30 ans paraît toutefois excessif. La raison réside dans la possibilité, désormais inscrite dans la loi, d'interrompre le délai de prescription absolu au même titre que le délai relatif (art. 139 al 1 AP

¹⁵ Vgl. statt vieler GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Nr. 2295, m.w.H.

¹⁶ Vgl. BGer Urteil 4C.126/2002 vom 19. August 2002, E. 1.1, m.w.H.

¹⁷ Illustrativ: BGer Urteil 4C.80/2000 vom 4. April 2001, E. 3a (betr. das werkvertragliche Nachbesserungsrecht).

¹⁸ Vgl. VE-Bericht, 34 und 36.

¹⁹ VE-Bericht, 34.

CO). Dès lors que cette possibilité est prévue dans la loi, le besoin d'allonger le délai absolu est moins pressant. Il paraît préférable de fixer le délai absolu à 20 ans, à l'instar du projet de révision du droit de la responsabilité civile²⁰.

II. Fristauslösender Zeitpunkt

Der Vorentwurf bezeichnet als Zeitpunkt, in welchem die Verjährungsfrist für Schadenersatzforderungen zu laufen beginnt den „Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat“.

Diese Bestimmung ist insofern unpräzis, als sie keine Anleitung dazu gibt, wie es bei Schädigungen zu halten sei, die nicht an einem einzigen Tag stattfinden und abgeschlossen sind, sondern über längere Zeit andauern. Zwar wird im Botschaftsentwurf mehrmals (Übersicht, 4. Alinea / Allgem. Teil, Ziff. 4.4 / Beso. Teil, Kommentar ad Art. 129) ausdrücklich erwähnt, dass in solchen Fällen „die Verjährung erst dann zu laufen beginnt, wenn die schädigende Handlung aufhört.“ Das ist indessen keineswegs selbstverständlich und man fragt sich, weshalb dies nicht expressis verbis im Gesetz festgehalten wird, etwa in der Formulierung des Vorentwurfs 2000:

Art. 55 Abs. 2 VE 2000

² Dieser Anspruch verjährt in jedem Fall in X Jahren von dem Tag an gerechnet, an dem die Schädigung eingetreten ist **oder ein Ende gefunden hat**.

Irreführend ist diesbezüglich auch der Schlusssatz von Alinea 3 in Ziff. 4.4. des Allgemeinen Teils des Botschaftsentwurfes: „Solange die Handlung der schädigenden Person andauert, beginnt die Verjährungsfrist somit nicht zu laufen.“ Eine Schädigung, z.B. im Umweltbereich, kann durchaus noch andauern, wenn die verantwortliche Person schon lange aufgehört hat, zu „handeln“. Massgebend darf deshalb nicht das (aktive) Verhalten der Person sein, sondern es muss auf die u.U. weiter andauernde schädigende Wirkung dieses Verhaltens abgestellt werden.

III. Point de départ des délais en matière d'enrichissement illégitime et autres prétentions

Le point de départ du délai absolu d'une prétention en enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), en remise du gain (art. 423 CO) ou des prétentions du gérant contre le maître (art. 422 CO) n'est pas prévu. L'enrichissement illégitime et le gain, notamment, ne résultent pas d'un « fait dommageable » au sens du nouvel art. 129 al. 2 AP CO. Il faudrait par conséquent compléter l'art. 129 al. 2 AP CO, afin qu'il tienne compte des autres hypothèses à envisager du fait de l'uniformisation générale des règles de la prescription.

Proposition (art. 129 al. 2 AP CO)

[Le délai commence à courir]

[ch. 1 proposé par l'AP CO]

²⁰ Art 55 al 2 AP RC.

2. le jour où l'enrichissement ou le gain s'est produit, pour les actions en enrichissement illégitime ou en remise du gain;
 3. à la date du fait générateur de la créance pour les autres actions ;
- [ch. 2 proposé par l'AP CO, à renuméroter : ch. 4].

Quant au point de départ du délai relatif de la prescription de l'action en enrichissement illégitime, une précision supplémentaire paraît nécessaire pour le cas de l'invalidation²¹: la « connaissance de la créance » au sens de l'art. 129 al. 2 AP CO correspond-elle à la connaissance de l'erreur ou à la déclaration d'invalidation (art. 31 CO) ? Une précision pourrait être suffisante à cet égard dans le Message.

IV. Prescription des créances d'intérêts (art. 129 al. 2 ch. 2 AP CO)

Si le nouvel article 129 al. 2 ch. 2 AP CO s'applique, la prescription d'une prestation périodique vaut pour l'ensemble de la créance. Cela signifie-t-il que sur un prêt de 20 ans, le créancier qui a négligé de demander le paiement d'intérêts la première année perd après la dixième année la totalité des intérêts non payés ?

V. Délai de 30 ans en cas de dommages corporels différés

L'art. 130 AP CO répond à la motion 07.3763 du 11 octobre 2007 acceptée par le Conseil fédéral et visant en particulier à résoudre les problèmes posés par des dommages corporels se manifestant tardivement. Tel est par exemple le cas de personnes souffrant de pathologies causées par l'amiante à laquelle elles ont été exposées plus de dix ans avant qu'une maladie ne se déclare²². Lors même qu'elle ne résoudra certes pas toutes les difficultés pratiques liées notamment à la preuve du lien de causalité, voire à la disparition de l'auteur du fait dommageable²³, une telle prolongation du délai est souhaitable dans le but d'améliorer la protection de la victime, à défaut d'une révision du droit de la responsabilité civile²⁴.

E. *Variante des art. 129/130 AP CO : délai absolu*

Le projet contient une variante. Dans l'hypothèse où le délai subsidiaire de 30 ans ne serait pas retenu, le projet envisage de porter le délai absolu à 20 ans, mais pour l'ensemble des dommages matériels, corporels et les préjudices économiques.

²¹ Voir les problèmes soulevés par l'arrêt *Picasso*: ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508.

²² Situation de fait à la base de l'ATF 137 III 16, SJ 2011 I 373, qui retient que la prescription était acquise.

²³ Critiques à cet égard, CHAPPUIS Benoît / WERRO Franz, Délais de prescription et dommages différés: réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, in HAVE/REAS 2011, p. 139 ss, 145 s.

²⁴ Voir *supra* 1. Vorbemerkungen.

Selon le rapport explicatif, cette variante est élaborée dans un souci d'harmonisation. Le rapport reconnaît toutefois que le prolongement du délai général de 10 à 20 ans aurait des effets considérables sur le secteur de l'assurance, ce qui entraînerait une hausse des primes (rapport p. 28).

La variante proposée n'est pas logique. S'il devait se justifier d'allonger le délai de prescription absolu pour les dommages matériels et les dommages économiques, cette justification vaudrait également dans le cas de figure où le délai absolu pour les dommages corporels est de 30 ans. Or il n'y a nul besoin d'allonger le délai de 10 pour les dommages matériels ou économiques, que ce soit dans la variante 20 ou 30 ans. Dans la règle et contrairement aux dommages corporels, les dommages matériels ne sont pas évolutifs.

La variante du délai unique de 20 ans allongerait excessivement le délai de prescription des prétentions en responsabilité délictuelle ou en enrichissement illégitime (d'un an à vingt ans), comme celui des prétentions contractuelles (de dix ans à vingt ans) sans avantage décisif pour les dommages différés.

Pour ces motifs, la variante proposée doit être rejetée.

F. Art. 133 AP CO

I. Modification des délais

Cette disposition autorise les parties, dans le cadre de leur autonomie, à raccourcir ou allonger les délais de prescription, relatif et absolu, en respectant des délais minimaux et maximaux (pour le délai relatif : minimum 1 an, maximum 10 ans ; pour le délai absolu : minimum 3 ans, maximum 30 ans). Cette flexibilité nouvelle doit être saluée.

II. Nichtigkeit verkürzter Verjährungsfristen (Abs. 3)

Diese Bestimmung ist zu **begrüssen**. Es ist allerdings zu hoffen, dass unlautere Vertragsklauseln bald in einer allgemeinen Bestimmung des Obligationenrechts (und nicht bloss im Rahmen des UWG) mit einem entsprechenden Bann belegt werden (vgl. dazu den Expertenentwurf zur VVG-Revision).

III. Limites à une modification du point de départ du délai (al. 4)

Il n'est pas certain que l'art. 133 al. 3 AP CO fasse suffisamment obstacle aux abus. Une modification du délai relatif à 1 an (possible selon l'alinéa 1^{er}) combinée avec un point de départ fixé à la survenance du dommage (possible selon l'alinéa 4) aboutirait en réalité à fixer le délai absolu à 1 an, ainsi dans la clause suivante : « Toute prétention en responsabilité découlant du présent contrat se prescrit par une année dès la survenance du dommage ». Il faudrait clarifier les limites posées par l'alinéa 4 de telle sorte qu'une pareille clause ne soit pas valable ou s'assurer que le nouvel art. 8 LCD fasse obstacle à la validité de celle-ci.

G. Art 134 AP CO: Renonciation à la prescription

Selon le projet et contrairement à la solution défendue jusqu'ici par le Tribunal fédéral²⁵, le débiteur ne peut plus renoncer à la prescription qu'après l'échéance du délai. Il serait dès lors interdit, désormais, de renoncer à une prescription en cours.

Cette importante limitation de la faculté de renoncer à faire valoir la prescription est illogique. S'il est possible de renoncer à la prescription échue, pourquoi serait-il interdit d'y renoncer avant son échéance ? Les explications fournies à l'appui de cette restriction ne sauraient emporter la conviction.

En outre, la faculté de renoncer à la prescription en cours obéit à une nécessité de la pratique, saluée jusqu'ici aussi bien par les représentants des victimes que par les assureurs des responsables. Elle est également préconisée par les auteurs du projet de révision et d'unification du droit de la responsabilité civile²⁶ ainsi que par la doctrine récente²⁷. Cette pratique ne soulève d'ailleurs aucune difficulté²⁸. Elle doit être maintenue de lege ferenda, même si l'avant projet stipule, à l'art. 134 al. 3, que la renonciation antérieure à l'échéance vaut prolongation du délai.

On ajoutera que la nécessité de conserver la possibilité de renoncer valablement à la prescription²⁹ en cours découle également du fait que la loi n'accorde pas d'effet interruptif de la prescription aux actes d'ordre privé³⁰.

H. Art. 135 AP CO: Modification et renonciation: effets vis-à-vis des tiers

L'alinéa 1 de la disposition stipule que la modification ou la renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est pas opposable aux autres. La règle reprend le principe selon lequel les accords individuels conclus entre le débiteur et le créancier n'engagent que le débiteur concerné.

Le projet est toutefois assorti d'une variante, sous la forme d'un alinéa 3, qui intéresse particulièrement l'assureur du responsable lorsqu'il existe un droit d'action direct à son encontre. La variante oppose à l'assureur la modification ou la renonciation faite par le débiteur. Elle reprend la proposition défendue dans l'avant projet sur l'unification du droit de la responsabilité civile³¹.

Selon le rapport explicatif (p.30), cette proposition trouve sa justification dans un souci de cohérence et de parallélisme avec la variante figurant à l'art. 141 al 4 AP CO, selon laquelle « la presc-

²⁵ ATF 133 III 226, c. 3 ; ch. 2.2 ci-dessus.

²⁶ PIERRE WIDMER / PIERRE WESSNER, op. cité, p 219 et ch. 2.2 ci-dessus.

²⁷ FRANZ WERRO, La responsabilité civile, note 1514-1517, p. 421 ss, 2^{ème} édition, Stämpfli 2011 ; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden, in HAVE Personen-Schaden-Forum 2011, p. 142-143, édit. Stephan Weber, Schulthess 2011.

²⁸ Ch. 2.2 ci-dessus.

²⁹ Dans l'intérêt de la victime, la renonciation doit être limitée dans le temps. Elle ne saurait excéder 10 ans selon l'ATF 132 III 226, c. 3.3.8.

³⁰ Rapport relatif à l'avant projet, ad art. 137, p. 32.

³¹ Art. 55 b AP RC ; PIERRE WIDMER / PIERRE WESSNER, op. cité, p. 221

ription interrompue contre l'assureur l'est aussi contre le responsable et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre l'assureur ». Cette dernière règle n'est d'ailleurs pas nouvelle. Elle se trouve dans différentes dispositions spéciales dont notamment l'art. 83 al. 2 LCR. L'avant-projet généralise le principe et l'étend à l'ensemble du droit de la responsabilité civile.

Si la prescription interrompue à l'égard du responsable l'est également à l'égard de son assureur en responsabilité civile à l'encontre duquel existe un droit d'action direct, il peut paraître logique et cohérent qu'une règle identique soit prise en cas de renonciation à la prescription ou de modification de cette dernière. Il reste que la règle est susceptible de créer un conflit d'intérêts entre l'assureur et son assuré recherché en responsabilité civile, lorsque ce dernier, par exemple, renoncerait à une prescription acquise sans l'accord de son assureur. L'adoption de la règle envisagée, qui tend à protéger les intérêts de la victime, ne devrait toutefois pas interférer sur les rapports internes entre l'assureur en responsabilité civile et son assuré³².

I. Art. 136 bzw. 137/138: Lauf der Verjährung während eines hängigen Prozesses

Im VE 2000 war seinerzeit (in Aufnahme eines Postulats von Moritz Leuenberger [P 80.590 vom 17.12.1982]) vorgeschlagen worden, Art. 134 Abs. 1 OR (Stillstand der Verjährung) um eine Ziffer (7) zu ergänzen, wonach die Verjährung auch gehindert werden bzw. stillstehen sollte:

7. solange über die Forderung ein Prozess im Gange ist.

Es scheint, dass nach dem Vernehmlassungs-Vorentwurf dasselbe Ergebnis über die Unterbrechung der Verjährung mit verzögertem Neubeginn (Art. 137 Ziff. 1 i.V.m. 138 Abs. Ziff. 3) zu erreichen versucht wird. Der Botschaftsentwurf drückt sich aber nicht ganz klar in diesem Sinne aus, obschon der Kommentar zu Art. 138, 2. Lemma dahingehend interpretiert werden kann. Beim sog. „verzögerten Neubeginn“ entsteht somit etwas wie ein in die Unterbrechung eingebauter Stillstand der Verjährung (nach Botschaftsentwurf „*verjährungsfreier Zeitraum*“). Auch der dort zitierte BGE 123 III 213 ist alles Andere als definitiv klärend. Unseres Erachtens wäre eine Lösung wie die im VE 2000 vorgeschlagene sowohl praktisch wie auch unter dogmatischen Gesichtspunkten vorzuziehen.

J. Art. 138 al. 2 ch. 4 AP CO: Nouveau délai en cas d'intervention dans une faillite

Le nouvel art. 138 al. 2 ch. 4 AP CO prévoit que le délai de prescription interrompu recommence à courir pour une même durée (en général dix ans) lorsque le créancier retrouve le droit d'agir après une faillite. Or, après une faillite, le créancier ne peut agir que s'il est au bénéfice d'un acte de défaut de biens et si le débiteur revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP). L'acte de défaut de biens rallonge le délai de prescription à vingt ans (art. 149a LP, auquel renvoie l'art. 265 LP). Cette contradiction entre la LP (prolongation de vingt ans) et le nouveau droit proposé (prolongation de dix ans) est-elle voulue?

³² Les conditions d'assurance stipulent généralement que l'assuré doit abandonner la gestion et la conduite du dossier à l'assureur et s'abstenir de toute prise de position à l'égard de la victime sans l'accord de l'assureur. La violation de cette obligation peut entraîner des sanctions contractuelles à l'égard de l'assuré.

K. Art. 141 AP CO: Effets de l'interruption envers des coobligés

L'alinéa 1 de la disposition stipule que *la prescription interrompue contre l'un des débiteurs solidaires ... l'est également contre tous les autres, si l'interruption découle d'un acte du créancier*.

De jurisprudence constante, la règle ne s'applique qu'à la solidarité parfaite et non aux obligations découlant de la solidarité imparfaite. L'avant-projet contient cependant une variante, selon laquelle *la prescription interrompue contre l'assureur l'est aussi contre le responsable et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre l'assureur* (134 al 4 AP CO).

Assureur en responsabilité civile et responsable sont liés par la solidarité imparfaite³³. La variante proposée est donc une exception au principe posé à l'alinéa 1 de la disposition. Il ne s'agit cependant pas d'une règle nouvelle, puisqu'elle est déjà inscrite à l'art. 83 al. 2 LCR et à l'art. 39 al. 2 LITC. Rien ne s'oppose à sa généralisation dans tous les cas où il y a action direct à l'encontre de l'assureur en responsabilité civile. La règle reprend d'ailleurs la disposition de l'avant-projet sur l'unification de la responsabilité civile³⁴.

L. Titre final / Art 49 F. Prescription AP CC

Selon l'alinéa 1 de l'art. 49 AP CC *«le nouveau droit s'applique dès son entrée en vigueur aux actions non encore prescrites»*.

Il serait toutefois injuste que l'effet rétroactif s'applique aux cas dans lesquels les nouveaux délais de prescription sont plus courts que les délais actuels. C'est notamment le cas pour les prétentions contractuelles soumises actuellement à un délai de prescription de 10 ans, souvent remplacé par un délai relatif de 3 ans. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet stipule, à juste titre, à l'art. 49 AP CC al. 2 que *«si le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, ceux-ci ne courent qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit»*.

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

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

³³ ATF 69 II 162 = JdT 1943 451

³⁴ Art. 55 b AP RC.

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

M. Anhang: Art. 72 Abs. 3 ATSG

Wir schlagen Ihnen vor, auf die Änderung von Art. 72 Abs. 3 ATSG zu verzichten. Die relative neue bisherige Bestimmung hat sich in der Praxis bewährt. Die vorgeschlagene Änderung hätte zur Folge, dass Sozialversicherungsansprüche faktisch nahezu unverjährbar würden, was u.E. zu weit geht.

N. Nachbemerkung

Es würde sich wohl geziemen bzw. aufdrängen, in Ziff. 3.2 des Allgemeinen Teils der Botschaft (Internationales Recht) mit oder nach dem Abschnitt 3.2.1 b) [*Draft Common Frame of Reference*] auch den kürzlich (11. Oktober 2011) publizierten Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeineuropäisches Kaufrecht [CM (2011) 635 final] zu erwähnen. Dieser schlägt in seinem Teil VIII über die Verjährung Fristen von zwei (relativ) und zehn (absolut) Jahren vor.

Par ailleurs, la version française de l'Avant-projet mériterait quelques ajustements:

- Art. 127 al. 1 AP CO: Les actions se prescrivent à l'échéance du délai de prescription [au lieu de: *à l'échéance d'un délai*].
- Art. 127 al. 3 AP CO: Le juge n'examine pas la prescription d'office [au lieu de: *n'examine pas d'office la prescription*].

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Gerne stehen wir auch für weitere Informationen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht
Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances



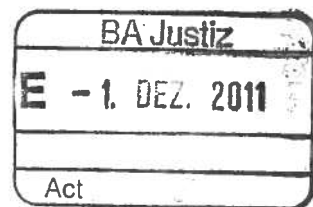
Prof. Dr. Stephan Fuhrer
Präsident



Prof. Dr. Christine Chappuis
Vizepräsidentin

Bundesrätin Simonetta Sommaruga
c/o Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

scanned



Bern, 30. November 2011 sgv-Kbh/dl

Vernehmlassungsantwort
Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 31. August 2011 laden Sie uns freundlicherweise ein, uns zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) zu äussern. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 280 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

I. Forderungen des sgv

Der sgv ist nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung, bzw. Vereinfachung des Rechts. Der präsentierte Revisionsentwurf hat gute Ansätze, ist aber noch zu wenig ausgereift. Insbesondere vermisst der sgv eine klare Aussage, wie sich die Revisionsideen mit den Regulierungskosten vertragen. Der sgv spricht sich deshalb vorläufig gegen die Vorlage aus, signalisiert aber bereits heute Gesprächsbereitschaft für die Weiterbearbeitung des Entwurfs.

II. Ausgangslage

Das geltende Recht enthält keine einheitliche Ordnung bei den Verjährungsbestimmungen. Auslöser der vorliegenden Teilrevision des OR waren zwei parlamentarische Initiativen im Jahre 2006. Unter dem Eindruck der tragischen Ereignisse in Gretzenbach (Einsturz einer Einstellhalle) wurde eine Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht gefordert. Nationalrat Filippo Leutenegger sekundierte diese parlamentarischen Initiativen mit einer weiteren und forderte eine Anpassung von Art. 60 OR auf 50 Jahre (absolute Verjährung) und 5 Jahre (relativ Verjährung). Siehe auch die Geschäftsnummern 06.404 Parlamentarische Initiative HEIM vom 15. März 2006; 06.473 Parlamentarische Initiative LEUTENEGGER vom 6. Oktober 2006.

In der Folge erarbeitete die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Kommissionsmotion (07.3763 Motion vom 11. Oktober 2007), die den Bundesrat beauftragte, mit einer Revision des Haft-

pflichtrechtes die Verjährungsfristen derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme den Handlungsbedarf für ausgewiesen, da das geltende Verjährungsrecht lediglich eine Verjährungsfrist von zehn Jahren vorsehe, was bspw. im Zusammenhang mit Asbestschäden problematisch sei.

Der Bundesrat beauftragte das EJPD am 21. Januar 2009, einen Entwurf und eine Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts vorzulegen. Gleichzeitig soll damit die Motion 07.3763 erledigt werden.

Am 31. August 2011 schickte der Bundesrat die vorliegende Teilrevision des Obligationenrechts in die Vernehmlassung, mit dem Ziel der Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts.

III. Generelle Beurteilung der Vorlage

Die zentralen Revisionsanliegen sind die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, die Verlängerung der Verjährungsfristen und die Beseitigung von Unsicherheiten. Dieses Vorhaben ist im Grundsatz zu begrüßen, denn Gesetzesvereinheitlichungen führen in der Regel zu administrativen Entlastungen bei den KMU. Der vorliegende Entwurf vermag indessen (noch) nicht zu überzeugen:

Folgende Punkte sprechen GEGEN den Entwurf:

Übers Ziel hinausgeschossen: Der Vernehmlassungsentwurf geht weit über den ursprünglichen parlamentarischen Auftrag hinaus und hat mit diesem praktisch nichts mehr zu tun. Stattdessen wurde ohne äusseren Anlass ein gesetzgeberisches Projekt von potentiell enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht und verwandte Gebiete entwickelt und vorgelegt. Trotzdem ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb in diesem Zusammenhang auf eine Expertenkommission verzichtet wurde. Die Revision ist deshalb in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme bieten. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

Es liegt keine echte Vereinheitlichung vor: In den Art. 127 ff. OR sollen neu die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen enthalten sein. Zahlreiche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen sollen dadurch gestrichen werden. Bei der Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen wird nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Eine Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 OR, bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. Dies führt zu einer gerade im Verjährungsrecht mit allen Mitteln zu vermeidenden Rechtsunsicherheit. In der künftigen Rechtsanwendung können Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Das Fusionsgesetz findet beispielsweise im Vorentwurf keine Erwähnung. Die Revision des Verjährungsrechts soll sich deshalb auf diejenigen Punkte beschränken, die tatsächlich revisionsbedürftig sind. Für die vorgeschlagene Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Privatrecht ist die Notwendigkeit einer Revision nicht erwiesen und der Vorentwurf birgt die Gefahr in sich, mehr Rechtsunsicherheiten zu schaffen als zu beseitigen.

Das Problem der generellen relativen Verjährungsfrist: Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist (i.d.R. wie bisher 10 Jahre), sondern neu auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Die dazu vorgeschlagene Variante beinhaltet eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren unter Verzicht auf eine relative Verjährungsfrist. (Überzeugende) Gründe für ein fundamentales Abweichen vom bisherigen Verjährungsrecht, wie es die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist bedeutet, lassen sich dem Bericht nicht entnehmen. Es wird nur gerade darauf hingewiesen, das Konzept der doppelten Fristen sei im Deliktsrecht erprobt und es entspreche der internationalen Entwicklung sowie der Rechtsordnung der umliegenden Länder (hierfür werden einzig Deutschland, Frankreich und Dänemark genannt) und sei somit auch im Sinne einer europäischen Harmonisierung. Man habe zwei weitere Varianten geprüft und diese nicht als zweckmässig erachtet. Die eine Variante sieht eine einzige Verjährungsfrist von fünf Jahren ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners vor. Sie wurde wegen des objektiv nicht fassbaren Fristbeginns verworfen. Die zweite Variante war eine einheitliche absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren, welche jedoch dem Auftrag des Gesetzgebers, dem Problem der Langzeitschäden Rechnung zu tragen, kaum entsprochen hätte. Gegen die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners spricht, dass es sich hierbei um ein subjektives Element handelt, das schlecht justiziabel ist. Das ist durch Rechtsprechung zu Art. 60 Abs. 1 OR, der eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr beinhaltet, belegt. Gemäss Bericht besteht dann Kenntnis der Forderung, wenn die gerichtliche Geltendmachung im Hinblick auf die prozessuale Substantiierungspflicht möglich und "zumutbar" ist. Es liegt dann im Ermessen des Gerichts was im konkreten Fall zumutbar ist oder nicht. Relative Verjährungsfristen bedeuten somit Rechtsunsicherheit. In diesem Zusammenhang zu bedenken: Bei grösseren Unternehmen ist oft schwierig zu ermitteln, wann wer was erfahren hat und den Fristenlauf ausgelöst hat, insbesondere, wenn das Wissen verschiedener Personen zusammengerechnet und so dem Unternehmen ein kombiniertes Wissen vorgehalten wird, das kein einzelner Mitarbeiter je so gehabt hat.

Die generelle absolute Verjährungsfrist (Variante): Für eine generelle Verjährungsfrist von zwanzig Jahren, wie sie mit einer Variante vorgeschlagen wird, spricht nichts, sondern alles dagegen. Unternehmen würden über die 10-jährige Aufbewahrungsfrist von Art. 963 OR hinaus gezwungen, ihre Geschäftsakten aufzubewahren. Die heute üblichen elektronische Archive müssten laufend und mit erheblichem finanziellen Aufwand an den technischen Fortschritt angepasst werden, damit die Daten nach mehr als 10 Jahren noch mit Sicherheit gelesen werden können.

Unterbrechung, Einredeverzicht und Abänderbarkeit von Verjährungsfristen: Der Vorentwurf behält die bisherigen Möglichkeiten des Gläubigers, die Verjährung zu unterbrechen, bei (Art. 135 Ziff. 2 OR; Art. 137 Ziff. 2 VE). Erforderlich sind somit die bekannten, nachweisbaren und formellen Schritte (Betreibung, Schlichtungsgesuch, Klage, etc.). Diese eher starre Ordnung hat u.E. im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnung eher singulären Charakter. Nach anderen Rechtsordnungen genügt oft bereits eine schriftlich geltend gemachte Forderung zur Verjährungsunterbrechung. Im internationalen Verhältnis ist diese Regelung problematisch, wie an einem Beispiel zu illustrieren ist: Bei einem Schuldner mit Sitz im Ausland, dem Gerichtsstand Handelsgericht Zürich und einer Streitigkeit, die sich nach schweizerischem Recht beurteilt, kann eine Unterbrechung (ohne Einverständnis des Schuldners) nur mittels Klage beim Handelsgericht erfolgen. Eine Klage vor Handelsgericht bedeutet Fortführungslast. Die Einführung einer Unterbrechungsmöglichkeit durch ein formelles Mahnverfahren wäre zumindest zu prüfen. Art. 133 VE sieht eine unnötige Einschränkung der Parteiautonomie vor. Es ist nicht einsichtig, weshalb Verjährungsfristen nicht beliebig verkürzt werden können. Soweit die Parteien auf eine Haftung gänzlich verzichten können, müssen sie nach dem Grundsatz a maiore ad minus auch eine Haftung mit kurzer Verjährungsfrist vereinbaren können. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Unternehmen vermehrt eine Haftung ganz ausschliessen. Der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz der schwächeren Partei würde dadurch in sein Gegenteil verkehrt. Art. 134 VE ist nicht genügend klar bzw. verwirrend. Offenbar soll zwischen vertraglicher Verlängerung der Verjährungsfrist und Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede unterschieden werden:

- Bei Abs. 1 und 2 ist nicht klar, ob nach Ablauf der Frist die Einrede im noch laufenden Prozess wieder erhoben werden kann. Dies wäre vom Wortlaut her naheliegend, aber in der Sache verfehlt. Es sollte festgelegt werden, dass durch Klageeinleitung innert der Verzichtperiode eine Einrede endgültig verhindert wird.
- Bei Abs. 2 Satz 2 ist nicht völlig klar, ob die Jahresfrist ab Verjährungseintritt (wie im Satz 1) gerechnet wird oder ab Verzichtserklärung. Gemeint (und angebracht) ist wohl letzteres.
- Bei Abs. 3 ist nicht klar, wie lange die Verlängerung ab Ende der ordentlichen Verjährungsfrist ist, wenn die Parteien keine Frist angeben.

Die finanziellen Folgen gesundheitlicher Spätschäden – Auslöser der Revision – werden mit der Revision im Ergebnis nicht grundlegend anders gelöst als heute schon: Die typischen, bekannten Fälle fallen unter den Sozialversicherungsschutz, so dass sich die Frage weitergehender Ansprüche i.d.R. gar nicht stellt. Bei asbestverursachten Krankheiten ist die Latenzzeit zwischen Asbestexposition und Krankheitsausbruch stets deutlich länger als zehn Jahre, oftmals länger als 30 Jahre. Die Gutheissung von Klagen, die Vorgänge zum Gegenstand haben, die sich vor mehr als zehn Jahren ereigneten, dürften i.d.R. daran scheitern, dass Voraussetzungen für das Entstehen von Schadersatz- und Genugtuungsansprüchen nicht bewiesen werden können. Die Revisionsvorlage hat hier deshalb mehr symbolische Funktion.

Konsumentenschutz wird wieder ausgehebelt: Im Zusammenhang mit der „Revision OR 210“ (parlamentarische Vorstösse von NR Leutenegger-Oberholzer und SR Bürgi) hat der sgv auf ein wichtiges Anliegen seiner Mitglieder hingewiesen. Wichtig ist uns, dass die verschiedenen Verjährungsfristen im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht nicht zu Ungerechtigkeiten, insbesondere bei der Baubranche führen. Dieses Anliegen ist mit der Umsetzung der oben erwähnten parlamentarischen Initiativen erfüllt, wird aber mit dem vorliegenden Revisionsentwurf wieder ausgehebelt, als dass die Verjährungsregeln dispositiver Natur sein sollen und auf diesem Weg wiederum verkürzt werden können.

Verlustscheine: Es wird nicht näher erklärt, weshalb Verlustscheine neu nach 10 Jahren und nicht – wie bisher – nach 20 Jahren verjähren sollen. Einer solchen Gläubigerbenachteiligung kann der sgv nicht zustimmen.

Rückwirkung: Gemäss den Übergangsbestimmungen im Vorentwurf soll das neue Verjährungsrecht für Forderungen gelten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht verjährt sind (Art. 49 SchlT ZGB). Als Variante wird vorgeschlagen, dass das neue Verjährungsrecht auch dann gelten soll, wenn eine Forderung nach bisherigem, nicht aber nach neuem Recht verjährt ist. Es gibt auch beim vorliegenden Entwurf keinen Grund, von dem in Art. 1 SchlT ZGB verankerten Fundamentalgrundsatz der Nichtrückwirkung abzuweichen und die vorgeschlagene absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen wegen Gesundheitsschädigungen auch dann anzuwenden, wenn beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts, die Verjährung nach altem Recht bereits abgelaufen ist. Die im Bericht vertretene Auffassung, die Verjährung räume dem Schuldner lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht ein, greift ganz erheblich zu kurz. Sie verkennt, dass der eigentliche Zweck der Verjährung der Schutz dessen ist, der in Wahrheit nichts schuldet. Zu Unrecht nach mehr als zehn Jahren in Anspruch genommen und mit irgendwelchen schwer wiegenden Vorwürfen konfrontiert, verfügt der Betroffene nicht mehr über adäquate Beweismittel, da die Aufbewahrungsfrist, so eine solche besteht, längst abgelaufen ist und bestehende Archive in der Zwischenzeit mit hoher Wahrscheinlichkeit in guten Treuen geräumt worden sind. Die 10-Jahres-Frist ist in der Schweiz allgemein bekannt und die allgemeine Richtschnur für die Aufbewahrung von Akten. Die Betroffenen würden in ihrer von der Rechtsordnung geweckten Erwartung enttäuscht, nach über 10 Jahren nicht mehr in Anspruch genommen und zur (Gegen-)Beweisführung gezwungen zu werden. Anders als mit einer in die Zukunft wirkenden Verlängerung der Verjährungsfrist ist einem von der Rückwirkung Betroffenen von vornherein die Möglichkeit genommen adäquate Vorkehren zur Beweissicherung zu treffen. Ein öffentliches Interesse an einer Rückwirkung ist auch bei Asbestfällen nicht erkennbar. Die

heutige Rechtslage führt wegen dem Sozialversicherungsschutz weder zu unbilligen Ergebnissen, noch schafft die Zahl der jährlichen Mesotheliomfälle mit prognostizierter baldiger Abnahme einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Nicht zutreffend ist die im Bericht vertretene Auffassung, die rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfristen erlaube das Wiederaurollen rechtskräftig entschiedener Prozesse. Die materielle Rechtskraft stellt sicher, dass der durch einen Entscheid geschaffene Rechtsfrieden nicht wieder in Frage gestellt werden kann. Sie verhindert, dass derselbe Streitgegenstand nochmals zum Gegenstand einer Klage erhoben wird. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision steht bei Änderungen in der Gesetzgebung nicht zur Verfügung.

Folgende Punkte sprechen FÜR den Entwurf:

Positiv zu werten ist die Abschaffung von Art. 60 Abs. 2 OR, da diese Bestimmung in der Praxis eher mehr Probleme aufwirft als löst und aufgrund neuerer strafrechtlicher Bestimmungen zu systemfremder Unverjährbarkeit von Zivilansprüchen führt (Art. 101 StGB). Zivilrechtliche Unverjährbarkeit (ausserhalb des Registerrechts) ist aus praktischer Sicht unbedingt zu vermeiden, da sie aufgrund der schwierigen Beweisführung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Positiv ist ebenfalls, dass die Frage der Wirkungen von Verjährungsverzichten angegangen wurde. Diese haben eine enorme praktische Bedeutung. Die gegenwärtig bestehenden Unsicherheiten bei Einzelfragen sind schädlich. Positiv zu werten ist weiter, dass der Beginn der absoluten Verjährungsfrist bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Gesetz festgeschrieben werden soll, was von vorne herein Rechtsunsicherheiten vermeidet. Richtigerweise setzt der Verjährungsbeginn mit der rechtswidrigen Handlung ein. Damit besteht weiterhin ein Gleichlauf mit den Bestimmungen über die Strafverfolgungsverjährung (Art. 98 StGB). Eine Verlängerung der bisherigen Verjährungsfrist von zehn Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Falle von Körperverletzung und Tötung ist grundsätzlich zu begrüssen. Eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ist allerdings wegen der steigenden Prozessrisiken oft illusorisch und weckt allenfalls falsche Hoffnungen.

IV. Fazit

Einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts kann nur unter den oben erwähnten Bedingungen zugestimmt werden. Die Vorlage ist nicht zu Ende gedacht und schiesst übers Ziel hinaus. Eine Rückwirkungsklausel ist inakzeptabel und bereits erwirkte Verbesserungen (bspw. Konsumentenschutz) dürfen nicht mit dieser Vorlage wieder ausgehebelt werden. Wir regen deshalb an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen.

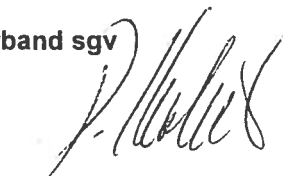
Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

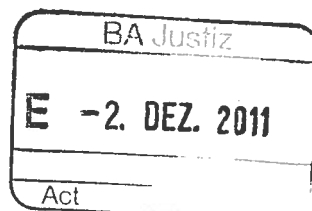
Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Patrik Kneubühl
Ressortleiter



sia



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Geht auch per E-Mail an:
philipp.weber@bj.admin.ch

Beat Flach
SIA-Recht
beat.flach@sia.ch
t 044 283 15 70

Zürich, 30. November 2011 / mm

Vorentwurf eines neuen Verjährungsrechts: Stellungnahme des SIA

Sehr geehrte Damen und Herren

Der SIA wurde im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) zur Stellungnahme eingeladen. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Der SIA vertritt als Berufsverband die Interessen von rund 15'000 Planerinnen und Planern aus den Bereichen Bau, Technik und Umwelt. Der SIA schafft ausserdem mit seinem anerkannten Normenwerk die Grundlage für nachhaltiges Planen, Bauen und Unterhalten. Im Bereich des Privatrechts schafft der SIA insbesondere mit der Norm SIA 118 das schweizweit wichtigste vertragliche Regelwerk für Bauwerksverträge.

I. Absolute Verjährungsfrist für Forderungen aus Personenschäden von 30 Jahren

Gemäss Art. 130 VE-OR endet die absolute Verjährungsfrist für Forderungen aus Personenschäden mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat. Aus der Sicht der Bauwirtschaft ist diesbezüglich vor allem an gesundheitliche Spätschäden zu denken, wie sie namentlich durch Asbest verursacht werden. Unsere Vereinigung hat dabei durchaus Sympathie für das Bestreben, die Asbestopfer rechtlich besser zu stellen. Wir haben aber erhebliche Zweifel, dass dies durch eine Verlängerung der Verjährungsfristen auf 30 Jahre in gerechter, signifikanter und wirtschaftlich sinnvoller Weise geschehen würde:

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

selnaustrasse 16
ch 8027 zürich
www.sia.ch
t 044 283 15 15
f 044 283 15 16
verkauf
t 061 467 85 74
f 061 467 85 76

1. Eine sehr lange Verjährungsfrist (30 Jahre) nützt den Asbestopfern wenig:

- Eine Verlängerung der Verjährungsfrist bedeutet nicht, dass die Beweisanforderungen in irgendeiner Weise verringert werden – dies darf es fairerweise auch nicht bedeuten. Nur in Ausnahmefällen dürfte es Asbestopfern Jahrzehnte nach einer allfälligen Asbestexposition gelingen, einen haftpflichtrechtlichen Vorwurf gegen einzelne Personen oder Unternehmungen hinreichend substantiiert darzulegen und zu beweisen.
- In der Schweiz wurde Asbest 1989 verboten. Auch asbesthaltige Produkte wurden in den frühen 1990er-Jahren sukzessive verboten. Da Forderungen, welche zum Zeitpunkt des geplanten Inkrafttretens des revidierten Verjährungsrechts bereits verjährt sind, nicht wieder aufleben können (was der Schlusstitel VE-ZGB in Art. 49 explizit vorsieht), würde die Gesetzesrevision also gerade all jenen Personen, welche bis Ende der 1980er-Jahre einer Kontamination durch Asbest ausgesetzt waren, nichts nützen.
- Der weitaus grösste Teil der im Zusammenhang mit Berufskrankheiten anfallenden Kosten (Behandlungskosten, Renten etc.) tragen die Sozialversicherungen (deren Prämien hälftig vom Arbeitgeber bezahlt werden). Der beim Geschädigten verbleibende Direktschaden ist im Verhältnis zum finanziellen Gesamtschaden meist relativ klein. Von der Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden würden also nicht primär die Asbestopfer, sondern vorwiegend die Sozialversicherungen profitieren. Natürlich ist es ein vertretbares Anliegen, den Sozialversicherungen einen Regress auf Schädiger zu ermöglichen. Dieses Postulat hätte aber klarerweise nicht dasselbe Gewicht wie das Bestreben, den Opfern von gesundheitlichen Spätschäden zu ihrem Recht zu verhelfen.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

2. Nachteile verlängerter Verjährungsfristen für Unternehmen der Bauwirtschaft:

- Das Institut der Verjährungsfristen beruht auf der Einsicht, dass die Justiz nicht unfehlbar ist – und zwar insbesondere dann nicht, wenn sie weit zurückliegende Sachverhalte zu beurteilen hat. Wenn Zivilprozesse Jahrzehnte nach den schädlichen Ereignissen geführt werden müssen, kann die Rekonstruktion der Ereignisse für alle involvierten Parteien ganz oder teilweise unmöglich sein: Elektronisch gespeicherte Dokumente sind allenfalls aufgrund geänderter Technologien gar nicht mehr abrufbar und Zeugen haben keine Erinnerung mehr an die massgebenden Sachverhalte oder sind bereits verstorben etc. Die Rekonstruierbarkeit weit zurückliegender Ereignisse ist unsicher. Im Zivilprozess bedeutet dies, dass die Wahrheitsfindung nicht mehr möglich ist oder bruchstückhaft bleibt, was zu unbefriedigenden Resultaten führt, die letztlich mehr von der

Beweislastverteilung geprägt sein werden, als von der materiellen Wahrheit.

- Selbst grosszügige Nachhaftungsregeln von Betriebshaftpflichtversicherungen decken heute bei Weitem nicht Zeiträume in der Grössenordnung von 20 oder gar 30 Jahren ab. Insbesondere Asbestschäden werden zudem von allen Versicherungen *systematisch von der Deckung ausgeschlossen*. Für Personenschäden, welche erst Jahrzehnte nach den Ereignissen geltend gemacht werden und besonders für Asbestschäden, hätten Unternehmen der Bauwirtschaft also keine Versicherungsdeckung. In Bezug auf viele KMU der Baubranche hätte dies die Konsequenz, dass bei grossen Schadenssummen nicht genügend Haftungssubstrat zur Verfügung stehen würde. Für die betroffenen Unternehmen wären solche Forderungen existenzgefährdend (Gefahr einer Insolvenz), während die durch die Verlängerung der Verjährungsfristen begünstigten Sozialversicherungen und Direktgeschädigten oftmals nur noch auf eine Konkursdividende hoffen könnten.
- Für den Fall, dass auch noch nach Jahrzehnten Forderungen gegen eine Unternehmung erhoben werden, müsste diese dazu übergehen, sämtliche Akten und Dokumente während der gesamten Verjährungsfrist aufzubewahren. Diese Aufbewahrung wäre aufwändig, da zugleich auch immer sichergestellt werden müsste, dass Dokumente aufgrund wandelnder Technologien überhaupt noch abrufbar sind. Zudem müsste die physische Haltbarkeit der Datenträger sichergestellt werden. Die Aufwendungen, welche allen Unternehmungen durch entsprechend längere Aufbewahrungsfristen entstehen, wären enorm und stünden gesamtwirtschaftlich in einem Missverhältnis zu jenen Direktschäden, welche aufgrund der geänderten Verjährungsfristen von Opfern geltend gemacht werden können.
- Erschwert würden sodann auch Unternehmensverkäufe, Nachfolgeregelungen und Erbteilungen, da dabei oft kaum verlässlich abgeschätzt werden kann, ob aufgrund von Ereignissen, welche 20 oder fast 30 Jahre zurückliegen allenfalls noch Schadenersatzforderungen wegen Personenschäden möglich sein könnten. In Ermangelung eines Versicherungsschutzes für solche Forderungen könnte dies markante Auswirkungen haben.
- Wenn eine Unternehmung nach Jahrzehnten wegen gesundheitlichen Spätschäden haftpflichtrechtlich in Anspruch genommen wird und dafür keine Versicherungsdeckung besteht, trifft dies in den meisten Fällen nicht mehr jene Eigentümer, welchen die Ursache für die Schädigung im weitesten Sinne zugerechnet werden kann – auch nicht im Sinne einer sehr weit gefassten moralischen Eigentümersverantwortung. Das widerspricht dem Gerechtigkeitsempfinden.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

Aus den genannten Gründen halten wir die Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden auf 30 Jahre nicht für ein angemessenes Mittel, um berechtigten Forderungen von Opfern gesundheitlicher Spätschäden Genüge zu tun. Es müssten andere Mittel und Wege gefunden werden, um die Opfer zu unterstützen. Die vorgeschlagene Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre führt zu Unsicherheiten und Belastungen der Akteure der Bauwirtschaft, welche in keinem Verhältnis stehen zu den Vorteilen, welche sie in Einzelfällen den Opfern gesundheitlicher Spätschäden bieten können.

Falls dennoch an der geplanten Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre festgehalten wird, *müsste durch entsprechende Änderungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) sichergestellt werden, dass auch die Haftpflicht für gesundheitliche Spätschäden von den Betriebshaftpflichtversicherungen zwingend gedeckt wird – und zwar gerade auch im Zusammenhang mit Asbest.* Ohne eine solche Regelung im Versicherungsrecht bedeutet die Ausdehnung der Verjährung auf 30 Jahre eine kaum endende und unter Umständen existenzbedrohende Unsicherheit für die KMU der Bauwirtschaft. Einen wesentlichen Nutzen hätten dabei weder die Geschädigten noch die regressierenden Sozialversicherungen, weil bei KMU oft zu wenig Haftungssubstrat zur Verfügung steht, um hohe Schadenssummen ohne den Beistand einer Versicherung zu bezahlen.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

II. Variante zu Art. 129 / 130

Im Vorentwurf wird als „Variante zu Art. 129 / 130“ eine generelle Verjährungsfrist von 20 Jahren erwähnt. Eine derart lange Regelverjährung schafft für alle Unternehmen der Baubranche eine erhebliche Unsicherheit. Die vorgehend zur 30-jährigen Frist bei Personenschäden genannten Probleme stellen sich auch bei einer 20-jährigen Frist. In einer schnelllebigen Zeit, welche geprägt ist von häufigen Personalwechseln, Fusionen und Restrukturierungen, bedeutet es ein erhebliche Unsicherheit, wenn eine Unternehmung auch nach über 10 Jahren dem Risiko ausgesetzt bleibt, aufgrund von weit zurückliegenden Ereignissen haftpflichtrechtlich in Anspruch genommen zu werden, obschon die damals beteiligten Personen die Firma längst verlassen haben oder die Unternehmung im entsprechenden Marktsegment vielleicht auch nicht mehr tätig ist. Wir lehnen die Variante mit einer Regelverjährung von 20 Jahren deshalb kategorisch ab.

III. Beginn der Verjährungsfrist bei der Mängelhaftung

Nach der heute bestehenden Regelung (und auch nach dem Vorentwurf für eine Verlängerung und Koordination der Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag [parlamentarische Initiativen 0.490 und 07.497]) beginnt die Verjährung von Mängelrechten mit der Abnahme des Werkes. Nach der nun vorgeschlagenen Regelung soll die Verjährungsfrist bei „Fälligkeit der Forderung“ beginnen (Art. 129 Abs. 1 VE-OR). Aufgrund der Eigenheiten des Mängelhaftungsrechts würde dies dazu führen, dass der Beginn der Verjährung im

alleinigen Ermessen des Bestellers liegen würde, denn: Bei der werkvertraglichen Mängelhaftung hat der Besteller, so denn alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind, drei Gestaltungsrechte (Wandelung, Minderung und Nachbesserung) sowie eine Forderung auf Ersatz eines allfälligen Mangelfolgeschadens zu (Art. 368 OR). Im Moment, in welchem der Besteller nun eines dieser drei Gestaltungsrechte ausübt, entsteht ihm eine Forderung, sei sie auf Rückgabe des Geleisteten (Wandelung), Rückerstattung des zu viel bezahlten Werklohns (Minderung) oder auf unentgeltliche Beseitigung des Mangels (Nachbesserung). *Umgekehrt entsteht aber solange keine Forderung, als der Besteller noch keines seiner Gestaltungsrechte ausübt.* Anders wäre dies nur bei der Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens, dessen Entstehung keine Rechtsgestaltung durch den Besteller voraussetzt.

Die Tatsache, dass die Mängelrechte Gestaltungsrechte sind, soll offenbar auch durch den Vorentwurf nicht geändert werden. Dies bedeutet nun also, dass die Mängelrechte (ausser der Anspruch auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens) nicht zu verjähren beginnen, bevor der Besteller eines der drei Gestaltungsrechte ausgeübt hat.

Man könnte sich zum Beispiel vorstellen, dass ein Baumangel im vierten Jahr nach der Abnahme rechtzeitig gerügt wird (vgl. Art. 370 Abs. 4 VE-OR). Der Bauherr kann sich dann möglicherweise ein paar Jahre später für die Nachbesserung entscheiden. Erst dann würden die relative und die absolute Verjährungsfrist überhaupt zu laufen beginnen.

Selbstverständlich kann man in guten Treuen unterschiedlicher Auffassung darüber sein, in welchem Zeitraum nach der Abnahme eines Bauwerkes die Mängelrechte verjähren sollen. Sachlich nicht gerechtfertigt – und wohl vom Gesetzgeber auch nicht wirklich beabsichtigt – wäre es aber, die Verjährung von Mängelrechten vor der Geltendmachung des entsprechenden Gestaltungsrechts gar nicht erst beginnen zu lassen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es in das Belieben einer Partei gestellt werden soll, über den Beginn der Verjährung alleine zu entscheiden.

Hinzu kommt, dass es keinen ersichtlichen Grund gibt, die absolute Verjährung bei Forderungen aus Mängelhaftung uneinheitlich zu regeln: Gemäss dem VE-OR beginnt die absolute Verjährungsfrist der Forderungen aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung mit der Ausübung des Gestaltungsrechts (weil dadurch die entsprechende Forderung entsteht [Art. 129 Abs. 1 VE-OR]), die absolute Verjährungsfrist der Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens dagegen im Moment der schädigenden Handlung zu laufen (weil es eine „Forderung auf Schadenersatz“ gem. Art. 129 Abs. 2 Ziff. 1 VE-OR ist). Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, hier keinen einheitlichen Fristbeginn vorzusehen.

Überhaupt ist festzustellen, dass die Einführung einer relativen Verjährungsfrist und einer absoluten Verjährungsfrist für das Vertragsrecht eine unnötige Verkomplizierung darstellt. Das Vertragsrecht hat bisher sehr gut ohne diese

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

doppelten Verjährungsfristen funktioniert. Wenn das vertragliche und das ausservertragliche Haftpflichtrecht in diesem Punkt vereinheitlicht werden sollen, dann im Sinne einer Vereinfachung (nur absolute Verjährung, keine relative Verjährung).

IV. Aufhebung von Art. 371 OR

Gemäss dem heutigen Art. 371 Abs. 2 OR wird die Haftung der Architekten und Ingenieure „für Mängel des Werkes“ gegenüber dem „Besteller eines unbeweglichen Bauwerkes“ derselben Verjährungsfrist (5 Jahre) unterstellt, wie die Haftung des Unternehmers aus Werkvertrag. Diese Bestimmung dient der Koordination der Verjährungsfristen der verschiedenen Baubeteiligten – sowohl in Bezug auf die Dauer der Frist als auch in Bezug auf den Verjährungsbeginn. Wichtig ist dabei, dass es nach Art. 371 Abs. 2 OR keinen Unterschied macht, ob der Planer im Rahmen eines Werkvertrages oder im Rahmen eines Auftrages tätig wird. Letzteres würde durch die geplante Revision des Verjährungsrechts aufgehoben indem für die Baubeteiligten letztlich ein unterschiedlicher Verjährungsbeginn gelten würde:

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

- Beim Unternehmer würde die Verjährung der aus den Mängelrechten folgenden Forderung im *Zeitpunkt der Gestaltungserklärung* beginnen (Art. 129 Abs. 1 VE-OR).
- Bezüglich der Ansprüche des Bestellers gegenüber dem Unternehmer aus Mangelfolgeschäden beginnt die absolute Verjährung bei der *Ablieferung des mangelhaften Werkes*.
- Wenn dem Planer ein Planmangel vorzuwerfen ist und aus diesem Planmangel ein Mangel am Bauwerk entsteht, ist der Mangel am Bauwerk ein Folgeschaden des Planmangels. Der Anspruch des Bauherrn gegenüber dem Planer richtet sich also auf Ersatz des Mangelfolgeschadens. Die absolute Verjährungsfrist beginnt dafür mit der *Ablieferung des mangelhaften Plan-Werkes* (weil es um Mangelfolgeschaden geht und die Gestaltungsrechte nicht betroffen sind).
- Wenn der Architekt oder Ingenieur einen Baumangel aufgrund einer mangelnden Bauaufsicht (mit-)verschuldet, richtet sich die Haftung nach Auftragsrecht. Die entsprechende Schadenersatzforderung des Bauherrn entsteht im Auftragsrecht nicht erst mit der Ablieferung des Werkes, sondern bereits im *Zeitpunkt der Schlechterfüllung des Auftrags* und entsprechend beginnt die absolute Verjährungsfrist.

Mit der neuen Regelung wird eine Lösung aufgehoben, welche sicherstellt, dass für Baumängel sowohl gegenüber dem Unternehmer also auch gegenüber dem Planer unabhängig von der rechtlichen Qualifikation ihrer Verträge (Auftrag oder Werkvertrag) und unabhängig von der Qualifikation der Ansprüche (Forderungen

oder Gestaltungsrechte) derselbe Verjährungsbeginn gilt. Dies ist ein Rückschritt.

V. Absolute Rügefristen

In Art. 201 Abs. 4 VE-OR soll für das Kaufrecht eine absolute Rügefrist von zwei Jahren (ab der Ablieferung) eingeführt werden und in Art. 370 Abs. 4 VE-OR eine absolute Rügefrist von fünf Jahren (ab der Abnahme) für Mängel von Bauwerken.

Angesichts der Tatsache, dass die Mängelrechte Gestaltungsrechte darstellen und Forderungen daraus erst mit der Wahl des Gestaltungsrechts entstehen, sind solche absolute Rügefristen im System des VE-OR notwendig, um die Mängelrechte dennoch irgendwie zeitlich zu begrenzen. Was indessen nicht überzeugt, ist die Tatsache, dass damit ein wesentlicher Fortschritt aus der anstehenden Umsetzung der parlamentarischen Initiativen 06.490 und 07.497 wieder verloren gehen soll: In der anstehenden Revision soll Art. 210 OR dahingehend geändert werden, dass künftig auch für Kaufsachen, welche „bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet“ werden und welche „dessen Mangelhaftigkeit verursacht“ haben, eine Verjährungsfrist von 5 Jahren gelten soll. Damit würde die Verjährung der Gewährleistung für Baumaterialien endlich der Verjährung für Bauwerke angepasst. Damit wird den Bauunternehmern ein Rückgriff auf die Verkäufer von Baumaterialien ermöglicht.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

Die nun im VE-OR geplanten Änderungen schaffen diesen Fortschritt wieder ab, in dem sie den Vorteil der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen, durch uneinheitliche absolute Rügefristen wieder aufheben: Ein Unternehmer, welcher wegen mangelhaftem Baumaterial im vierten Jahr nach der Ablieferung vom Bauherrn mit einem Mangel konfrontiert wird, kann die Mangelhaftigkeit des Baumaterials gegenüber dem Verkäufer des Baumaterials wegen der absoluten Rügefrist von 2 Jahren (Art. 201 Abs. 4 VE-OR) nicht mehr rügen. Damit würde die mit der parlamentarischen Initiative Bürgi erreichte Koordination sozusagen durch die „Hintertür“ der absoluten Rügefrist wieder aufgehoben.

VI. Keine Änderung der Pflicht zur sofortigen Mängelrüge

Nicht nur für Laienbauherren (aber insbesondere auch für diese) wirkt es sich in der Praxis in äusserst harter Weise aus, dass bei versteckten Mängeln sofort nach der Entdeckung eine Mängelrüge erhoben werden muss (Art. 370 Abs. 3 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gilt eine Frist von maximal sieben Tagen als gerade noch rechtzeitig. Zudem ist es gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes Sache des Bestellers, den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels nachzuweisen. Wenn die Mängelrüge in diesem Sinne nicht „sofort“ erfolgt, gilt das Werk auch hinsichtlich dieser Mängel als genehmigt, d.h. die Mängelrechte sind unwiderbringlich *verwirkt*. Eine derart strenge Regelung zu Lasten des Bauherrn ist in Europa einmalig und letztlich auch nicht durch Interessen des Bauunternehmers zu rechtfertigen.

Da sich die Revision des Verjährungsrechts auch mit der Mängelrüge befasst (Art. 219 Abs. 3 VE-OR in Bezug auf das Kaufrecht und Art. 370 Abs. 4 VE-OR in Bezug auf das Werkvertragsrecht), wäre die vorgeschlagene Gesetzesrevision eine gute Gelegenheit, diese oft als „Verwirkungsfalle“ in Erscheinung tretende Pflicht zur sofortigen Mängelrüge abzuschaffen oder zumindest zu mässigen.

Dies könnte namentlich dadurch erfolgen, dass die Unterlassung einer sofortigen Mängelrüge nicht mehr mit einer Genehmigungsfiktion verknüpft wird. Dies könnte erreicht werden, indem in Art. 370 Abs. 3 OR der zweite Halbsatz gestrichen wird („Treten die Mängel erst später zu Tage, so muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, ~~widrigenfalls das Werk auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt.~~“). Soweit eine Rüge bei dieser Rechtslage nicht sofort erfolgen würde, hätte dies die durchaus angemessene Rechtsfolge, dass ein Bauherr, welcher einen Mangel nicht sofort nach der Entdeckung rügt, den weiteren Schaden selbst zu tragen hätte, der bei unverzüglicher Anzeige und Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können. Dies würde der bewährten Regel des Art. 173 Abs. 2 Norm SIA 118 entsprechen.

Eine andere Möglichkeit wäre, die Rügepflichten wie in Art. 172 und Art. 173 der Norm SIA 118 zu regeln. Dies würde bedeuten, dass die Rüge in den ersten zwei Jahren der Ablieferung jederzeit erfolgen könnte und nur im dritten, vierten und fünften Jahr nach der Ablieferung eine sofortige Mängelrüge nötig wäre.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

VII. Unterbrechung der Verjährung bei einer Nachbesserungsforderung

Im Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung stellt sich bei Nachbesserungsforderungen das spezielle Problem, dass aufgrund der Tatsache, dass der Anspruch des Bestellers auf eine Nachbesserung (Art. 368 OR) keine Geldforderung ist, die Unterbrechung der Verjährung nicht auf dem einfachen Wege der Schuldbetreibung erfolgen kann. Es ist deshalb nötig, zur Unterbrechung der Verjährung ein Schlichtungsgesuch einzureichen. Nach der neuen eidgenössischen ZPO entfällt nun aber in gewissen Fällen, namentlich bei einer Zuständigkeit des Handelsgerichts (vgl. Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 6 ZPO), das Schlichtungsverfahren. Dem Besteller bleibt in solchen Fällen nichts anderes übrig, als entweder eine bis ins Detail ausgearbeitete Klage einzureichen (was sehr aufwändig ist) oder aber seine Nachbesserungsforderung in eine Geldforderung „umzuwandeln“ (was zum Beispiel dadurch erfolgen kann, dass er dem Unternehmer eine Nachfrist zur Vornahme der Nachbesserung setzt und nach unbenutztem Ablauf dieser Frist gemäss Art. 107 Abs. 2 OR auf die Nachbesserungsleistung verzichtet und stattdessen das positive Vertragsinteresse [hier also die Ersatzvornahmekosten] fordert).

Diese Situation ist unbefriedigend. Auch für Nachbesserungsforderungen (und andere Nicht-Geldforderungen) sollte ein einfaches und praxistaugliches Mittel der Verjährungsunterbrechung geschaffen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Verjährungsunterbrechung bei Nicht-Geldforderungen wesentlich komplizierter sein soll als bei Geldforderungen. Eine Möglichkeit wäre zum Beispiel, die

Unterbrechungsgründe neu um die *Mahnung* zu erweitern. Dies hätte auch den positiven Effekt, dass Betreibungen in der Regel nicht mehr einfach zur Verjährungsunterbrechung erhoben würden – was ja letztlich eigentlich ein Missbrauch dieses Rechtsinstituts ist und zudem die Schuldner mit einem kreditschädigenden Betreibungsregistereintrag belastet.

VIII. „Wirkungen für weitere Forderungen“ (Art. 140 VE-OR)

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 140 VE-OR soll die Unterbrechung auch für weitere Forderungen gegen den gleichen Schuldner gelten, die aus dem gleichen Rechtsgrund neben der betreffenden Forderung oder an ihrer Stelle stehen. Heikel ist hier insbesondere die Formulierung „aus dem gleichen Rechtsgrund“. In der Rechtspraxis kommt es vor, dass alternativ zu einem vertragsrechtlichen Anspruch auch ein deliktsrechtlicher Anspruch besteht. Diese Forderungen können sich auf denselben Schaden beziehen, aber sie entstammen nicht „dem gleichen Rechtsgrund“. Nach der nun vorgesehenen Formulierung des VE-OR würde die Verjährungsunterbrechung in Bezug auf eine vertragliche Schadenersatzforderung (Art. 97 Abs. 1 OR) nicht mehr automatisch auch die Unterbrechung bezüglich einer ausservertraglichen Schadenersatzforderung (Art. 41 ff. OR) nach sich ziehen. Dies ist ein Rückschritt gegenüber der heutigen Praxis, welche diesen Grundsatz weitgehend anerkennt. Die Verjährungsunterbrechung müsste im neuen Regime dann, obwohl die Forderungen auf Ersatz desselben Schadens gerichtet sind, je separat erfolgen. Um Klarheit zu schaffen, müsste man den Gläubigern wohl raten, den Rechtsgrund jeweils bei der verjährungsunterbrechenden Handlung anzugeben – was gerade auch für juristische Laien eine Zumutung wäre.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

IX. Verjährungsverzichtserklärung (Art. 134 VE-OR)

Sehr zu begrüßen ist, dass die in der Rechtspraxis als höfliche Art der Verjährungsunterbrechung praktizierte Abgabe von Verjährungsverzichtserklärungen nun Eingang in das Gesetz finden soll. Da sich in der Praxis der Begriff der „Verjährungsverzichtserklärung“ eingebürgert hat (obschon damit materiell meist eine Verlängerung der Verjährungsfrist gemeint ist), ist Art. 134 Abs. 3 VE-OR sehr zu begrüßen, welcher den Verjährungsverzicht vor Eintritt der Verjährung ausdrücklich als Verlängerung der Verjährungsfrist definiert. Einer übermässigen Verlängerung der Verjährungsfristen wird dabei durch Art. 133 VE-OR Schranken gesetzt. Eine Höchstdauer der absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäss Art. 133 Abs. 2 VE-OR ist allerdings zu lang. *Es muss in Art. 133 VE-OR ergänzt werden, dass eine Verlängerung der Verjährung erst nach Beginn der Verjährungsfrist vereinbart werden darf.* Ansonsten ist zu befürchten, dass marktmächtige Vertragsparteien generell Verjährungsfristen im Rahmen des zulässigen Maximums erzwingen – zumal sich aus Art. 133 Abs. 3 VE-OR e contrario ergibt, dass dies für Nicht-Personenschäden auch in AGB erfolgen kann.

Die vertraglich auf 20 oder 30 Jahre verlängerten Verjährungsfristen führen für die

betroffenen Unternehmungen der Bauwirtschaft zu analogen Problemen, wie die unter Ziff. I erwähnten Probleme mit einer Verjährungsfrist von 30 Jahren für Personenschäden (worauf hiermit verwiesen wird).

X. Schlussbemerkungen

Die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts und die Verlängerung der Verjährungsfristen werden von unserem Verband grundsätzlich begrüsst, weil damit die Rechtslage einfacher und übersichtlicher wird. Eine massive Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden schafft jedoch Rechtsunsicherheit und bei den Unternehmungen der Bauwirtschaft auch erhebliche Folgekosten (namentlich in Form von Aufwand für Archivierungen) und wäre – wenn schon – mit einer Anpassung des VVG zu verbinden, mit der sichergestellt werden müsste, dass gesundheitliche Spätschäden von den Berufshaftpflichtversicherungen zwingend gedeckt werden müssen.

Aus all den genannten Gründen wäre es begrüssenswert, wenn der Vorentwurf einer vertieften, kritischen Überprüfung unterzogen würde. An dieser sollten auch Experten des Bauvertragsrechts und Versicherungsspezialisten beteiligt werden. Das Verjährungsrecht hat in unserem Rechtssystem eine derart zentrale Bedeutung, dass der damit unvermeidlich verbundene Aufwand unseres Erachtens gerechtfertigt wäre.

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

Freundliche Grüsse



Beat Flach

Sicherheitsfonds BVG

Geschäftsstelle

Postfach 1023

3000 Bern 14

Tel. +41 31 380 79 71

Fax +41 31 380 79 76

Fonds de garantie LPP

Organe de direction

Casse postale 1023

3000 Berne 14

Tel. +41 31 380 79 71

Fax +41 31 380 79 76

Fondo di garanzia LPP

Ufficio di direzione

Casella postale 1023

3000 Berna 14

Tel. +41 31 380 79 71

Fax +41 31 380 79 76

732.120

cib / dud

29. November 2011

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608568

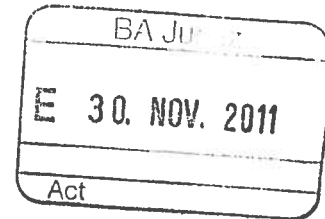
Einschreiben

Bundesamt für Justiz

z. Hd. Herr Philipp Weber

Bundesrain 20

3003 Bern



Obligationenrecht: Revision des Verjährungsrechts
Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrter Herr Weber, sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Medienmitteilung vom 31.8.2011 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Teilrevision des OR (Revision des Verjährungsrechts). Nach Durchsicht des Vorentwurfs und des dazugehörigen Berichts möchten wir zur beabsichtigten Revision des Verjährungsrechts wie folgt Stellung nehmen.

Aufgabe des Sicherheitsfonds BVG ist neben der Sicherstellung der gesetzlichen und reglementarischen Leistungen zahlungsunfähig gewordener Vorsorgeeinrichtungen (Art. 56 BVG) insbesondere auch die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber Personen, welche die Zahlungsunfähigkeit verschuldet haben. Gemäss dem seit 1.1.2005 geltenden Art. 56a Abs. 1 BVG kann der Sicherheitsfonds BVG zu diesem Zweck im Umfang der sichergestellten Leistungen in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung eintreten, womit er von der beabsichtigten Revision der Verjährungsbestimmungen direkt betroffen ist. Wir beantragen Ihnen deshalb, im Vernehmlassungsverfahren die folgenden fünf Punkte zur berücksichtigen:

1. Beibehalten der relativen Verjährungsfrist von 5 Jahren nach Art. 52 Abs. 2 BVG
2. Präzisierung des Beginns der relativen Verjährungsfrist für Art. 52 BVG
3. Absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren (gemäss Variante zu Art. 129/130 VE-OR)
4. Keine vertragliche Kürzung der Verjährungsfristen bei Haftpflichtansprüchen
5. Berücksichtigung von Art. 56a Abs. 3 BVG in der Revision des Verjährungsrechts

Add 1: Die bisherige Regelung von Art. 52 Abs. 2 BVG sieht vor, dass für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Organe eine relative Verjährungsfrist von fünf und eine absolute Frist von zehn Jahren gilt. Diese relative Frist von 5 Jahren gilt erst seit dem 1.1.2005 (1. BVG-Revision), in der vorher geltenden Fassung betrug die Verjährungsfrist 10 Jahre. Mit dem vorgeschlagenen Entwurf zu Art. 52 Abs. 2 VE-BVG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 VE-OR würde die relative Frist nun auf drei Jahre verkürzt. Diese Verkürzung erachten wir als problematisch. Unsere Erfahrungen mit Verantwortlichkeitsklagen gegen Stiftungsorgane zeigen, dass zwischen dem Zeitpunkt

der schädigenden Handlung (mehrheitlich Pflichtverletzungen im Bereich der Vermögensanlage) und der Aufbereitung der Ereignisse bereits aufgrund der regelmässig komplexen Sachverhalte oftmals ein langer Zeitraum vergeht. Deshalb bringt eine Verkürzung der relativen Frist von fünf auf drei Jahre eine erhebliche Erschwerung der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen. Dies widerspricht dem Zweck der Vereinfachung der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen nach Art. 52 und 56a BVG, wie sie etwa mit der Vereinheitlichung des Gerichtsstandes nach Art. 73 Abs. 1 lit c und d BVG gerade angestrebt wurde. Aus diesem Grund stehen wir der Anpassung von Art. 52 Abs. 2 VE-BVG ablehnend gegenüber.

Add. 2: Betreffend der relativen Frist wäre zudem der Fristbeginn zu präzisieren. Soweit die Stiftung als geschädigte Person sich bereits die Kenntnis des haftenden Stiftungsrates anrechnen lassen muss, müssten ein oder mehrere Stiftungsräte nach einem Fehlentscheid nur genügend lange im Amt bleiben, um anschliessend gegen Verantwortlichkeitsansprüche die Verjährungseinrede erheben zu können. Entsprechend schlagen wir Ihnen vor, dass die relative Frist für Ansprüche nach Art. 52 BVG frühestens dann zu laufen beginnt, wenn der letzte im Zeitpunkt der schädigenden Handlung amtierende Stiftungsrat (allenfalls auch der anderen Organe) aus dem Amt ausgeschieden ist.

Add. 3: Ebenfalls aufgrund der Problematik des häufig sehr langen Zeitraumes zwischen der schädigenden Handlung und der Realisierung des Schadens sowie aufgrund der Komplexität der Sachverhalte erachten wir es als sinnvoll, bei der absoluten Verjährungsfrist auf die Variante zu Art. 129/130 VE-OR abzustellen und befürworten eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren. Zu denken ist etwa an den Fall, wenn eine Vorsorgeeinrichtung trotz fehlender Finanzierung zu hohe Leistungsversprechen gewährt (im Widerspruch zu Art. 65 Abs. 2 BVG). Daraus resultiert ein strukturelles Defizit, wobei die schleichende Verschlechterung i.d.R. erst viele Jahre später zur Sanierungsunfähigkeit und zur Liquidation der Stiftung führen. Nach Eröffnung des Liquidationsverfahrens wären Ansprüche gegen die Stiftungsräte aufgrund der Pflichtverletzungen (Beschluss über zu hohe Leistungsparameter), die mehrere Jahre zurückliegen, ansonsten oftmals bereits verjährt.

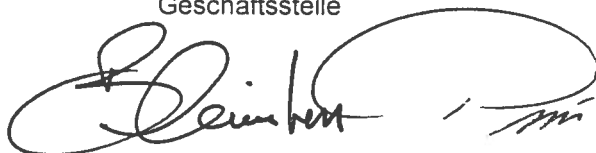
Add. 4: Der Möglichkeit zur vertraglichen Abänderbarkeit der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht nach Art. 133 VE-OR stehen wir ablehnend gegenüber. Es ist davon auszugehen, dass eine Verkürzung sowohl der relativen als auch der absoluten Verjährungsfristen in die Standardverträge zwischen den Organen (etwa Revisionsstellen, Experten für berufliche Vorsorge, aber auch mit der Geschäftsführung betraute Personen wie Vermögensverwalter) und der Vorsorgeeinrichtung aufgenommen werden. Solche Standardverträge können oftmals nur sehr schwer abgeändert werden. Wir erachten eine vertragliche Verkürzung der Fristen mit dem Zweck der Haftung nach Art. 52 BVG, welche die Vorsorgeeinrichtung bzw. die Destinatäre als Drittpersonen vor Vermögensschäden schützen will, als nicht vereinbar.

Add. 5: Im Weiteren erachten wir es als sinnvoll, auch Art. 56a Abs. 3 BVG in die Revision einzubeziehen. Bisher verjähren Rückforderungsansprüche für zu unrecht bezogene Leistungen i.S.v. Art. 56a Abs. 2 BVG ein Jahr nach Kenntnis (relative Frist) und fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung (absolute Frist). Im Sinne einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung der Verjährungsbestimmungen schlagen wir Ihnen eine Anpassung von Art. 56a Abs. 3 BVG dahingehend vor, dass auch der Rückforderungsanspruch für zu unrecht bezogene Leistungen nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts verjährt.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen dienen zu können und danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens zum Voraus vielmals. Sollten Sie Fragen haben, so stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne für weitere Auskünfte zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

SICHERHEITSFONDS BVG
Geschäftsstelle

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Seibert', followed by a large, stylized flourish or loop.

Kopie zur Kenntnis an:

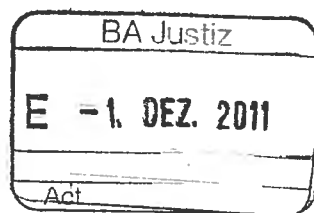
- Bundesamt für Sozialversicherungen, Frau Colette Nova, Effingerstrasse 20, 3003 Bern

Fiscal

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608586



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 30. November 2011

Vernehmlassung zur Revision des Verjährungsrechts im Obligationenrecht

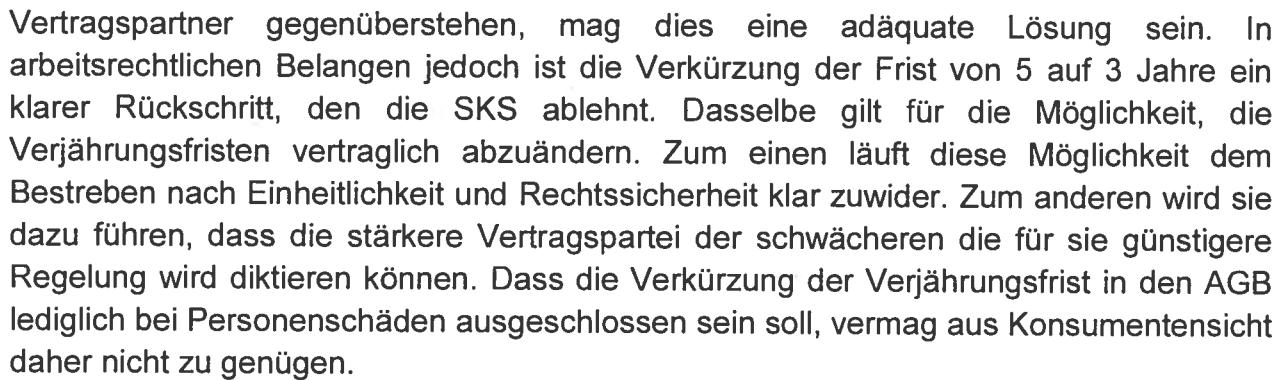
Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) bedankt sich für die Möglichkeit, zur Revision des Verjährungsrechts Stellung zu beziehen.

Grundsätzliche Bemerkungen

Wir begrüßen das zentrale Revisionsanliegen der Harmonisierung der verschiedenen Verjährungsfristen im OR sowie in diversen anderen Gesetzen. Die heutige Regelung ist für Konsumentinnen und Konsumenten unübersichtlich und verwirrend. Der Vorentwurf dürfte in verschiedenen Bereichen merkliche Verbesserungen im Konsumalltag zeitigen, was wir sehr begrüßen.

Die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen führt jedoch auch zu gravierenden Verschlechterungen. Der Systemwechsel bei der Verjährung vertraglicher Ansprüche und die damit verbundene Einführung einer relativen Verjährungsfrist führt dazu, dass die heutige 10-, resp. 5-jährige Frist in den allermeisten Fällen auf 3 Jahre reduziert würde. In Vertragsverhältnissen, in denen sich gleich starke, nicht einseitig abhängige



Art. 128 & Art. 136

Art. 129 & Art. 130

Die SKS begrüsst die Regelung der absoluten Fristen. Die Variante zu Art. 129 & Art. 130 ist unseres Erachtens abzulehnen, da sie der Rechtssicherheit nicht dienlich ist.

Die SKS lehnt es ab, die Verjährungsfristen lediglich als dispositives Recht auszugestalten, da sie dem Ziel einer Vereinheitlichung sowie auch der Rechtssicherheit klar zuwiderlaufen würde. Es kommt einer Vision gleich zu denken, dass Konsumentinnen und Konsumenten von der Höchstdauer profitieren könnten.



In der Praxis ist es leider so, dass die Mehrzahl der Firmen in Bereichen, welche der Parteidisposition unterworfen sind, lediglich das Minimum zusichern. Besonders deutlich wird diese Tatsache bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Aus Konsumentensicht ist es daher von unabdingbarer Wichtigkeit, die Abänderung von Verjährungsfristen via AGB allgemein, und nicht nur – wie in der Vorlage vorgesehen – bei Körperschäden auszuschliessen.

Art. 134, Art. 135 & Art. 141

Die SKS begrüsst die vorgeschlagene Regelung. Im Falle eines direkten Forderungsrechts befürworten wir die jeweiligen Varianten (Art. 135 und Art. 141).

Art. 201 & Art. 210

Die SKS ist erfreut über die neuen konsumentenfreundlichen Verjährungsregeln im Gewährleistungsrecht, welche mit dem Wiener Kaufrecht kompatibel sind. Wir sind jedoch der Meinung, dass es für die Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf 5 Jahre bei Gegenständen, die bestimmungsgemäss in unbewegliche Werke eingebaut wurden gute Gründe gibt, die von der vorliegenden Revisionsvorlage nicht berücksichtigt werden. Die Anhebung der Frist wurde denn auch von der nationalrätlichen Rechtskommission in Umsetzung der parlamentarischen Initiative 07.497 vorgeschlagen und vom Nationalrat mit grosser Mehrheit gutgeheissen.

Art. 201 Abs. 4 müsste dementsprechend angepasst werden.
Die vorgeschlagene Streichung von Art. 210 Abs. 1 und 3 begrüssen wir.

Art. 370 & 371

Die Rechtskommission und der Nationalrat haben den Begriff des unbeweglichen Bauwerks durch jenen des unbeweglichen Werks ersetzt. Die Gleichbehandlung aller an einer Überbauung beteiligten Unternehmer sollte in die Revisionsvorlage aufgenommen und Art. 370 Abs. 4 entsprechend angepasst werden.



Art. 9 & 10 PrHG

Die SKS befürwortet eine Regelung nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des OR, insbesondere aufgrund des Umstandes, dass „Kennenmüssen“ inskünftig nicht mehr genügen soll, sondern die berechtigte Person tatsächliche Kenntnis von der Person des Schuldners als auch von der Forderung haben muss. In einem solchen konsumentenrelevanten Bereich wie dem Produkthaftungsgesetz ist dies ein wichtiger Fortschritt, welchen wir sehr begrüßen.

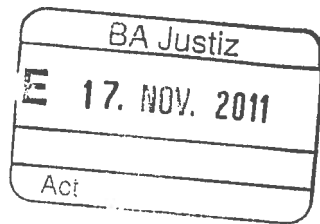
Wir bitten Sie höflich, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Stiftung für Konsumentenschutz



Sara Stalder, Geschäftsleiterin

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Wallisellen, 15. November 2011 / PB

**maler
gipser**
Die Kreativen am Bau.

Vernehmlassungsantwort

Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) eröffnet. Obwohl wir nicht ausdrücklich dazu eingeladen worden sind erlauben wir uns, zur Vorlage Stellung zu nehmen.

Der Schweizerische Maler- und Gipserunternehmerverband SMGV vertritt die Interessen von 2'000 Mitgliedsbetrieben, welche ca. 9'000 Mitarbeiter beschäftigen.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Der SMGV stellt sich nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung des Rechts, sofern diese notwendig ist, der Vereinfachung dient und bestehende Unsicherheiten beseitigt. Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf wird diesen Voraussetzungen nicht gerecht. Ohne zwingende Gründe wurde ein gesetzgeberisches Projekt von enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht erarbeitet. Angesichts dieser Bedeutung ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb nicht eine Expertenkommission beigezogen worden ist. Die Revision ist aus unserer Sicht in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme verursachen. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf die seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

II. Beurteilung der Vorlage

In Berücksichtigung unserer obigen Bemerkungen verzichten wir auf eine detaillierte Beurteilung der Vorlage. Wir beschränken uns auf einige Punkte, welche bei der Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse und beim weiteren Vorgehen unbedingt mit zu berücksichtigen sind.

1. Die Absicht, in den Art. 127 ff. OR die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu regeln und sämtliche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen zu streichen, ist aus unserer Sicht nicht notwendig und führt vielmehr zu einer Rechtsunsicherheit. Bezeichnenderweise wird denn auch bei der Begründung und Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist im weiteren eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung, wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. In der künftigen Rechtsanwendung können somit Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Und das ist unter allen Umständen zu vermeiden.
2. Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist, sondern auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Diese Bestimmung ist praxisuntauglich und kann im Einzelfall zu völlig unbefriedigenden Situationen führen. So kann es vorkommen, dass ein Unternehmer in Anwendung von Art. 370 Abs. 4 VE bis zu 8 Jahren für Mängel des Werkes einstehen muss. Eine derartige Verschlechterung und Gleichgewichtsverschiebung können wir nicht akzeptieren.
3. Art. 133 VE gibt den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen. Dies wird mit grosser Voraussicht dazu führen, dass namentlich im Werkvertragsrecht die stärkeren Parteien wie Generalunternehmer oder grosse Bauherren die Verjährungsfrist zu Lasten des Unternehmers generell auf die Höchstdauer von 10 Jahren verlängern werden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein!
4. Am 14. September 2011 hat der Nationalrat die parlamentarischen Initiativen Leutenegger Oberholzer und Ständerat Bürgi behandelt und die einzelnen Bestimmungen angenommen. Namentlich der Vorstoss von Ständerat Bürgi wurde auf Initiative und mit Unterstützung des Ausbaugewerbes eingereicht. Diese verlangt eine Anpassung der kaufrechtlichen Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängel einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerks gegenüber dem Unternehmer gilt. Damit werden eine stossende Ungereimtheit im geltenden Rechts beseitigt und der Rückgriff des Unternehmers auf den tatsächlichen Verursacher des Schadens ermöglicht. Mit der vorliegend zur Diskussion stehenden Gesetzesrevision sollen nun Art. 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR, um die es in den parlamentarischen Initiativen explizit geht, wieder ersatzlos aufgehoben werden. Ein derartiges Vorgehen ist schwer verständlich. Die im Nationalrat aufgeworfene Frage, ob die vorgesehene Revision des Kauf- und Werkvertragsrecht wirklich isoliert zu behandeln sei, ist nicht nur sinnvoll, sondern für das Schutzanliegen absolut berechtigt. Das Rechtsgebiet der Verjährung wird im allgemeinen Teil des OR geregelt. Gerade hier ist es zentral, dass Rechtsunsicherheiten beseitigt werden und nicht mit kurz aufeinander folgenden Gesetzesrevisionen zusätzlich Verwirrung geschaffen wird. Es kann doch nicht sein, dass sich Konsumentinnen und Konsumenten unter dem Titel „Vereinheitlichung“ an eine neue zweijährige Frist, bzw. an eine fünfjährige Frist für unbewegliche Werke gewöhnen, um sich dann gleich wieder neu mit einer dreijährigen Frist anfreun-

den zu müssen, die dann für alle Rechtsgebiete gelten soll und die ebenfalls unter dem Titel „Vereinheitlichung“ angekündigt wird.

III. Fazit

In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen. Sie ist nicht zu Ende gedacht und schiesst übers Ziel hinaus. Wir regen an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. Angesichts der Bedeutung der beabsichtigten Gesetzesänderung ist es dringend notwendig, dass diese auch breit abgestützt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Maler- und Gipserunternehmer-Verband SMGV



Peter Baerisyl, Rechtsanwalt
Direktor SMGV

Arbeitgeber- und Sozialfragen

Direktwahl Tel. 044 285 77 02, Fax 044 285 77 24

scanned

Bundesamt für Justiz

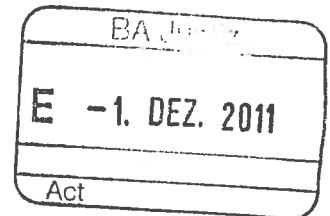
Bundesrain 20

3003 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608603



Zürich, 30. November 2011

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Datum vom 31. August 2011 haben Sie die Anhörung zur Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) eröffnet. Wir danken Ihnen bestens für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Die Schweizerische Metall-Union (SMU) ist der Arbeitgeber- und Berufsverband des Metallgewerbes und nimmt die Interessen von 1'850 Betrieben im Metall-, Stahlbau und der Landtechnik wahr. Die Verbandsmitglieder beschäftigen 20'000 Mitarbeitende, die einen Umsatz von Fr. 4,7 Mrd. erwirtschaften.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Die vorgeschlagene Revision des Verjährungsrechts hat weitreichende Auswirkungen und ist ein Projekt von enormer Tragweite. Wir stellen uns nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung des Rechts, sofern diese notwendig ist, der Vereinfachung dient und bestehende Unsicherheiten beseitigt. Der Bedarf nach einer derart umfassenden Revision ist jedoch nicht ausgewiesen und unserer Beurteilung nach besteht einzig punktuell ein Anpassungsbedarf.

Die Revision ist aus unserer Sicht in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme verursachen. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung Willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf die seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

II. Beurteilung der Vorlage

In Berücksichtigung unserer obigen Bemerkungen verzichten wir auf eine detaillierte Beurteilung der Vorlage. Wir beschränken uns auf einige Punkte, welche bei der Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse und beim weiteren Vorgehen unbedingt mit zu berücksichtigen sind.

1. Die Absicht, in den Art. 127 ff. OR die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu regeln und sämtliche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen zu streichen, ist aus unserer Sicht nicht notwendig und führt vielmehr zu einer Rechtsunsicherheit. Bezeichnenderweise wird denn auch bei der Begründung und Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist im Weiteren eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung, wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. In der künftigen Rechtsanwendung können somit Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Und das ist unter allen Umständen zu vermeiden.
2. Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist, sondern auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Diese Bestimmung ist praxisuntauglich und kann im Einzelfall zu völlig unbefriedigenden Situationen führen. So kann es vorkommen, dass ein Unternehmer in Anwendung von Art. 370 Abs. 4 VE bis zu 8 Jahren für Mängel des Werkes eintreten muss. Eine derartige Verschlechterung und Gleichgewichtsverschiebung können wir nicht akzeptieren.
3. Art. 133 VE gibt den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen. Dies wird mit grosser Voraussicht dazu führen, dass namentlich im Werkvertragsrecht die stärkeren Parteien wie Generalunternehmer oder grosse Bauherren die Verjährungsfrist zu Lasten des Unternehmers generell auf die Höchstdauer von 10 Jahren verlängern werden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein.
4. Die Rechtsänderung im Bereich des Gewährleistungsrechts im Kauf- und Werkvertrag lehnen wir kategorisch ab. Dieser Bereich ist Gegenstand der beiden Parlamentarischen Initiativen 06.490 von NR Leutenegger Oberholzer "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten; Änderung von Art. 210 OR" und 07.497 Bürgi "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht; Art. 210 OR". Die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkverträgen über eine bewegliche Sache bzw. ein bewegliches Werk soll im Sinne einer massvollen Stärkung des Konsumentenschutzes auf zwei Jahre verlängert werden. Gleichzeitig soll die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Mängeln einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist angepasst werden, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerkes gegenüber dem Unternehmer gilt. Dies, um der Problematik entgegenzuwirken, dass ein Unternehmer im Falle eines Mangels des unbeweglichen Werkes wegen der stark unterschiedlichen Fristen zwar vom Besteller noch belangt werden kann, seine Ansprüche gegenüber einem Lieferanten bzw. Subunternehmer aber bereits verjährt sind.

Die Umsetzung dieser beiden Initiativen ist weit fortgeschritten. Der Nationalrat hat am 14. September 2011 den entsprechenden Gesetzesvorschlag seiner Kommission für Rechtsfragen mit überwiegender Mehrheit angenommen. Die Rechtskommission des Ständerats ist am 21. Oktober 2011 ohne Gegenstimme darauf eingetreten und hat die von ihr optimierte Vorlage am 15. November 2011 einstimmig gutgeheissen. In der nationalrätlichen Debatte führte Bundesrätin

Sommaruga aus: "...Erlauben Sie mir zum Schluss noch ein Wort zum Verhältnis dieser Vorlage zur Vorlage über das Verjährungsrecht, die der Bundesrat am 31. August 2011 in die Vernehmlassung geschickt hat. Die beiden Vorlagen sind miteinander verwandt, sie handeln aber von unterschiedlichen Ansprüchen. Beim Gewährleistungsrecht geht es um den Schutz des Käufers, der eine minderwertige Ware erhält. Er soll diese zurückgeben können oder weniger dafür bezahlen müssen und zwar unabhängig von einem irgendwie gearteten Verschulden des Verkäufers. Bei der Verjährungsvorlage hingegen geht es darum, dass der Verkäufer gar nicht erst liefert oder dass der Käufer die gelieferte Sache nicht bezahlt. Diese Unterschiede rechtfertigen auch unterschiedliche Fristen, wobei dann politisch zu entscheiden ist, wie gross die Unterschiede sein sollen...." Wir schliessen uns diesen Ausführungen vollumfänglich an. Sollte diese Vorlage schlussendlich auch vom Ständerat angenommen werden, gibt es keinen Grund, von dieser Regelung wieder abzuweichen, bevor sie überhaupt in Kraft getreten ist.

Abgesehen von diesem grundsätzlichen Einwand ist aus unserer Sicht namentlich das Konzept der absoluten Rügefristen zu verwerfen. Dieses Konzept der absoluten Rügefristen, die bei beweglichen Sachen zwei Jahre, bei unbeweglichen fünf Jahre betragen sollen (E Art. 201 Abs. 4 bzw. Art. 219 Abs. 3 OR sowie E Art. 370 Abs. 4 OR) würde die mit der Umsetzung der Parlamentarischen Initiative Bürgi erreichte Koordination der Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängeln von beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, grösstenteils wieder zunichte machen. Diese Koordination ist aber für uns *conditio sine qua non* jeder Revision.

Die Streichung der Verjährungsfristen in E Art. 210 bzw. E Art. 371, beide Gegenstand der Umsetzung der Initiativen Leutenegger Oberholzer und Bürgi, würde im Übrigen die Gefahr bergen, dass sich der Zeitpunkt der Verjährung nach hinten geradezu ins Ungewisse verschieben würde, sofern nur die Mängelrüge rechtzeitig erhoben wurde. Man könnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, dass nach heutiger Lehre Gestaltungsrechte wie Wandelung oder Minderung etc. nicht mehr als Forderungen anzusehen sind und entsprechend nicht der Verjährung zugänglich sind; Beginn für die absolute Frist ist die Fälligkeit der Forderung, die indessen erst mit Ausübung des Gestaltungsrechts eintritt.

III. Fazit

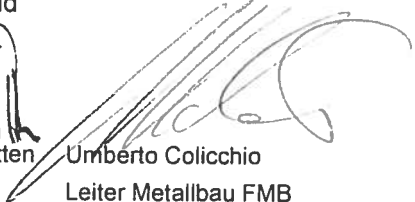
In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen. Sie ist nicht zu Ende gedacht, zu wenig differenziert und schiesst übers Ziel hinaus. Wir regen an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. Angesichts der Bedeutung der beabsichtigten Gesetzesänderung ist es dringend notwendig, dass diese auch breit abgestützt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHE METALL-UNION
Arbeitgeberverband

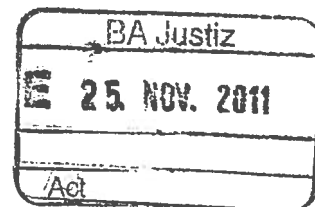

Christoph Andenmatten
Stv. Direktor


Umberto Colicchio
Leiter Metallbau FMB

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000621853



OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE

Unité droit civil et procédure civile

3003 Berne

A l'attention de Madame Simonetta SOMMARUGA, Conseillère fédérale

Concerne : Code des obligations, révision du droit de la prescription

Madame la Conseillère fédérale,

L'ASLOCA a bien reçu votre invitation à se prononcer sur l'avant-projet de révision du droit de la prescription.

Elle vous remercie de lui donner l'opportunité de s'exprimer dans le cadre de la procédure de consultation diligentée par l'Office fédéral de la justice.

Comme elle l'exposera ci-dessous, l'ASLOCA est favorable à une harmonisation des délais de prescription des créances qui peuvent naître dans le cadre d'un rapport de bail à loyer. Elle est en revanche fermement opposée à la faculté offerte aux parties à un contrat de bail de déroger aux délais légaux de prescription au détriment du locataire.

L'ASLOCA expose ci-après les détails de cette prise de position :

1. Article 127 AP-CO

Pas de commentaires.

2. Article 128 AP-CO

L'ASLOCA est favorable à l'unification des délais de prescription pour les actions qui s'inscrivent dans le cadre d'un rapport de bail à loyer ainsi qu'au mécanisme du double délai relatif et absolu.

Sous l'empire du droit actuel, la situation est en effet devenue complexe, voire confuse. Les créances naissant dans le cadre d'un rapport de bail à loyer peuvent ainsi se prescrire en vertu des règles de l'art. 67 al. 1 CO (p. ex. créance du locataire en restitution du trop-perçu en loyer en cas de nullité du loyer initial ou d'une majoration de loyer¹, créance du bailleur vis-à-vis du locataire resté dans les locaux après l'expiration du bail car le bailleur n'a pas demandé la libération des locaux², prétention en rectification et en remboursement du solde d'un décompte de frais accessoires³), de l'art. 128 ch. 1 CO (p. ex. créance du bailleur en paiement du loyer et de provisions pour frais accessoires, créance du locataire en restitution de loyers ou de frais accessoires payés en trop⁴, prétentions du locataire en réduction de loyer⁵), de l'art. 127 CO (p. ex. indemnités pour « occupation illicite » des locaux par le locataire⁶) ou même de l'art. 41 CO (indemnités pour « occupation illicite » des locaux par le sous-locataire).

La controverse sur la prescription des prétentions en restitution d'acomptes de frais accessoires selon que le décompte n'ait pas été établi, ait été contesté ou ait été reconnu est à cet égard symptomatique⁷.

La soumission de l'ensemble des créances naissant dans le cadre d'un rapport de bail à loyer à un unique délai relatif de trois ans revêt dès lors un intérêt manifeste.

Le fait de ne plus devoir déterminer au préalable si la créance du locataire est de nature contractuelle, non contractuelle (fondée sur l'enrichissement illégitime ou sur la gestion d'affaires), délictuelle, ou encore si elle relève ou non du délai de prescription plus court applicable aux créances de loyers (art. 128 ch. 1 CO) apportera assurément une simplification bienvenue pour les locataires, les praticiens et les tribunaux.

Un délai relatif de trois ans à compter du moment où le locataire a une connaissance effective de sa créance constitue par ailleurs un compromis acceptable en matière de bail à loyer.

¹ ATF 130 III 504 c. 6.2 ; CR-CO N 7 ad art. 128 CO.

² ATF 119 II 437 c. 3.

³ Arrêt du Tribunal fédéral 4C.24/2002 du 29 avril 2002 publié in DB 15/2003 N 3 ; contra : LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 349 ; BSK-OR, N 8 ad art. 257a CO ; sur les difficultés d'application de cette jurisprudence : CONOD, *Action en répétition de l'indu : qualité pour défendre et prescription*, CdB 2005 p. 103.

⁴ ATF 130 III 504 c. 6.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.24/2002 du 29 avril 2002 publié in DB 15/2003 N 3 ; sur la controverse à ce sujet, voir LACHAT, *op. cit.*, p. 309, note 36.

⁵ Sur la controverse à ce sujet, voir ATF 130 III 504 c. 6.

⁶ Sur la controverse à ce sujet, voir LACHAT, *op. cit.*, p. 821, note 120.

⁷ Voir les références citées à la note 3.

L'avant-projet écarte ainsi à bon escient le régime selon lequel la prescription court à compter du jour où l'on aurait pu attendre du locataire qu'il ait connaissance de la créance s'il avait fait preuve de l'attention commandée par les circonstances.

3. Article 129 AP-CO

Pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessus, l'ASLOCA est favorable à l'instauration d'un délai de prescription absolu de dix ans pour l'ensemble des créances pouvant naître dans le cadre d'un rapport de bail à loyer.

Le mécanisme du double délai de prescription n'est d'ailleurs pas étranger au droit du bail. Actuellement, de nombreuses prétentions du locataire vis-à-vis du bailleur tombent en effet sous le coup des règles sur l'enrichissement illégitime et sont donc soumises au double délai de l'art. 67 al. 1 CO.

L'ASLOCA approuve en outre l'harmonisation du point de départ de la prescription des prétentions en dommages-intérêts fondées sur une mauvaise exécution du contrat et des prétentions en dommages-intérêts fondées sur l'inexécution du contrat.

4. Article 130 AP-CO

Pas de commentaires.

5. Variante des articles 129 et 130 AP-CO

L'ASLOCA considère qu'un rallongement à vingt ans du délai de prescription absolu ne se justifie pas dans le domaine du bail à loyer.

En pratique, les cas où un locataire apprend l'existence d'une créance vis-à-vis de son bailleur plus de dix ans après que celle-ci soit devenue exigible sont peu fréquents. Lorsque les prétentions visent la restitution de prestations périodiques (p. ex. trop-perçu en loyer lorsqu'un bailleur n'a jamais notifié d'avis de fixation du loyer initial, restitution des acomptes de frais accessoires lorsqu'un bailleur n'a jamais établi de décompte), un délai de prescription de dix ans paraît également adapté.

Au demeurant, il n'est pas souhaitable que les locataires puissent être recherchés par leurs bailleurs pour des créances échues depuis dix ans ou plus.

Un délai de prescription supérieur à dix ans nécessiterait en outre un allongement du délai de conservation de la comptabilité commerciale (art. 962 al. 1 CO) ce qui posera d'évidents problèmes pratiques.

6. Article 131 et 132 AP-CO

Pas de commentaires.

7. Article 133 AP-CO

L'ASLOCA est fermement opposée à cet assouplissement du droit actuel.

La possibilité de diminuer à un an, respectivement à trois ans, les délais de prescription relatif et absolu dans le cadre de baux portant sur des habitations et des locaux commerciaux prêterait les intérêts des locataires.

L'avant-projet ne prévoyant aucune règle de forme pour ce faire, le risque est grand que les bailleurs réduisent systématiquement les délais de prescription au minimum légal, au moyen de conditions générales annexées aux baux.

Les locataires n'ayant guère le choix d'accepter ou de refuser ces conditions générales, ils verraient leur position nettement péjorée par rapport au régime actuel des articles 67 al. 1 CO et 128 ch. 1 CO.

L'ASLOCA préconise dès lors de prévoir que les dérogations aux délais de prescription prévus par le titre troisième du Code des obligations au détriment des locataires sont nulles si elles figurent dans des baux d'habitations ou de locaux commerciaux.

8. Article 134 AP-CO

L'ASLOCA salue les clarifications apportées par l'avant-projet en matière de renonciation à la prescription et de prolongation du délai de prescription.

9. Article 135 à 142 AP-CO

Pas de commentaires.

En vous remerciant de l'attention que vous prêterez à la présente prise de position, je vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, en l'expression de ma plus parfaite considération.

Pour l'ASLOCA Suisse



Michael TÖNGI

Secrétaire général

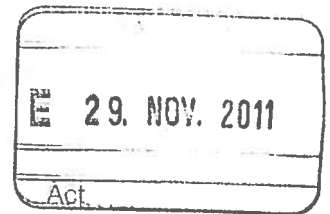
spo PATIENTEN SCHUTZ

Häringstrasse 20
8001 Zürich

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608560



Ihre Ansprechpartnerin:
Margrit Kessler
margrit.kessler@spo.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 28. November 2011

Obligationenrecht; Revision des Verjährungsrechts: Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie der Schweizerischen Stiftung SPO Patientenschutz die Möglichkeit geben zur Revision des Verjährungsrechts Stellung zu nehmen.

Insgesamt ist die Revision des Verjährungsrechts aus Sicht der SPO sehr zu begrüßen. Aus Konsumentenschutzsicht ist zwar bedauernswert, dass die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts immer noch nicht an die Hand genommen wird, doch mit der Revision des Verjährungsrechts wird immerhin eines der wichtigsten Anliegen bezüglich Anpassung des Haftpflichtrechts an die heutigen Verhältnisse verwirklicht. In diesem Sinne steht die SPO dem Gesetzesentwurf grundsätzlich positiv gegenüber.

Die Vereinheitlichung der verschiedenen Fristen, bei welchen nicht mehr nach dem Rechtsgrund der Forderung unterschieden wird (ausservertraglich oder vertraglich) sowie die Regelung der Verjährungsfristen direkt im OR anstatt in verschiedenen Spezialgesetzen bedeutet eine Vereinfachung für die nicht anwaltlich vertretenen Personen und ist daher seit langem ein Begehren aus Sicht des Konsumentenschutzes. Die Zielsetzung und der Zweck der Revision insgesamt ist daher sehr positiv zu bewerten. Einzig im Hinblick auf Personenschäden, aber auch bezüglich Versicherungsleistungen, welche auf die Gesundheit und somit die körperliche und geistige Integrität Bezug nehmen, erscheint der Schutz der Konsumenten als (immer noch) ungenügend. Da es sich bei der körperlichen und geistigen Integrität und damit auch der Gesundheit um eines der höchsten Rechtsgüter handelt, welches sowohl durch Menschenrechtskonvention als auch Bundesverfassung besonders geschützt sind, ist dies für die SPO unverständlich. Die Unantastbarkeit der körperlichen und geistigen Integrität müsste vermehrt Niederschlag in der Revision des Verjährungsrechts finden, wie nachfolgend im Allgemeinen und gesondert bei den einzelnen Revisionsartikeln darzustellen ist.

spo PATIENTEN SCHUTZ

Allgemeines

1. **Keine Revision von OR 61 (Verantwortlichkeit öffentlicher Beamter und Angestellter): Forderung nach Gleichbehandlung der Konsumenten bei Ansprüchen, welche die Integrität oder Gesundheit betreffen, ob nun im privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verhältnis**

Mit Blick auf die endlich stattfindende Vereinheitlichung erscheint es stossend, dass keine Abänderung von OR 61 diskutiert wird, so dass die Kantone immer noch von den nun vereinheitlichten Fristen abweichende Bestimmungen aufstellen können. Die meisten kantonalen Haftungsgesetze nehmen Bezug auf OR 60, welcher im Zuge der Revision abgeschafft wird. Von den Kantonen wurde also bis anhin die kurze relative einjährige Frist als genügend erachtet, auch wenn es im Bereich der Gesundheitsversorgung typischerweise um Personenschäden geht. So können immer noch Ungleichheiten unter den geschädigten Patienten für ein und denselben der Forderung zugrunde liegenden Sachverhalt (Behandlungsfehler) entstehen, indem es darauf ankommt, ob ein Arzt in einem Privatspital oder in einem öffentlichen Spital bzw. dem jeweiligen Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons unterliegenden Spital eine Sorgfaltspflichtverletzung begeht. Für diese Ungleichbehandlung der Staatshaftung zur übrigen Haftung gibt es keinen ersichtlichen Grund. Aus Konsumenten- bzw. Patientenschutzsicht ist eine solche Ungleichbehandlung gerade mit Blick auf die mittels der Revision zu schaffende Sicherheit und Vereinheitlichung stossend.

An anderer Stelle ist dem Erfordernis einer in grundsätzlicher Art abweichenden Regelung bei Personenschäden Rechnung getragen worden: so kann in AGBs keine Fristverkürzung bei Personenschäden vorgesehen werden, und die absolute Frist wurde allgemein bei Personenschäden auf 30 Jahre verlängert. Es ist vom Gesetzgeber also durchaus erkannt worden, dass der Bereich Personenschäden, welche von Dritten verursacht wurde (Asbest / Medizinalfälle mit langer Latenzzeit bis zur gesundheitlichen Auswirkung), einer konsumentenschutzfreundlichen Ausnahmeregelung bedarf. Dieser Grundsatz sollte weiterverfolgt werden, um die Patienteninteressen bestmöglich zu schützen. Im Bericht zum Vorentwurf wird dies bezüglich Verlängerung der Verjährungsfristen im ausservertraglichen Bereich ebenfalls erkannt, indem ausgeführt wird, „Diese Rechtsgüter (gemeint ist die körperliche Integrität bzw. die Gesundheit) sind besonders wertvoll.“ Die Staatsautonomie ist als ein geringeres Interesse zu werten als der Anspruch auf Integrität, eines der höchsten zu schützenden Rechtsgüter.

Die SPO schlägt daher vor, OR 61 ebenfalls zu revidieren, sofern es um Personenschäden geht. Absatz 2 von Artikel 61 OR müsste wie folgt geändert werden:

„Für gewerbliche Verrichtungen von öffentlichen Beamten oder Angestellten **sowie im Bereich von Personenschäden** können jedoch die Bestimmungen dieses Abschnitts durch kantonale Gesetze nicht geändert werden.“

spo **PATIENTEN SCHUTZ**

2. AGBs Fristverkürzungen ausschliessen: Forderung nach allgemeinem Ausschluss von Verkürzungen bzw. nach Unzulässigkeit von Verkürzungen zu Ungunsten der Konsumenten bei Ansprüchen, welche die Integrität oder Gesundheit betreffen

Die SPO begrüsst es sehr, dass bei Personenschäden die Fristen nicht mittels AGBs verkürzt werden dürfen. Allerdings geht die Bestimmung aus Konsumentenschutzsicht deutlich zu wenig weit. Ob nun bei typischen Personenschäden oder bei Versicherungen, welche die Gesundheit der Person betreffen und bei denen somit davon auszugehen ist, dass die Person ebenfalls in ihrer Gesundheit bzw. körperlichen oder geistigen Integrität beeinträchtigt ist, dürften die Fristen überhaupt nicht zu Ungunsten der kranken/behinderten oder anderweitig in ihrer Gesundheit geschädigten Personen verkürzt werden. Als Minimum ist zu fordern, dass die Bestimmung nicht nur Personenschäden erfasst, sondern auch Versicherungsansprüche, welche eine Person in ihrer Persönlichkeit, Integrität oder Gesundheit betreffen (Sach- und Vermögensversicherungen in diesem Sinne ausgeschlossen). Auch die vertragliche Verkürzung sollte zum Schutz des Konsumenten in den Bereichen körperliche /geistige Integrität und Gesundheit ganz ausgeschlossen sein, ist es doch im Machtgefälle typisch, dass den Konsumenten vertragliche Bestimmungen diktiert werden, welche sie annehmen müssen, wenn sie den Vertrag eingehen wollen. Der Druck auf die Konsumenten bleibt daher bestehen, und es wäre zu erwarten, dass mittels Gesetzesrevision endlich ein entsprechender Schutz eingeführt wird. Das Rechtsgut der Integrität ist höher zu werten als das Interesse des Schuldners an Rechtssicherheit, gerade wenn es sich beim Schuldner jeweils um die wirtschaftlich stärkere Partei handelt.

Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen

Art. 127 keine Bemerkungen

Art. 128

Die vorgesehene Regelung, wonach die relative Verjährungsfrist generell drei Jahre betragen soll, stellt gegenüber der geltenden Regelung wohl eine Verbesserung bei ausservertraglichen Ansprüchen dar, verkürzt die Fristen hingegen bei vertraglichen Ansprüchen sowie Ansprüchen aus der beruflichen Vorsorge gegenüber der heutigen Regelung massiv.

Eine auf drei Jahre verkürzte relative Frist ist insbesondere für Personenschäden sowie für Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, welche geschädigte und daher besonders vulnerable Personen betreffen, zu kurz. Wie auch bei der absoluten Frist sollte für Personenschäden eine Ausnahmeregelung greifen. Die SPO erachtet eine relative Frist von 5 Jahren zumindest bei Personenschäden sowie für Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge als sachgerechter. Gerade bei Behandlungsfehlern haben die Personenschäden sowie die darauf beruhenden Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge ihren Ursprung in einem besonderen Vertrauensverhältnis, der Arzt-Patienten-Beziehung. Der Patient wird oft wegen des bestandenen Vertrauensverhältnisses, möglicherweise auch aus einem unbewussten Machtgefälle heraus vorerst nicht gegen den Arzt vorgehen wollen. Selbst bei Beendigung des Behandlungsverhältnisses ist gerade bei weitergehenden Gesundheitsschäden fraglich, ob sich der Patient innert der Dreijahresfrist zum Vorgehen

spo PATIENTEN SCHUTZ

gegen seinen ehemaligen Arzt „durchringen“ kann (emotional), was aber auch durch die Krankheit bzw. seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen, welche nicht in kausalem Zusammenhang zum allfälligen Behandlungsfehler stehen müssen, verhindert sein kann. Gerade letzteres wäre schadensfremd und würde die relative Frist bzw. die Kenntnis der Forderung nicht berühren. Aus Patientensicht wäre es daher begrüssenswert, wenn der gesundheitlichen Beeinträchtigung geschädigter Personen bzw. deren Vulnerabilität durch eine längere relative Frist Rechnung getragen würde.

Art. 129

Die Erwähnung der Genugtuung in Art. 129 Abs. 2 Ziff. 1 ist aus Sicht der SPO fehl am Platz. Eine Genugtuung setzt per se eine Körperschädigung oder eine Verletzung der Persönlichkeit voraus. Eine reine Persönlichkeitsverletzung ohne eigentliche Körperschädigung, z.B. durch Ehrverletzungsdelikte, tangiert nun aber die geistige Integrität ebenfalls, ein durch Menschenrechtskonventionen und Bundesverfassung geschütztes Rechtsgut. Generell sollte daher bei Genugtuungen, ob nun aus Persönlichkeitsverletzung oder aus Körperverletzung bzw. Schädigung des Körpers, die dreissigjährige absolute Frist gelten.

Art. 130

Die Ausdehnung der absoluten Frist bei Personenschäden auf 30 Jahre wird von der SPO sehr begrüsst.

Variante zu Art. 129/130

Wird abgelehnt, da eine derart lange Frist nur bei Personenschäden zu rechtfertigen ist. Bei übrigen, insbesondere das Vermögen betreffenden Schäden, reicht die 10-Jahresfrist aus Konsumentenschutzsicht aus, sofern sie nicht verkürzt wird, bzw. ist die Rechtssicherheit höher zu werten als das Interesse des Gläubigers auf Durchsetzung seiner Forderung. Klar ist auch mit Blick auf die Asbestschäden oder Schäden aus Radioaktivität, dass eine Beschränkung auf 20 Jahre nicht genügt. Dadurch wäre das Initiativbegehren durch die Revision weitgehend nicht verwirklicht worden, dies gerade in jenem Bereich, welcher die Initiative überhaupt ausgelöst hat.

Art. 131

Abs. 1: keine Bemerkungen

Abs. 2:

Gemäss Botschaft soll Art. 131 Abs. 2 die gleiche Bedeutung zukommen, wie Art. 131 Abs. 2 OR des geltenden Rechts („Absatz 2 entspricht Artikel 131 Absatz 2 OR. Mit der Verjährung der Gesamtforderung verjähren die unerfüllten Teilleistungen, sofern sie nicht bereits selbstständig verjährt sind.“):

Art. 131 (Vernehmlassungsvorlage)

„2 Bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen sind die einzelnen Leistungen verjährt, wenn es das Forderungsrecht im Ganzen ist.“

Die Formulierung des vorgeschlagenen Artikels 131 Abs. 2 ist allerdings unglücklich und lädt zu Missverständnissen ein, indem daraus der Schluss gezogen werden könnte, dass Leibrenten und periodische Leistungen erst – und nicht, wie es offenbar gemeint wäre:

spo PATIENTEN SCHUTZ

spätestens – zusammen mit der Gesamtforderung verjähren. Wir schlagen daher vor, die Formulierung des geltenden Rechts in leicht angepasster Form beizubehalten:

Art. 131

„2 Ist das Forderungsrecht im ganzen verjährt, so sind es bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen auch die einzelnen Leistungen.“

Art. 132 keine Bemerkungen

Art. 133

Bei Personenschäden, aber auch bei Versicherungsleistungen sollte sowohl die relative wie auch die absolute Frist nicht zu Ungunsten der Konsumenten abgeändert werden können, ob nun vertraglich oder per AGBs/AVB's. Es macht aus Sicht des schwächeren Konsumenten gegenüber dem übermächtigen Vertragspartner, was gerade für das Arzt-Patienten-Verhältnis typisch ist, keinen Unterschied, ob er vertraglich zur Übernahme solcher Regelungen gezwungen wird oder versteckt in den AGBs. Tatsache ist, dass die mächtigen Vertragspartner den Vertrag gegenüber den Konsumenten diktieren und Verträge nur zu deren Bedingungen schliessen werden. Die SPO schlägt daher eine konsumentenschutzfreundliche Regelung sicher bei Personenschäden, aber auch bei den die Gesundheit betreffenden Versicherungsverträgen vor.

Art. 134

Wird von der SPO begrüsst, da damit eine grosse Rechtssicherheit seitens der Konsumenten bewirkt wird.

Art. 135

Es wäre wünschenswert, wenn bei - sowohl echter wie auch unechter - Solidarität die Unterbrechungshandlungen und damit auch Verjährungsverzichte jeweils gegen alle Schuldner gelten würden. Die aufwändige Suche nach Solidarschuldnern, um auch gegen diese vorzugehen, würde damit beendet.

Die Variante wird begrüsst, ist doch gerade beim direkten Forderungsrecht eine klare Solidarschuldnerschaft gegeben, indem es dem Geschädigten völlig frei steht, gegen Versicherer oder den Schädiger vorzugehen. Die Bestimmung bezüglich Verzicht ist daher nur sachlogisch.

Art. 136 keine Bemerkungen

Art. 137

Aus der Sicht des Konsumentenschutzes wäre die Einführung eines Unterbrechungsgrundes durch Vergleichsverhandlungen dringend nötig gewesen. Gerade der nicht anwaltlich vertretene Geschädigte geht in aller Regel davon aus, dass bei Aufnahme von Verhandlungen bei Personenschäden, welche teilweise fundierte und daher länger dauernde Abklärungen der Versicherungen verursachen, jedenfalls mit Kenntnis der Versicherung, dass der Geschädigte eine Forderung stelle und sich die Versicherung nicht von Anfang an negativ äussert, sondern auf die Angelegenheit eingeht und entsprechende Abklärungen tätigt, keine Verjährung eintreten könne. Gerade wenn die Versicherung zu

spo PATIENTEN SCHUTZ

erkennen gibt, man müsse zuerst abklären und erst das Ergebnis der Abklärungen würde dann darüber entscheiden, ob eine Leistungspflicht bestehe oder nicht, entspricht es nicht der Konsumentenlogik, noch innert solcher Abklärungen beispielsweise eine Betreibung zur Unterbrechung der Verjährung einleiten zu müssen. Im Gegenteil würde dies von unkundigen Geschädigten als Verhalten wider Treu und Glauben gewertet werden, wenn der Verhandlungspartner noch während laufender Verhandlungen einfach betrieben oder verklagt werden müsste. Ohne entsprechende Informationspflicht auf Seiten der Versicherer ist daher dem Konsumentenschutz in der Bestimmung der Unterbrechungshandlungen Rechnung zu tragen. Die SPO würde eine Erweiterung dieser Bestimmung in dem Sinne begrüßen, als dass bei Personenschäden und bei Versicherungen rund um die Gesundheit die Aufnahme von Verhandlungen bzw. Abklärungen durch die Versicherung als Unterbrechungsgrund ins Gesetz aufgenommen würde.

Art. 138 und 139: keine Bemerkungen

Art. 140

Wird von der SPO sehr begrüsst.

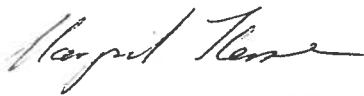
Art. 141

Sollte aus Sicht des Konsumentenschutzes unbedingt auch auf die unechte Solidarität ausgedehnt werden, was mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nur durch Gesetzesrevision zu erreichen ist. Aus Sicht der SPO bietet die vorliegende Revision die Chance, die aus der Rechtsprechung entstandenen Ungleichheiten auszumerzen.

Art. 142 keine Bemerkungen

Übrige Abänderungen in OR / ZGB und weiteren Gesetzen: keine Bemerkungen

Freundliche Grüsse



Margrit Kessler
Präsidentin Stiftungsrat



Lotte Arnold-Graf
Geschäftsführerin

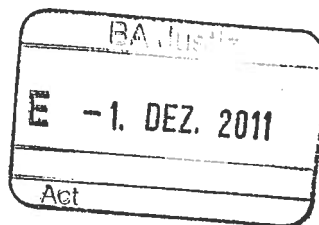
Departement Finanzen

Steueramt

Obertor 32
Postfach 128
8402 Winterthur

Direktwahl: 052/267 52 41
Fax: 052/267 52 67
E-Mail: pius.kuhn@win.ch

www.steuern.winterthur.ch



Stadt Winterthur



Bundesamt für Justiz



3003 Bern

Winterthur, 29. November 2011

Stellungnahme zur Revision des Obligationenrechts (Verjährungsfristen)

Sehr geehrte Damen und Herren

In obgenannter Angelegenheit erlauben wir uns, Ihnen unsere Stellungnahme zuzustellen.

Im Zuge der Revision des Obligationenrechts soll auch Art. 149a Absatz 1 SchKG eine Änderung erfahren. Gemäss Vorentwurf beträgt die Verjährungsfrist für Forderungen, die durch einen Verlustschein verurkundet sind, zehn statt bisher zwanzig Jahre. Aus dem Bericht zum Vorentwurf, Seite 44, geht hervor, dass die Verjährungsfrist Art. 139 Absatz 2 des Vorentwurfs angeglichen werden soll. Laut dieser Norm beträgt die neue relative Verjährungsfrist stets zehn Jahre, wenn die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde oder durch gerichtlichen Entscheid rechtskräftig festgestellt wird.

Ein Verlustschein wird bekanntlich dann ausgestellt, wenn ein Zwangsvollstreckungsverfahren teilweise oder vollständig ergebnislos verlaufen ist, unabhängig davon, auf welchem Rechtsgrund die ursprüngliche Forderung beruht. Für öffentlich-rechtliche Forderungen sind die Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts nur dann unmittelbar anwendbar, wenn die betreffenden Gesetze auf das Obligationenrecht verweisen. Das Steuerrecht beispielsweise kennt eigene Verjährungsbestimmungen. Vor diesem Hintergrund erachten wir es nicht als zwingend, die Verjährungsbestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs dem Obligationenrecht anzugleichen.

Das geltende Zwangsvollstreckungsverfahren enthält zahlreiche Schuldnerschutzbestimmungen, deren Überwindung für die Gläubiger mit einem erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden ist. Daher ist für uns schwer nachvollziehbar, weshalb ein Gläubiger, der ein Zwangsvollstreckungsverfahren durchläuft und einen Ausfall erleidet, inskünftig schlechter gestellt sein soll als heute. Bekanntlich ist die Anzahl der in Betreibung gesetzten Forderungen in den letzten Jahren beträchtlich gestiegen. Die Steuerbehörden machen einen Grossteil der Betreibungsgläubiger aus, da die Steuerforderungen bei knappen finanziellen Verhältnissen zuletzt beglichen werden. Wird die Verjährungsfrist für Verlustscheinforderungen auf die Hälfte gekürzt, bedeutete dies ein beträchtlicher Ausfall für den Staat, da die Forderungen, für die ein Verlustschein erwirkt wurde, nur noch zehn Jahre und



nicht mehr zwanzig Jahre erhältlich gemacht werden könnten. Aus unserer Sicht wäre dies ein Schritt in die falsche Richtung und würde dazu führen, dass vermehrt Steuerforderungen abgeschrieben werden müssten, mit der Folge dass das verlorene Steuersubstrat anderweitig erhältlich gemacht werden müsste.

Aus diesen Gründen bitten wir Sie, Artikel 149a Absatz 1 SchKG unverändert zu belassen.

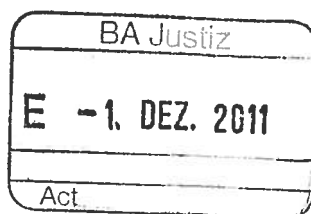
Freundliche Grüsse

STEUERAMT WINTERTHUR

Vorsteher



Pius Kuhn



Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Rüschlistrasse 14
2501 Biel-Bienne
Direktwahl: 032 326 23 25
Fax: 032 326 13 94
urs.stauffer@biel-bienne.ch
steuerkonferenz-staedte.ch

Zürich, 30. November 2011

**Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)
Vernehmlassungantwort**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 31. August 2011 das EJPD beauftragt, bei den Kantonen, den politischen Parteien, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Gemeinden, Städte und Berggebiete, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Wirtschaft und den interessierten Kreisen ein Vernehmlassungsverfahren im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Verjährungsrechts durchzuführen. Wir erlauben uns im Rahmen dieses Vernehmlassungsverfahrens nachfolgend unsere Stellungnahme zu den geplanten Änderungen vorzulegen.

1. Die Harmonisierung des Verjährungsrechts ist grundsätzlich zu begrüßen, da damit die an verschiedenen Orten und mit teilweise abweichenden Regelungen festgelegte Verjährungsordnung vereinheitlicht und vereinfacht wird.
2. Als öffentlich-rechtliche Verwaltungsträger sind die Steuerämter in erster Linie von den Änderungen des Verjährungsrechts im zwangsvollstreckungsrechtlichen Bereich betroffen, da Steuerforderungen auf dem ordentlichen Betreibungsweg vollstreckt werden. Unseres Erachtens sind die in diesem Bereich vorgesehenen Änderungen bis auf eine Ausnahme nicht zu beanstanden.
3. Gemäss geltendem Recht verjähren Forderungen, welche in einem Verlustschein verurkundet sind, 20 Jahre nach Ausstellung des Verlustscheins. Die Revision sieht nun vor, diese Frist auf 10 Jahre zu verkürzen. Als Grund für die Verkürzung wird im Bericht zum Vorentwurf festgehalten, dass damit eine Angleichung an Art. 139 Abs. 2 VE-OR erreicht werden soll.

4. Gegen diese Verkürzung der Verjährungsfrist sprechen unseres Erachtens folgende Gründe:

- Aus den bisherigen Erfahrungen der Steuerbehörden ergibt sich, dass immer wieder erfolgreich Verlustscheine aufgegriffen werden können, welche mehr als zehn Jahre alt sind.

Gemäss Hochrechnungen dürften im Rahmen der Staats- und Gemeindesteuern Verlustscheine von ungefähr 250 Millionen Franken pro Jahr resultieren. Von diesen Verlustscheinen kann rund ein Zehntel später wieder eingebracht werden. Ein nicht unwesentlicher Anteil betrifft dabei Steuerforderungen aus Verlustscheinen, welche älter als 10 Jahre sind.

Eine Verkürzung der Verjährungsfrist hätte vor diesem Hintergrund nicht unerhebliche Einnahmeausfälle der öffentlichen Hand zur Folge.

- Ein Gläubiger kann eine in einem Verlostschein verurkundete Forderung vor Ablauf der Verjährungsfrist ohne weiteres wiederum in Betreibung setzen und damit einen Verlostschein erwirken, welcher erneut der Verlostscheinverjährung unterliegt. Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist von Verlostscheinen wird der Gläubiger zur Vermeidung des Erlöschens der Forderung einerseits gezwungen, vermehrt neue Zwangsvollstreckungsverfahren einzuleiten, was in verfahrensökonomischer Hinsicht wenig wünschbar erscheint. Andererseits erhöht sich der Aufwand des Gläubigers für die Verlostscheinbewirtschaftung, wobei hier die Steuerverwaltungen als betragsmässig grösster Gläubiger der Schweiz besonders betroffen sind.
- Aufgrund der zunehmenden Lebenserwartung in der Schweiz erfolgen Erbanfälle beim Schuldner oft erst in höherem Alter. Schulden - insbesondere auch Steuerschulden - entstehen jedoch vielfach in der ersten Lebenshälfte. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlostscheinforderungen trägt dieser Tatsache zu wenig Rechnung.
- Art. 139 Abs. 2 VE-OR regelt die Verjährung von Forderungen, welche durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch gerichtliches Urteil rechtskräftig festgestellt sind. In diesen Fällen hat der Gläubiger noch keine Anstrengungen zur vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung der Forderungen unternommen und die weitere Geltendmachung der Forderung hängt von seinem Entscheid ab. Art. 149a Abs. 1 SchKG befasst sich hingegen mit Forderungen, für welche der Gläubiger die zwangsvollstreckungsrechtlichen Instrumente bereits ausgeschöpft hat und er aufgrund nicht durch ihn beeinflussbarer Umstände zu Verlust gekommen ist.

Dem Schutzbedürfnis des Schuldners trägt im Übrigen der Umstand Rechnung, dass eine Verlostscheinforderung unverzinslich ist (Art. 149 Abs. 4 SchKG) und dass eine in einem Konkursverlustschein verurkundete Forderung erst dann wieder vollstreckt werden kann, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265 Abs. 2 SchKG).

Vor diesem Hintergrund drängt sich unseres Erachtens aufgrund der unterschiedlichen Umstände und Interessenlagen keine Angleichung, sondern im Gegenteil eine Differenzierung der Verjährungsfristen von Art. 139 Abs. 2 VE-OR und Art. 149a Abs. 1 SchKG auf.

Eine verkürzte Verjährungsfrist für Forderungen, welche in einem Verlustschein verkörpert sind, führt zu Vorteilen für die betroffenen Schuldner, da vom Gläubiger zusätzliche Vorkehrungen zur Abwendung der Verjährungsfolgen verlangt werden. Es fragt sich, ob die Stellung des Schuldners, welche bereits im Zusammenhang mit der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts durch die Einführung einer Verjährungsfrist für Verlustscheine verbessert worden ist, weitere Verbesserungen erfahren soll. Auf die allgemeine Zahlungsmoral dürfte die beabsichtigte Änderung jedenfalls negative Auswirkungen haben. Wir glauben deshalb, dass eine verkürzte Verjährungsfrist ein falsches Signal setzt.

- Im Ausland bestehen teilweise Verjährungsbestimmungen, welche bedeutend über die in der Schweiz geltenden Regeln hinausgehen. So sieht beispielsweise das deutsche BGB für Forderungen, welche rechtskräftig festgestellt sind oder auf vollstreckbaren Vergleich oder Urteilen beruhen, eine Verjährungsfrist von 30 Jahren vor (§ 197 BGB). Diese Frist beginnt neu zu laufen, wenn eine behördliche oder gerichtliche Vollstreckungshandlung beantragt oder vorgenommen wird (§ 212 Abs. 1 Ziff. 2 BGB).

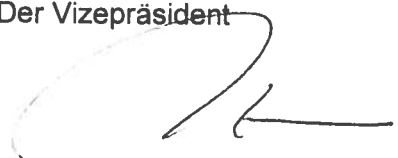
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga hat am 31. August 2011 an der Medienkonferenz zur Revision des Verjährungsrechts ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verjährungsfristen des schweizerischen Rechts im Einklang mit ausländischen Regelungen angepasst werden sollen. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Forderungen, welche in einem Verlustschein verurkundet sind, würde dieser Zielsetzung jedoch in keiner Art und Weise gerecht.

5. Zusammenfassend lehnen wir deshalb die vorgesehene Verkürzung der Verjährungsfristen für Forderungen, welche in Verlustscheinen verurkundet sind, dezidiert ab. Wir sind der Ansicht, dass die geltende Regelung den zu beachtenden Umständen vollumfänglich gerecht wird. Die geplante Änderung drängt sich weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen auf und würde gravierende negative Folgen für die öffentliche Hand nach sich ziehen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Zusammenhang mit der Revision des Verjährungsrechts und ersuchen Sie, unsere Vorbehalte in geeigneter Form in das weitere Gesetzgebungsverfahren einfließen zu lassen.

Freundliche Grüsse

Für die Städtische Steuerkonferenz
Der Vizepräsident



Dr. Paul Aschwanden

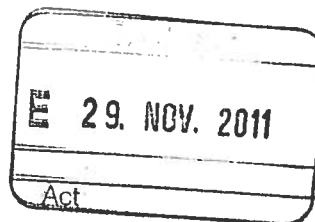
Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608550



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern



Zürich, 28. November 2011
Wb/540

VERNEHMLASSUNG

Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf den auf Ihrer Website vorgestellten Vorentwurf samt Begleitbericht und erlauben uns, zu dem Gesetzgebungsvorhaben wie folgt Stellung zu nehmen:

Die SUIA als Organisation, welche die kollektive Verwertung von Urheberrechten an nicht-dramatischen musikalischen Werken unter Bundesaufsicht (Art. 40 ff. URG) durchführt, ist in erheblicher Weise vom Verjährungsrecht betroffen. Konkret besteht die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten im Einkassieren der tariflich vorgesehenen Vergütungen für die stattfindenden Nutzungen (Art. 44 und 46 URG) und in deren Verteilung (Art. 48/49 URG) an die Berechtigten. Die tariflichen Vergütungen stellen Forderungen aus Lizenzverträgen, welche die SUIA mit den Musiknutzern in der Schweiz abgeschlossen hat, oder Forderungen aus unerlaubter Handlung (Urheberrechtsverletzung) dar. Bei über 90'000 Nutzern pro Jahr und hunderttausenden von lizenzierungspflichtigen Anlässen, Produktionen, Betrieben usw. entstehen pro Jahr hunderttausende von Forderungen zugunsten der SUIA. Die meisten von ihnen werden innert der angesetzten Zahlungsfrist oder spätestens nach der zweiten Mahnung bezahlt. Es bleiben einige tausend Forderungen, die betrieben und gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Daraus ist ersichtlich, dass die Forderungsverjährung für die SUIA von erheblicher Bedeutung ist.

Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik
Coopérative des auteurs et éditeurs de musique
Cooperativa degli autori ed editori di musica

SUIA Bellariastrasse 82, Postfach 782 CH-8038 Zürich, Tel +41 44 485 66 66, Fax +41 44 482 43 33
www.suisa.ch, suisa@suisa.ch, MwSt.-Nr 278 662

Allgemeine Haltung zur vorgeschlagenen Revision

Die SUI SA begrüsst grundsätzlich die angestrebte Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts, das Konzept der doppelten Fristen, die Klärung einer Reihe von Streitfragen im Verjährungsrecht und die Liberalisierung in bezug auf Abänderung der Fristen und Verzicht auf die Verjährung.

Der Haupteinwand betrifft die Länge der neuen relativen Frist. Einige wenige weitere Einwände betreffen Einzelfragen.

Nachfolgend nicht erwähnte Bestimmungen sind aus unserer Sicht in Ordnung.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

1. Art. 128 VE OR – Relative Verjährungsfrist

Kernpunkt der Revision ist ohne Zweifel die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen auf eine (relative) Frist von drei Jahren. Soll künftig eine einheitliche Frist gelten, muss ein Ausgleich zwischen den aktuell weit auseinander liegenden Fristen des Delikts- und Bereicherungsrechts (1 Jahr) einerseits und dem Vertragsrecht (10 Jahre) andererseits gefunden werden.

Wir sind der Auffassung, dass der vorgeschlagene Kompromiss mit den 3 Jahren zu nahe bei der kürzeren Frist liegt und schlagen vor, die einheitliche relative Frist bei **fünf Jahren** festzulegen. Die Verkürzung der Verjährungsfrist im vertraglichen Bereich von 10 auf 3 Jahren ist zu radikal und für die Gläubiger mit zu vielen Nachteilen verbunden. Es geht nicht an (wie das der erläuternde Bericht tut), die Gläubiger einfach auf die Unterbrechung der Verjährung – in der Praxis regelmässig die Schuldbetreibung – zu verweisen. Damit wird die Durchsetzung von Forderungen erschwert statt erleichtert – was letzteres ja Ziel der Revision sein sollte – indem den Gläubigern eine weitere Handlungsobliegenheit aufgebürdet und sie dem Risiko ausgesetzt werden, die rechtzeitige Einleitung von Betreibungen zu verpassen. Zu bedenken ist auch, dass das Institut der Schuldbetreibung anderen Zwecken dient und als Mittel zur Verjährungsunterbrechung im Grunde missbraucht wird. Das ist heute schon so, die Revision sollte dem jedoch entgegenwirken, was mit einer Verjährungsfrist von 5 Jahren besser erreicht wird. Ausserdem hilft die vorgeschlagene erleichterte Abänderbarkeit der Verjährungsfristen – so sehr sie an sich zu begrüssen ist – nur den Gläubigern, die sich in der stärkeren Verhandlungsposition befinden – nur ihnen wird es gelingen, eine längere relative Frist durchzusetzen. Umgekehrt werden die schwächeren Vertragspartner wohl regelmässig eine Verkürzung der Frist hinzunehmen haben und so noch mehr zum Mittel der Betreibung greifen müssen, siehe dazu unsere Bemerkungen zu Art. 133 VE OR.

2. Art. 129 / 130 VE OR - Absolute Verjährungsfrist

Wir treten grundsätzlich für die primär vorgeschlagene Lösung der absoluten Frist von 30 Jahren (für Personenschäden) resp. 10 Jahren (für übrige Schäden) ein.

Damit das Institut der Verjährung seine Zwecke erfüllen kann, sind – mit Ausnahme des Personenschadensbereichs – Fristen über 10 Jahre grundsätzlich nicht sinnvoll.

Dennoch ist diesbezüglich eine Einschränkung anzubringen: Damit einher geht der Vorschlag der Abschaffung der ausserordentlichen Verjährungsfrist für Forderungen aus strafbaren Handlungen. Dagegen, dass diese in ihrer heutigen Ausgestaltung entfallen soll, haben wir nichts einzuwenden. Dennoch scheint uns die Möglichkeit, dass künftig Schadenersatzansprüche trotz Verhängung strafrechtlicher Sanktionen wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar sein werden, nicht hinnehmbar. Gemäss erläuterndem Bericht wurden Varianten geprüft, jedoch verworfen. Unseres Erachtens ist jedoch eine Lösung denkbar, welche die heutigen praktischen Schwierigkeiten vermeidet und dem Gerechtigkeitsgedanken Nachachtung verschafft. Eine solche Lösung könnte folgendermassen aussehen:

Wird vor Ablauf der relativen Verjährungsfrist ein Strafverfahren eingeleitet oder hat der Gläubiger innert der gleichen Frist eine Strafanzeige eingereicht oder einen gültigen Strafantrag gestellt, tritt die Verjährung frühestens ein Jahr nach dem Erlass des Strafbefehls oder des erstinstanzlichen Urteils oder dem anderweitigen rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens ein. Selbstverständlich ist die Formulierung einer solchen Lösung mit der StPO zu koordinieren.

3. Art. 133 VE OR – Abänderbarkeit der Fristen

Wie eingangs erwähnt findet die geplante Liberalisierung der parteiautonomen Verfügung über die Verjährungsfristen grundsätzlich unsere Zustimmung.

Zum Schutz der schwächeren Vertragspartei werden gewisse Minimal- bzw. Maximalfristen vorgeschlagen. Wir sind jedoch der Auffassung, dass die vorgeschlagenen Minimalfristen zu tief sind, um den angestrebten Schutz zu gewährleisten. Wir würden es vorziehen, als Untergrenze der relativen Frist **zwei** Jahre und der absoluten Frist **fünf** Jahre vorzusehen.

4. Art. 134 – Verzicht auf die Verjährungseinrede

Im Ergebnis stimmen wir der vorgeschlagenen Regelung zu. Die im erläuternden Bericht dazu gemachten Ausführungen erscheinen uns allerdings missverständlich.

Ausgangspunkt ist, dass der Einredeverzicht ein rein prozessuales Institut darstellt, das den Lauf der Verjährung unberührt lässt.

Wird der Einredeverzicht vor Eintritt der Verjährung erklärt, ist der Gläubiger trotzdem gezwungen, vor Ablauf der Verjährung eine diese unterbrechende Handlung vorzunehmen, ansonsten er – wie der erläuternde Bericht richtig anmerkt – , riskiert, dass der Schuldner nach Ablauf des Einredeverzichts die Verjährungseinrede erhebt. Daher ist es folgerichtig, dass der Verzicht vor Eintritt der Verjährung als Verlängerung der Verjährungsfrist **unwiderlegbar fingiert** wird, wie Abs. 3 der vorgeschlagenen Norm statuiert. Bei dieser Sachlage auszuführen, der Verzicht vor Eintritt der Verjährung sei „nicht mehr möglich“, jedoch „aber nicht nichtig“, erscheint nicht adäquat.

Wird gemäss Absatz 1 von Art. 134 ein Einredeverzicht nach Eintritt der Verjährung erklärt, ist der Gläubiger gezwungen, bis zum Ablauf der Verzichtsfrist entweder zu einer Einigung mit dem Schuldner zu gelangen oder das Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren bis zur rechtskräftigen Beseitigung des Rechtsvorschlags abgeschlossen zu haben (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG). Das dürfte in der Regel praktisch unmöglich sein. Diesem Institut wird daher in der Praxis wohl keine grosse Bedeutung zukommen.

5. Art. 201 Abs. 4 und 370 Abs. 4 - Zusätzliche Befristung der Mängelrüge

Die Einführung einer neuen absoluten Frist für die Mängelrüge im Kauf- und Werkvertragsrecht halten wir für **überflüssig** und **nicht gerechtfertigt**. Die vereinheitlichte Verjährungsordnung genügt vollauf, um die Gewährleistungspflichten des Verkäufers und des Unternehmers zeitlich angemessen zu befristen.

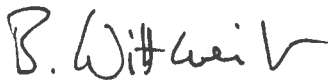
6. Art. 149a Abs. 1 VE SchKG - Verjährung von Verlustscheinforderungen

Wir sehen keine Notwendigkeit, diese Frist der allgemeinen Verjährungsfrist anzupassen. Wenn der Gläubiger einmal das ganze Forderungsanerkennungs- und Betreibungsverfahren durchlaufen hat, sollten ihm keine Hindernisse in den Weg gelegt werden, irgendwann zu seinem Geld zu kommen. Die für das Institut der Verjährung ins Feld geführten Gründe der Rechtssicherheit und der mit zunehmendem Zeitablauf auftretenden Beweisprobleme haben bei Verlustscheinforderungen keine Relevanz. Die Erholung eines Schuldners kann unter Umständen sehr lange dauern, auch länger als 10 Jahre. Es wäre stossend, wenn ein Gläubiger dann nicht mehr zu seinem Recht kommen könnte. Wir ziehen es deshalb vor, bei der Frist von **20 Jahren** nach bisherigem Recht zu bleiben.

Abschliessend danken wir Ihnen für die unseren Ausführungen entgegengebrachte Aufmerksamkeit und bitten Sie um wohlwollende Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Mit vorzüglicher Hochachtung

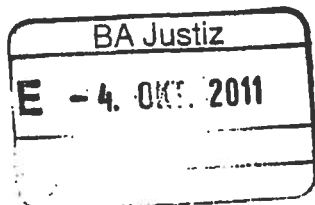
SUISA



Dr. Bernhard Wittweiler
Leiter Rechtsdienst

cc: IGE, ProLitteris, Suissimage, SSA, Swissperform

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Datum
Kurzzeichen
Zuständig
Direktwahl
E-Mail

Zürich, 30.09.2011
HOFU
Urs Hofstetter
043 244 73 90
urs.hofstetter@suissetec.ch

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608281

Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Unserem Verband gehören rund 3'300 Unternehmungen aus den Branchen Sanitär, Spenglerei/ Gebäudehülle, Heizung, Klima/Kälte, Lüftung sowie Rohrleitungsbau/Werkleitungen an.

Die Mitglieder unseres Verbandes sind Akteure innerhalb des Wirtschaftssystems und stehen auf vielfältige Art und Weise in vertraglicher und/oder ausservertraglicher Rechtsbeziehung zu anderen Akteuren, wie z.B. zu Generalunternehmern, Bauherren, Arbeitnehmenden.

Unsere Mitglieder stehen oftmals auch untereinander in vertraglicher und/oder ausservertraglicher Beziehung. Dies allein schon aufgrund der Tatsache, dass sowohl Hersteller und Lieferanten einerseits als auch ausführende Unternehmungen andererseits zum Kreis unserer Mitglieder zählen.

Aufgrund der vorgängig beschriebenen, aktiven Teilnahme unserer Mitglieder am Wirtschaftsgeschehen sind unsere Mitglieder von Änderungen der Verjährungsfristen betroffen. Gerne machen wir darum hiermit Gebrauch von der Möglichkeit der Stellungnahme.

Allgemeine Bemerkungen:

Mit unserer Stellungnahme vom 31.08.2010 in Sachen „Revision OR 210“ haben wir im Zusammenhang mit der Verjährung auf ein grosses Anliegen unserer Mitglieder hingewiesen. Dieses Anliegen hat seinen Ursprung im mehrstufigen Absatzweg unserer Branchen: Der Installateur erwirbt die Produkte basierend auf einem Kaufvertrag von der vorgelagerten Stufe, d.h. vom Hersteller oder vom Lieferanten. Für den Einbau der Produkte durch den Installateur in ein unbewegliches Bauwerk kommt hingegen Werkvertragsrecht zu Anwendung. Das hat zur Folge, dass bis dato für den gleichen Gegenstand unterschiedliche Gewährleistungsfristen gelten. Für den Installateur kommt es dadurch zur unglücklichen Konstellation, dass er von seinem Kunden aufgrund eines Mangels belangt werden kann, er selbst hingegen aufgrund der kürzeren Verjährungsfrist beim Kaufrecht unter Umständen keine Handhabe mehr hat gegenüber dem Hersteller/Lieferanten.

In unserer Stellungnahme vom 31.08.2010 haben wir auf diesen Umstand hingewiesen und die Stossrichtung der Vorlage „Revision OR 210“ begrüsst, weil sie dem Installateur eine Besserstellung gegenüber der heutigen Situation bringt.

Es ist uns ein grosses Anliegen, dass diese Besserstellung des Installateurs mit der vorliegenden Revision nicht wieder preisgegeben wird. Konkret gilt es demnach auch bei dieser Vorlage zwingend zu beachten, dass die Verjährungsfristen für Gewährleistungsrechte aus Kauf- und Werkvertrag gleich lange dauern und auch die entsprechenden Rüge- und Anzeigepflichten dieser beiden Vertragsarten auf einander abgestimmt sind.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln:

Variante zu Art. 129/130 Absolute Frist

Die im Vorentwurf vorgesehene absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren (bzw. von dreissig Jahren bei Personenschäden) erscheint uns zweckmässiger als die Variante, welche allgemein eine absolute Verjährungsfrist von zwanzig Jahren vorsieht. Wir sprechen uns deshalb gegen die Variante aus.

Art. 133 Abänderung und Verzicht

Absatz 1 sieht eine Veränderbarkeit der relativen Verjährungsfrist und Absatz 2 sieht eine Veränderbarkeit der absoluten Verjährungsfrist vor. Auf S. 26 des Berichts zum Vorentwurf wird dies damit begründet, dass auf diese Weise die Fristen an die Erfordernisse eines bestimmten Anspruchstyps angepasst werden können. Diese Überlegung mag auf diejenigen Fälle zutreffen, bei denen ausgeglichene Machtverhältnisse zwischen Akteuren vorherrschen. In der Praxis sind jedoch nur selten ausgeglichene Machtverhältnisse anzutreffen. Überall dort, wo ein Machtgefälle vorliegt, besteht die Gefahr, dass der Stärkere dank seiner Marktmacht die Verjährungsfrist zu seinen Gunsten abändert.

Auch unsere Branchen sind von derartigen Machtgefällen betroffen. Als Beispiel sei in diesem Zusammenhang das Machtgefälle zwischen Generalunternehmern und ausführenden Gebäudetechnikunternehmungen genannt. Dieses Machtgefälle manifestiert sich sehr anschaulich in zahlreichen, einseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Generalunternehmern. Ebenso kann ein Machtgefälle auftreten zwischen einem öffentlichen Bauherrn und einer ausführenden Gebäudetechnikunternehmung.

Aus diesem Grund sprechen wir uns gegen die Veränderbarkeit von Verjährungsfristen aus.

Art. 134 Verzicht auf Verjährungseinrede

Abs. 3 hält fest, dass der Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung als Verlängerung der Verjährungsfrist gilt. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 133 hievor und lehnen Art. 134 Abs. 3 ab.

Art. 135 Wirkungen gegenüber Dritten

Als Folge unseres Anliegens, wonach die Verjährungsfristen unabänderlich sein sollten, ist konsequenterweise auch Art. 135 entsprechend anzupassen.

Art. 201 Abs. 4 Mängelrüge im Allgemeinen

Würde Art. 201 Abs. 4, wie im Vorentwurf vorgeschlagen, eine Rügefrist von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache vorsehen, dann wären Installateure wieder (!) mit dem eingangs unter den allgemeinen Bemerkungen beschriebenen Problem konfrontiert. Das heisst, der Installateur könnte unter Umständen keinen Rückgriff mehr auf den Verkäufer nehmen. Wir lehnen Art. 201 Abs. 4 aus diesem Grund vehement ab.

Wir beantragen - zumindest für Kaufgegenstände, die der Käufer in ein unbewegliches Werk einbaut - eine Lösung analog zum aktuellen Art. 370 Abs. 3. Das heisst, dass für später auftretende Mängel an solchen Kaufgegenständen eine Mangelrüge „erst“ nach Kenntnisnahme des Mangels durch den Käufer erfolgen muss und nicht schon bereits innert zwei Jahren ab Ablieferung der Sache an den Käufer. Alternativ wäre natürlich auch eine Lösung angebracht, welche Art. 370 Abs. 4 des Vorentwurfs entspricht und damit eine fünfjährige Frist für Sachen vorschreibt, die der Käufer in ein unbewegliches Bauwerk einbaut.

Art. 370 Abs. 4 Genehmigung des Werks

Die für unbewegliche Bauwerke vorgesehene Anzeigefrist von fünf Jahren ist nicht deckungsgleich mit der in Art. 201 Abs. 4 des Vorentwurfs vorgesehenen Rügefrist beim Kaufvertragsrecht (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 201 Abs. 4 hievor). Wir beantragen, die Anzeigefrist beim Werkvertragsrecht mit der Rügefrist beim Kaufvertragsrecht in Übereinstimmung zu bringen. Andernfalls lehnen wir den Art. 370 Abs. 4 des Vorentwurfs ab.

Fazit:

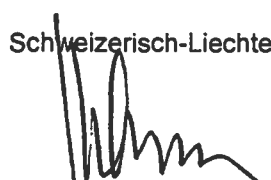
Im Sinne eines kohärenten Rechtssystems und aufgrund von Machtgefällen zwischen den einzelnen Marktakteuren beantragen wir, dass die Verjährung und auch die Anzeige-/Rügefrist im Werkvertrags- und im Kaufvertragsrecht aufeinander abgestimmt werden und nicht durch Parteilvereinbarung abgeändert oder aufgeweicht werden können – zumindest was Kaufgegenstände betrifft, welche der Käufer in ein unbewegliches Werk einbaut.

Falls dieses Anliegen nicht umgesetzt wird, sprechen wir uns explizit gegen die vorliegende Revision aus.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Angaben dienen zu können und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

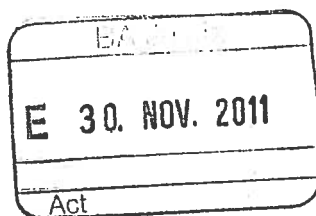
Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband (suissetec)


Hans Peter Kaufmann
Direktor


Urs Hofstetter
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Mandate & Politik

Kopie z.K. an:

bauenschweiz, Herr Ch. Buser, Weinbergstr. 55, Postfach, 8042 Zürich
Schweizerischer Gewerbeverband, Herr Patrik Kneubühl, Schwarztorstr. 26, Postfach, 3001 Bern



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Suva

Fluhmattstr. 1
Postfach 4358
6002 Luzern

Telefon 041 419 51 11
Telefax 041 419 58 28
Postkonto 60-700-6
www.suva.ch

Bruno Vogel
Direktwahl 041 419 56 47
Direktfax 041 419 56 56
bruno.vogel@suva.ch

Referenz

Ihr Zeichen

Datum 21.11.2011

Betrifft Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Vernehmlassung zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die Gelegenheit, zum Revisions-Entwurf des Verjährungsrechts Stellung zu beziehen, wird dankend wahrgenommen, und es wird folgende Vernehmlassung eingereicht:

Generelles

Im Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts wird die geltende Rechtslage als kompliziert, heterogen und mit grossen Unsicherheiten behaftet qualifiziert. Zu Recht wird gefolgert, dass eine umfassende Revision seit langem geboten ist. Mit der Revision werden vor allem eine Vereinheitlichung des Verjährungsrechts sowie die Verlängerung der Verjährungsfristen beabsichtigt. Diese Zielsetzung ist auch aus Sicht der Suva zu begrüßen. In den nachfolgenden Punkten wird jedoch eine Überarbeitung des Entwurfes gefordert.

Art. 128 VE-OR

Die dreijährige Verjährungsfrist soll mit der Kenntnis der Forderung zu laufen beginnen. Für Personenschäden ist dieser Fristbeginn zu vage definiert. Danach würde nicht selten schon mit dem Unfalltag die Verjährungsfrist in Gang gesetzt (z.B. bei kleineren Körperschäden oder bei Todesfällen). Für diese Fallkategorien kann die neue Regelung gar eine Verschlechterung zur heutigen Rechtslage darstellen. Dies insbesondere dann, wenn verkürzte Verjährungsfristen gelten sollten (vgl. unten ad Art. 133 VE-OR).

Art. 133 VE-OR

Mit dieser Bestimmung werden die Parteien ermächtigt, sowohl die relative wie auch die absolute Verjährungsfrist zu verkürzen oder zu verlängern. Auch wenn dafür ein gesetzlicher Rahmen definiert wird und selbst wenn für Personenschäden Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Verkürzung der Verjährungsfristen vorsehen, als nichtig erklärt werden, bedeutet dies fürs Haftpflichtrecht, dass der Gläubiger für die Geltendmachung seiner Ansprüche praktisch immer von der kürzest möglichen Frist auszugehen hat, denn er weiss nie, was zwischen der Haftpflichtversicherung, wo gemäss VVG-Revisionsentwurf künftig ein direktes Forderungsrecht gelten soll, und seinem Versicherungsnehmer in Besonderen Vertragsbedingungen vereinbart worden ist. Die mit der neuen Regelung geschaffene Flexibilität bedeutet für denjenigen, der einen Schadenersatzanspruch geltend machen will, grösste Rechtsunsicherheit bzw. gar einen Rückschritt, weil die Minimalfristen kürzer sind als die heute geltenden Verjährungsfristen (z.B. Art. 83 SVG)! Eine Verkürzung der Verjährungsfristen (relative wie absolute) soll deshalb nicht möglich sein. Die Flexibilität ist einzig auf die Verlängerungsmöglichkeit zu beschränken.

Art. 134 VE-OR

Neu soll der Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung grundsätzlich nicht mehr möglich sein. Eine entsprechende Erklärung wird vom Gesetz als Verlängerung der Verjährungsfrist qualifiziert. Für die Geschäftspraxis stellt es jedoch eine absolute Notwendigkeit dar, bereits vor Eintritt der Verjährung handeln und den Eintritt der Verjährung hemmen zu können. Weil Art. 134 (Abs. 2 und 3) terminologisch mit Art. 133 VE-OR verknüpft ist, erscheint es fraglich, ob mit der vorgeschlagenen Bestimmung, die "Höchst dauern" definiert, der erforderliche Handlungsspielraum noch vorhanden ist. Zu denken ist etwa an einen Personenschaden infolge Asbestexposition (z.B. Pleuramesotheliom, das notorischerweise erst nach Jahrzehnten auftreten kann): Wird die Erkrankung erst kurz vor Ablauf der absoluten Verjährungsfrist (neu ev. 30 Jahre) registriert, ist unklar, ob die Verjährung mittels Erklärung nach Art. 134 Abs. 3 VE-OR noch verlängert werden kann (vgl. Art. 133 Abs. 2: Höchstdauer) und für wie lange (Art. 134 Abs. 2: "höchstens")? Auch ist nicht klar, welche Fristen gelten, wenn die Verjährung auf dem Rechtsweg unterbrochen wird (z.B. durch Klage, Art. 137 Ziff. 2 VE-OR; Art. 139 VE-OR).

Es kann nicht sein und wäre für die Praxis höchst problematisch, wenn die in Art. 133 VE-OR definierte Höchstdauer auch für die Verzichtserklärung vor Eintritt der Verjährung sowie für Unterbrechungshandlungen gelten würden. Es muss weiter-

hin möglich bleiben, die Verjährung mit befristeten Parteierklärungen ohne Maximalfristen solange zu erstrecken, als dies den involvierten Parteien dient.

Variante Art. 49 Abs. 2 VE-SchIT ZGB

Gemäss Alternativvorschlag soll das neue Recht auch dann gelten, wenn eine Forderung nach bisherigem Recht, nicht aber nach neuem Recht absolut verjährt ist. Mit dieser Regelung würde eine Rückwirkung auf Sachverhalte erreicht, die nach geltendem Recht bereits absolut verjährt sind. Eine solche Rückwirkung ist abzulehnen, denn dieses gesetzliche Wiederauflebenlassen von bereits verjährten Forderungen steht dem Sinn und Zweck des Verjährungsinstituts (Rechtssicherheit, Rechtsfrieden, Beweisbarkeit) diametral entgegen.

Art. 72 Abs. 3 VE-ATSG

Im geltenden Art. 72 Abs. 3 Satz 1 ATSG wird ausdrücklich festgehalten, dass auf die übergegangenen Ansprüche (Subrogationsforderung) die ihrer Natur entsprechenden Verjährungsfristen anwendbar bleiben. Mit der vom Bundesrat in Vernehmlassung gesetzten Gesetzesnovelle wird im zugehörigen Bericht bestätigt, dass die Forderung bei der Subrogation grundsätzlich mit derselben Verjährungsfrist übergeht, wie sie gegenüber der geschädigten Person massgebend ist¹. Mit der Begründung, die Verjährungsfristen würden vereinheitlicht, wird diese Bestimmung mit der Revisionsvorlage aber als entbehrlich bezeichnet² und deshalb gestrichen. Sofern sichergestellt werden könnte, dass sämtliche Verjährungsfristen ausnahmslos und dauerhaft einheitlich sind und bleiben, würde die Eliminierung von Satz 1 von Art. 72 Abs. 3 ATSG keine Probleme nach sich ziehen. Weil diese Bedingungen jedoch kaum umfassend und auf lange Zeit verbindlich gewährleistet werden können, soll die geltende Bestimmung beibehalten werden. Für die Beibehaltung spricht insbesondere auch die mit dem Entwurf neu vorgeschlagene Formulierung von Satz 1 Art. 72 Abs. 3 VE-ATSG. Denn neu soll dort stipuliert werden, dass der Regressanspruch des Versicherungsträgers nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts verjährt. Solange die Verjährungsfristen umfassend vereinheitlicht bleiben, macht diese Regelung gleich viel Sinn wie jene in der geltenden Fassung mit dem Unterschied, dass neu umfassender von Verjährungsbestimmungen die Rede ist, während in der geltenden Ordnung lediglich die Verjährungsfristen genannt werden. Sobald jedoch in einem Spezialgesetz abweichende Verjährungsbestimmungen oder Verjährungsfristen Geltung erlangen, wird das Prinzip der Identität der Modalitäten für die Direkt-

¹ Bericht zum Vernehmlassungsentwurf, S. 53

² Bericht zum Vernehmlassungsentwurf, S. 53

und die Subrogationsforderung durchbrochen, weil für die Subrogationsforderung die spezifische Regelung von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 VE-ATSG Anwendung finden würde, während für die Direktforderung die spezialgesetzliche Verjährungsbestimmung Geltung hätte. Weil aufgrund der Regelungsdichte und der raschen Revisionsabfolgen davon auszugehen ist, dass über kurz oder lang gewisse Inkonsistenzen in der Verjährungsordnung auftreten werden, ist die geltende Bestimmung klarer und sachgerechter. Denn nur damit kann gewährleistet werden, dass die Verjährungsfristen für die Direkt- und die Subrogationsforderung dieselben sind. Für den Fall, dass der Sinngehalt der geltenden Norm auf die Verjährungsbestimmungen ausgedehnt werden sollte, könnte der Begriff Verjährungsfrist entsprechend ersetzt werden.

Die Revisionsvorlage sieht auch eine Neufassung von Satz 2 von Art. 72 Abs. 3 VE-ATSG mit folgendem Wortlaut vor:

"Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist." (Hervorhebung durch den Autor)

Im Bericht zum Vorentwurf wird dazu einzig angeführt, dass diese Regelung auch in verschiedene andere Gesetze überführt werden soll (VG, MG, BZG, SVG, RLG, BSG, ZDG)³. Eine Begründung für die Abänderung des massgebenden Zeitpunktes wird nicht geliefert. Somit kann man nur mutmassen, welches die Gründe für den beabsichtigten Wechsel sind. Nachdem der bisherigen Regelung keine feststellbare Kritik erwachsen ist, ist zu vermuten, dass die Bestimmung dem SVG angeglichen werden soll in der irrigen Meinung, es gehe in beiden Situationen um vergleichbare bzw. identische Sachverhalte. Dem ist aber nicht so! Mit Art. 83 Abs. 3 SVG und Art. 72 Abs. 3 ATSG werden zwei völlig verschiedene Sachverhalte geregelt. Diese Ausgangslage rechtfertigt unterschiedliche Norminhalte. Dass die mit der Revisionsvorlage vorgeschlagene Formulierung auf den Subrogationsanspruch des Sozialversicherers nicht passt, wird spätestens dann ersichtlich, wenn konkret definiert werden soll, wann denn die zugrunde liegende Leistung des Sozialversicherers "vollständig erbracht" ist? Bietet diese Fragestellung beispielsweise bei gewissen Leistungen des Unfallversicherers (Heilkosten, Taggeld, Integritätsentschädigung) allenfalls weniger Probleme, so dürfte völlig unklar sein, wann denn Rentenleistungen einer Sozialversicherung "vollständig erbracht" sind? Ist dies mit der Zahlung der einzelnen Rententranche oder der letzten Rententranche der Fall, oder geht die Meinung dahin, dass der Zeitpunkt, wo die Rente kapitalisiert werden kann, massgebend ist⁴? Wären damit Rentenleistungen allenfalls gar unverjährbar? Beginnt die relative Verjährungsfrist je Leistungskategorie zu laufen mit der Folge, dass z.B. für Integritätsentschädigungen und Rentenleistungen unterschied-

³ Bericht zum Vernehmlassungsentwurf, S. 53

⁴ Fürs Privatrecht: Krauskopf / Müller, S. 323

Referenz

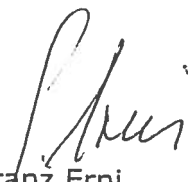
Seite 5/5

liche Verjährungsfristen gelten würden? Weil mit der vorgeschlagenen Formulierung nur Fragen und Unklarheiten auftreten und weil dieser Inhalt gemäss einzelner Meinung nicht auf die Subrogationsforderung der Sozialversicherer anwendbar ist⁵ (er wurde für die Auflösung von Innenverhältnissen bei Solidarhaftungen geschaffen⁶; Art. 83 Abs. 3 SVG), ist auf eine Neufassung von Art. 72 Abs. 3 zu verzichten. Die beabsichtigte Neuregelung entfernt sich auch in nicht zu rechtfertigender Weise von der Haftpflicht (Kenntnis des Schadens bzw. neu: Kenntnis der Forderung [Art. 128 Abs. 2 VE-OR]).

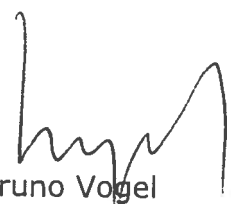
Für die Berücksichtigung dieser Argumente danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

Suva
Rechtsabteilung



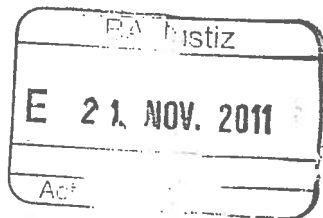
Franz Erni
Abteilungsleiter
Rechtsanwalt



Bruno Vogel
Rechtsanwalt

⁵ Frésard-Fellay, S. 598 N 1820; Oftinger / Stark, §25 N 773

⁶ Vgl. auch BGE 133 III 6 sowie Heierli Christian / Schnyder Anton K., Diskursive Rechtsprechung - dargestellt an BGE 133 III 6 zur Verjährung von Regressansprüchen, in Festschrift SGHV, Schulthess 2010, S. 209 ff.



Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Wernetshausen/Luzern, 18. November 2011

Vernehmlassungsverfahren zum Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie auch unseren Verband eingeladen, sich an der Vernehmlassung zum Vorentwurf der Revision des Verjährungsrechts zu beteiligen. Wir danken Ihnen für den Einbezug in diese für die Alimenteninkassostellen wichtige Frage.

Eine Arbeitsgruppe bestehend aus sechs Mitgliedern des SVA-Vorstandes aus den Kantonen Luzern, St. Gallen, Thurgau und Zürich hat sich insbesondere mit den vorgeschlagenen OR-Änderungen des Verjährungsrechts intensiv auseinandergesetzt, die das Familien-, das Unterhalts- und Unterstützungsrecht sowie das SchKG betreffen.

I. Grundsätzliches

Eine Vereinheitlichung der massgeblichen Gesetzesartikel im OR wird begrüsst. Generell wird festgestellt, dass die vorgeschlagenen Änderungen sehr schuldnerfreundlich sind und die verkürzten Fristen zulasten der anspruchsberechtigten Unterhaltsgläubiger, d.h. zulasten des Gemeinwesens sowie des berechtigten Ehegatten/Elternteils und Kindes gehen.

II. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

G Verjährung

I Grundsätze

Art. 127

Grundsätzlich ohne Bemerkungen
Abs. 2 ist allerdings sehr schuldnerfreundlich.

II Fristen

1 Relative Frist

Art. 128

Im Familien- und Unterhaltsrecht kommt in der Praxis nach unserem Verständnis - da Gläubiger und Schuldner bekannt und Unterhaltsansprüche in einem Gerichtsentscheid oder Unterhaltsvertrag festgelegt sind - nur die relative Frist zum Tragen.

Eine Verjährungsfrist von drei Jahren stellt im familienrechtlichen Bereich jedoch eine massive Verschlechterung dar.

Rose Nigg

Präsidentin SVA

Rebacher 3
8342 Wernetshausen

Tel. 044/9372800
E-Mail rose.nigg@bluewin.ch

www.alimente.ch

Die Erfahrung der Praxis zeigt, dass Anspruchsberechtigte in aller Regel zuerst selber versuchen, mit unregelmässig zahlenden Unterhaltspflichtigen auf gutlichem Weg zu einer Lösung zu kommen. Wenn sie sich dann aber als letztes Mittel doch an eine Unterstützungsstelle wenden müssen, um die Unterhaltsbeiträge geltend zu machen, stehen bereits mehrere Monatsbetroffnisse ganz oder teilweise aus.

Die Verkürzung der Verjährungsfrist zwingt die Behörden bzw. Alimenteninkassostellen, in vielen Fällen rasch die Betreuung einzuleiten, ohne genau abzuklären, ob eine pfändbare Quote vorhanden sein wird, nur um die Verjährung zu unterbrechen. Kantone, Gemeinden sowie die GläubigerInnen selbst werden mit höheren Betreuungskosten belastet, die oftmals von der unterhaltspflichtigen Person nicht mehr einbringbar sind. Das Vertrauensverhältnis zwischen der Alimenteninkassostelle und dem Schuldner oder der Schuldnerin ist im Voraus schon belastet und eine Vermittlung wird erschwert. Eine ethische Alimentenhilfe wie dies das Bundesgericht verlangt, kann mit dieser verkürzten Frist nicht mehr gewährleistet werden.

2 Absolute Frist
a) im Allgemeinen

Art. 129

Erscheint so i.O., entspricht und bezieht sich nach unserem Verständnis aber nicht auf das Familienrecht.

V. Abänderung
und Verzicht
1. Abänderbarkeit
der Fristen

Art. 133

Abs. 1: Für das Familienrecht sollten ausschliesslich die gesetzlichen Fristen gelten. Damit wären die Verjährungsfristen von vornherein der Parteidisposition entzogen und wäre ausgeschlossen, dass sie Inhalt von Manipulations- und Pressionsversuchen unter den beteiligten Parteien werden können.

2 Verzicht auf
die Verjährungs-
einrede

Art. 134

Sehr gute Bestimmung auch im Sinne des ethischen Alimenteninkassos, da evt. Verhandlungsdruck gemildert werden kann und Schuldner keine Betreuungsmassnahmen befürchten muss; gibt neue Möglichkeiten.

VI. Hinderung
und Stillstand

Art. 136

Die Formulierung von Abs. 1 Ziff. 1 lässt darauf schliessen, dass Hinderung bzw. Stillstand der Verjährung nur gegenüber jenen Eltern bzw. jenem Elternteil zum Tragen kommt, denen die elterliche Sorge zusteht. Steht die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, ist davon auszugehen, dass die Verjährung gegenüber dem anderen Elternteil, der nicht über die elterliche Sorge verfügt, weiterläuft. Dies ist im Blick auf das Kindeswohl und eine ethische Alimentenhilfe unbillig, indem dadurch die Beziehung zwischen Kind und pflichtigem Elternteil unnötig belastet wird.

VII. Unterbrechung
und Neubeginn
1 Unterbrechungs-
gründe

Art. 137

Ziff. 2 vor einem staatlichen Gericht

Was ist hier gemeint: Nur staatliche Gerichte in der Schweiz und/oder staatliche Gerichte in jedem anderen Staat?

Dieser Text muss klarer gefasst werden.

2 Beginn der
neuen Fristen

Art. 138

Abs. 2, Ziff. 3

Der Wortlaut „...in dem der Rechtsstreit vor der befassen Instanz abgeschlossen ist“ ist im Gesetzestext oder zumindest in den zugehörigen

Rose Nigg

Präsidentin SVA

Rebacher 3
8342 Wernetshausen

Tel. 044/9372800
E-Mail rose.nigg@bluewin.ch

www.alimente.ch

Erläuterungen dahingehend zu präzisieren, dass die Rechtsmittelfrist des Entscheids der befassen Instanz unbenutzt abgelaufen ist.

3 Dauer der
neuen Fristen

Art. 139 Abs. 1

Nach neuem System wohl folgerichtig, aber siehe Bemerkungen zu Art. 128.

Änderung bisherigen Rechts

3. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

Schlusstitel

F Verjährung

Art. 49

Variante 1 wird bevorzugt

Verlustscheine sollten weiterhin erst nach 20 Jahren verjähren.

5. Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 149a Abs. 1

Diese Formulierung ist sehr schuldnerfreundlich zu Lasten der öffentlichen Hand, der anspruchsberechtigten früheren Partner und der Kinder! Verlustscheine aus familienrechtlichen Verpflichtungen können in der Praxis mehrheitlich erst dann wieder erfolgreich bewirtschaftet werden, wenn keine oder weniger laufende Unterhaltsbeiträge mehr zur Zahlung fällig werden, d.h. nachgehender Unterhalt oder solcher für ein oder mehrere Kinder wegfällt wenn diese selbständig geworden sind. Dies ist in der Regel nicht bereits nach zehn, sondern erst nach 20 Jahren der Fall.

Schlussbestimmung zur Änderung vom xxx

Allgemeinverständlicherer Änderungsvorschlag:

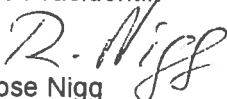
Die Verjährung der Forderungen, die vor Inkrafttreten dieser Änderung durch Verlustschein verurkundet worden sind, beginnt mit der Inkraftsetzung dieser Änderung.

Wir danken nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

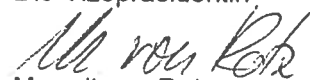
Der SVA ist weiterhin gerne bereit, Erfahrungen und Perspektiven zu diesem und weiteren Fachthemen einzubringen.

Freundliche Grüsse

Die Präsidentin


Rose Nigg

Die Vizepräsidentin


Margrit von Rotz

Rose Nigg

Präsidentin SVA

Rebacher 3
8342 Wernetshausen

Tel. 044/9372800
E-Mail rose.nigg@bluewin.ch

www.alimente.ch
PC: SVA 87-113466-4

Seite 3 von 3

Präsident Peter Hodel, Oberrichter, Obergericht, Hirschengraben 15, 8001 Zürich
Sekretariat Jürg Steiger, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14
juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch 058 705 25 37, www.svr-asm.ch

Bern, 29. November 2011

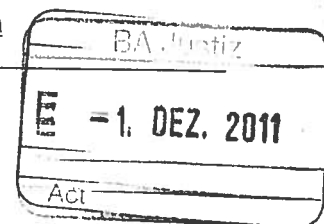
scan

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608596

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts Stellung nehmen zu können.

Der Vorstand der SVR-ASM begrüsst im Grundsatz die mit der Revision beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts. Wir teilen die Einschätzung, dass das geltende Verjährungsrecht von Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit geprägt ist und namentlich die kurzen Fristen im ausservertraglichen Haftpflichtrecht zu stossenden Ergebnissen führen können.

Die vorgeschlagene Lösung mit einheitlichen Fristen im Vertrags-, Delikts- und Bereicherungsrecht und dem Konzept von doppelten Fristen (relativ und absolut) erscheint kohärent und überzeugend. Namentlich die Verlängerung der Fristen bei ausservertraglichen Ansprüchen mit einer besonders langen Frist für Personenschäden verdient Unterstützung. Gleiches gilt für die Regelung des Verjährungsverzichts, welche insoweit bestehende Unklarheiten des geltenden Rechts beseitigt.

Die vorgesehenen allgemeinen Fristen von drei Jahren (relativ) und zehn Jahren (absolut) erscheinen in der Sache angemessen und vor allem auch unter Berücksichtigung ausländischer und internationaler Regelungen sinnvoll.

Die prinzipielle Abänderbarkeit der Verjährungsfristen entspricht der Privat- und Parteiautonomie, auch wenn die mit der Revision gewonnene Rechtssicherheit damit relativiert wird. Angesichts der in der Praxis häufig ungleich verteilten Verhandlungsmacht erscheint es aber fraglich, ob die auf Personenschäden beschränkte Limitierung der Vertragsfreiheit bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in Artikel 133 Absatz 3 VE ausreichend ist. Der Bericht zum Vorentwurf verweist zwar für die übrigen Fälle auf die Inhaltskontrolle gemäss dem kürzlich revidierten Artikel 8 UWG. Unseres Erachtens stellt aber auch das revidierte Recht relativ hohe Anforderungen an die Annahme einer Ungültigkeit von AGB-Bestimmungen, so dass eine AGB-Regelung, die eine Verkürzung der Verjährungsfristen auf das Minimum gemäss Artikel 133 Absätze 1 und 2 vorsieht, unter Umstän-

den als gültig qualifiziert würde. Wir regen deshalb an, die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Fristverkürzungen in AGB nochmals sorgfältig zu prüfen.

Bezüglich der zu verschiedenen Bestimmungen unterbreiteten Varianten können wir uns wie folgt äussern:

Artikel 129/130 VE

Auf die Gleichsetzung von Personenschäden und weiteren Schäden in Verbindung mit einer einheitlichen Frist von 20 Jahren sollte verzichtet werden. Angesichts des wichtigen Revisionsziels der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts bedarf die Verlängerung der neu vorgesehenen absoluten Frist von zehn Jahren einer besonderen Rechtfertigung. Diese ist bei Personenschäden sowie in gewissen weiteren Rechtsbereichen (Gentechnikrecht) gegeben ist, nicht aber bei „normalen“ deliktsrechtlichen Ansprüchen. Bei Personenschäden wiederum ist eine Frist von nur 20 Jahren im Hinblick auf die Spätschädenproblematik nicht wünschbar (vgl. dazu auch den im Bericht erwähnten DCFR, der für Personenschäden ebenfalls eine Maximalfrist von 30 Jahren vorsieht).

Artikel 135 und 141 VE

Die in den Erläuterungen bei Artikel 135 zu findende Begründung, wonach die mit der Variante verbundene Abweichung von den Regeln der Solidarschuld angesichts des direkten Forderungsrechts des Gläubigers gegen den Versicherer gerechtfertigt sei, überzeugt nicht, da es auch bei der Solidarschuld dem Gläubiger der direkte Zugriff auf jeden Schuldner frei steht. In der Sache verdient die Variante aber dennoch Unterstützung, weil es sich beim Verhältnis Schuldner-Versicherer tatsächlich um eine besondere Konstellation handelt, die eine verbesserte Rechtsstellung der Geschädigten rechtfertigt. Es kann insoweit auch auf die im Bericht erwähnten Regelungen im geltenden Recht (SVG, RLG) verwiesen werden.

Artikel 49 VE SchlT ZGB

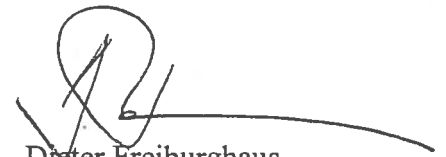
Auch wenn der Schutz von Opfern von Spätschäden sicherlich ein nachvollziehbares Anliegen ist, sprechen wir uns gegen die Variante aus. Dem wichtigen Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist hier der Vorzug zu geben, auch wenn unseres Erachtens die im Bericht erwähnte Gefahr, wonach bei Annahme der Variante bereits rechtskräftig entschiedene Verfahren neu aufgerollt werden könnten, angesichts der Bestimmungen über die Revision von Urteilen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung und im BGG wohl nicht besteht.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Peter Hodel

Präsident



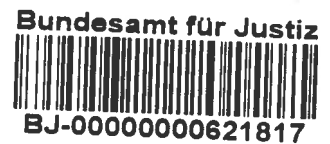
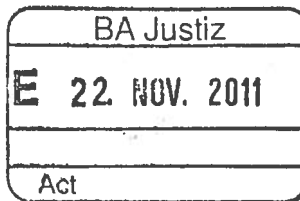
Dieter Freiburghaus

Vorstandsmitglied

SWICO
Geschäftsstelle
Hardturmstrasse 103
CH-8005 Zürich

Tel.: +41 (0)44 446 90 90
Fax: +41 (0)44 446 90 91
www.swico.ch
info@swico.ch

SWICO
Der Wirtschaftsverband
für die digitale Schweiz



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Frau BRin Simonetta Sommaruga
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 17. November 2011

Vernehmlassung zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Namens des SWICO erlauben wir uns, Ihnen nachstehend unsere Stellungnahme zum vorgenannten Gesetzesentwurf abzugeben.

1. Der SWICO

Als Verband der Anbieter von Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik bündelt der SWICO die Interessen der ICT- und CE-Branche und vertritt diese gegenüber Öffentlichkeit, Politik und Verwaltung. Seinen über 400 Mitgliedern bietet der SWICO zudem eine breite Palette von Dienstleistungen, Informationen und Vernetzungsmöglichkeiten.

2. Grundsätzliches

- 2.1 Wie im Bericht zum Vorentwurf festgehalten, befasst sich das Parlament derzeit mit zwei parlamentarischen Initiativen betreffend die Verjährung des Gewährleistungsrechts. Es erscheint als wenig sinnvoll, diesbezügliche Vorschläge zu Art. 201 Abs. 4 und Art. 370 Abs. 4 vorzulegen, ohne dass eine Abstimmung mit jenen Arbeiten vorgenommen wird. Mit dem vorliegenden Vorentwurf zu den beiden vorgenannten Artikeln wird mindestens bezüglich der Rügefristen bereits ein Präjudiz gesetzt.
- 2.2 Während der SWICO grundsätzlich eine Vereinheitlichung der Verjährungsfristen begrüsst, kann er sich mit den Verlängerungen der Gewährleistungsrechte, welche eine massive materiell-rechtliche Veränderung des Kauf- und Werkvertragsrechts bedeuten, wie schon in der Vernehmlassungsantwort zur parlamentarischen Initiative 06.490 geäußert, nicht einverstanden erklären. Dies wird im Weiteren ausgeführt.

- 2.3 Im Gesetzgebungsvorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1956/Bericht.pdf> zur parlamentarischen Initiative 06.490 wurde ein Teil des vom Streben nach Ausbau des Konsumentenschutzes geprägten Vorentwurfs für ein "Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr" vom Januar 2001, nämlich die Verlängerung der Verjährungsfrist bei der Lieferung von Sachen zum persönlichen oder familiären Gebrauch der Verbraucher, mit weitgehender identischer Begründung wieder aufgenommen http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf; zu dem gleichzeitig publizierten Begleitbericht vgl. http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ber-d.pdf.
- 2.4 Jenes Gesetzgebungsverfahren ist wegen der kontroversen Ergebnisse in der Vernehmlassung, auf welche man auch bei der Beurteilung der verlängerten Gewährleistungsfristen Bezug nehmen kann (vgl. die zusammenfassende Wiedergabe der eingereichten Vernehmlassungen, November 2002 http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/ve-ber-bges.pdf) gemäss Entscheid des Bundesrates vom 9.11.2005 nicht weiter verfolgt worden <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2005/2005-11-091.html>. Zur Frage der Gewährleistungsverlängerung kann dabei insbesondere auf die in S. 226 - 233 abgedruckten Stellungnahmen der Berufs- und Fachverbände im Vernehmlassungsbericht vom November 2002 zu der bereits damals vorgeschlagenen Verlängerung der Gewährleistungsfrist verwiesen werden. Auch der SWICO hat sich hierzu am 22. Mai 2001 vernehmen lassen.
- 2.5 All die vorgenannten Stellungnahmen und Argumentationen haben an Aktualität und sachlicher Richtigkeit nichts eingebüsst. Insbesondere ist nicht einsehbar, weshalb die ungewöhnlich klar formulierte Absage des Bundesrates bezüglich Verlängerung der Gewährleistungsbestimmungen nur wenige Jahre nach ihrer Veröffentlichung keine Gültigkeit mehr haben soll. Auch wird nicht dargelegt, was sich in Bezug auf die in der Begründung zu Recht genannten Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Mündigkeit der Bürger hätte ändern sollen: Der Bundesrat sagte wörtlich:
- **Das Obligationenrecht steht auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Sie ist Ausdruck davon, dass die Bürger mündig sind und selber am besten wissen, was für sie gut und von Vorteil ist. Widerrufsrechte und Gewährleistungsansprüche tragen dem keine Rechnung und stellen eine Form der Bevormundung des Konsumenten durch den Gesetzgeber dar.**
 - **Widerrufsrechte und höhere Gewährleistungsansprüche bedeuten Mehrkosten für die Anbieter, die sie auf die Dienstleistungen und Produkte abwälzen müssen. Sie belasten über den höheren Preis unweigerlich die Konsumenten.**

- Der elektronische Geschäftsverkehr hat sich in der Schweiz auch ohne gesetzliches Widerrufsrecht bei Fernabsatzgeschäften und ohne verbessertes Gewährleistungsrecht positiv entwickelt. **Zudem hat sich die Schweiz nicht staatsvertraglich verpflichtet, die einschlägigen Bestimmungen des EU-Rechts zu übernehmen und den Konsumentenschutz zu verstärken.**

Die fett markierten Teile der bundesrätlichen Stellungnahme können auch heute einzu-eins für die Ablehnung der im Entwurf vorgesehenen Verlängerung der Gewährleistungsfrist verwendet werden.

3. Artikel 201 Absatz 4 VE-OR

- 3.1 Die den parlamentarischen Initiativen wie auch dem VE-OR offensichtlich zu Grunde liegenden Annahmen, wonach die heute geltenden Gewährleistungsregeln den Konsumenten benachteiligen, sind völlig aus der Luft gegriffen und können durch keinerlei Erhebungen untermauert werden.
- 3.2 Die Praxis sieht nämlich völlig anders aus. Basierend auf der im Kauf- und Werkvertragsrecht immanenten Vertragsfreiheit hat sich der Markt eindeutig zu Gunsten der Konsumenten bewegt und es ermöglicht, massgeschneiderte Angebote bezüglich Gewährleistungsinhalt und –fristen anzubieten. So bildet etwa die Einräumung des bisher im Kaufrecht nicht vorgesehenen Anspruchs auf Nachbesserung, Reparatur oder Ersatzlieferung, eine kulante Abwicklung von Ansprüchen aus Mängeln an einem gelieferten Produkt (ohne dessen sofortige Prüfung), eine Verlängerung von Gewährleistungsfristen in stark umkämpften Märkten bzw. eine Verkürzung von Gewährleistungsfristen in Bereichen, in denen eine sehr rasche technische Entwicklung stattfindet, ein nicht unerhebliches Kriterium im Wettbewerb der Anbieter um die Gunst der Kunden im Markt. Diese massgeschneiderten Lösungen, welche sich, gerade auch bei Verkürzung von Gewährleistungsfristen etwa im werkvertraglichen Bereich der Herstellung von kundenspezifischer Applikationssoftware, auch substantiell auf die Kosten auswirken, sind in jedem Fall erheblich besser auf die Interessen der Konsumenten abgestimmt als eine generelle, möglicherweise unabdingbare Verdoppelung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist.
- 3.3 Insbesondere kann die im Bericht der Kommission für Rechtsfragen zur parlamentarischen Initiative 06.490 ins Blaue hinaus gemachte Aussage, dass die Produkte immer komplexer werden, was dazu führe, dass Mängel erst nach längerer Zeit entdeckt werden, nicht stehen gelassen werden. Der Käufer muss ja nur den Mangel, eine nicht vorhandene oder nicht richtig funktionierende Eigenschaft oder eine Funktionsstörung des erworbenen Produktes feststellen, und nicht die technische Ursache des Fehlers; aber er muss hierauf, um die Verwirkung seiner Ansprüche aus Gewährleistung zu

vermeiden, unverzüglich und substantiiert Mängelrüge erheben und vor Ablauf der Verjährung auf dem Rechtsweg die Durchsetzung nicht anerkannter Ansprüche einleiten.

- 3.4 Die Praxis zeigt, dass Ansprüche der Konsumenten aus Sachmängeln sehr oft deshalb untergehen, weil der Anspruch aus Sachgewährleistung wegen eines festgestellten, und sogar ordnungsgemäss gerügten Mangels nicht innert der gesetzlichen Rügefrist durchgesetzt wird. Denn nach geltender Lehrmeinung (vgl. dazu Heinrich Honsell, Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 4. Auflage, N. 2 zu Art. 210 OR, S. 1188/89) und Gerichtspraxis (BGE 104 II 357) handelt es sich bei Art. 210 OR um einen Anwendungsfall der Verjährung nach Art. 127 ff OR: Es reicht somit nicht aus, dass während der gesetzlichen Gewährleistungsfrist von Art. 210 OR (bzw. 201 Abs.4 VE-OR) der Mangel angezeigt, d.h. Mängelrüge erhoben wird. Sondern der Anspruch muss auch in der von Art. 127 ff und insbesondere Art. 135 OR umschriebenen Art und Weise geltend gemacht werden: Durch Anerkennung, bzw. Verjährungsverzicht, Schuldbetreibung oder Klage vor einem Gericht oder Schiedsgericht.
- 3.5 Die verlängerte Garantieperiode würde vor allem Güter des täglichen Bedarfs betreffen, welche von nicht professionell tätigen natürlichen Personen verwendet werden: Mängel treten hier, vor allem bei längerem Gebrauch, durch nicht sachgemässe Bedienung und Anwendung der Produkte, aufgrund natürlicher Abnutzung oder Einwirkungen der Umwelt auf.
- 3.6 Zu berücksichtigen ist im Weiteren, dass es im Wirtschaftsleben "nichts umsonst gibt": Wenn unter dem Titel "Verstärkung des Konsumentenschutzes" die bisher dispositiv ausgestaltete einjährige Gewährleistungsfrist des OR in ihrer Dauer verdoppelt wird, dann ist dies zweifellos mit einem erheblichen zusätzlichen personellen und materiellen Mehraufwand der Anbieter für die Behandlung von Mängelrügen verbunden, welche mittels Preisgestaltung auf die Gesamtheit der Verbraucher überwälzt werden muss (vgl. Stellungnahme FEA im Vernehmlassungsbericht vom November 2002, S. 228).
- 3.7 Der erwartete Nutzen des Gesetzgebungsvorschlages für die Konsumenten wird sich damit in sein Gegenteil verkehren: Die Erweiterung der Rechte des einzelnen Verbrauchers wird sich in einer zusätzlichen Belastung der Konsumenten in ihrer Gesamtheit auswirken. Diesbezüglich kann z.B. auf die Stellungnahme des Optikerverbandes auf S. 229 des Vernehmlassungsberichtes vom November 2002 verwiesen werden (sinn-gemäss zitiert): "Wenn der (behauptete) Mangel sich auf das Brillengestell bezieht, sind nach zwei Jahren die betreffenden Modelle oft gar nicht mehr vorhanden. Das bedeutet, dass zur Ausführung der Reparatur nicht nur das Gestell, sondern auch die teuren optischen Gläser ersetzt werden müssen."

- 3.8 Analoges gilt noch verstärkt im Bereich der ICT: Ein nach zwei Jahren gerügter gewährleistungspflichtiger Softwaremangel kann häufig nicht anders als durch eine neue Softwareversion geheilt werden, welche unter Umständen ohne Anpassung der sich in der Zwischenzeit ebenfalls weiter entwickelten verbundenen Umsysteme oder der Hardware, auf welcher sie installiert ist, nicht verwendet werden kann. Im vorgesehenen Zeitraum ist unter Umständen eine Gewährleistung ohne entsprechende Softwarepflegeverträge technisch gar nicht machbar. So ist es denn auch nicht verwunderlich, dass sich in der Praxis bei spezialisierter Software häufig Gewährleistungsfristen von sechs oder gar drei Monaten finden, da darüber hinaus zur Erhaltung der Betriebsbereitschaft der entsprechenden Produkte zwingend Softwarepflegeverträge notwendig sind, welche absolut benötigte Anpassungsleistungen (die über eine reine Fehlerbehebung weit hinaus gehen) mit beinhalten.
- 3.9 Der VE-OR nimmt keine Stellung zur Frage, ob die absoluten Rügefristen gemäss Art. 201 Abs. 4 VE-OR bzw. Art. 370 Abs. 4 VE-OR zwingend oder dispositiv sind. Zudem wird keinerlei Stellung zum Verhältnis des Art. 199 b E-OR gemäss parlamentarischer Initiative 06.490 genommen. Die dort als unabdingbar bezeichnete verlängerte Gewährleistungsfrist soll Anwendung finden auf "Sachen, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt sind":
- 3.9.1. Diese Abgrenzung kann im Einzelfall zu heiklen Abgrenzungsproblemen führen, gibt es doch zahlreiche Produkte (die man in diesem Sinne "dual use" Güter bezeichnen kann) wie z.B. Mobiltelefone, Laptops, iPads, Datenspeicher, Reisegepäck, Papiertartikel, aber auch Einrichtungsgegenstände, Möbel, Beleuchtungskörper, Motorfahrzeuge u.ä. die gemäss ihrer Beschaffenheit und Natur sowohl für den persönlichen und familiären Gebrauch, wie auch zur Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geeignet sind, weil sich in der heutigen und voraussehbaren zukünftigen Erwerbswelt die persönliche und berufliche Sphäre mehr und mehr überlappen.
- 3.9.2. Im Bereich Consumer Elektronik ist eine zweijährige Verjährungsfrist infolge der einander rasch folgenden neuen Entwicklungen sehr problematisch und stellt die Anbieter vor das Problem, für ein zwei Jahre nach seiner Einführung bereits obsoletes Produkt nachträglich Garantieleistungen zu erbringen und dafür die personelle und technische Infrastruktur bereit halten zu müssen, entspricht doch eine Frist von zwei Jahren fast der heutigen wirtschaftlichen Lebensdauer eines Mobiltelefons (vgl. Vernehmlassung swisscom, S. 232 des Vernehmlassungsberichtes vom November 2002). Das bezieht sich insbesondere auch auf alle Produkte mit integrierten Softwarekomponenten (Vernehmlassung VIT auf S. 232 des Vernehmlassungsberichtes vom November 2002). Bei Einführung der vorgeschlagenen Regelung wären die Anbieter von Consumer Elektronik gezwungen, noch während einer auf das Risiko

der Inanspruchnahme wegen eines gewährleistungspflichtigen Mangels abgestimmten Dauer von erheblich mehr als zwei Jahren nach Einstellung des Vertriebes einer Produkte-Generation die personellen, organisatorischen und technischen Voraussetzungen für die Wartung der Produkte und die Pflege der Software der längst aus dem Verkehr gezogenen Produkte-Generationen bereit zu halten.

- 3.9.3. Die Regelung soll offenbar auch zum raschen Verbrauch bestimmte Güter (verpackte Lebens- und Genussmittel, Sanitärprodukte, Drogeriewaren usw.) umfassen. Sollten solche Güter ausnahmsweise nicht innerhalb der vom Lieferanten vorgesehenen Frist verbraucht werden, können heikle Fragen der Gewährleistung entstehen.
- 3.10 Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Verbrauchsgüterrichtlinie in Art. 1 (2) (a) VGL ihren Anwendungsbereich im Vergleich zum vorgeschlagenen Art. 199 b E-OR gerade umgekehrt umschreibt, was im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen der Anwendung der Regel führen kann: Die VGRL findet Anwendung nur auf Geschäfte, welche eine natürliche Person zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.
- 3.11 Darüber hinaus könnte die Verlängerung der Gewährleistungsfrist für Verbrauchsgüter auf zwei Jahre unter den Konsumenten falsche Erwartungen wecken und zu einem unzweckmässigen Verhalten führen: Die Vorstellung nämlich, dass man nun Garantieansprüche für eine gekaufte Sache zu einem beliebigen Zeitpunkt während der verlängerten Garantieperiode geltend machen könne. Denn der Revisionsvorschlag lässt die gesetzlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Sachgewährleistung unberührt:
- die Pflicht des Käufers zur Prüfung der empfangenen Sache, sobald dies nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist (Art. 201 Abs. 1 OR, erster Satzteil);
 - die sofortige Anzeige der bei der Lieferung festgestellten Mängel durch "Mängelrüge" (Art. 201 Abs. 1 OR, zweiter Satzteil);
 - die unverzügliche Anzeige der trotz pflichtgemässer Untersuchung der Sache erst später entdeckten Mängel (Art. 201 Abs. 2 und 3 OR).
- 3.12 Diesbezüglich ist auf die Bestimmung von Art. 5 (2) VGRL hinzuweisen, wonach die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht vorsehen können, dass der Verbraucher seine Ansprüche aus Sachgewährleistung verliert, wenn er den Verkäufer des mit einem Mangel behafteten Verbrauchsgutes nicht innert zwei Monaten nach Feststellung des Mangels unterrichtet. Eine derartige Regelung wäre u.E. bei einer verdoppelten Gewährleistungsfrist zur Klarheit der Verhältnisse und zur Rechtssicherheit unabdingbar.

3.13 Für den Nachweis der Voraussetzungen der Ansprüche aus Sachgewährleistung trägt der Käufer bekanntlich die Beweislast (Art. 8 ZGB; BGE 118 II 147 bei H. Honsell, a.a.O. N 14 zu Art. 201 OR, S. 1167). Der Käufer muss insbesondere nachweisen, dass:

- a) ein Sachmangel im Rechtssinne (Art. 197 OR) vorliegt, d.h. der Mangel substantiiert ist (Honsell, a.a.O. N 10 zu Art. 201 OR, S. 1165/66);
- b) der Käufer seine gesetzlichen Prüfungspflicht erfüllt hat (Art. 201 Abs. 1 OR);
- c) ein versteckter Mangel trotz sorgfältiger Prüfung beim Empfang der Sache nicht entdeckt werden konnte (Art. 201 Abs. 2 OR);
- d) ein erst später entdeckter Mangel bereits bei Ablieferung der Sache vorhanden war und nicht erst später, z.B. wegen des unsachgemässen Gebrauchs der Sache, entstanden ist;
- e) der Käufer fristgemäss, nämlich "sofort" nach Entdeckung des Mangels, die vorgeschriebene Mängelrüge erhoben hat (Art. 201 Abs. 1 und Abs. 3 OR).

Bei einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre nach Ablieferung der Sache dürfte der Käufer erhebliche Probleme haben, alle diese qualifizierten Anforderungen an den Nachweis eines gewährleistungspflichtigen Mangels zu erfüllen.

3.14 Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgebungsvorschlag ein wichtiges Element der Verbrauchsgüterrichtlinie nicht aufgenommen hat: Die Umkehrung der Beweislast. Bei Mängeln, die in den ersten sechs Monaten nach der Lieferung der Sache offenbar werden (und fristgerecht angezeigt werden), wird vermutet, dass der Mangel schon bei der Lieferung vorhanden war; in den verbleibenden 18 Monaten muss jedoch der Käufer beweisen, dass der Mangel schon bei der Lieferung vorhanden war (Art. 5 (3) VGRL).

4. Artikel 370 Absatz 4 VE-OR

- 4.1 Bezüglich Art. 370 Abs. 4 VE-OR ist festzuhalten, dass auch diese Rügefrist nicht zwingend, sondern nur dispositiv ausgestaltet werden darf und der Begriff der "unbeweglichen Bauwerke" keinesfalls im Sinne von Variante 2 des Gesetzgebungsvorschlages der parlamentarischen Initiative 06.490 auf Sachleistungen ausgedehnt wird, welche für die Erstellung eines unbeweglichen (Bau-) Werks erbracht werden.
- 4.2 Der Gesetzgebungsvorschlag strebt die Vereinheitlichung der Gewährleistung für alle Sachleistungen an, welche für die Erstellung eines unbeweglichen (Bau-)Werks erbracht werden. Er kann dieses Ziel nach hier vertretener Auffassung jedoch schon deshalb nicht erreichen, weil sich die gleichen Güter, welche von einem Lieferanten

angeboten werden (z.B. eine elektronische Steuerung; eine TV-Anlage; ein für das Gebäudemanagement eingesetztes Computersystem) sowohl für die Erstellung beweglicher als auch unbeweglicher Werke eignen.

5. Artikel 133 VE-OR

Unter der Marginale V, Abänderung und Verzicht, 1. Abänderbarkeit der Fristen, soll klargestellt werden, dass die Rügefristen nach Art. 201 Abs. 4 VE-OR und Art. 370 Abs. 4 VE-OR gänzlich dispositives Recht darstellen und von den Parteien frei abgeändert werden können.

6. Fazit

Zusammenfassend begrüssen wir die Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, lehnen hingegen die Änderung der absoluten Rügefristen im Kauf- und Werkvertragsrecht klar ab.

Wir sind nach wie vor (im Einklang mit der vom Bundesrat gemachten Aussage) der Ansicht, dass das Obligationenrecht auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit steht. Diese ist Ausdruck davon, dass die Bürger mündig sind und selber am besten wissen, was für sie gut und von Vorteil ist. Gewährleistungsansprüche tragen dem keine Rechnung und stellen eine Form der Bevormundung der Konsumenten durch den Gesetzgeber dar. Höhere Gewährleistungsansprüche bedeuten Mehrkosten für die Anbieter, die sie auf die Produkte abwälzen müssen. Sie belasten über den höheren Preis unweigerlich die Konsumenten.

Wir danken Ihnen für eine Berücksichtigung unserer Eingabe.

Mit vorzüglicher Hochachtung

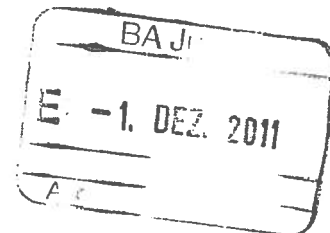
SWICO



Andreas Knöpfli
Präsident



Dr. Peter K. Neuenschwander
Vorsitzender Kommission IT-Recht



Eidg. Justiz und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Herrn Philipp Weber
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

scanned

Basel, 30. November 2011
J.2 CWI/SBA

Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Zusammenfassung

Wir befürworten eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verjährungsregeln im schweizerischen Recht. Einer massvollen Verlängerung der relativen Fristen auf drei Jahre können wir zustimmen. Insoweit unterstützen wir die Hauptvariante der Vorlage.

Die Änderungen müssen sich am Ziel einer verbesserten Rechtssicherheit ausrichten. Das spricht insbesondere klar gegen die Verlängerung der absoluten Verjährungsfristen auf 20 oder 30 Jahre (auch beim Sonderfall der Personenschäden).

Schliesslich sollte die Verhältnismässigkeit der damit im Zusammenhang stehenden Aktenaufbewahrungspflicht gewahrt bleiben (ein weiterer Grund gegen eine Verlängerung der absoluten Frist).

Wir unterstützen die Beibehaltung des Grundsatzes der doppelten Fristen, wie er sich schon heute in wichtigen Teilen unseres Privatrechts bewährt hat. Zur Bemessung der Fristen sind aber unterschiedliche Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen:

- Einer relativen Frist von drei Jahren können wir zustimmen (Art. 128 VE-OR). Sie erleichtert dem Berechtigten, sich seiner Ansprüche mit der wünschbaren Sorgfalt zu vergewissern. Das wiederum begünstigt eine gute, sich nicht in Uferlosigkeiten verirrnde Prozessführung.
- Umgekehrt ist aus unserer Sicht eine Verlängerung der absoluten Frist auf 20 oder 30 Jahre abzulehnen. Die bisher üblichen zehn Jahre scheinen uns verhältnismässig, nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Liegt das Beweisthema weiter als zehn Jahre zurück, ist die Aktenlage oft nicht mehr vollständig, verflüchtigt sich die 'Oral History' und wäre ein Prozess überhaupt

nur noch möglich bei gleichzeitiger Verlängerung der Aktenaufbewahrungspflicht. Dem ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit entgegen zu wirken. Auch sollte der Anreiz für potenziell Berechtigte stehen bleiben, ihre Ansprüche speditiv geltend zu machen. Das liegt im Interesse aller Beteiligten: der Berechtigten, der Haftpflichtigen und der Gerichte. Deshalb lehnen wir sowohl den vorgeschlagenen Art. 130 VE-OR als auch die Variante zu Art. 129–130 VE-OR ab.

Entsprechend begrüssen wir es, dass keine Ausdehnung der Aktenaufbewahrungspflicht in Art. 962 OR vorgeschlagen ist, insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV).

Indes lehnen wir den Vorschlag ab, die Verjährungsfristen vertraglich abändern zu können (Art. 133 VE-OR). Das hätte eine neue Unübersichtlichkeit zur Folge und liefe dem Anliegen der Rechtssicherheit zuwider. Schon das heutige Recht kennt ausreichende Wege, die Verjährung zu unterbrechen oder eine verjährte Forderung gleichwohl zu erfüllen.

Um der Vollständigkeit willen erwähnen wir die laufende Behandlung eines neuen Art. 37m des Bankengesetzes über die Liquidation langfristig nachrichtenloser Vermögenswerte (Konti, Depots und Safes) bzw. deren Ablieferung an die öffentliche Hand. Diese zur Zeit im Parlament hängige Revision ist notwendig, weil 'ewig' nachrichtenlose Bankguthaben sonst mangels Adresse weder gekündet werden noch verjähren können.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



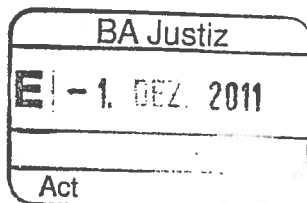
Christoph Winzeler



Markus Staub

Vorab per Fax: 031 322 42 25

Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Wirtschaftspolitik

Doris Anthenien
Ressortleiterin

Kirchenweg 4
Postfach
CH-8032 Zürich
Tel. +41 (0)44 384 48 06
Fax +41 (0)44 384 48 43
www.swissmem.ch
d.anthenien@swissmem.ch

Zürich, 30. November 2011 And/UM - 062

Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das vom Bundesrat am 31. August 2011 eröffnete Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Verjährungsrechts und danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Swissmem vereinigt rund 1000 Unternehmen aus der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (sog. MEM-Industrie), zu welcher auch Hochtechnologieinstrumente sowie Informations- und Kommunikationstechnologien gehören. Die MEM-Industrie stellt einen der grössten industriellen Sektoren der Schweizer Wirtschaft dar und erbringt die Hälfte der industriellen Wertschöpfung. Dies entspricht etwa 10 Prozent des Bruttoinlandprodukts der Schweiz.

Über 336'000 Personen in der Schweiz arbeiten in dieser Branche. Zwei Drittel der Swissmem-Mitgliedunternehmen bilden Lernende aus. Die MEM-Industrie wird durch KMU geprägt; 95 Prozent der Unternehmen beschäftigen weniger als 250 Mitarbeitende.

Allgemeine Bemerkungen

Nach Prüfung des Vorberichts sind wir zur Ansicht gelangt, dass das geltende Verjährungsrecht keiner Revision bedarf.

Begründung

Das Bestreben, die heutige Rechtszersplitterung einzudämmen und dadurch die Übersichtlichkeit und die Rechtssicherheit zu erhöhen, ist zwar verständlich und im Grundsatz unterstützenswürdig. Dennoch

ist für uns der Bedarf nach einer derart umfassenden Revision des Verjährungsrechts in keiner Weise ersichtlich. Wenn überhaupt, dann besteht unseres Erachtens nur punktuell ein Anpassungsbedarf.

Aus unserer Sicht hat die Verjährung im «juristischen Alltag» unserer Industrie eine deutlich untergeordnete Bedeutung und bereitet in der heutigen Ausgestaltung keinerlei Probleme. Bereits heute können die Verjährungsfristen im Vertragsrecht aufgrund ihrer dispositiven Natur den individuellen Bedürfnissen der Vertragsparteien angepasst werden. Diese Möglichkeit relativiert den im Vorbericht erwähnten Anpassungsbedarf erheblich. Swissmem beurteilt die Vorteile eines revidierten Verjährungsrechts für die Unternehmen deshalb als marginal. Jedenfalls wiegen allfällige Vorteile die negativen Auswirkungen nicht auf. Gegen eine Revision spricht auch der Eingriff in ein bestehendes System und die damit verbundene Möglichkeit von unerwarteten Implikationen. Selbst wenn diese bestenfalls nur in Einzelfällen eintreffen sollten, sind diese Folgen nicht zu unterschätzen. Insbesondere dürfte sich alsdann kein Unternehmen aufgrund des dispositiven Charakters blindlings auf die neuen Verjährungsbestimmungen verlassen. Jedes Unternehmen wird und muss sich auch in Zukunft die Frage nach der Verjährung für jeden Vertrag neu überdenken.

Im vertraglichen Bereich würde die Revision zu einer Verkürzung der Verjährungsfristen führen. Der Unternehmer als Kaufpreis- oder Werklohngläubiger müsste innert kürzerer Frist seine Forderungen durchzusetzen versuchen, bevor diese verjähren. Diesbezüglich stehen ihm zwar auch in Zukunft die Einholung eines Verjährungsverzichts oder die Betreibung offen. Doch im Alltag sind unsere Unternehmen oft auf ein gutes Einvernehmen mit ihren Kunden angewiesen. Hier wäre eine Betreibung zur Sicherstellung der Forderung natürlich kontraproduktiv.

Umgekehrt kann sich auch die Verlängerung von Verjährungsfristen im ausservertraglichen Bereich negativ auf die Unternehmen auswirken. Diese Verlängerung führt namentlich bei Unternehmenskäufen und -verkäufen zu grösseren Rückstellungen. Dieser Effekt ist nicht wünschenswert. Auch die Beweisführung wird mit fortgeschrittener Zeit erheblich erschwert und die Geltendmachung solcher Ansprüche unsicherer und teurer. Schliesslich werden die Versicherungsgesellschaften den verlängerten Verjährungsfristen – insbesondere der Verdreifachung im ausservertraglichen Bereich – durch Prämien erhöhungen Rechnung tragen müssen. Die Industrie kann keine weiteren Lasten am Standort Schweiz akzeptieren.

Fazit / Antrag

Der enorme Revisionsaufwand mit Auswirkungen auf die verschiedensten Gesetze bringt deutlich zu wenig, um gerechtfertigt werden zu können. Wir stehen deshalb dem vorliegenden Revisionsvorhaben ablehnend gegenüber und beantragen, aus den dargelegten Gründen gänzlich darauf zu verzichten.

Wir danken Ihnen bestens für die wohlwollende Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Peter Dietrich

Direktor

Doris Arthenien

Ressortleiterin

ASSOCIATION DES BANQUIERS PRIVÉS SUISSES

VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER PRIVATBANKIERS

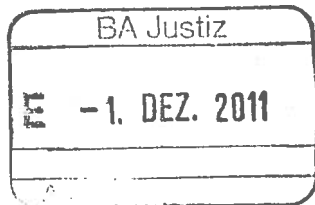
SWISS PRIVATE BANKERS ASSOCIATION

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608589

scanned



Département fédéral de justice et
police
Office fédéral de la Justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 29 novembre 2011

Révision partielle du Code des obligations (droit de la prescription)

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir invité l'Association des banquiers privés suisses (ABPS) à participer à la procédure de consultation lancée au sujet du projet de révision partielle du Code des obligations (droit de la prescription).

Dans ce dossier, l'ABPS se rallie pleinement à la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers (ASB).

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

ASSOCIATION DES BANQUIERS
PRIVES SUISSES

Le Conseiller juridique:

Edouard Cuendet

Le Secrétaire général:

Michel Y. Dérobert



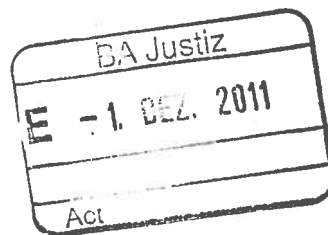
Scanned

Syna, Postfach, 8031 Zürich

LSI
Generalsekretariat EJPD
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern



Zürich, 30. November 2011
PS/cl/P-483



Vernehmlassung zum Verjährungsrecht

Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir möchten als Gewerkschaft und damit Interessenvertreter der Arbeitnehmenden zur Vernehmlassung wie folgt Stellung beziehen:

I. Kenntnisnahme als Beginn der Verjährung bei relativer und absoluter Verjährung

Begrüssenswert ist die Absicht, die verschiedenen Verjährungsfristen zu vereinheitlichen. Begrüssenswert erscheint uns auch die Verlängerung der relativen Verjährungsfrist in Art. 128 revOR auf 3 Jahre und der absoluten auf 30 Jahre bei Personenschäden (rev. 130 OR), wobei wir allerdings der Auffassung sind, die absolute sollte erst ab Kenntnis zu laufen beginnen.

Was nun die relative Frist und damit die Kenntnis des Schadens anbelangt, so erweist sich die bisherige Rechtslage bestenfalls unberechenbar, da sie bei Personenschäden nach herrschender Lehre an den Zeitpunkt anknüpft, an dem erstmals ein vollschichtiger Arztbericht ausgearbeitet wurde, die Verfügung des Sozialversicherers wird nicht abgewartet und dem Geschädigten zugemutet notfalls eine unbegründete

Forderungsklage einzureichen. Selbstverständlich trägt der Versehrt dann auch noch die Folgen des Überklagens. Dem gilt es Einhalt zu gebieten: Die relative Verjährungsfrist kann nur dann zu laufen beginnen, wenn auch die Forderung substantiiert werden kann, also wenn die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wurden. Somit ist die Kenntnis des Schadens üblicherweise an den Abschluss der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren zu knüpfen.

Ein Wehrmutstropfen dürfte auch die Aufhebung von Art. 60 Abs. 2 OR sein- die Verknüpfung von strafrechtlicher mit ausservertraglichen Ansprüche sein, was die Verjährung auf drei Jahre nach Kenntnisnahme verkürzen dürfte, wenngleich die Verjährung bei einer einfachen, fahrlässigen Körperverletzung nach 7 Jahren verjährt (vgl. Art. 97 StGB). Somit ist die zivilrechtliche Forderung bereits verjährt, während die strafrechtliche weiter andauert; ein Ergebnis, das nach altem Recht aus einsichtigen Gründen verhindert werden sollte, eine Erschwerung der Rechtsdurchsetzung darstellt und in diametralem Gegensatz zum Opferhilferecht steht, das ja gerade die Durchsetzung der Ansprüche erleichtern helfen soll. Art. 60 Abs. 2 OR hat sich in der Praxis bewährt, weshalb es sich nicht rechtfertigt ihn aufzuheben- und zwar selbst dann nicht wenn die absolute Verjährungsfrist auf 30 Jahre angehoben wird.

Unseres Erachtens sollte auch die absolute Verjährungsfrist an die im obigen Sinne definierte Kenntnis geknüpft werden, wobei es auf die neuen Technologien und Verarbeitungen zu verweisen gilt, deren Folgen auf den menschlichen Körper erst Jahre nach deren Einwirkung erkennbar werden: Zu denken ist hier an die Folgen des Asbests und an die Nanotechnologien, an die hochfrequenten Verbreitungsformen der Mobiltelefonie und die Risiken neuer Medikamente. Eine „Inkubationsdauer“ von mehr als 30 Jahren ist bei gewissen Krebsarten darüber hinaus keine Seltenheit.

Ein Blick ins römische Recht, ins Case-Law der Common-Wealth Staaten aber auch in die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erhellt denn auch, dass die Verjährung erst dann zu laufen beginnen kann, wenn der Anspruch dem Geschädigten bekannt ist. Zu nennen sei hier etwa der Grundsatz *ubi ius tibi remedium*, der Fall *Ashby vs. White* aus dem Jahr 1703 und was den Gerichtshof für Menschenrechte anbelangt, das Urteil *Stubbings vs. U.K.*, wo eine Verletzung von Art. 6 EMRK angenommen wurde, weil der Anspruch verjährt war, bevor der Geschädigte hiervon Kenntnis erlangen konnte: „*The purpose of the rules of limitation, which is to strike a proportional balance between*

*the prevention of stale claims and the protecting the interests of the claimants have no meaning when the victim is not aware that she even has a claim"*¹.

Just diese Rechtslage herrschte in der Schweiz vor, was im Verlaufe der Debatte um die Asbestopfer nur zu schmerzlich in Erinnerung geblieben ist. Gleichzeitig halten wir auch bei Umweltschäden, etwa ausgelöst durch die Kernenergien oder der die Anpflanzung gentechnologisch veränderter Pflanzen die Verjährungsfrist für Sachschäden für zu kurz, da die Tragweite für die Gesundheit und Ökosystem auch hier schlicht nicht bekannt sind, deren Folgen sich erst im Laufe der Zeit einstellen und demzufolge auch bekannt sein können – eine Ausgangslage, die man durchaus mit dem Asbest vergleichen kann. Damit wäre es möglich, dass bei Umweltschäden, wie auch bei Schädigungen durch moderne Kommunikationstechnologien u.ä, der Schaden erst dann bekannt wird, wenn er schon verjährt ist. Wie bereits ausgeführt, widerspricht dies zumindest der europäischen Konvention für Menschenrechte Eine Anknüpfung an die Kenntnisnahme der Schädigung scheint uns vor diesem Hintergrund gerade bei neuen Technologien, deren Einwirkungen auf Mensch und Umwelt nicht bekannt sind auch bei der absoluten Verjährungsfrist unabdingbar.

Zur Genugtuung: Hier soll – wie ehemals – an den Tag der schädigenden Handlung geknüpft werden. Eine Lösung, die allerdings konzeptuell wenig Sinn macht, wenn die restlichen Schadenersatzansprüche relativer Natur sind. Ist doch der Genugtuungsanspruch vom Recht in der Sache abhängig. Nun macht es wenig Sinn die Frage des immateriellen Unbill mit dem Tag der schädigenden Handlung verjähren zu lassen, während der Hauptanspruch im Zeitpunkt der Kenntnisnahme verjähren soll. Auch dies könnte zur Folge haben, dass der Genugtuungsanspruch bereits verjährt ist, wenn der Geschädigte von seinen Hauptansprüchen erfährt.

Damit wird die Genugtuung seines inneren Gehalts entleert, was nicht im Sinne einer Rechtsordnung sein kann, deren Verpflichtung es ist, den Menschen in seiner körperlichen, geistigen und psychischen Integrität zu schützen: Wurde doch die Eidgenossenschaft in Art. 2 EMRK verpflichtet das menschliche Leben zu schützen. Eine Verkürzung der Verjährungsfristen würde diesem Ziel zuwiderlaufen.

¹ Vgl. Stubbings and others against United Kingdom, Judgement of 22. October 1996, No. 22083/93 1996-IV, §§ 50-57, 1487 ff., 1502 f.; Kaufmann vs. Italy no. 1402, Judgement of 19.05. 2005 über die zu kurzen Fristen am Kassationshof

Somit ist der Beginn der Verjährung bei Genugtuung zumindest bei den Personenschäden an den Zeitpunkt der Kenntnisnahme zu knüpfen – in Abgleichung mit den Verjährungsfristen in der Hauptsache. Die Verjährung soll frühestens dann zu laufen beginnen, wenn der Sozialversicherer eine Verfügung erlassen hat oder könnte.

II. Vertragliche Verjährungsfristen Systematische Einwendungen:

Das System der relativen und absoluten Verjährungsfristen wird in Art. 127 ff. revOR auch ins Vertragsrecht übertragen. Zumindest für die relative Verjährungsfrist wird auch hier die Kenntnis von Person des Schuldners und der Forderung verlangt und auf drei Jahre abgesenkt (vgl. Art. 128 OR). Hier wird ein Systemwechsel von erheblicher Tragweite eingeführt. Bislang war die Verjährung in vertraglichen Belangen stets von der Fälligkeit, allenfalls von der Kündigung der Forderungen abhängig (vgl. Art. 130 OR). Fällig ist eine Forderung, wenn der Gläubiger sie verlangen darf.² Die Kenntnis der Forderung ist also im Vertragsrecht ohne Belang, da davon ausgegangen wird, die Parteien hätten sich auf einen Zeitpunkt geeinigt. Sollten sich die Vertragspartner nicht auf einen solchen verständigt haben, gilt immer noch das dispositive Gesetzesrecht,³ etwa Art. 75 ff. oder für das Arbeitsvertragsrecht Art. 323 OR: Folgerichtig geht also das Vertragsrecht zunächst von einer Einigung der Parteien basierend auf dem Grundsatz von Treu und Glauben aus, was wiederum die Kenntnis der Forderung und deren Fälligkeit zur Vorbedingung macht. Dem trägt die bisherige Regelung der Artt. 127 OR Rechnung, die eine einheitliche 10 jährige respektive 5 jährige Verjährungsfrist vorsehen – ab Fälligkeit der Forderung. Die Frage der Kenntnis stellt sich nur unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs, wenn eine Forderung vor dem Gläubiger verborgen wird.

Geht man nun von der gegenseitigen Einigung auch bei vertraglichen Nebenpunkten, (wie der Fälligkeit aus), so bedingt dies auch die Kenntnis der Forderung selbst. Führt man diesen Gedanken zu Ende, so wird bei Verträgen die Verjährung ganz generell von 10 respektive 5 Jahren auf 3 Jahre abgesenkt. Damit wurde der Grund, weshalb die Revision erarbeitet werden sollte im Vertragsrecht in sein Gegenteil verkehrt, werden doch sämtliche Forderungen nach 3 Jahren verjährt sein, was eine unerwünschte Verkürzung mit sich bringt; eine unnötige Erschwerung der Rechtsdurchsetzung.

² Vgl. Däppen in BSK-OR Bd. I, 5. Aufl. 2011, Art. 130 Rz. 6 S. 791

³ Vgl. Däppen, a.a.O., Art. 130 Rz. 9, S. 795

Wohl wird in Art. 134 OR die Möglichkeit eingeräumt, Verjährungseinredeverzichte einzuholen, doch bedeutet dies einen erheblichen Mehraufwand, ein Formalkriterium, das gerade bei Lieferverträgen im Bereich der Maschinenindustrie oder bei Kläranlagen, überhaupt grossen bei Industriegütern gerne in Vergessenheit gerät mit der Folge, dass wohl geliefert wird, die Zahlung aber danach nicht eingefordert werden kann, da verjährt. Die Verjährungsregel in vorliegender Form kann daher zu nicht unerheblichen volkswirtschaftlichen Schädigungen führen. Auch in Bereichen des Arbeits- Mietrechts wirkt sich diese verkürzte Verjährungsfrist nachteilig aus, kann doch von einem Arbeitnehmer oder Mieter nicht allen Ernstes verlangt werden, einen Einredeverzicht von seinem Chef oder Vermieter einzuholen.

Zusätzlich bewirkt die Einführung von relativen Verjährungsfristen im Vertragsrecht gerade im Bereich der Arbeitsunfälle und der Berufskrankheiten eine erhebliche Einbusse. Während nach Art. 328 OR die Verjährung bei Arbeitsunfällen in aller Regel 10 Jahre beträgt, wird sie nach Einführung des neuen Verjährungsfristen auf rund 3 Jahre abgesenkt, was die Rechtsdurchsetzung gerade der fremdsprachigen Hilfsarbeiter mehr als nur erschwert, von Menschen die in aller Regel an schwersten Unfallfolgen zu leiden haben: Die Abkürzung der Verjährungsfristen ist gerade bei Arbeitsunfällen mit Personenschäden nicht zu rechtfertigen und läuft dem allgemeinen Bestreben zuwider.

Somit widersetzen wir uns der Einführung relativen Verjährung im Bereich des Vertragsrechts, einerseits aus systematischen Gründen, aus Gründen der Praktikabilität und des sozialen Interessenausgleichs. Wir ersuchen Sie daher dringend die bisherigen Regelungen beizubehalten- die vertragliche Verjährungsfrist aber auf 30 Jahre zu erhöhen.

III. Zur Abänderbarkeit der Verjährungsfristen in Art. 133 OR

Zu widersprechen ist auch dem Vorentwurf, wenn er vorsieht, die vertraglichen Verjährungsfristen konsensual zu verkürzen: Die absolute soll auf 3 Jahre, die relative auf ein Jahr verkürzt werden können – und zwar ohne Ausnahme auch bei den Rechtsgebieten mit überwiegendem sozialen Bezug, wie dem Arbeits- Miet- oder dem Konsumentenrecht und Versicherungsrecht, also in Rechtsgebieten, wo übermächtige Marktteilnehmer wie grosse Immobiliengesellschaften, arbeitsteilige Unternehmer und oder grosse Versicherungsgesellschaften, den Individuen gegenüberstehen: Vergegen-

wärtigt man sich die Zeiten grosser Arbeitslosigkeit, oder wie in den Ballungszentren die Wohnungsnot, so ist es nur zu gut vorstellbar, dass der marktmächtigere dem schwächeren die kurzen Verjährungsfristen aufzwingt, da angesichts der realen wirtschaftlichen Verhältnisse Sachzwänge bestehen, die eine freie Willensbildung verunmöglichen, das Diktat aber ermöglichen.

Was die Sachschäden anbelangt sind auch marktübliche allgemeine Vertragsbedingungen denkbar, in welchem die Versicherungsdeckung auf ein beziehungsweise drei Jahre beschränkt wird, so dass es dem Konsumenten verunmöglicht wird auf dem Markt eine Versicherung zu anderen für ihn günstigeren Konditionen abzuschliessen. Gleiches droht auch bei den Mietverträgen, die meist vom Hauseigentümerverband vorgeschrieben werden, womit flächendeckend eine einjährige Verjährungsfrist für Mietverhältnisse eingeführt würde. Ähnliches gilt im Arbeitsrecht, wobei in Branchen mit starken Gewerkschaften erhöhter Diskussionsbedarf geschaffen wird, was wiederum den Arbeitsfrieden zwischen den Sozialpartnern belastet – ein Resultat, die es in Zeiten der Wirtschaftskrise unbedingt zu vermeiden gilt.

Zudem schafft Art. 133 revOR ein Paradoxon: Wurde doch die Revision des Verjährungsrecht in der Erkenntnis eingeführt, die bisherige Fristenregelung verunmögliche angesichts der Kürze die Rechtsdurchsetzung, was im Gegensatz zum Ergebnis steht, dass es dem Marktmächtigen ohne weiteres offen, steht in grossen Bereichen des Wirtschafts- und Soziallebens die Verjährung unter bisheriges Niveau zu bringen, wo ganz allgemein in vertraglichen Belangen die Regelung der Artt. 127 ff. OR gegolten hat - in aller Regel von einer zehnjährigen Frist ausgegangen wurde: Bei Arbeitsverhältnissen galt die 5 jährige soweit die Lohnansprüche betroffen sind und sonst ebenfalls die 10 jährige. Selbst die versicherungsrechtlichen Ansprüche des VVG sehen eine zweijährige ab Kenntnisnahme vor. Die vorgesehene Bestimmung bedeutet daher de facto eine Aufweichung des heutigen Niveaus, kontrahiert die Bemühungen zu einem sachgerechten Recht der Verjährung, verunmöglicht also weiterhin die Durchsetzung des Rechts- durch eine übermässige Verkürzung des Fristenlaufs. Rechnet man die vermögenswerten Ansprüche zum Eigentum, so dürfte ein einseitiges Durchsetzen verkürzter Verjährungsfristen in ihrem Resultat der Eigentumsgarantie zuwiderlaufen.

Die neue Bestimmung steht in ihren Auswirkungen auch im Gegensatz zu den neueren Bestrebungen des sozialen Vertragsrechts, wo immer in gewisser Weise ein Ausgleich der Kräfteverhältnisse gesucht wird. Die neue Regelung wird aber nur eines bewirken, die

Durchsetzung des wirtschaftlich stärkeren auf Kosten des wirtschaftlich schwächeren. Unseres Erachtens ist **die diese Bestimmung ersatzlos** zu streichen.

IV. Zur Solidarität und der Unterbrechung rev. Art. 135 OR

Ein weiteres Problem taucht auch im Rahmen der Solidarschuldnerschaft auf: Zunächst kann nicht eingesehen werden, weshalb eine Unterbrechungshandlung nur gegenüber einem Schuldner statt der gesamten Solidargläubigerschaft wirken soll, soweit nicht von echter Solidarität ausgegangen wird (vgl. Art. 140 revOR). Folgt doch aus der vorgesehenen einheitlichen Ordnung, dass die Unterbrechung gegenüber einem Solidarschuldner auch den anderen angerechnet werden muss. Bereits heute ist die Diskussion über unechte und echte Solidarschuldnerschaft äusserst unübersichtlich, unergiebig, weshalb die Rechtslage zu ändern ist. Auch würde eine einheitliche Ordnung der Solidarität die Regressberechtigung vereinfachen, da nicht mehr auf die doch unübersichtliche und in Teilen nicht nachvollziehbare Kaskadenordnung des Art. 51 OR verwiesen wird. Aus diesem Grund wäre die Regelung des Art. 140 die insoweit Art. 136 OR entspricht abzuändern und auf alle Fälle der gemeinsamen Schadenverursachung auszudehnen.

Geht man wie die herrschende Meinung davon aus, es bedürfe keines Unterschieds zwischen echter und unechter Solidarität, davon, dass Solidarität des Gläubigers Forderung schützen soll, so ist nicht ersichtlich weshalb die verjährungsunterbrechende Handlung nun ganz generell gegenüber jedem einzelnen Schuldner durchgeführt werden soll. Vor dem Hintergrund, wonach es unerheblich ist ob mehrere den Geschädigten aus einheitlichem Rechtsgrund oder aus verschiedenen Rechtsgründen schädigen und dass die Solidarität ganz allgemein geschaffen wurde um den Schuldner eine gewisse Sicherheit zu bieten, macht es wenig Sinn, dem Schuldner eben diese Sicherheit wieder zu nehmen, in dem man eine unübersichtliche Gemengelage schafft, in dem man eine Ausgangslage schafft, bei der der körperlich verletzte Gläubiger gegenüber jedem einzelnen seiner Schädiger respektive seiner Versicherungsgesellschaft eine Verzichtserklärung einholen muss. Vielmehr ist eine einheitliche Regelung anzustreben, die es erlaubt, eine einmal eingeholte Erklärung der Abänderung der Verjährungsfristen oder des Verzicht auf die Einrede der Verjährung auch gegenüber allen anderen Gläubigern zuzurechnen.

Zu begrüssen ist indes die Variante von Art. 135 OR, wonach bei einem Einredeverzicht gegenüber dem Regressgläubiger auch keine Einrede der Verjährung gegenüber dem Geschädigten geltend gemacht werden kann und umgekehrt. Allerdings würden wir diesen Umstand nicht vom direkten Forderungsrecht abhängig machen, sondern für alle Versicherungsformen vorsehen, auch für die Berufshaftpflichtversicherung im Bereich der Arbeitsunfälle. Setzt doch jede Regressberechtigung ein und dasselbe Ereignis voraus, die dem gleichen Zeitenlauf unterworfen sein muss, weshalb nicht eingesehen werden kann, weshalb die Forderung gegenüber dem einen verjährt sein soll und gegenüber dem anderen nicht. Eine Unterbrechung der Verjährung muss denklogisch daher gegenüber dem Geschädigten und Regressberechtigten wirken – unabhängig davon ob eine direkte Forderungsberechtigung besteht.

Unseres Erachtens muss aus diesen Gründen die Solidarität gemeinhin im Sinne der echten Solidarität verstanden werden, da ansonsten der Sicherungszweck unterlaufen wird, was kaum im Sinne des Gesetzgebers sein kann, eine einmal bewirkte Unterbrechungshandlung, eine einmal eingeholte Verzichts- oder Abänderungserklärung muss auch gegenüber allen anderen Schuldern Wirkung entfalten, auch gegenüber den Regressgläubigern und umgekehrt.

V. Abschliessende Würdigung

Aus all diesen Gründen begrüssen wir zunächst die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden auf 30 Jahre (damit ist auch gesagt ist, dass wir gegen die Variante zu Art. 129/130) sind, wobei wir auch hier die Verjährungsfolgen an die Kenntnis des Schadens knüpfen wollen, da gerade bei neuen Technologien der Schadenseintritt und damit dessen Kenntnis nicht vorausgesagt werden kann.

Davon abgesehen können wir uns mit der Einführung der relativen Verjährungsfrist im Rahmen des Vertragsrechts nicht einverstanden erklären, da dies de facto zu einer Verkürzung der vertraglichen Verjährungsfristen führt, was gerade bei Sukzessivlieferungsverträgen, auf dem Gebiet des Arbeits – und Mietrechts nicht zu vertretende Veränderungen mit sich bringt: Insbesondere bei Arbeitsverträgen bedingt dies eine Verkürzung der Verjährungsfrist von 10 auf 3 Jahre, was sich mit dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts, aber auch des Mietrechts kaum verträgt. Die Einführung der relativen Verjährungsfristen auf vertraglicher Ebene ist daher Einhalt zu gebieten.

Was die Solidarität angeht, so sollten ganz allgemein verjährungsunterbrechende Handlungen, sei es der Verzicht oder die Abänderung einer Verjährung durch Übereinkunft, eine Schuldbetreibungsbegehren oder eine Ladung etc. gegenüber allen Verursachern wirken. Eine Unterbrechung, eine Abänderung gegenüber dem Versicherer sollte auch gegenüber den Versicherungsnehmern wirken und umgekehrt. Eines direkten Forderungsrechts bedarf es hierfür nicht.

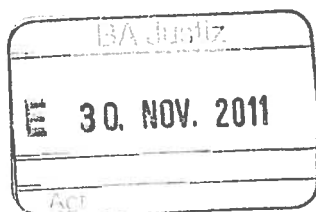
Würde die Vorlage in der jetzigen Form Inkraft gesetzt, so würde die Position der Geschädigten und Konsumenten in nicht mehr nachvollziehbarer Weise verschlechtert, was wir sie bitten bei den Beratungen zu berücksichtigen.

Syna – die Gewerkschaft



Kurt Regptz

Präsident



look out to the future



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Dietikon, 28. November 2011

Vernehmlassungsantwort Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 31. August 2011 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) eröffnet. Obwohl wir nicht ausdrücklich dazu eingeladen worden sind erlauben wir uns, zur Vorlage Stellung zu nehmen.

Die Schweizerische Zentrale Fenster und Fassaden SZFF ist ein gesamtschweizerischer Fachverband. Die rund 180 dem Fachverband angegliederten Firmen sind Hersteller, Verarbeiter und Monteure, Fachplaner, Spezialingenieure für Bauphysik, Haustechnik usw. sowie Zulieferanten von Systemen, Materialien und Komponenten des Fenster- und Fassadenbaus.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Schweizerische Zentrale Fenster und Fassaden SZFF stellt sich nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung des Rechts, sofern diese notwendig ist, der Vereinfachung dient und bestehende Unsicherheiten beseitigt. Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf wird diesen Voraussetzungen nicht gerecht. Ohne zwingende Gründe wurde ein gesetzgeberisches Projekt von enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht erarbeitet. Angesichts dieser Bedeutung ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb nicht eine Expertenkommission beigezogen worden ist. Die Revision ist aus unserer Sicht in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme verursachen. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf die seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

II. Beurteilung der Vorlage

In Berücksichtigung unserer obigen Bemerkungen verzichten wir auf eine detaillierte Beurteilung der Vorlage. Wir beschränken uns auf einige Punkte, welche bei der Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse und beim weiteren Vorgehen unbedingt mit zu berücksichtigen sind.

**Schweizerische Zentrale Fenster und Fassaden
Centrale Suisse Fenêtres et Façades**

Riedstrasse 14 • Postfach 213 • CH-8953 Dietikon • Tel +41 (0)44 742 24 34 • Fax +41 (0)44 741 55 53 • info@szff.ch • www.szff.ch

1. Die Absicht, in den Art. 127 ff. OR die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu regeln und sämtliche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen zu streichen, ist aus unserer Sicht nicht notwendig und führt vielmehr zu einer Rechtsunsicherheit. Bezeichnenderweise wird denn auch bei der Begründung und Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist im weiteren eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung, wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. In der künftigen Rechtsanwendung können somit Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Und das ist unter allen Umständen zu vermeiden.
2. Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist, sondern auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Diese Bestimmung ist praxisuntauglich und kann im Einzelfall zu völlig unbefriedigenden Situationen führen. So kann es vorkommen, dass ein Unternehmer in Anwendung von Art. 370 Abs. 4 VE bis zu 8 Jahren für Mängel des Werkes einstehen muss. Eine derartige Verschlechterung und Gleichgewichtsverschiebung können wir nicht akzeptieren.
3. Art. 133 VE gibt den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen. Dies wird mit grosser Voraussicht dazu führen, dass namentlich im Werkvertragsrecht die stärkeren Parteien wie Generalunternehmer oder grosse Bauherren die Verjährungsfrist zu Lasten des Unternehmers generell auf die Höchstdauer von 10 Jahren verlängern werden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein!
4. Am 14. September 2011 hat der Nationalrat die parlamentarischen Initiativen Leutenegger Oberholzer und Ständerat Bürgi behandelt und die einzelnen Bestimmungen angenommen. Namentlich der Vorstoss von Ständerat Bürgi wurde auf Initiative und mit Unterstützung des Ausbaugewerbes eingereicht. Diese verlangt eine Anpassung der kaufrechtlichen Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängel einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerks gegenüber dem Unternehmer gilt. Damit werden eine stossende Ungereimtheit im geltenden Rechts beseitigt und der Rückgriff des Unternehmers auf den tatsächlichen Verursacher des Schadens ermöglicht. Mit der vorliegend zur Diskussion stehenden Gesetzesrevision sollen nun Art. 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR, um die es in den parlamentarischen Initiativen explizit geht, wieder ersatzlos aufgehoben werden. Ein derartiges Vorgehen ist schwer verständlich. Die im Nationalrat aufgeworfene Frage, ob die vorgesehene Revision des Kauf- und Werkvertragsrecht

wirklich isoliert zu behandeln sei, ist nicht nur sinnvoll, sondern für das Schutzanliegen absolut berechtigt. Das Rechtsgebiet der Verjährung wird im allgemeinen Teil des OR geregelt. Gerade hier ist es zentral, dass Rechtsunsicherheiten beseitigt werden und nicht mit kurz aufeinander folgenden Gesetzesrevisionen zusätzlich Verwirrung geschaffen wird. Es kann doch nicht sein, dass sich Konsumentinnen und Konsumenten unter dem Titel „Vereinheitlichung“ an eine neue zweijährige Frist, bzw. an eine fünfjährige Frist für unbewegliche Werke gewöhnen, um sich dann gleich wieder neu mit einer dreijährigen Frist anfreunden zu müssen, die dann für alle Rechtsgebiete gelten soll und die ebenfalls unter dem Titel „Vereinheitlichung“ angekündigt wird.

III. Fazit

In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen. Sie ist nicht zu Ende gedacht und schiesst übers Ziel hinaus. Wir regen an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. Angesichts der Bedeutung der beabsichtigten Gesetzesänderung ist es dringend notwendig, dass diese auch breit abgestützt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen

Freundliche Grüsse



Markus Stebler
Präsident



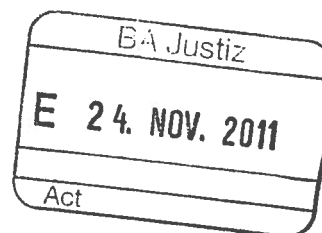
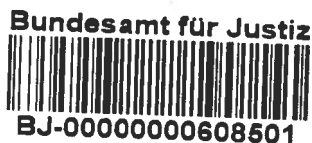
Rudolf Locher
Geschäftsführer

Zustellung per Post und elektronisch (philipp.weber@bj.admin.ch)



Touring Club Suisse
Ch. de Blandonnet 4
Case postale 820
1214 Vernier GE
www.tcs.ch

Service juridique
Tél +41 22 417 27 71
Fax +41 22 417 27 82



Touring Club Suisse, Case postale 820, 1214 Vernier GE

Office fédérale de la justice
3003 Berne

Le 22 novembre 2011

Consultation relative à la révision du Code des obligations (droit de la prescription)
HWE/LEI 423/2011

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir donné au Touring Club Suisse la possibilité de se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation mentionnée sous rubrique.

Compte tenu de l'ampleur du projet, le TCS s'est concentré essentiellement sur la question de la prescription dans le domaine des accidents de la circulation routière (assurance RC automobile). Par conséquent, un silence dans la présente prise de position ne saurait être considéré comme une acceptation tacite des solutions proposées.

A) Généralités

1) De manière générale, le TCS salue les trois axes de la révision proposée, à savoir l'unification du droit de la prescription, des délais de prescription plus longs et la sécurité juridique accrue, tout comme les lignes essentielles retenues (rapport relatif à l'avant-projet, août 2011, ci-après « rapport », partie générale, chiffre 4).

2) A l'exception toutefois du chiffre 4.5 « **Possibilité de modifier les délais de prescription ainsi que leur point de départ** », concrétisé à l'art. 133 AP-CO. Cette proposition est certes *a priori* plaisante, dans la mesure où elle consacre l'autonomie des parties. Mais elle comporte, à notre avis, des inconvénients majeurs.

D'une part, cette proposition suscitera inévitablement de nombreuses questions quant à sa portée. En effet, celle-ci n'est décrite de manière satisfaisante ni dans le texte légal, ni dans le rapport. On comprend que des modifications des délais et points de départ de la prescription seront possibles au niveau contractuel, donc de manière négociée. Toutefois, en fonction du poids des parties, des modifications seront également réalisées de manière quasiment unilatérale - citons à titre d'exemple les contrats de masse. De plus, à la lecture du rapport, on constate que des modifications de la prescription pourront avoir lieu au niveau statutaire (cf rapport, p. 37 en relation avec l'art. 864 al. 4 CO - droit à l'avoir social des associés et de leurs héritiers dans la société coopérative). Dans quelle mesure ces modifications de délais seraient-elles opposables, selon les circonstances, à des tiers ?



D'autre part, cette proposition va clairement à l'encontre de deux des axes de la révision, à savoir l'unification des délais et la sécurité juridique accrue. Pour connaître la durée de la prescription, il conviendra de se plonger dans les contrats, conditions générales et statuts, ou alors il faudra mener une « enquête » circonstanciée, puisqu'aucune forme ne serait prescrite pour la modification des délais légaux ! Bien loin de simplifier, d'unifier et de favoriser la sécurité juridique, on ouvre la porte à une infinité de délais différents et, partant, à l'insécurité globale dans ce domaine.

L'art. 133 al. 3 AP-CO, ne constitue nullement un garde-fou contre cette problématique en cas de dommages corporels, puisqu'il suffirait de prévoir un délai de prescription plus court dans le corps du contrat, respectivement dans la police d'assurance, en lieu et place des conditions générales.

Le TCS rejette donc cette proposition. Subsidiairement, une modification des délais ne devrait à notre avis être possible que dans le sens d'une augmentation des délais légaux, mais en aucune cas d'une diminution de ceux-ci, motif pris de l'insécurité du droit qui découle d'une telle possibilité.

3) S'agissant de la **durée des délais absolus** (art. 129 et 130 AP-CO), le TCS est favorable à la proposition de base (10 ans de manière générale/30 ans pour les dommages corporels) plutôt qu'à la « variante » (20 ans pour toutes les créances). Un délai général de 20 ans est à notre sens trop long, en particulier dans le domaine contractuel. Par contre, un délai de 30 ans en cas de dommages corporels se justifie pleinement dans l'intérêt des victimes, tout particulièrement lorsque les conséquences d'un acte n'apparaissent que des années après les faits.

4) Le TCS estime que la **notion d'« action pour dommages corporels »** de l'art. 130 AP-CO est problématique. Cette notion ne découle pas de la partie générale du CO, les articles 45 et 46 CO distinguant simplement entre dommages en cas de mort et en cas de lésions corporelles. Le terme « dommage corporel » est certes assez bien ancré dans la doctrine, même s'il n'est pas usité par tous les auteurs, et repris dans la jurisprudence¹. Ce nonobstant il devrait à notre avis être clairement défini dans la loi elle-même. Par ailleurs, déterminer dans quelle mesure le tort moral – en particulier des proches – est inclus dans cette notion est tout sauf clair. La formulation proposée ne manquera pas de créer des débats sans fin et, partant, une insécurité juridique inacceptable.

Pour des raisons de cohérence et de systématique de la loi, le TCS propose une formulation plus classique pour l'art. 130 AP-CO :

Le délai absolu de prescription des actions en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale en cas de mort ou de lésions corporelles est de 30 ans au plus à compter du jour où le fait dommageable s'est produit.

5) Le TCS s'étonne que la réserve de l'actuel art. 127 CO, selon laquelle le délai de 10 ans s'applique « lorsque le droit civil n'en dispose pas autrement », soit supprimée sans commentaire. L'avant-projet de Loi sur le contrat d'assurance² prévoit par exemple des délais de prescription spécifiques, ainsi que des points de départ qui diffèrent du présent projet. La portée (ou l'absence de portée) de cette suppression, dans la mesure où ce renvoi est réellement superflu, devra à tout le moins faire l'objet d'une remarque dans le message.

¹ ATF 127 II 73 cons. 4a).

² LCA, actuellement pendant devant les Chambres fédérales (objet 11.057).



B) Assurances (en général et RC automobile en particulier)

1) Le TCS est favorable à l'art. **83 AP-LCR** (prescription des actions en dommages-intérêt et tort moral découlant d'accidents causés par des véhicules automobiles), toutefois seulement dans la mesure où :

- les articles 129 et 130 AP-CO (10 ans/30 ans) et non pas la variante (20 ans) sont retenus ;
- les variantes des articles 135 al. 3 et 141 al. 4 AP-CO³ sont adoptées (interruption de la prescription contre le lésé opposable à l'assuré, et vice-versa, en cas de droit direct du lésé). A défaut, il faut maintenir la règle actuelle de l'art. 83 al. 2 LCR.

2) La **suppression de la prescription pénale plus longue** est acceptable, toutefois seulement dans la mesure où le délai absolu de prescription des actions pour dommages corporels est porté à 30 ans, comme le prévoit l'art. 130 AP-CO. C'est principalement dans ce dernier cas de figure que la prescription pénale est pertinente. Comme le relève le rapport, sa mise en œuvre posait de nombreux problèmes pratiques.

3) Nonobstant le fait que la LCA fasse l'objet d'un projet de révision distinct, à un stade plus avancé, on peut et doit s'attendre à une meilleure coordination entre les deux projets, a fortiori au vu du fait que la prescription joue un rôle central en terme d'assurance, singulièrement dans le domaine des sinistres RC.

Dans sa teneur actuelle, la LCA prévoit un délai de prescription de 2 ans à dater du fait d'où naît l'obligation, lequel varie selon le type d'assurance⁴. Le projet prévoit un délai de prescription de 10 ans dès le jour du sinistre (art. 64 al. 1 AP-LCA). Le message LCA⁵ mentionne la révision du droit de la prescription et précise que « dans la pratique, à supposer que le délai soit prolongé à cinq ans seulement, par exemple, il y aurait lieu de craindre que la couverture d'assurance prenne fin après cinq ans mais que le responsable continue à répondre du sinistre, étant donné le délai de prescription absolu de dix ans fixé en cas d'acte illicite (art. 60 CO). [...] Pour des raisons de sécurité du droit, le délai doit donc commencer à courir, par analogie avec la réglementation actuelle, au moment de la survenance du cas d'assurance, c'est-à-dire de la survenance du sinistre. »

Or, on envisage dans le présent projet un délai de prescription de 30 ans, dès le jour du sinistre, en cas de dommages corporels !

De manière générale en terme d'assurance, le TCS exige que la couverture d'assurance de l'assuré soit effective aussi longtemps qu'il peut être recherché par le lésé, et ceci indépendamment de l'existence d'un droit direct du lésé.⁶

³ Auxquelles le TCS est favorable de manière générale.

⁴ FUHRER Stefan, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, n. 15.7 à 15.22.

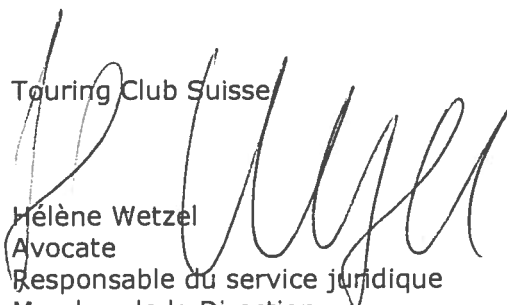
⁵ FF 2011, page 7152.

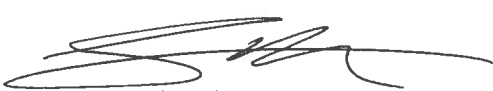
⁶ Ce qui impliquerait par exemple d'en rester à la formulation actuelle de l'art. 46 LCA, qui est compatible avec le délai de 30 ans envisagé en cas de dommages corporels. Dans tous les cas, il conviendrait de conserver le point de départ du délai de prescription tel qu'actuellement prévu par la LCA. Ou alors de prévoir un délai absolu de 33 ans, dès le jour du sinistre, en cas de dommages corporels.



En vous remerciant par avance de prendre en considération la présente prise de position, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sincères salutations.

Touring Club Suisse


Hélène Wetzel
Avocate
Responsable du service juridique
Membre de la Direction


Lionel Eicher
Avocat
Service juridique

TREUHAND | SUISSE

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach 8520
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax +41 31 380 64 31

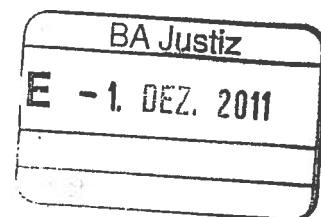
scanned

TREUHAND SUISSE, Postfach 8520, 3001 Bern

Bundesrätin Simonetta Sommaruga
c/o Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Bern, 30. November 2011



Vernehmlassungsantwort

Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Mit Schreiben vom 31. August 2011 laden Sie uns freundlicherweise ein, zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

TREUHAND|SUISSE, der Schweizerische Treuhänderverband, die Nummer 1 der Schweizer Treuhandbranche, vertritt 12 regionale Sektionen und 2'000 Unternehmen in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein. Die im Verband organisierten Unternehmen beschäftigen mehr als 9'000 Mitarbeitende. Im Interesse seiner Unternehmen versteht sich TREUHAND|SUISSE als staatstragende Kraft und als Vertreter der freien Berufe. Der Verband setzt sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein. Die Mitglieder von TREUHAND|SUISSE betreuen über 160'000 KMU und Privatpersonen in allen Belangen der Unternehmensführung und insbesondere der Rechnungslegung.

I. Forderungen von TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE ist nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung, bzw. Vereinfachung des Rechts. Der präsentierte Revisionsentwurf hat gute Ansätze, ist aber noch zu wenig ausgereift. Insbesondere vermisst TREUHAND|SUISSE eine klare Aussage, wie sich die Revisionsideen mit den Regulierungskosten vertragen. TREUHAND|SUISSE spricht sich deshalb vorläufig gegen die Vorlage aus, signalisiert aber bereits heute Gesprächsbereitschaft für die Weiterbearbeitung des Entwurfs.

II. Ausgangslage

Das geltende Recht enthält keine einheitliche Ordnung bei den Verjährungsbestimmungen. Auslöser der vorliegenden Teilrevision des OR waren zwei parlamentarische Initiativen im Jahre 2006. Unter dem Eindruck der tragischen Ereignisse in Gretzenbach (Einsturz einer Einstellhalle) wurde eine Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht gefordert. Nationalrat Filippo Leutenegger sekundierte diese parlamentarischen Initiativen mit einer weiteren und forderte eine Anpassung von Art. 60 OR auf 50 Jahre (absolute Verjährung) und 5 Jahre (relative Verjährung). Siehe auch die Geschäftsnummern 06.404 Parlamentarische Initiative HEIM vom 15. März 2006; 06.473 Parlamentarische Initiative LEUTENEGGER vom 6. Oktober 2006.

In der Folge erarbeitete die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Kommissionsmotion (07.3763 Motion vom 11. Oktober 2007), die den Bundesrat beauftragte, mit einer Revision des Haftpflichtrechtes die Verjährungsfristen derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Schadener-

satzansprüche geltend gemacht werden können. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme den Handlungsbedarf für ausgewiesen, da das geltende Verjährungsrecht lediglich eine Verjährungsfrist von zehn Jahren vorsehe, was bspw. im Zusammenhang mit Asbestschäden problematisch sei.

Der Bundesrat beauftragte das EJPD am 21. Januar 2009, einen Entwurf und eine Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts vorzulegen. Gleichzeitig soll damit die Motion 07.3763 erledigt werden.

Am 31. August 2011 schickte der Bundesrat die vorliegende Teilrevision des Obligationenrechts in die Vernehmlassung, mit dem Ziel der Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts.

III. Generelle Beurteilung der Vorlage

Die zentralen Revisionsanliegen sind die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, die Verlängerung der Verjährungsfristen und die Beseitigung von Unsicherheiten. Dieses Vorhaben ist im Grundsatz zu begrüßen, denn Gesetzesvereinheitlichungen führen in der Regel zu administrativen Entlastungen bei den KMU. Der vorliegende Entwurf vermag indessen (noch) nicht zu überzeugen:

Folgende Punkte sprechen GEGEN den Entwurf:

Übers Ziel hinausgeschossen: Der Vernehmlassungsentwurf geht weit über den ursprünglichen parlamentarischen Auftrag hinaus und hat mit diesem praktisch nichts mehr zu tun. Stattdessen wurde ohne äusseren Anlass ein gesetzgeberisches Projekt von potentiell enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht und verwandte Gebiete entwickelt und vorgelegt. Trotzdem ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb in diesem Zusammenhang auf eine Expertenkommission verzichtet wurde. Die Revision ist deshalb in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme bieten. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung Willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

Es liegt keine echte Vereinheitlichung vor: In den Art. 127 ff. OR sollen neu die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen enthalten sein. Zahlreiche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen sollen dadurch gestrichen werden. Bei der Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen wird nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Eine Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 OR, bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. Dies führt zu einer gerade im Verjährungsrecht mit allen Mitteln zu vermeidenden Rechtsunsicherheit. In der künftigen Rechtsanwendung können Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Das Fusionsgesetz findet beispielsweise im Vorentwurf keine Erwähnung. Die Revision des Verjährungsrechts soll sich deshalb auf diejenigen Punkte beschränken, die tatsächlich revisionsbedürftig sind. Für die vorgeschlagene Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Privatrecht ist die Notwendigkeit einer Revision nicht erwiesen und der Vorentwurf birgt die Gefahr in sich, mehr Rechtsunsicherheiten zu schaffen als zu beseitigen.

Das Problem der generellen relativen Verjährungsfrist: Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist (i.d.R. wie bisher 10 Jahre), sondern neu auch

eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Die dazu vorgeschlagene Variante beinhaltet eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren unter Verzicht auf eine relative Verjährungsfrist. (Überzeugende) Gründe für ein fundamentales Abweichen vom bisherigen Verjährungsrecht, wie es die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist bedeutet, lassen sich dem Bericht nicht entnehmen. Es wird nur gerade darauf hingewiesen, das Konzept der doppelten Fristen sei im Deliktsrecht erprobt und es entspreche der internationalen Entwicklung sowie der Rechtsordnung der umliegenden Länder (hierfür werden einzig Deutschland, Frankreich und Dänemark genannt) und sei somit auch im Sinne einer europäischen Harmonisierung. Man habe zwei weitere Varianten geprüft und diese nicht als zweckmässig erachtet. Die eine Variante sieht eine einzige Verjährungsfrist von fünf Jahren ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners vor. Sie wurde wegen des objektiv nicht fassbaren Fristbeginns verworfen. Die zweite Variante war eine einheitliche absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren, welche jedoch dem Auftrag des Gesetzgebers, dem Problem der Langzeitschäden Rechnung zu tragen, kaum entsprochen hätte. Gegen die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners spricht, dass es sich hierbei um ein subjektives Element handelt, das schlecht justiziabel ist. Das ist durch Rechtsprechung zu Art. 60 Abs. 1 OR, der eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr beinhaltet, belegt. Gemäss Bericht besteht dann Kenntnis der Forderung, wenn die gerichtliche Geltendmachung im Hinblick auf die prozessuale Substantiierungspflicht möglich und "zumutbar" ist. Es liegt dann im Ermessen des Gerichts, was im konkreten Fall zumutbar ist oder nicht. Relative Verjährungsfristen bedeuten somit Rechtsunsicherheit. In diesem Zusammenhang zu bedenken: Bei grösseren Unternehmen ist es oft schwierig zu ermitteln, wann wer was erfahren hat und den Fristenlauf ausgelöst hat, insbesondere, wenn das Wissen verschiedener Personen zusammengerechnet und so dem Unternehmen ein kombiniertes Wissen vorgehalten wird, das kein einzelner Mitarbeiter je so gehabt hat.

Die generelle absolute Verjährungsfrist (Variante): Für eine generelle Verjährungsfrist von zwanzig Jahren, wie sie mit einer Variante vorgeschlagen wird, spricht nichts, sondern alles dagegen. Unternehmen würden über die 10-jährige Aufbewahrungsfrist von Art. 963 OR hinaus gezwungen, ihre Geschäftsakten aufzubewahren. Die heute üblichen elektronische Archive müssten laufend und mit erheblichem finanziellen Aufwand an den technischen Fortschritt angepasst werden, damit die Daten nach mehr als 10 Jahren noch mit Sicherheit gelesen werden können.

Unterbrechung, Einredeverzicht und Abänderbarkeit von Verjährungsfristen: Der Vorentwurf behält die bisherigen Möglichkeiten des Gläubigers, die Verjährung zu unterbrechen, bei (Art. 135 Ziff. 2 OR; Art. 137 Ziff. 2 VE). Erforderlich sind somit die bekannten, nachweisbaren und formellen Schritte (Betreibung, Schlichtungsgesuch, Klage, etc.). Diese eher starre Ordnung hat u.E. im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnung eher singulären Charakter. Nach anderen Rechtsordnungen genügt oft bereits eine schriftlich geltend gemachte Forderung zur Verjährungsunterbrechung. Im internationalen Verhältnis ist diese Regelung problematisch, wie an einem Beispiel zu illustrieren ist: Bei einem Schuldner mit Sitz im Ausland, dem Gerichtsstand Handelsgericht Zürich und einer Streitigkeit, die sich nach schweizerischem Recht beurteilt, kann eine Unterbrechung (ohne Einverständnis des Schuldners) nur mittels Klage beim Handelsgericht erfolgen. Eine Klage vor Handelsgericht bedeutet Fortführungslast. Die Einführung einer Unterbrechungsmöglichkeit durch ein formelles Mahnverfahren wäre zumindest zu prüfen. Art. 133 VE sieht eine unnötige Einschränkung der Parteiautonomie vor. Es ist nicht einsichtig, weshalb Verjährungsfristen nicht beliebig verkürzt werden können. Soweit die Parteien auf eine Haftung gänzlich verzichten können, müssen sie nach dem Grundsatz a maiore ad minus auch eine Haftung mit kurzer Verjährungsfrist vereinbaren können. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Unternehmen vermehrt eine Haftung ganz ausschliessen. Der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz der schwächeren Partei würde dadurch in sein Gegenteil verkehrt. Art. 134 VE ist nicht genügend klar bzw. verwirrend. Offenbar soll zwischen vertraglicher Verlängerung der Verjährungsfrist und Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede unterschieden werden:

- Bei Abs. 1 und 2 ist nicht klar, ob nach Ablauf der Frist die Einrede im noch laufenden Prozess wieder erhoben werden kann. Dies wäre vom Wortlaut her naheliegend, aber in der Sache ver-

fehlt. Es sollte festgelegt werden, dass durch Klageeinleitung innert der Verzichtperiode eine Einrede endgültig verhindert wird.

- Bei Abs. 2 Satz 2 ist nicht völlig klar, ob die Jahresfrist ab Verjährungseintritt (wie im Satz 1) gerechnet wird oder ab Verzichtserklärung. Gemeint (und angebracht) ist wohl letzteres.
- Bei Abs. 3 ist nicht klar, wie lange die Verlängerung ab Ende der ordentlichen Verjährungsfrist ist, wenn die Parteien keine Frist angeben.

Die finanziellen Folgen gesundheitlicher Spätschäden – Auslöser der Revision – werden mit der Revision im Ergebnis nicht grundlegend anders gelöst als heute schon: Die typischen, bekannten Fälle fallen unter den Sozialversicherungsschutz, so dass sich die Frage weitergehender Ansprüche i.d.R. gar nicht stellt. Bei asbestverursachten Krankheiten ist die Latenzzeit zwischen Asbestexposition und Krankheitsausbruch stets deutlich länger als zehn Jahre, oftmals länger als 30 Jahre. Die Gutheissung von Klagen, die Vorgänge zum Gegenstand haben, die sich vor mehr als zehn Jahren ereigneten, dürften i.d.R. daran scheitern, dass Voraussetzungen für das Entstehen von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen nicht bewiesen werden können. Die Revisionsvorlage hat hier deshalb mehr symbolische Funktion.

Konsumentenschutz wird wieder ausgehebelt: Im Zusammenhang mit der „Revision OR 210“ (parlamentarische Vorstösse von NR Leutenegger-Oberholzer und SR Bürgi) haben verschiedene Wirtschaftsverbände auf ein wichtiges Anliegen ihrer Mitglieder hingewiesen. Wichtig ist uns, dass die verschiedenen Verjährungsfristen im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht nicht zu Ungerechtigkeiten führen. Dieses Anliegen ist mit der Umsetzung der oben erwähnten parlamentarischen Initiativen erfüllt, wird aber mit dem vorliegenden Revisionsentwurf wieder ausgehebelt, als dass die Verjährungsregeln dispositiver Natur sein sollen und auf diesem Weg wiederum (bis auf 1 Jahr) verkürzt werden können. Ausserdem sind wir der Ansicht, dass im Rahmen der Arbeiten rund um die parlamentarische Initiative 06.490 fälschlicherweise immer wieder von unbeweglichen Werken die Rede ist, wohingegen der vorliegende Revisionsentwurf in Art. 370 wieder von unbeweglichen Bauwerken spricht.

Verlustscheine: Es wird nicht näher erklärt, weshalb Verlustscheine neu nach 10 Jahren und nicht – wie bisher – nach 20 Jahren verjähren sollen. Einer solchen Gläubigerbenachteiligung kann TREUHAND|SUISSE nicht zustimmen.

Rückwirkung: Gemäss den Übergangsbestimmungen im Vorentwurf soll das neue Verjährungsrecht für Forderungen gelten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht verjährt sind (Art. 49 SchlT ZGB). Als Variante wird vorgeschlagen, dass das neue Verjährungsrecht auch dann gelten soll, wenn eine Forderung nach bisherigem, nicht aber nach neuem Recht verjährt ist. Es gibt auch beim vorliegenden Entwurf keinen Grund, von dem in Art. 1 SchlT ZGB verankerten Fundamentalgrundsatz der Nichtrückwirkung abzuweichen und die vorgeschlagene absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen wegen Gesundheitsschädigungen auch dann anzuwenden, wenn beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts, die Verjährung nach altem Recht bereits abgelaufen ist. Die im Bericht vertretene Auffassung, die Verjährung räume dem Schuldner lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht ein, greift ganz erheblich zu kurz. Sie verkennet, dass der eigentliche Zweck der Verjährung der Schutz dessen ist, der in Wahrheit nichts schuldet. Zu Unrecht nach mehr als zehn Jahren in Anspruch genommen und mit irgendwelchen schwer wiegenden Vorwürfen konfrontiert, verfügt der Betroffene nicht mehr über adäquate Beweismittel, da die Aufbewahrungsfrist, so eine solche besteht, längst abgelaufen ist und bestehende Archive in der Zwischenzeit mit hoher Wahrscheinlichkeit in guten Treuen geräumt worden sind. Die 10-Jahres-Frist ist in der Schweiz allgemein bekannt und die allgemeine Richtschnur für die Aufbewahrung von Akten. Die Betroffenen würden in ihrer von der Rechtsordnung geweckten Erwartung enttäuscht, nach über 10 Jahren nicht mehr in Anspruch genommen und zur (Gegen-)Beweisführung gezwungen zu werden. Anders als mit einer in die Zukunft wirkenden Verlängerung der Verjährungsfrist ist einem von der Rückwirkung Betroffenen von vorneherein die Möglichkeit genommen adäquate Vorkehrungen zur Beweissicherung zu treffen. Ein öffentliches Interesse an einer Rückwirkung ist auch bei Asbestfällen nicht erkennbar. Die heutige Rechtslage führt wegen dem Sozialversicherungsschutz weder zu unbil-

ligen Ergebnissen, noch schafft die Zahl der jährlichen Mesotheliomfälle mit prognostizierter baldiger Abnahme einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Nicht zutreffend ist die im Bericht vertretene Auffassung, die rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfristen erlaube das Wiederaufrollen rechtskräftig entschiedener Prozesse. Die materielle Rechtskraft stellt sicher, dass der durch einen Entscheid geschaffene Rechtsfrieden nicht wieder in Frage gestellt werden kann. Sie verhindert, dass derselbe Streitgegenstand nochmals zum Gegenstand einer Klage erhoben wird. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision steht bei Änderungen in der Gesetzgebung nicht zur Verfügung.

Inkompatibilität mit dem Revisions- und Rechnungslegungsrecht?: TREUHAND|SUISSE ist der dezidierten Auffassung, dass der vorliegende Entwurf keinen Abgleich mit den geltenden Standards im Rechnungslegungs- oder Revisionsrecht im Speziellen und bei den Buchführungspflichten im Allgemeinen vorgenommen hat. Die verschiedenen Verjährungsbestimmungen und die diversen neuen Vorschläge dürfen in keinem Fall dazu führen, dass die bewährten Regeln der Buchführung (Buchführungspflichten, Aufbewahrungspflichten, Bearbeitungspflichten, etc.) ausgehebelt werden. TREUHAND|SUISSE regt deshalb an, diesem Punkt ein spezielles Augenmerk zu schenken.

Folgende Punkte sprechen FÜR den Entwurf:

Positiv zu werten ist die Abschaffung von Art. 60 Abs. 2 OR, da diese Bestimmung in der Praxis eher mehr Probleme aufwirft als löst und aufgrund neuerer strafrechtlicher Bestimmungen zu systemfremder Unverjährbarkeit von Zivilansprüchen führt (Art. 101 StGB). Zivilrechtliche Unverjährbarkeit (ausserhalb des Registerrechts) ist aus praktischer Sicht unbedingt zu vermeiden, da sie aufgrund der schwierigen Beweisführung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Positiv ist ebenfalls, dass die Frage der Wirkungen von Verjährungsverzichten angegangen wurde. Diese haben eine enorme praktische Bedeutung. Die gegenwärtig bestehenden Unsicherheiten bei Einzelfragen sind schädlich. Positiv zu werten ist weiter, dass der Beginn der absoluten Verjährungsfrist bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Gesetz festgeschrieben werden soll, was von vorne herein Rechtsunsicherheiten vermeidet. Richtigerweise setzt der Verjährungsbeginn mit der rechtswidrigen Handlung ein. Damit besteht weiterhin ein Gleichlauf mit den Bestimmungen über die Strafverfolgungsverjährung (Art. 98 StGB). Eine Verlängerung der bisherigen Verjährungsfrist von zehn Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Falle von Körperverletzung und Tötung ist grundsätzlich zu begrüßen. Eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ist allerdings wegen der steigenden Prozessrisiken oft illusorisch und weckt allenfalls falsche Hoffnungen.

IV. Fazit

Einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts kann nur unter den oben erwähnten Bedingungen zugestimmt werden. Die Vorlage ist nicht zu Ende gedacht und schießt über das Ziel hinaus. Eine Rückwirkungsklausel ist inakzeptabel und bereits erwirkte Verbesserungen (bspw. Konsumentenschutz) dürfen nicht mit dieser Vorlage wieder ausgehebelt werden. Wir regen deshalb an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Egeli'.

Raoul Egeli
Zentralpräsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Kneubühl'.

Patrik Kneubühl
Direktor



Institut für Schweizerisches
und Internationales Baurecht

Institut pour le droit suisse
et international de la construction

Avenue de Beauregard 13
CH-1700 Fribourg

scanned

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Freiburg, den 30. November 2011



Vorentwurf eines neuen Verjährungsrechts
Stellungnahme des Instituts für Baurecht, Universität Freiburg Schweiz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Beschluss vom 31. August 2011 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum Vorentwurf eines revidierten Verjährungsrechts. Dieser Vorentwurf sieht Änderungen hauptsächlich im Obligationenrecht (VE-OR), aber auch im Zivilgesetzbuch und in zahlreichen Sondergesetzen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts vor.

Das Revisionsvorhaben ist von weitreichender Bedeutung. So sind beinahe alle privatrechtlichen und diverse öffentlich-rechtliche Forderungen betroffen. Zudem beschlägt das Vorhaben fast alle Aspekte der Verjährung (Gegenstand, Dauer, Beginn, Hemmung, Unterbrechung, Modifikationen durch die Parteien). Weiter sind Änderungen im praktisch bedeutsamen Bereich der Mängelhaftung aus Kauf- und aus Werkvertrag angedacht.

Gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VIG erlauben wir uns hiermit, zu diesem Vorentwurf eine Stellungnahme einzureichen. Wir konzentrieren uns dabei auf Punkte, die vorab **aus bauvertraglicher Sicht** relevant sind.

I. Zwei Hauptpunkte.....	2
II. Zum Beginn und zur Dauer der Verjährung bei der Mängelhaftung	2
III. Zur Unterbrechung der Verjährung.....	7
IV. Weitere Punkte.....	9
V. Schlussbemerkung.....	11

I. Zwei Hauptpunkte

Erster Hauptpunkt: Werkvertragliche Forderungen aus Wandelung, Minderung oder Nachbesserung entstehen erst dadurch, dass der Besteller ein dahingehendes Gestaltungsrecht ausübt. Vorher bestehen sie nicht und können deshalb auch nicht fällig werden. Nach dem VE-OR beginnt die Verjährung einer Forderung im Regelfall mit deren Fälligkeit zu laufen. Die Fälligkeit setzt voraus, dass die Forderung zunächst entsteht. So hätte die Neuordnung zur Folge, dass Forderungen aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung erst zu verjähren beginnen, wenn der Besteller (irgendwann) vom betreffenden Gestaltungsrecht Gebrauch gemacht hat. Damit stünde der **Verjährungsbeginn ganz im Belieben des Bestellers**. Richtigerweise sollte hier das geltende Recht beibehalten werden, sodass die Verjährung auch weiterhin mit der Ablieferung/Abnahme des Werkes zu laufen beginnt (eingehend dazu Ziff. II./A).

Zweiter Hauptpunkt: Die Schaffung einer starren absoluten Rügefrist in Art. 370 Abs. 4 VE-OR – gleich gelagert sind Art. 201 Abs. 4 und Art. 219 Abs. 3 VE-OR – stellt einen Eingriff ins heutige System dar, durch den der **Besteller** (und der Käufer) **massiv schlechter gestellt** werden. Denn mit Ablauf dieser starren Rügefrist gilt das «Werk rücksichtlich allfälliger Mängel als genehmigt». Die Änderung gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, dass die Rügefrist heute an die tatsächliche Dauer der Verjährungsfrist gekoppelt ist – was im Übrigen in der gegenwärtig laufenden Teilrevision (vgl. Art. 210 Abs. 4 E-OR) des Verjährungsrechts richtig erkannt wurde (eingehend dazu Ziff. II./D).

II. Zum Beginn und zur Dauer der Verjährung bei der Mängelhaftung

II./A Nach dem VE-OR beginnen Forderungen aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung erst zu verjähren, nachdem der Besteller ein entsprechendes Gestaltungsrecht ausgeübt hat.

1. Liegt ein Fall der werkvertraglichen Mängelhaftung vor, stehen dem Besteller, wenn die Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sind, drei Gestaltungsrechte¹ und eine Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zu (Art. 368 OR). Die Gestaltungsrechte richten sich auf die Wandelung des Werkvertrages, die Minderung der Vergütungsschuld und die Nachbesserung des Werkes. Macht der Besteller von einem dieser Gestaltungsrechte, die ihm alternativ zur Verfügung stehen, Gebrauch, so entsteht daraus unter Umständen eine Forderung: bei der Wandelung die Forderung auf die Rückgabe des Geleisteten; bei der Minderung die Forderung auf die Rückerstattung einer zuviel bezahlten Vergütung; bei der Nachbesserung die Forderung auf die unentgeltliche Beseitigung des Mangels². Solange der Besteller keines seiner Gestaltungsrechte ausübt, entstehen auch keine Forderungen. Anders gelagert ist in dieser

¹ BGE 136 III 273 E. 2.2, 274.

² GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, Nr. 1535, Nr. 1617, Nr. 1702.

Hinsicht nur der Anspruch auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens, dessen Entstehung keine Rechtsgestaltung durch den Besteller voraussetzt. Bei nicht rechtzeitiger Mängelrüge verirken die erwähnten Gestaltungsrechte infolge Genehmigung (Art. 367 und Art. 370 OR).

2. An diesem Rechtszustand soll der Vorentwurf offenbar nichts ändern. Zumindest wird im Bericht ausdrücklich festgehalten, dass namentlich Gestaltungsrechte der Verjährung nicht unterliegen³. Und doch greift der Vorentwurf mit weitreichenden Folgen in dieses System ein. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass die Forderungen aus Mängelhaftung (auch jene, die erst durch Ausübung eines Gestaltungsrechts entstehen) unter geltendem Recht nach Art. 371 i.V.m. Art. 210 OR verjähren. Ihren Lauf nimmt die anwendbare Verjährungsfrist mit der Ablieferung des Werks (Art. 371 Abs. 1 i.V.m. Art. 210 Abs. 1 OR) bzw. mit der Abnahme des unbeweglichen Bauwerks (Art. 371 Abs. 2 OR)⁴. Diese Sonderbestimmungen will der Vorentwurf beseitigen und mit ihnen auch den speziellen (und objektiven) dies a quo. Neu sollen die allgemeinen Regeln auch für Forderungen aus Mängelhaftung den Beginn der Verjährungsfristen festlegen. Diesen allgemeinen Regeln zufolge beginnt die absolute Verjährung von **Forderungen aus Wandelung, aus Minderung und auf Nachbesserung** mit der Fälligkeit dieser Forderungen zu laufen (Art. 129 Abs. 1 VE-OR)⁵. Da die Fälligkeit einer Forderung voraussetzt, dass die Forderung zunächst entsteht, würde die Verjährung nach der Rechtslage, die der VE-OR schafft, erst absolut zu verjähren beginnen, wenn der Besteller (irgendwann) vom betreffenden Gestaltungsrecht Gebrauch gemacht hat. Damit steht der **Verjährungsbeginn ganz im Belieben des Bestellers**, wenn von den ausserordentlichen Begrenzungen abgesehen wird, die mit dem Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) verbunden sind. Demgegenüber beginnt die Verjährung für den Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens absolut mit der «schädigenden Handlung» zu laufen (Art. 129 Abs. 2 lit. a VE-OR).

3. Nach heutiger Rechtslage verhält es sich zwar auch so, dass die **Gestaltungsrechte** – die rechtzeitige Mängelrüge vorausgesetzt – **keiner zeitlichen Begrenzung unterliegen**. Verschiedene Autoren gehen hier von einer Gesetzeslücke aus.⁶ Eine Begrenzung ergibt sich aber indirekt daraus, dass die Forderungen, die aus der Ausübung der Gestaltungsrechte entstehen, «mit Ablauf eines Jahres nach ... Ablieferung» (Art. 210 Abs. 1 OR) bzw. «mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme» (Art. 371 Abs. 2 OR) verjähren⁷. Im Ergebnis kann so die Verjährung eintreten, bevor die Forderungen (durch bestellerseitige Rechtsgestaltung) entstanden sind. Übt der Besteller nach Ablauf der Verjährungsfrist ein (nach heutigem Recht unverjährbares)

³ Bericht zum Vorentwurf, S. 7. Eigentümlich ist allerdings, dass der Vorentwurf beim Anfechtungsrecht nach Art. 292 SchKG anstelle der bisherigen Verwirkungsfrist eine Verjährungsfrist vorsieht, obschon das Anfechtungsrecht sicher keine Forderung ist.

⁴ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2253.

⁵ Bei diesen Forderungen wird der Beginn der relativen Verjährungsfrist mit dem Beginn der absoluten Verjährung zusammenfallen, da der Besteller im Zeitpunkt, in dem er von einem seiner Gestaltungsrechte Gebrauch macht, jedenfalls im Normalfall auch Kenntnis von der entsprechenden Forderung und von der Person des Schuldners (des Unternehmers) haben wird.

⁶ Vgl. HONSELL HEINRICH, in: Basler Kommentar zu Art. 1–529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, N 2 zu Art. 205.

⁷ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2253.

Gestaltungsrecht aus, so entsteht daraus zwar unter Umständen eine Forderung, die aber ab initio einredebelaftet ist und sich damit von Anfang an als Naturalobligation erweist.

a. Dieses System scheint der VE-OR aufzugeben, indem er den Beginn der Verjährung im Grundsatz mit der Fälligkeit der Forderung verknüpft. Entstehung und Fälligkeit einer Forderung sind hier davon abhängig, dass der Besteller zunächst von einem Gestaltungsrecht Gebrauch macht. Es ist zweifelhaft, ob diese erhebliche Neuordnung vom VE-OR gewollt ist, zumal der Bericht zum Vorentwurf in Bezug auf das Kaufvertragsrecht davon ausgeht, dass die absolute Verjährung des Wandelungs- und Minderungsanspruchs grundsätzlich mit der Ablieferung zu laufen beginne, da diese die Fälligkeit auslöse⁸. Diese im Bericht zum Vorentwurf geäußerte Auffassung steht indes im Widerspruch zur heute vorherrschenden Meinung, wonach es sich bei diesen Rechten um Gestaltungsrechte, nicht um Forderungen handelt.

b. Wir halten dafür, dass in diesem Punkt am geltenden Recht nach OR festgehalten wird, wo es verjährungsrechtlich auf den Zeitpunkt der Ablieferung/Abnahme ankommt. Dies ist im Übrigen auch die Lösung, die das deutsche BGB vorsieht: Mängelansprüche beginnen dort grundsätzlich «mit der Abnahme» zu verjähren (§ 634a Abs. 2 BGB). Dieses System ist unserer Meinung nach auch dem Weg, den das Wiener Kaufrecht (WKR) zur zeitlichen Begrenzung der Wahlrechte des Käufers geht, vorzuziehen⁹. Nach WKR muss der Käufer seine Rechte wegen Vertragsverletzung durch den Verkäufer grundsätzlich innert einer «angemessenen Frist» ausüben (vgl. Art. 46 Abs. 2 und 3, Art. 49 Abs. 2 WKR) – eine Lösung, die mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden ist.

II./B Nach dem VE-OR ist der Beginn der absoluten Verjährung bei Forderungen aus Mängelhaftung uneinheitlich geregelt.

1. Gemäss VE-OR beginnt die absolute Verjährungsfrist der Forderungen aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung mit der Fälligkeit (Art. 129 Abs. 1 VE-OR), die absolute Verjährungsfrist der Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens dagegen im Moment der schädigenden Handlung (Art. 129 Abs. 2 Ziff. 1 VE-OR) zu laufen. Damit gibt der VE-OR **die Kohärenz des Fristbeginns unter geltendem Recht**, das für den Beginn der Verjährung für sämtliche Rechte aus Mängelhaftung auf ein- und denselben Zeitpunkt abstellt (Ablieferung resp. Abnahme; Art. 371 OR), auf.

2. Der Bericht zum Vorentwurf geht zwar davon aus, dass die Ansprüche aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung als auch («im Normalfall») der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens im Moment der Ablieferung absolut zu verjähren be-

⁸ Bericht zum Vorentwurf, S. 34.

⁹ Zu beachten ist, dass das WKR über die Verjährung der Forderungen des Käufers demgegenüber keine Bestimmungen enthält; vgl. BGr. 4A_68/2009 (18.5.2009), E. 10.1; SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2010, Nr. 776.

ginnen¹⁰. Diese Rechtsauffassung ist – worauf wir bereits hingewiesen haben – in dieser allgemeinen Formulierung unzutreffend, da die Forderungen auf Rückerstattung oder Nachbesserung nicht fällig sein können, bevor sie nicht (durch Ausübung des entsprechenden Gestaltungsrechts) entstanden sind.

3. Als einheitlicher Anknüpfungspunkt für sämtliche Forderungen aus Mängelhaftung bietet sich auch hier die Ablieferung/Abnahme an.

II./C Der VE-OR hält an der rechtspolitisch fragwürdigen «Verwirkungsfalle» fest.

1. Die zeitlich überaus kurz bemessene Prüfungs- und Anzeigepflicht, deren Verletzung das geltende Recht mit einer Genehmigungsfiktion verknüpft¹¹, dient zwar den Interessen des Unternehmers, stellt aber eine **deutliche Schlechterstellung des Bestellers** dar¹². Dazu kommt, dass die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels und für die Anzeige sowie – sofern man dem Bundesgericht folgt¹³ – für deren Rechtzeitigkeit beim Besteller liegt¹⁴.

2. Die vorliegende Revision bietet Gelegenheit, dieses rechtspolitisch fragwürdige Konzept kritisch zu überprüfen. Dabei sind namentlich die **drei folgenden Varianten** zu erwägen, um die Bestellersituation im Falle von Werkmängeln zu verbessern:

- Der *generelle Verzicht auf die Rüge- und Anzeigepflicht*. In diesem Fall müsste jedoch das Verjährungsrecht eingreifen, um den (ebenfalls) berechtigten Schutz des Unternehmers vor nicht bestehenden und nicht mehr erwarteten Mängelansprüchen nach einer bestimmten Zeitdauer zu gewährleisten.
- Die *Beschränkung des Anwendungsbereichs der strengen Prüfungs- und Anzeigepflicht auf Verträge zwischen Kaufleuten*, wie das deutsche Recht dies vorsieht¹⁵. Für die übrigen Bereiche müsste (wie in Variante 1) mit verjährungsrechtlichen Mitteln für eine Begrenzung gesorgt werden.
- Eine ausgewogene *Verlängerung der Rüge- und Anzeigepflicht*. Heute gilt das Erfordernis der Sofortrüge¹⁶, an dem auch das vorgeschlagene Recht festhält. Die SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/91) sieht in Art. 173 dagegen ein Recht zur jederzeitigen Mängelrüge während der sogenannten «Garantiefrist (Rügefrist)», die ohne besondere Abmachung zwei Jahre beträgt (Art. 172), vor, was (soweit ersichtlich) von den einschlägigen Verkehrskreisen durchaus als ausgewogene Lösung emp-

¹⁰ Bericht zum Vorentwurf, S. 34.

¹¹ BGE 130 III 362 E. 4.4, 367; SCHMID/STÖCKLI, Nr. 1757.

¹² GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2175.

¹³ BGE 118 II 142 E. 3a, 147.

¹⁴ Der Unternehmer hat aber zu behaupten, dass «das Werk ... infolge verspäteter Mängelrüge genehmigt worden» sei; BGE 118 II 142 E. 3a, 147; ZINDEL GAUDENZ G./PULVER URS, in: Basler Kommentar zu Art. 1–529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, N 33 zu Art. 367.

¹⁵ Vgl. § 377 HGB.

¹⁶ BGr. 4C.151/2005 (29.8.2005), E. 5.1; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2141.

funden wird. Auch das WKR ist im Vergleich zum geltenden Recht weniger rigoros, indem der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder zu untersuchen lassen, wie es die Umstände erlauben (Art. 38 Abs. 1 WKR), und die so festgestellte Vertragswidrigkeit der Ware grundsätzlich innerhalb einer angemessenen Frist zu rügen hat (Art. 39 Abs. 1 WKR)¹⁷.

II./D Der VE-OR schafft neu eine starre absolute Rügefrist (Art. 370 Abs. 4 VE-OR).

1. Der vorgeschlagene Art. 370 Abs. 4 VE-OR stellt eine absolute Rügefrist mit Genehmigungswirkung (Verwirkungsfolge) von grundsätzlich zwei Jahren, bei einem unbeweglichen Bauwerk von fünf Jahren auf. Diese Fristen beginnen jeweils mit Ablieferung des Werkes zu laufen. Erfolgt die Rüge nicht binnen dieser Frist, soll «das Werk rücksichtlich allfälliger Mängel als genehmigt» gelten (Art. 370 Abs. 4 VE-OR). Das ist eine erhebliche Änderung des geltenden Rechts, wonach die «vorgeschriebene Anzeige» binnen einer hemm- und unterbrechbaren Verjährungsfrist¹⁸ – die sich überdies im Falle von arglistiger Verschweigung eines Mangels auf zehn Jahre verlängert¹⁹ – und nicht binnen einer starren Verwirkungsfrist zu machen ist. Erfolgt (nach geltendem Recht) die Anzeige binnen laufender Verjährungsfrist und damit rechtzeitig, wird das Werk nicht genehmigt mit der Folge, dass der Besteller auch nach Eintritt der Verjährung seine allfälligen Gestaltungsrechte ausüben kann (Art. 210 Abs. 2 OR, analog)²⁰. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird bestätigt durch die aktuell laufende Teilrevision des im Werkvertragsrecht analog geltenden Art. 210 OR, dessen neuer Abs. 4 Folgendes vorsieht: «Die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel bleiben bestehen, wenn innerhalb der Verjährungsfrist die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist.»²¹ Die erhebliche Änderung, von der die Rede war, besteht darin, dass die Neuregelung eine absolute Rügefrist vorsieht, bei der es augenscheinlich keine Rolle mehr spielt, dass die Verjährungsfrist noch läuft.

2. Abgesehen davon ist anzumerken, dass der geltende Art. 210 Abs. 2 OR offenbar weiterhin gelten soll, was sich aber mit der vorgeschlagenen (absoluten) Rügefrist nicht in Einklang bringen lässt.

¹⁷ SCHMID/STÖCKLI, Nr. 756.

¹⁸ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2295; BÜHLER THEODOR, Zürcher Kommentar zu Art. 363–379 OR, 3. Aufl., Zürich 1998, N 26 zu Art. 371; KOLLER ALFRED, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995, Nr. 86; TSCHÜTSCHER KLAUS, Die Verjährung der Mängelrechte bei unbeweglichen Bauwerken, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart/Wien 1996, S. 165; HONSELL, BaKomm., N 6 zu Art. 210; anders BGE 104 II 357 E. 4a, 358.

¹⁹ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2295.

²⁰ Vgl. GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2289 ff.

²¹ BBl 2011 2900.

III. Zur Unterbrechung der Verjährung

III./A Es fehlt ein einfaches, generell anwendbares Instrument zur Unterbrechung der Verjährung bei Nichtgeldforderungen (Art. 137 VE-OR).

1. Die Bestimmung des Vorentwurfs über die Unterbrechungsgründe (Art. 137 VE-OR) entspricht – abgesehen von der Aufnahme des Rechtsmittels in den **Katalog der Unterbrechungshandlungen** – dem bisherigen Art. 135 OR. Laut Bericht zum Vorentwurf ist diese Aufzählung der Unterbrechungsgründe in Übereinstimmung mit der Auslegung des geltenden Rechts durch Rechtsprechung²² und einem Teil der Lehre²³ als *zwingend und abschliessend* zu verstehen²⁴. Doch fragt sich, ob sich die vorgeschlagene Lösung nicht in einen inneren Widerspruch zu jener anderen Regel setzt, nach der die Verjährungsfristen rechtsgeschäftlich abgeändert werden können (Art. 133 VE-OR), zumal mit Bezug auf die Nachweisbarkeit hier wie dort die gleichen Probleme entstehen können.²⁵

2. Sowohl nach geltendem Recht als auch nach dem Vorentwurf kann die Unterbrechung bezüglich Nichtgeldforderungen seitens des Gläubigers nicht durch die verhältnismässig einfache und günstige Schuldbetreibung erfolgen (vgl. Art. 38 SchKG)²⁶. Um die Verjährung zu unterbrechen, steht dem Gläubiger einer Nichtgeldforderung grundsätzlich das Schlichtungsgesuch zur Verfügung. Entfällt der Schlichtungsversuch von Gesetzes wegen (beispielsweise bei Zuständigkeit des Handelsgerichts, vgl. Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 6 ZPO), bleibt dem Gläubiger zur Verjährungsunterbrechung nichts anderes übrig, als einen Zivilprozess anzuhängen, was mit Zustellung der Klage an die beklagte Partei die prozessuale Fortführungslast begründet (Art. 65 ZPO).²⁷ In solchen Fällen fehlt es an einem kostengünstigen und auch laientauglichen Instrument zur Verjährungsunterbrechung. Für diese Privilegierung von Geldforderungen gegenüber Nichtgeldforderungen besteht wertungsmässig kein Anlass, weshalb sie aufzuheben ist. Die Unterbrechungsgründe sollten deshalb neu um die **Mahnung** er-

²² Z.B. BGr. 4C.296/2003 (12.5.2004), E. 3.4; BGE 132 V 404 E. 4.1, 407 (bzgl. Art. 135 Ziff. 2 OR). Die Aufzählung der Anerkennungshandlungen in Art. 135 Ziff. 1 OR ist dagegen nicht abschliessend («namentlich»); BGE 134 III 591 E. 5.2.5, 596.

²³ BERTI STEPHEN V., Zürcher Kommentar zu Art. 127–142 OR, 3. Aufl., Zürich 2002, N 180 zu Art. 135; DÄPPEN ROBERT K., in: Basler Kommentar zu Art. 1–529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, N 1 und N 5 zu Art. 135; BECKER HERMANN, Berner Kommentar zu Art. 1–183 OR, 2. Aufl., Bern 1941, N 20 zu Art. 135. A.M. KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 67 Nr. 46; derselbe, Verjährt oder nicht verjährt? Drei höchstrichterliche Antworten, in: AJP 2000, S. 248, bezüglich des un veröffentlichten Entscheids des BGr. 4C.9/1998 vom 14.5.1998 zum SUVA-Regressabkommen; GAUCH, Werkvertrag, N 2271; KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Aktuelle Fragen zur Verjährungsunterbrechung, in: BR/DC 2003, S. 131 ff.; PICHONNAZ PASCAL, in: Commentaire romand zu Art. 1–529 CO, Genf/Basel/München 2003, N 9 zu Art. 135.

²⁴ Bericht zum Vorentwurf, S. 30.

²⁵ Vgl. GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2271.

²⁶ In der Literatur besteht eine Kontroverse darüber, ob die Verjährung des Rechts auf Nachbesserung durch Schuldbetreibung unterbrochen werden kann; pro TERCIER PIERRE/STÖCKLI HUBERT, La garantie pour les défauts et la réfection de l'ouvrage, in: BR/DC 2003, S. 13; KRAUSKOPF, in: BR/DC 2003, S. 137; contra GAUCH, Werkvertrag, Nr. 2269; KOLLER, Nachbesserungsrecht, Nr. 427 f.; TSCHÜTSCHER, Diss., S. 70 f.; contra auch BGr. 4C.258/2001 (5.9.2002), E. 4.1.2.

²⁷ Vgl. zu diesem Problem REETZ PETER, Der neue Bauprozess – Tiefenbohrungen in der ZPO, in: BRT 2011, S. 79 f.

weitert werden²⁸. Der Begriff der «Mahnung» im Sinne des Art. 102 Abs. 1 OR ist von Rechtsprechung und Lehre deutlich herausgearbeitet worden. Wir meinen deshalb, dass sich die Mahnung zur Verjährungsunterbrechung ebenso eignen würde wie jene Instrumente, die der VE-OR vorsieht. Eine Einbusse an Rechtssicherheit, der im Verjährungsrecht besondere Bedeutung zukommt²⁹, wäre damit jedenfalls nicht verbunden.

III./B Die Bestimmung des VE-OR über die «Wirkungen für weitere Forderungen» (Art. 140 VE-OR) ist problematisch formuliert.

Eine gegenüber dem heutigen Gesetzestext gänzlich neue Bestimmung stellt Art. 140 VE-OR dar. Der gewählten Formulierung, die im Wesentlichen geltendes Recht einfangen soll³⁰, stehen wir aus mehrfachen Gründen kritisch gegenüber:

- Zunächst glauben wir, dass die Formulierung zu eng geraten ist, indem sie die Unterbrechungswirkung nur auf parallele Forderungen «aus dem gleichen Rechtsgrund» ausweitet. Demnach hätte beispielsweise die Verjährungsunterbrechung in Bezug auf eine vertragliche Schadenersatzforderung (Art. 97 Abs. 1 OR) nicht länger auch die Unterbrechung bezüglich einer mit ihr konkurrierenden ausservertraglichen Schadenersatzforderung (Art. 41 ff. OR) zur Folge, obschon dieser Grundsatz heute weitgehend anerkannt ist³¹. Entscheidend ist nicht der einheitliche Rechtsgrund, sondern der Umstand, dass aus dem gleichen Lebenssachverhalt mehrere Forderungen hervorgehen, die aber dasselbe Interesse des Gläubigers befriedigen sollen.
- Die Formulierung der vorgeschlagenen Bestimmung ist aber auch deshalb unglücklich gewählt, weil sie vom Wortlaut her auch bei Unterbrechungshandlungen des Schuldners (Anerkennung der Forderung) anwendbar ist. Welche Forderungen der Schuldner anerkennt, ist indes durch (subjektive und objektive) Auslegung des schuldnerischen Verhaltens zu ermitteln³². Die Vorschrift sollte deshalb ihren Anwendungsbereich auf *Unterbrechungshandlungen des Gläubigers* beschränken.

²⁸ So sieht beispielsweise der italienische Codice Civile vor, dass auch die Mahnung die Verjährung unterbricht, vgl. Art. 2943 CC.

²⁹ Zu den Zwecken der Verjährung neuerdings BGE 137 III 16 E. 2.1, 18 f.; grundlegend SPIRO KARL, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I, Bern 1975, S. 7 ff.

³⁰ Vgl. Bericht zum Vorentwurf, S. 31. Den Grundsatz der übergreifenden Verjährungsunterbrechung anerkennend BGE 96 II 181 E. 3b, 185 (betreffend Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag); SPIRO, S. 400 ff.; GAUCH, Werkvertrag, N 2272; KRAUSKOPF, in: BR/DC 2003, S. 136; einschränkend TSCHÜTSCHER, Diss., S. 80 f.

³¹ SPIRO, S. 400 ff.; BECKER, BeKomm., N 7 zu Art. 135 OR; BERTI, ZüKomm., N 171 zu Art. 135 OR; PICHONNAZ, ComRo., N 28 zu Art. 135 CO.

³² Vgl. BGr. 4A_276/2008 (31.7.2008), E. 4.1; KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg 2003, Nr. 44 ff.; KOLLER, Nachbesserungsrecht, Nr. 447 Fn. 531. Für das deutsche Recht STAUDINGER JULIUS VON/PETERS FRANK/JACOBY FLORIAN, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 164–240 (Allgemeiner Teil 5), Neubearbeitung 2009, Berlin, N 9 zu § 213 BGB.

III./C Die Bestimmung des VE-OR über die «Wirkungen unter Mitverpflichteten» (Art. 141 VE-OR) ist zu begrüßen.

Nach geltendem Recht wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Mitschuldner (Art. 136 Abs. 1 OR). Diese Regel findet gemäss Rechtsprechung und Lehre nur auf die echte, nicht aber auf die unechte Solidarität Anwendung³³. Der Vorentwurf beabsichtigt augenscheinlich keine Änderung dieser Rechtslage³⁴, was wir begrüßen.

IV. Weitere Punkte

IV./A Die Bestimmungen des VE-OR über die Abänderung und den Verzicht (Art. 133 f. VE-OR) weisen Widersprüche auf.

1. Wir begrüßen es, dass der VE-OR in den Fragen der Abänderung der Verjährungsfrist und dem Verzicht auf die Verjährungseinrede Rechtssicherheit anstrebt. Der Vorschlag schafft allerdings einen **Wertungswiderspruch**, den es zu überdenken gilt. Auszugehen ist dabei vom Umstand, dass der Schuldner mit der Verlängerung einer laufenden Verjährungsfrist schlechter fährt als mit dem Verzicht auf die Verjährungseinrede nach Eintritt der Verjährung. Grund dafür ist, dass die Verlängerung zu einer länger hemmbaren und unterbrechbaren Verjährungsfrist führt. Anders kann die Frist, während der auf die Einrede verzichtet wird, weder gehemmt noch unterbrochen werden.³⁵ Der angekündigte Wertungswiderspruch betrifft die *Form der Abänderung resp. des Verzichts*. So unterliegt die Verlängerung der Verjährungsfrist keinem Formerfordernis, während Art. 134 Abs. 1 Satz 2 VE-OR den Verzicht auf die Verjährungseinrede der Schriftform unterwirft, um so vorab den Schuldner vor Übereilung zu schützen. Die Dinge könnten zum Beispiel dadurch vereinheitlicht werden, dass nicht nur für den Verzicht, sondern auch für die Abänderung die Schriftform i.S.d. Art. 13 OR vorausgesetzt wird.

2. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Eintritt der Verjährung soll deshalb nicht zulässig sein, weil er sonst regelmässig vereinbart und letztlich zu einer Aufhebung der Verjährung, die insbesondere den Schuldnerschutz bezweckt³⁶, führen würde³⁷. Bei dieser Rechtslage kann vor Eintritt der Verjährung nicht gültig auf die Verjährungseinrede verzichtet werden. Dann aber ist es verfehlt, in Art. 134 Abs. 3 VE-OR den «Verzicht» von Gesetzes wegen in eine Verlängerung umzudeuten. Sicherlich kann es sein, dass die Parteien zwar Verzicht sagten, indes Verlängerung meinten; so

³³ BGE 115 II 42 E. 1b, 46; BERTI, ZüKomm., N 5 f. zu Art. 136/141 Abs. 2 und 3 OR.

³⁴ Bericht zum Vorentwurf, S. 22.

³⁵ Vgl. GAUCH, Verjährungsverzicht: Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, in: SJZ 2006, S. 539 Fn. 16; vgl. auch den Bericht zum Vorentwurf, S. 27. Anders BGE 99 II 185 E. 3a, 192 ff.; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 448.

³⁶ Vgl. Fn. 29.

³⁷ BÉGUELIN EDOUARD, Verjährung 1, Allgemeines, SJK 813, Genf 1944, S. 3 f.; BERTI, ZüKomm., N 30 zu Art. 129/141 Abs. 1 OR.

liegt es dann, wenn die Parteien gar nicht den Verzicht auf die Einrede, sondern den Verzicht auf den bereits abgelaufenen Teil der Verjährungsfrist meinten. Möglich ist aber auch, dass die Parteien tatsächlich einen Verzicht wollten für die Zeit nach Eintritt der Verjährung und damit eine Abrede trafen, die rechtlich nicht zulässig und deshalb unwirksam ist. Die Umdeutung dieses von den Parteien gewollten, aber unwirksamen Verzichts auf die Verjährungseinrede in eine wirksame Verlängerung der Verjährungsfrist, die für den Schuldner nachteiliger ist, stellt **einen weiteren Wertungswiderspruch** des VE-OR dar. Nach unserer Einschätzung sollte davon abgesehen werden, hier eine starre Regel zu schaffen. Heranzuziehen sind vielmehr die allgemeinen Auslegungsregeln.

IV./B In Art. 219 Abs. 3 VE-OR sollte von «Grundstück» anstatt von «Gebäude» die Rede sein.

Art. 219 Abs. 3 VE-OR regelt die Dauer und den Beginn der absoluten Rügefrist beim Grundstückskauf. Sprachlich lehnt er sich an den geltenden Art. 219 Abs. 3 OR an, indem er von «Mangel des Gebäudes» spricht. Nach heutigem Verständnis gilt die Bestimmung allerdings nicht nur für Mängel des Gebäudes, sondern für **Mängel des Grundstücks** allgemein³⁸, was sich aus der systematischen Auslegung der Bestimmung ergibt. Daran soll sich auch in Zukunft nichts ändern, weshalb man die Gelegenheit ergreifen sollte, die Bestimmung sprachlich anzupassen.

IV./C In Art. 219 Abs. 3 VE-OR sollte von «anzeigen» anstatt von «melden» die Rede sein.

Nach geltendem Recht muss ein Mangel nicht bloss gemeldet, sondern auch gerügt werden³⁹. Der heutige Gesetzestext bringt dies grundsätzlich mit dem **Begriff der «Anzeige»** zum Ausdruck (vgl. Art. 201 ff., Art. 370 OR; anders allerdings Art. 367 Abs. 1 OR, der von «in Kenntnis setzen» spricht). Soweit erkennbar, beabsichtigt der Vorentwurf nicht, daran materiell etwas zu verändern. Deshalb sollte Art. 219 Abs. 3 VE-OR das Wort «anzeigen» oder, präziser, «rügen» (anstatt «melden») verwenden. Vor allem aber ist auch hier der Einwand gegenüber der Neuschaffung einer absoluten, von der Verjährungsfrist abgekoppelten Rügefrist mit Genehmigungswirkung zu erheben, die zu einer empfindlichen Schlechterstellung des Käufers führt. Wie schon erwähnt, ist die aktuelle Teilrevision dem VE-OR in diesem Punkt vorzuziehen, indem es nach Art. 210 Abs. 2 E-OR neu ausdrücklich auf die «Verjährungsfrist» ankommen soll.

³⁸ BGE 104 II 265 E. 3, 270.

³⁹ BGE 107 II 172 E. 1a, 175; ZINDEL/PULVER, BaKomm., N 17 zu Art. 367 OR.

IV./D Der VE-OR koordiniert die VVG-Verjährung nicht.

Der VE-OR sieht keine Änderung der Verjährungsbestimmung des VVG vor. Zu beachten ist aber, dass weder Art. 46 des geltenden VVG noch Art. 64 des am 7. September 2011 vom Bundesrat verabschiedeten VVG-Entwurfs mit der vorgeschlagenen Verjährungsordnung (namentlich betreffend Dauer und Beginn der Fristen) in **Einklang** steht. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, die VVG-Verjährung abweichend von der allgemeinen Verjährung zu regeln, weshalb im Rahmen der Revision des Verjährungsrechts eine entsprechende Anpassung der VVG-Verjährung zu berücksichtigen ist.

V. Schlussbemerkung

Die Vereinheitlichung des praktisch so bedeutsamen, heute aber unübersichtlichen Verjährungsrechts ist ein erstrebenswertes Ziel. Nach unserer Einschätzung enthält der Vorentwurf allerdings Schwächen, die teils konzeptioneller Natur sind, teils die gewählten Formulierungen betreffen. Aus diesen Gründen treten wir dafür ein, dass der Vorentwurf einer vertieften, kritischen Überprüfung unterzogen wird, an der auch Kreise beteiligt werden, die ausserhalb der Verwaltung stehen. Wie eingangs schon vermerkt, ist das Verjährungsrecht von so grosser Bedeutung, dass man den damit verbundenen Aufwand nicht scheuen darf.

Mit freundlichen Grüssen



Prof. Dr. Hubert Stöckli



MLaw Christof Bergamin, Rechtsanwalt

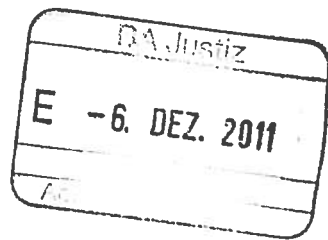
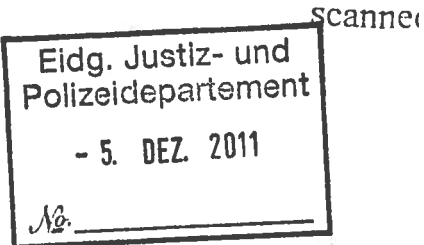


**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

UNI MAIL

40, bd du Pont d'Arve
1211 Genève 4



Madame la Conseillère Fédérale
Simonetta Sommaruga
Office fédéral de la Justice
3003 Berne

Genève, le 30 novembre 2011

**CONSULTATION RELATIVE AUX
DELAIS DE PRESCRIPTION EN DROIT PRIVE (REVISION DU CODE DES OBLIGATIONS)**

REPONSE ADRESSEE AU DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE

Madame la Conseillère fédérale,

Vous avez mis en consultation un projet de révision du Code des obligations, relatif aux délais de prescription en droit privé. Nous vous remercions de l'occasion donnée d'exprimer notre avis sur ce texte et prenons volontiers position.

I. Observations générales

1. L'Avant-projet de modification du Code des obligations (AP CO) a trait à l'ensemble des créances de droit privé, quelle qu'en soit la source (contrat, délit, enrichissement illégitime). Il vise, d'une part, à allonger les délais de prescription en matière de responsabilité civile en vue d'une meilleure protection des personnes subissant un dommage différé (*Spätschaden*), d'autre part, à unifier et à simplifier les règles applicables à l'écoulement du temps, tout en améliorant la sécurité juridique. A cet effet, les règles proposées entraînent un véritable changement de paradigme sur deux points: *i.* la durée du délai général, qui passe de 3 à 10 ans; *ii.* la renonciation à distinguer les prétentions contractuelles, soumises à un long délai de prescription, et les prétentions extra-contractuelles soumises à un délai de prescription court (1 an: art. 60 et 67 CO). Elles correspondent à un besoin exprimé avec force par nombre d'auteurs, en particulier ces dernières années¹, et méritent une claire approbation de principe.

¹ Voir par exemple, LOSER-KROGH Peter, Kritische Überlegungen zur Reform des privaten Haftpflichtrechts: Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, ZSR/RDS 122(2003) II 127-233; ainsi que

2. Les quelques réserves suscitées par des points particuliers sont traitées ci-après en relation avec les dispositions que cela concerne.

II. Commentaire des dispositions de l'Avant-projet (AP CO)

A. Remarques introductives

3. Les art. 128 et 129 AP CO fixent la durée et le point de départ du délai relatif et du délai absolu. Ces dispositions semblent d'abord conçues pour les prétentions délictuelles, mais donnent satisfaction lorsqu'elles sont appliquées aux prétentions contractuelles en exécution et en indemnisation, sous les réserves exposées en relation avec les dispositions commentées ci-dessous.
4. Le passage du traditionnel délai de 10 ans (art. 127 CO actuel) à 3 ans (art. 128 al. 1 AP CO) en matière contractuelle constitue un changement majeur qui obligera le créancier à une diligence accrue dans l'invocation de ses droits. Il correspond à une tendance générale au raccourcissement des délais observé dans certains ordres juridiques qui ont récemment modifié leurs règles sur la prescription (en particulier, l'Allemagne)² et que confirment les instruments de *soft law*, comme par exemple les Principes d'Unidroit (art. 10.2 al. 1) et les Principes européens de droit des contrats (art. 14:201)³.
5. Par ailleurs, l'unification des délais en matière contractuelle et délictuelle contribue à effacer l'une des distinctions essentielles entre ces deux types de responsabilité. En droit actuel, le créancier bénéficie d'une prescription longue (10 ans) s'il se fonde sur un contrat, mais doit se contenter de la prescription courte (1 an) en l'absence de fondement contractuel (acte illicite, enrichissement illégitime). L'Avant-projet supprime cet avantage du créancier contractuel en uniformisant le délai général à 3 ans. La perte de cet avantage est compensée par la marge de manœuvre clarifiée dont disposent les parties quant à la modification des délais. De manière plus générale, les nouvelles règles diminuent les conséquences de la distinction délicate entre les deux types de responsabilité, ce qui est favorable à la sécurité juridique.

B. Observations relatives à quelques dispositions particulières

Art. 128-129 AP CO

6. Ces dispositions, censées d'application générale, méritent fondamentalement approbation. Toutefois, le point de départ du délai absolu d'une prétention en enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), en remise du gain (art. 423 CO) ou des prétentions du gérant contre le maître (art. 422 CO) n'est pas visé par les termes de l'art. 129 al. 2 ch. 1 CO AP. L'enrichissement illégitime et le gain, notamment, ne résultent pas d'un « fait dommageable » au sens du nouvel art. 129 al. 2 AP CO. Il

PICHONNAZ Pascal, La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme, in Werro (édit.), Le temps dans la responsabilité civile, Berne 2007, p. 71-106; CHAPPUIS Christine, L'harmonisation internationale du droit des obligations, muse du législateur suisse ? in Le législateur et le droit privé, Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre, Genève, etc. 2006, p. 177 ss, 203.

² Voir l'Avis 10-225 du 28 février 2011 (p. 52 ss) réalisé par l'ISDC et disponible à l'adresse:

<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/gutachten-sir-d.pdf>

³ Rapport relatif à l'avant-projet (août 2011), ch. 3.2.

faudrait par conséquent compléter l'art. 129 al. 2 AP CO, afin qu'il tienne compte des autres hypothèses à envisager du fait de l'uniformisation générale des règles de la prescription.

Proposition (art. 129 al. 2 AP CO)

² Le délai commence à courir:

[ch. 1 proposé par l'AP CO]

2. le jour où l'enrichissement ou le gain s'est produit, pour les actions en enrichissement illégitime ou en remise du gain;

3. à la date du fait générateur de la créance pour les autres actions;

[ch. 2 proposé par l'AP CO, à renuméroter: ch. 4].

7. Quant au point de départ du délai relatif de la prescription de l'action en enrichissement illégitime, une précision supplémentaire paraît nécessaire en cas d'invalidation pour vices du consentement⁴: la « connaissance de la créance » au sens de l'art. 128 al. 2 AP CO correspond-elle à la connaissance de l'erreur ou à la déclaration d'invalidation (art. 31 CO) ? Une précision dans le Message pourrait être suffisante à cet égard.

Art. 128 AP CO: délai relatif

8. Cette disposition fait courir le délai de 3 ans dès « le jour où le créancier a connaissance » de la créance et de la personne du débiteur. La question de savoir comment traiter le créancier qui « aurait dû avoir » cette connaissance mérite clarification. Une indication à cet égard dans le Message devrait suffire.

Art. 129 al. 2 ch. 1 AP CO: comportement dommageable durable

9. L'hypothèse d'un fait dommageable qui se prolonge dans le temps n'est pas réglée. Vu l'importance de cette question⁵ en pratique, une précision dans ce sens devrait être intégrée au texte de l'art. 129 al. 2 ch. 1 AP CO.

Proposition: [Le délai commence à courir] le jour où le fait dommageable s'est produit *ou a cessé de se produire*, pour les actions...

Art. 129 al. 2 ch. 2 AP CO: prescription des créances d'intérêts

10. Si le nouvel article 129 al. 2 ch. 2 AP CO s'applique, la prescription d'une prestation périodique vaut pour l'ensemble de la créance. Cela signifie-t-il que sur un prêt de 20 ans, le créancier qui a négligé de demander le paiement d'intérêts la première année perd après la dixième année la totalité des intérêts non payés ? La réponse à cette question devrait être négative en raison de la durée du prêt fixée conventionnellement et pourrait figurer dans le Message.

Art. 130 AP CO: délai de 30 ans en cas de dommages corporels différés

11. L'art. 130 AP CO répond à la motion 07.3763 du 11 octobre 2007 acceptée par le Conseil fédéral et visant en particulier à résoudre les problèmes posés par des dommages corporels qui se manifestent tardivement, comme par exemple pour une pathologie causée par l'amiante à laquelle la victime a été exposée plus de dix ans avant qu'une maladie ne se déclare⁶. Lors même qu'elle ne résoudra certes pas toutes les difficultés pratiques liées notamment à la preuve du lien de

⁴ Voir les problèmes soulevés par l'arrêt *Picasso*: ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508.

⁵ Une question réglée en droit pénal: art. 98 let. b et c CP.

⁶ Situation de fait à la base de l'ATF 137 III 16, SJ 2011 I 373 (prescription acquise).

causalité, voire à la disparition de l'auteur du fait dommageable⁷, une telle prolongation du délai est souhaitable dans le but d'améliorer la protection de la victime, puisque le projet de révision totale du droit de la responsabilité civile a été abandonné.

Variante Art. 129-130 AP CO

12. Au lieu du délai absolu de 10 ans (en général) et de 30 ans (en cas de dommages corporels) prévu par les art. 129 et 130 AP CO, la variante propose un délai unique de 20 ans. Un tel délai de durée moyenne peut paraître plus simple du fait qu'il ne requiert aucune distinction. Toutefois, il allongerait excessivement le délai de prescription des prétentions en responsabilité délictuelle ou en enrichissement illégitime (de 1 an à 20 ans), comme celui des prétentions contractuelles (de 10 ans à 20 ans) sans avantage décisif pour les dommages différés. C'est pourquoi, la variante n'est pas soutenue ici.

Art. 132 AP CO: calcul des délais

13. Clarification bienvenue.

Art. 133 AP CO: modification des délais et du point de départ de ceux-ci; limites

14. Donnant effet à l'autonomie privée, cette disposition autorise les parties à raccourcir ou allonger les délais de prescription, relatif et absolu, dans le respect des délais minimaux et maximaux prescrits (délai relatif: minimum 1 an, maximum 10 ans; délai absolu: minimum 3 ans, maximum 30 ans). Une clarification des limites de l'autonomie de la volonté est indispensable. L'interdiction de raccourcir les délais en cas de dommages corporels (art. 133 al. 3 AP CO) est à saluer.
15. Toutefois, il n'est pas certain que l'art. 133 al. 4 AP CO fasse suffisamment obstacle aux abus. Une modification du délai relatif à 1 an (possible selon l'alinéa 1er) combinée avec un point de départ fixé à la survenance du dommage (possible selon l'alinéa 4) aboutirait en réalité à fixer le délai absolu à 1 an, ainsi dans la clause suivante: « Toute prétention en responsabilité découlant du présent contrat se prescrit par une année dès la survenance du dommage ». Il faudrait clarifier les limites posées par l'alinéa 4 de telle sorte qu'une pareille clause ne soit pas valable ou s'assurer que le nouvel art. 8 LCD fasse obstacle à la validité de celle-ci.
16. S'agissant de l'art. 8 LCD (nouveau), même si les limites posées aux conditions générales par cette disposition sont à saluer, elles mériteraient un ancrage plus large dans la partie générale du Code des obligations.

Art. 134 AP CO: renonciation à la prescription

17. La question délicate de la renonciation à la prescription a fait l'objet d'une décision fondamentale de 2006⁸. Fondamentalement, il y a lieu de distinguer⁹ trois moments auxquels une partie peut renoncer à la prescription: *i.* alors que la prescription est déjà acquise, donc après l'échéance du délai, *ii.* pendant le cours de la prescription, donc une fois que le délai a commencé à courir mais avant son échéance, *iii.* avant le début du délai de prescription, donc avant que la prescription n'ait commencé à courir. L'art. 134 AP CO traite du premier cas aux alinéas 1 et 2, des deux autres cas à

⁷ Critiques à cet égard, CHAPPUIS Benoît / WERRO Franz, Délais de prescription et dommages différés: réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, in HAVE/REAS 2011, p. 139 ss, 145 s.

⁸ ATF 132 III 226 consid. 3.

⁹ La distinction joue un rôle dans le droit actuel pour déterminer ce que signifie une renonciation « anticipée » interdite par l'art. 141 al. 1 CO.

l'alinéa 3. Alors que la renonciation postérieure à l'échéance du délai est permise pour une durée déterminée (10 ans au plus si la durée est prévue; 1 an si la durée n'est pas prévue), la renonciation antérieure à l'échéance a le même effet qu'un acte interruptif de prescription (au sens des art. 138 à 142 AP CO). Cette différenciation paraît raisonnable et mérite d'être soutenue.

Art. 135 AP CO: Effets de la modification et de la renonciation à l'égard des tiers

18. Les alinéas 1 et 2 de l'art. 135 AP CO clarifient la situation juridique et méritent approbation.
19. La variante propose d'étendre une règle connue relative à l'interruption de la prescription en matière de circulation routière (cf. art. 83 al. 2 LCR) à tous les cas où il existe un droit direct contre un assureur. Elle a pour effet de permettre à la victime d'opposer à l'assureur une modification ou renonciation consentie par le débiteur. Cette règle, combinée avec l'art. 141 al. 4 AP CO relatif aux effets de l'interruption de la prescription, permet d'assurer la cohérence des solutions dans le domaine de l'assurance responsabilité civile obligatoire. Elle mérite pleinement d'être soutenue.

Art. 138 à 142 AP CO: interruption de la prescription et nouveaux délais

20. Les dispositions proposées reprennent ou prolongent les solutions actuelles retenues par la loi ou la jurisprudence (sous réserve de la variante proposée par l'art. 141 al. 4 AP CO¹⁰). Les clarifications sont bienvenues (sous réserve du paragraphe qui suit).

Art. 138 ch. 4 AP CO: intervention dans une faillite

21. Le nouvel art. 138 ch. 4 AP CO prévoit que le délai de prescription interrompu recommence à courir pour une même durée (en général 10 ans) lorsque le créancier retrouve le droit d'agir après une faillite. Or, après une faillite, le créancier ne peut agir que s'il est au bénéfice d'un acte de défaut de biens et si le débiteur revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP). L'acte de défaut de biens rallonge le délai de prescription à vingt ans (art. 149a LP, auquel renvoie l'art. 265 LP). Cette contradiction entre la LP (prolongation de 20 ans) et le nouveau droit proposé (prolongation de 10 ans) est-elle voulue ? Il paraîtrait plus raisonnable d'harmoniser le nouvel art. 138 ch. 4 AP CO avec les solutions prévues par la LP. Quoi qu'il en soit, la question mérite une mention dans le Message.

Ajustement de la version française

22. La version française de l'Avant-projet mériterait quelques ajustements:

Art. 127 al. 1: Les actions se prescrivent à l'échéance *du délai de prescription* [au lieu de: à l'échéance *d'un délai*].

Art. 127 al. 3: Le juge n'examine pas la prescription d'office [au lieu de: « n'examine pas d'office la prescription »].

Art. 138 al. 1: « L'interruption *efface les délais de prescription acquis et fait courir de nouveaux délais* » / « Die Unterbrechung hat den Beginn neuer Verjährungsfristen zur Folge ». Lors même que le premier membre de la phrase française signalé par des italiques n'est pas dénué de poésie, il ne trouve pas de correspondance dans la version allemande; par ailleurs, le verbe « effacer » surprend dans ce contexte.

Proposition (art. 138 al. 1 AP CO)

L'interruption fait courir de nouveaux délais de prescription.

¹⁰ Voir *supra*, N 19.

Abrogation des art. 60 et 67 CO

23. Approuvée.

Art. 201 al. 4, 219 al. 3 et 370 al. 4 CO (nouveaux); abrogation des art. 210 al. 1 et 3, et 370 CO

24. La réglementation actuelle de la garantie dans la vente et l'entreprise est **insatisfaisante** en raison des délais trop courts fixés par les dispositions du CO qui obligent l'acheteur à aviser le vendeur « sans délai » s'il s'agit d'un défaut apparent (art. 201 al. 1 CO), « immédiatement » s'il s'agit d'un défaut caché (art. 201 al. 3 CO)¹¹. Ces exigences excessives constituent un obstacle majeur à toute action en garantie en droit actuel. Les dispositions proposées (art. 201 al. 4, 219 al. 3, 379 al. 4 AP CO) ne font qu'ajouter une limite supplémentaire, mais inutile en l'état, à l'exercice des droits à garantie.
25. Par ailleurs, le Rapport (p. 36) qualifie le nouveau délai de deux ans de péremption. La qualification est sans doute exacte, mais problématique en ce que le texte du Rapport donne l'impression que les parties ne peuvent y déroger. Qu'advient-il alors des garanties contractuelles (notamment, celles qui prévoient un droit à la réparation de la chose vendue) fréquemment données pour une durée plus courte (voire plus longue) que deux ans ?
26. De plus, le Rapport¹² introduit la confusion en relation avec la prescription des actions en garantie en ce qui concerne le début du délai relatif de 3 ans. A quel moment l'acheteur (créancier) a-t-il « connaissance » de sa créance en remboursement du prix, en dommages-intérêts, etc. : le jour de l'exécution défectueuse, le jour où le défaut est connu, le jour où il fait valoir son droit (à la résolution, au remplacement, aux dommages-intérêts) ? Cela signifie-t-il que le délai (de péremption) pour faire valoir les défauts et le délai (relatif) pour faire valoir les prétentions qui en découlent se cumulent ? La réponse négative à cette question pour le délai absolu¹³ vaut-elle aussi pour le délai relatif ?
27. Le Rapport (p. 37) fait état d'un projet séparé sur la prescription des droits en matière de garantie actuellement en discussion et conclut que « Il y aura donc lieu, lors de la rédaction du message relatif à la présente refonte totale du droit de la prescription, de tenir compte des résultats des discussions parlementaires précitées, s'agissant notamment de la protection particulière des consommateurs ».
28. Sur ce chapitre délicat de la relation entre les nouvelles règles générales et les droits en matière de garantie, les dispositions proposées introduisent de la confusion sans améliorer la protection déjà insuffisante de l'acheteur, resp. du maître d'ouvrage. Elles doivent être retravaillées dans le cadre des discussions mentionnées ci-dessus (N 27) et **ne sont pas acceptables en l'état**.

¹¹ Pour les défauts de l'ouvrage, les art. 367 al. 1 et 370 al. 3 CO utilisent également le mot « aussitôt ».

¹² Rapport, p. 36, premier tiret sous Art. 210, al. 1 et 3.

¹³ Rapport, p. 36, deuxième tiret sous Art. 210, al. 1 et 3.

Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération (LRCF)

29. Les règles actuelles (art. 20 et 21 LRCF) sont insatisfaisantes, tant en raison de la brièveté des délais que de la qualification de péremption¹⁴. L'harmonisation prévue avec les règles générales est à saluer.

Loi fédérale du 18 juin 1993 sur la responsabilité du fait des produits (LRFP)

30. L'harmonisation avec les règles générales, ici aussi, mérite approbation, notamment en ce qu'elle abroge le délai de péremption de l'actuel art. 10 LRFP. Elle s'écarte de la directive CEE du 25 juillet 1985 que la LRFP transpose volontairement. Toutefois, elle améliore la protection du consommateur¹⁵ et contribue à renforcer la cohérence des règles suisses en la matière. Le renvoi aux dispositions générales sur la prescription mérite approbation.

Droit transitoire

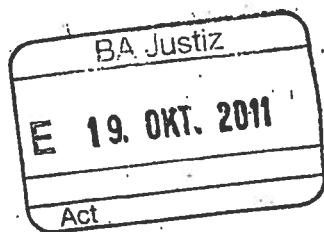
31. Vu le changement majeur qu'impliquent les nouvelles dispositions, une attention particulière devra être accordée aux dispositions transitoires (notamment quant à l'effet des nouvelles règles sur les clauses contractuelles adoptées avant l'entrée en vigueur de la modification du CO). Inspiration pourrait être trouvée à l'art. 48 LAVI.

En conclusion, l'Avant-projet remplit les objectifs fixés, apporte des solutions généralement satisfaisantes aux problèmes actuels en matière de prescription des créances de droit privé et mérite approbation sous les réserves mentionnées ci-dessus.


Prof. Christine Chappuis

¹⁴ CHAPPUIS Christine, La péremption en droit de la responsabilité civile, in Werro (dir.), Le temps dans la responsabilité civile, Berne 2007, p. 107 ss, 121 ss

¹⁵ Amélioration sur deux points : exigence de la connaissance effective de la créance et de la personne du débiteur au lieu de la connaissance supposée (art. 9 LRFP proposé) ; délai absolu de 10 ans qui pourra être interrompu, alors que l'actuel délai de péremption de l'art. 10 LRFP ne peut pas l'être.



Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Département fédérale de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Bern

Lausanne, le 13 octobre 2011

Révision partielle du Code des obligations (révision du droit de prescription)

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 31 août 2011, vous avez soumis à consultation l'objet cité en exergue.

Nous vous faisons parvenir ci-joint les déterminations de la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne. Elles ont été préparées par le Professeur Laurent Bieri.

Veuillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'assurance de notre considération très distinguée.

Bettina Kahil-Wolff, Doyenne

Annexe : mentionnée.



UNIL | Université de Lausanne
Faculté de droit et des sciences criminelles
Centre de droit public
bâtiment Internef
CH-1015 Lausanne

Madame Bettina Kahil-Wolff
Doyenne de la Faculté de droit de
l'Université de Lausanne
Internef
1015 Lausanne

Lausanne, le 12 octobre 2011

Révision des règles sur la prescription – Procédure de consultation

Madame la Doyenne,

Faisant suite à votre requête, je vous prie de trouver ci-après mes déterminations quant à l'avant-projet de révision des règles sur la prescription.

A titre liminaire, il convient de souligner que la révision proposée est dans une large mesure une reprise de la partie la moins contestée et jugée la plus utile d'un précédent avant-projet de révision totale du droit de la responsabilité, avant-projet qui a aujourd'hui été définitivement abandonné.

D'une manière générale, on sent que les auteurs de ce nouvel avant-projet ont cherché le plus petit dénominateur commun, afin de réussir à faire aboutir l'essentiel. Il a ainsi été renoncé à réformer le régime de la solidarité passive, qui aurait pu entraîner des controverses. Les remarques qui suivent seront pas conséquent relativement brèves.

Selon le Conseil fédéral, les enjeux principaux de cette révision sont (1) une unification du droit de la prescription, (2) un allongement des délais de prescription et (3) une amélioration de la sécurité juridique.

Il me semble que la révision proposée a effectivement le mérite de proposer une unification bienvenue des règles sur la prescription. Il existe en effet aujourd'hui sans véritables justifications des règles assez différentes selon les domaines.

L'allongement des délais de prescription proposé paraît souhaitable. Les solutions retenues sont conformes aux vœux souvent exprimés par les spécialistes, et correspondent largement à ce qui se pratique à l'étranger.

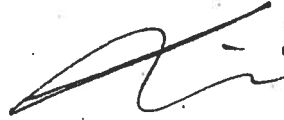
Enfin, l'avant-projet a effectivement pour effet de clarifier certaines questions controversées, ce qui est à même de renforcer la sécurité juridique, même s'il est à prévoir que les nouvelles dispositions créeront inévitablement elles-aussi de nouvelles incertitudes.

En résumé, l'avant-projet me semble apporter des améliorations, et peut donc être approuvé.



On notera quand même une imprécision terminologique dans le rapport relatif à l'avant-projet (p. 6). L'obligation sujette à exception n'est pas une obligation naturelle, puisqu'elle est munie du droit d'action. Il serait plus précis de parler d'obligation imparfaite.

Veillez agréer, Madame la Doyenne, mes salutations distinguées.



Laurent Bieri

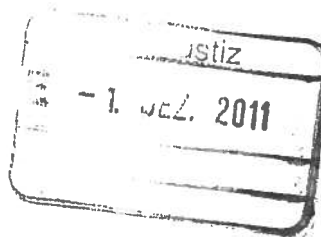
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608621

Scanned



Bern, 30. November 2011 MMA/elh

**Vorentwurf eines neuen Verjährungsrechts:
Stellungnahme der usic (union suisse des ingénieurs conseils)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 31. August 2011 die Vernehmlassung zum Vorentwurf eines revidierten Verjährungsrechts eröffnet. Die Vorlage beabsichtigt zahlreiche Änderungen im Bereich des Verjährungsrechts, vorab im Obligationenrecht (VE-OR), daneben aber auch im Zivilgesetzbuch (ZGB) und in zahlreichen privatrechtlichen sowie öffentlich-rechtlichen Bundesgesetzen. Im Interesse der von unserem Verband vertretenen Ingenieurunternehmen (rund 900 Ingenieurunternehmen in der ganzen Schweiz mit ca. 10'000 Mitarbeitenden) erlauben wir uns, gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VIG zu diesem Vorentwurf eine Stellungnahme einzureichen. Wir konzentrieren uns dabei auf jene Punkte, welche für unsere Mitglieder von besonderer Relevanz sind – also namentlich jene, welche insbesondere die Bauwirtschaft betreffen.

I. Absolute Verjährungsfrist für Forderungen aus Personenschäden von 30 Jahren

Gemäss Art. 130 VE-OR endet die absolute Verjährungsfrist für Forderungen aus Personenschäden mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat. Aus der Sicht der Bauwirtschaft ist diesbezüglich vor allem an gesundheitliche Spätschäden zu denken, wie sie namentlich durch Asbest verursacht werden. Unsere Vereinigung hat dabei durchaus Sympathie für das Bestreben, die Asbestopfer rechtlich besser zu stellen. Wir haben aber erhebliche Zweifel, dass dies durch eine Verlängerung der Verjährungsfristen auf 30 Jahre in gerechter, signifikanter und wirtschaftlich sinnvoller Weise geschehen würde:

1. Eine sehr lange Verjährungsfrist (30 Jahre) nützt den Asbestopfern wenig:

- Eine Verlängerung der Verjährungsfrist bedeutet nicht, dass die Beweisanforderungen in irgendeiner Weise verringert werden – dies darf es fairerweise auch nicht bedeuten. Nur in Ausnahmefällen dürfte es Asbestopfern Jahrzehnte nach einer allfälligen Asbestexposition gelingen, einen haftpflichtrechtlichen Vorwurf gegen einzelne Personen oder Unternehmungen hinreichend substantiiert darzulegen und zu beweisen.
- In der Schweiz wurde Asbest 1989 verboten. Auch asbesthaltige Produkte wurden in den frühen 1990er-Jahren sukzessive verboten. Da Forderungen, welche zum Zeitpunkt des geplanten Inkrafttretens des revidierten Verjährungsrechts bereits verjährt sind, nicht wieder aufleben können (was der Schlusstitel VE-ZGB in Art. 49 explizit vorsieht), würde die Gesetzesrevision also gerade all jenen Personen, welche bis Ende der 1980er-Jahre einer Kontamination durch Asbest ausgesetzt waren, nichts nützen.
- Der weitaus grösste Teil der im Zusammenhang mit Berufskrankheiten anfallenden Kosten (Behandlungskosten, Renten etc.) tragen die Sozialversicherungen (deren Prämien hälftig vom Arbeitgeber bezahlt werden). Der beim Geschädigten verbleibende Direktschaden ist im Verhältnis zum finanziellen Gesamtschaden meist relativ klein. Von der Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden würden also nicht primär die Asbestopfer, sondern vorwiegend die Sozialversicherungen profitieren. Natürlich ist es ein vertretbares Anliegen, den Sozialversicherungen einen Regress auf Schädiger zu ermöglichen. Dieses Postulat hätte aber klarerweise nicht dasselbe Gewicht wie das Bestreben, den Opfern von gesundheitlichen Spätschäden zu ihrem Recht zu verhelfen.

2. Nachteile verlängerter Verjährungsfristen für Unternehmen der Bauwirtschaft:

- Das Institut der Verjährungsfristen beruht auf der Einsicht, dass die Justiz nicht unfehlbar ist – und zwar insbesondere dann nicht, wenn sie weit zurückliegende Sachverhalte zu beurteilen hat. Wenn Zivilprozesse Jahrzehnte nach den schädlichen Ereignissen geführt werden müssen, kann die Rekonstruktion der Ereignisse für alle involvierten Parteien ganz oder teilweise unmöglich sein: Elektronisch gespeicherte Dokumente sind allenfalls aufgrund geänderter Technologien gar nicht mehr abrufbar und Zeugen haben keine Erinnerung mehr an die massgebenden Sachverhalte oder sind bereits verstorben etc. Die Rekonstruierbarkeit weit zurückliegender Ereignisse ist unsicher. Im Zivilprozess bedeutet dies, dass die Wahrheitsfindung nicht mehr möglich ist oder bruchstückhaft bleibt, was zu unbefriedigenden Resultaten führt, die letztlich mehr von der Beweislastverteilung geprägt sein werden als von der materiellen Wahrheit.
- Selbst grosszügige Nachhaftungsregeln von Betriebshaftpflichtversicherungen decken heute bei Weitem nicht Zeiträume in der Grössenordnung von 20 oder gar 30 Jahren ab. Insbesondere Asbestschäden werden zudem von allen Versicherungen *systematisch von der Deckung ausgeschlossen*. Für Personenschäden, welche erst Jahrzehnte nach den Ereignissen geltend gemacht werden und besonders für Asbestschäden, hätten Unternehmen der Bauwirtschaft also keine Versicherungsdeckung. In Bezug auf viele KMU der Baubranche hätte dies die Konsequenz, dass bei grossen Scha-

densummen nicht genügend Haftungssubstrat zur Verfügung stehen würde. Für die betroffenen Unternehmen wären solche Forderungen existenzgefährdend (Gefahr einer Insolvenz), während die durch die Verlängerung der Verjährungsfristen begünstigten Sozialversicherungen und Direktgeschädigten oftmals nur noch auf eine Konkursdividende hoffen könnten.

- Für den Fall, dass auch noch nach Jahrzehnten Forderungen gegen eine Unternehmung erhoben werden, müsste diese dazu übergehen, sämtliche Akten und Dokumente während der gesamten Verjährungsfrist aufzubewahren. Diese Aufbewahrung wäre aufwändig, da zugleich auch immer sichergestellt werden müsste, dass Dokumente aufgrund wandelnder Technologien überhaupt noch abrufbar sind. Zudem müsste die physische Haltbarkeit der Datenträger sichergestellt werden. Die Aufwendungen, welche allen Unternehmungen durch entsprechend längere Aufbewahrungsfristen entstehen, wären enorm und stünden gesamtwirtschaftlich in einem Missverhältnis zu jenen Direktschäden, welche aufgrund der geänderten Verjährungsfristen von Opfern geltend gemacht werden können.
- Erschwert würden sodann auch Unternehmensverkäufe, Nachfolgeregelungen und Erbteilungen, da dabei oft kaum verlässlich abgeschätzt werden kann, ob aufgrund von Ereignissen, welche 20 oder fast 30 Jahre zurückliegen allenfalls noch Schadenersatzforderungen wegen Personenschäden möglich sein könnten. In Ermangelung eines Versicherungsschutzes für solche Forderungen könnte dies markante Auswirkungen haben.
- Wenn eine Unternehmung nach Jahrzehnten wegen gesundheitlichen Spätschäden haftpflichtrechtlich in Anspruch genommen wird und dafür keine Versicherungsdeckung besteht, trifft dies in den meisten Fällen nicht mehr jene Eigentümer, welchen die Ursache für die Schädigung im weitesten Sinne zugerechnet werden kann – auch nicht im Sinne einer sehr weit gefassten moralischen Eigentümergebundenheit. Das widerspricht dem Gerechtigkeitsempfinden.

Aus den genannten Gründen halten wir die Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden auf 30 Jahre nicht für ein angemessenes Mittel, um berechtigten Forderungen von Opfern gesundheitlicher Spätschäden Genüge zu tun. Es müssten andere Mittel und Wege gefunden werden, um die Opfer zu unterstützen. Die vorgeschlagene Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre führt zu Unsicherheiten und Belastungen der Akteure der Bauwirtschaft, welche in keinem Verhältnis stehen zu den Vorteilen, welche sie in Einzelfällen den Opfern gesundheitlicher Spätschäden bieten können.

Falls dennoch an der geplanten Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre festgehalten wird, *müsste durch entsprechende Änderungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) sichergestellt werden, dass auch die Haftpflicht für gesundheitliche Spätschäden von den Betriebshaftpflichtversicherungen zwingend gedeckt wird – und zwar gerade auch im Zusammenhang mit Asbest.* Ohne eine solche Regelung im Versicherungsrecht bedeutet die Ausdehnung der Verjährung auf 30 Jahre eine kaum endende und unter Umständen existenzbedrohende Unsicherheit für die KMU der Bauwirtschaft. Einen wesentlichen Nutzen hätten dabei weder die Geschädigten noch die regressierenden Sozialversicherungen, weil bei KMU oft zu wenig Haftungssubstrat zur Verfügung steht, um hohe Schadenssummen ohne den Beistand einer Versicherung zu bezahlen.

II. Variante zu Art. 129 / 130

Im Vorentwurf wird als „Variante zu Art. 129 / 130“ eine generelle Verjährungsfrist von 20 Jahren erwähnt. Eine derart lange Regelverjährung schafft für alle Unternehmen der Baubranche eine erhebliche Unsicherheit. Die vorgehend zur 30-jährigen Frist bei Personenschäden genannten Probleme stellen sich auch bei einer 20-jährigen Frist. In einer schnelllebigen Zeit, welche geprägt ist von häufigen Personalwechseln, Fusionen und Restrukturierungen, bedeutet es eine erhebliche Unsicherheit, wenn eine Unternehmung auch nach über 10 Jahren dem Risiko ausgesetzt bleibt, aufgrund von weit zurückliegenden Ereignissen haftpflichtrechtlich in Anspruch genommen zu werden, obschon die damals beteiligten Personen die Firma längst verlassen haben oder die Unternehmung im entsprechenden Marktsegment vielleicht auch nicht mehr tätig ist. Wir lehnen die Variante mit einer Regelverjährung von 20 Jahren deshalb kategorisch ab.

III. Beginn der Verjährungsfrist bei der Mängelhaftung

Nach der heute bestehenden Regelung (und auch nach dem Vorentwurf für eine Verlängerung und Koordination der Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag [parlamentarische Initiativen 0.490 und 07.497]) beginnt die Verjährung von Mängelrechten mit der Abnahme des Werkes. Nach der nun vorgeschlagenen Regelung soll die Verjährungsfrist bei „Fälligkeit der Forderung“ beginnen (Art. 129 Abs. 1 VE-OR). Aufgrund der Eigenheiten des Mängelhaftungsrechts würde dies dazu führen, dass der Beginn der Verjährung im alleinigen Ermessen des Bestellers liegen würde, denn: Bei der werkvertraglichen Mängelhaftung hat der Besteller, so denn alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind, drei Gestaltungsrechte (Wandelung, Minderung und Nachbesserung) sowie eine Forderung auf Ersatz eines allfälligen Mangelfolgeschadens zu (Art. 368 OR). Im Moment, in welchem der Besteller nun eines dieser drei Gestaltungsrechte ausübt, entsteht ihm eine Forderung, sei sie auf Rückgabe des Geleisteten (Wandelung), Rückerstattung des zu viel bezahlten Werklohns (Minderung) oder auf unentgeltliche Beseitigung des Mangels (Nachbesserung). *Umgekehrt entsteht aber solange keine Forderung, als der Besteller noch keines seiner Gestaltungsrechte ausübt.* Anders wäre dies nur bei der Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens, dessen Entstehung keine Rechtsgestaltung durch den Besteller voraussetzt.

Die Tatsache, dass die Mängelrechte Gestaltungsrechte sind, soll offenbar auch durch den Vorentwurf nicht geändert werden. Dies bedeutet nun also, dass die Mängelrechte (ausser der Anspruch auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens) nicht zu verjähren beginnen, bevor der Besteller eines der drei Gestaltungsrechte ausgeübt hat.

Man könnte sich zum Beispiel vorstellen, dass ein Baumangel im vierten Jahr nach der Abnahme rechtzeitig gerügt wird (vgl. Art. 370 Abs. 4 VE-OR). Der Bauherr kann sich dann möglicherweise ein paar Jahre später für die Nachbesserung entscheiden. Erst dann würden die relative und die absolute Verjährungsfrist überhaupt zu laufen beginnen.

Selbstverständlich kann man in guten Treuen unterschiedlicher Auffassung darüber sein, in welchem Zeitraum nach der Abnahme eines Bauwerkes die Mängelrechte verjähren sollen. Sachlich nicht gerechtfertigt – und wohl vom Gesetzgeber auch nicht wirklich beabsichtigt – wäre es aber, die Verjährung von Mängelrechten vor der Geltendmachung des entsprechenden Gestaltungsrechts gar nicht erst beginnen zu lassen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es in das Belieben einer Partei gestellt werden soll, über den Beginn der Verjährung alleine zu

entscheiden.

Hinzu kommt, dass es keinen ersichtlichen Grund gibt, die absolute Verjährung bei Forderungen aus Mängelhaftung uneinheitlich zu regeln: Gemäss dem VE-OR beginnt die absolute Verjährungsfrist der Forderungen aus Wandelung, Minderung und Nachbesserung mit der Ausübung des Gestaltungsrechts (weil dadurch die entsprechende Forderung entsteht [Art. 129 Abs. 1 VE-OR]), die absolute Verjährungsfrist der Forderung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens dagegen im Moment der schädigenden Handlung zu laufen (weil es eine „Forderung auf Schadenersatz“ gem. Art. 129 Abs. 2 Ziff. 1 VE-OR ist). Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, hier keinen einheitlichen Fristbeginn vorzusehen.

Überhaupt ist festzustellen, dass die Einführung einer relativen Verjährungsfrist und einer absoluten Verjährungsfrist für das Vertragsrecht eine unnötige Verkomplizierung darstellt. Das Vertragsrecht hat bisher sehr gut ohne diese doppelten Verjährungsfristen funktioniert. Wenn das vertragliche und das ausservertragliche Haftpflichtrecht in diesem Punkt vereinheitlicht werden sollen, dann im Sinne einer Vereinfachung (nur absolute Verjährung, keine relative Verjährung).

IV. Aufhebung von Art. 371 OR

Gemäss dem heutigen Art. 371 Abs. 2 OR wird die Haftung der Architekten und Ingenieure „für Mängel des Werkes“ gegenüber dem „Besteller eines unbeweglichen Bauwerkes“ derselben Verjährungsfrist (5 Jahre) unterstellt, wie die Haftung des Unternehmers aus Werkvertrag. Diese Bestimmung dient der Koordination der Verjährungsfristen der verschiedenen Baubeteiligten – sowohl in Bezug auf die Dauer der Frist als auch in Bezug auf den Verjährungsbeginn. Wichtig ist dabei, dass es nach Art. 371 Abs. 2 OR keinen Unterschied macht, ob der Planer im Rahmen eines Werkvertrages oder im Rahmen eines Auftrages tätig wird. Letzteres würde durch die geplante Revision des Verjährungsrechts aufgehoben indem für die Baubeteiligten letztlich ein unterschiedlicher Verjährungsbeginn gelten würde:

- Beim Unternehmer würde die Verjährung der aus den Mängelrechten folgenden Forderung im *Zeitpunkt der Gestaltungserklärung* beginnen (Art. 129 Abs. 1 VE-OR).
- Bezüglich der Ansprüche des Bestellers gegenüber dem Unternehmer aus Mangelfolgeschäden beginnt die absolute Verjährung bei der *Ablieferung des mangelhaften Werkes*.
- Wenn dem Planer ein Planmangel vorzuwerfen ist und aus diesem Planmangel ein Mangel am Bauwerk entsteht, ist der Mangel am Bauwerk ein Folgeschaden des Planmangels. Der Anspruch des Bauherrn gegenüber dem Planer richtet sich also auf Ersatz des Mangelfolgeschadens. Die absolute Verjährungsfrist beginnt dafür mit der *Ablieferung des mangelhaften Plan-Werkes* (weil es um Mangelfolgeschaden geht und die Gestaltungsrechte nicht betroffen sind).
- Wenn der Architekt oder Ingenieur einen Baumangel aufgrund einer mangelnden Bauaufsicht (mit-)verschuldet, richtet sich die Haftung nach Auftragsrecht. Die entsprechende Schadenersatzforderung des Bauherrn entsteht im Auftragsrecht nicht erst mit der Ablieferung des Werkes, sondern bereits *im Zeitpunkt der Schlechterfüllung des Auftrags* und entsprechend beginnt die absolute Verjährungsfrist.

Mit der neuen Regelung wird eine Lösung aufgehoben, welche sicherstellt, dass für Baumängel sowohl gegenüber dem Unternehmer also auch gegenüber dem Planer unabhängig von der rechtlichen Qualifikation ihrer Verträge (Auftrag oder Werkvertrag) und unabhängig von der Qualifikation der Ansprüche (Forderungen oder Gestaltungsrechte) derselbe Verjährungsbeginn gilt. Dies ist ein Rückschritt.

V. Absolute Rügefristen

In Art. 201 Abs. 4 VE-OR soll für das Kaufrecht eine absolute Rügefrist von zwei Jahren (ab der Ablieferung) eingeführt werden und in Art. 370 Abs. 4 VE-OR eine absolute Rügefrist von fünf Jahren (ab der Abnahme) für Mängel von Bauwerken.

Angesichts der Tatsache, dass die Mängelrechte Gestaltungsrechte darstellen und Forderungen daraus erst mit der Wahl des Gestaltungsrechts entstehen, sind solche absolute Rügefristen im System des VE-OR notwendig, um die Mängelrechte dennoch irgendwie zeitlich zu begrenzen. Was indessen nicht überzeugt, ist die Tatsache, dass damit ein wesentlicher Fortschritt aus der anstehenden Umsetzung der parlamentarischen Initiativen 06.490 und 07.497 wieder verloren gehen soll: In der anstehenden Revision soll Art. 210 OR dahingehend geändert werden, dass künftig auch für Kaufsachen, welche „bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet“ werden und welche „dessen Mangelhaftigkeit verursacht“ haben, eine Verjährungsfrist von 5 Jahren gelten soll. Damit würde die Verjährung der Gewährleistung für Baumaterialien endlich der Verjährung für Bauwerke angepasst. Damit wird den Bauunternehmern ein Rückgriff auf die Verkäufer von Baumaterialien ermöglicht.

Die nun im VE-OR geplanten Änderungen schaffen diesen Fortschritt wieder ab, in dem sie den Vorteil der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen, durch uneinheitliche absolute Rügefristen wieder aufheben: Ein Unternehmer, welcher wegen mangelhaftem Baumaterial im vierten Jahr nach der Ablieferung vom Bauherrn mit einem Mangel konfrontiert wird, kann die Mangelhaftigkeit des Baumaterials gegenüber dem Verkäufer des Baumaterials wegen der absoluten Rügefrist von 2 Jahren (Art. 201 Abs. 4 VE-OR) nicht mehr rügen. Damit würde die mit der parlamentarischen Initiative Bürgi erreichte Koordination sozusagen durch die „Hintertür“ der absoluten Rügefrist wieder aufgehoben.

VI. Keine Änderung der Pflicht zur sofortigen Mängelrüge

Nicht nur für Laienbauherren (aber insbesondere auch für diese) wirkt es sich in der Praxis in äusserst harter Weise aus, dass bei versteckten Mängeln sofort nach der Entdeckung eine Mängelrüge erhoben werden muss (Art. 370 Abs. 3 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gilt eine Frist von maximal sieben Tagen als gerade noch rechtzeitig. Zudem ist es gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes Sache des Bestellers, den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels nachzuweisen. Wenn die Mängelrüge in diesem Sinne nicht „sofort“ erfolgt, gilt das Werk auch hinsichtlich dieser Mängel als genehmigt, d.h. die Mängelrechte sind unwiderbringlich *verwirkt*. Eine derart strenge Regelung zu Lasten des Bauherrn ist in Europa einmalig und letztlich auch nicht durch Interessen des Bauunternehmers zu rechtfertigen.

Da sich die Revision des Verjährungsrechts auch mit der Mängelrüge befasst (Art. 219 Abs. 3 VE-OR in Bezug auf das Kaufrecht und Art. 370 Abs. 4 VE-OR in Bezug auf das Werkvertragsrecht), wäre die vorgeschlagene Gesetzesrevision eine gute Gelegenheit, diese oft als

„Verwirkungsfalle“ in Erscheinung tretende Pflicht zur sofortigen Mängelrüge abzuschaffen oder zumindest zu mässigen.

Dies könnte namentlich dadurch erfolgen, dass die Unterlassung einer sofortigen Mängelrüge nicht mehr mit einer Genehmigungsfiktion verknüpft wird. Dies könnte erreicht werden, indem in Art. 370 Abs. 3 OR der zweite Halbsatz gestrichen wird („Treten die Mängel erst später zu Tage, so muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, ~~widrigenfalls das Werk auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt.~~“). Soweit eine Rüge bei dieser Rechtslage nicht sofort erfolgen würde, hätte dies die durchaus angemessene Rechtsfolge, dass ein Bauherr, welcher einen Mangel nicht sofort nach der Entdeckung rügt, den weiteren Schaden selbst zu tragen hätte, der bei unverzüglicher Anzeige und Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können. Dies würde der bewährten Regel des Art. 173 Abs. 2 SIA-Norm 118 entsprechen.

Eine andere Möglichkeit wäre, die Rügepflichten wie in Art. 172 und Art. 173 der SIA-Norm 118 zu regeln. Dies würde bedeuten, dass die Rüge in den ersten zwei Jahren der Ablieferung jederzeit erfolgen könnte und nur im dritten, vierten und fünften Jahr nach der Ablieferung eine sofortige Mängelrüge nötig wäre.

VII. Unterbrechung der Verjährung bei einer Nachbesserungsforderung

Im Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung stellt sich bei Nachbesserungsforderungen das spezielle Problem, dass aufgrund der Tatsache, dass der Anspruch des Bestellers auf eine Nachbesserung (Art. 368 OR) keine Geldforderung ist, die Unterbrechung der Verjährung nicht auf dem einfachen Wege der Schuldbetreibung erfolgen kann. Es ist deshalb nötig, zur Unterbrechung der Verjährung ein Schlichtungsgesuch einzureichen. Nach der neuen eidgenössischen ZPO entfällt nun aber in gewissen Fällen, namentlich bei einer Zuständigkeit des Handelsgerichts (vgl. Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 6 ZPO), das Schlichtungsverfahren. Dem Besteller bleibt in solchen Fällen nichts anderes übrig, als entweder eine bis ins Detail ausgearbeitete Klage einzureichen (was sehr aufwändig ist) oder aber seine Nachbesserungsforderung in eine Geldforderung „umzuwandeln“ (was zum Beispiel dadurch erfolgen kann, dass er dem Unternehmer eine Nachfrist zur Vornahme der Nachbesserung setzt und nach unbenutztem Ablauf dieser Frist gemäss Art. 107 Abs. 2 OR auf die Nachbesserungsleistung verzichtet und stattdessen das positive Vertragsinteresse [hier also die Ersatzvornahmekosten] fordert).

Diese Situation ist unbefriedigend. Auch für Nachbesserungsforderungen (und andere Nicht-Geldforderungen) sollte ein einfaches und praxistaugliches Mittel der Verjährungsunterbrechung geschaffen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Verjährungsunterbrechung bei Nicht-Geldforderungen wesentlich komplizierter sein soll als bei Geldforderungen. Eine Möglichkeit wäre zum Beispiel, die Unterbrechungsgründe neu um die *Mahnung* zu erweitern. Dies hätte auch den positiven Effekt, dass Betreibungen in der Regel nicht mehr einfach zur Verjährungsunterbrechung erhoben würden – was ja letztlich eigentlich ein Missbrauch dieses Rechtsinstituts ist und zudem die Schuldner mit einem kreditschädigenden Betreibungsregistereintrag belastet.

VIII. „Wirkungen für weitere Forderungen“ (Art. 140 VE-OR)

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 140 VE-OR soll die Unterbrechung auch für weitere Forderungen gegen den gleichen Schuldner gelten, die aus dem gleichen Rechtsgrund neben der betreffenden Forderung oder an ihrer Stelle stehen. Heikel ist hier insbesondere die Formulierung „aus dem gleichen Rechtsgrund“. In der Rechtspraxis kommt es vor, dass alternativ zu einem vertragsrechtlichen Anspruch auch ein deliktsrechtlicher Anspruch besteht. Diese Forderungen können sich auf denselben Schaden beziehen, aber sie entstammen nicht „dem gleichen Rechtsgrund“. Nach der nun vorgesehenen Formulierung des VE-OR würde die Verjährungsunterbrechung in Bezug auf eine vertragliche Schadenersatzforderung (Art. 97 Abs. 1 OR) nicht mehr automatisch auch die Unterbrechung bezüglich einer ausservertraglichen Schadenersatzforderung (Art. 41 ff. OR) nach sich ziehen. Dies ist ein Rückschritt gegenüber der heutigen Praxis, welche diesen Grundsatz weitgehend anerkennt. Die Verjährungsunterbrechung müsste im neuen Regime dann, obwohl die Forderungen auf Ersatz desselben Schadens gerichtet sind, je separat erfolgen. Um Klarheit zu schaffen, müsste man den Gläubigern wohl raten, den Rechtsgrund jeweils bei der verjährungsunterbrechenden Handlung anzugeben – was gerade auch für juristische Laien eine Zumutung wäre.

IX. Verjährungsverzichtserklärung (Art. 134 VE-OR)

Sehr zu begrüßen ist, dass die in der Rechtspraxis als höfliche Art der Verjährungsunterbrechung praktizierte Abgabe von Verjährungsverzichtserklärungen nun Eingang in das Gesetz finden soll. Da sich in der Praxis der Begriff der „Verjährungsverzichtserklärung“ eingebürgert hat (obschon damit materiell meist eine Verlängerung der Verjährungsfrist gemeint ist), ist Art. 134 Abs. 3 VE-OR sehr zu begrüßen, welcher den Verjährungsverzicht vor Eintritt der Verjährung ausdrücklich als Verlängerung der Verjährungsfrist definiert. Einer übermässigen Verlängerung der Verjährungsfristen wird dabei durch Art. 133 VE-OR Schranken gesetzt. Eine Höchstdauer der absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäss Art. 133 Abs. 2 VE-OR ist allerdings zu lang. *Es muss in Art. 133 VE-OR ergänzt werden, dass eine Verlängerung der Verjährung erst nach Beginn der Verjährungsfrist vereinbart werden darf.* Ansonsten ist zu befürchten, dass marktmächtige Vertragsparteien generell Verjährungsfristen im Rahmen des zulässigen Maximums erzwingen – zumal sich aus Art. 133 Abs. 3 VE-OR e contrario ergibt, dass dies für Nicht-Personenschäden auch in AGB erfolgen kann.

Die vertraglich auf 20 oder 30 Jahre verlängerten Verjährungsfristen führen für die betroffenen Unternehmungen der Bauwirtschaft zu analogen Problemen, wie die unter Ziff. I erwähnten Probleme mit einer Verjährungsfrist von 30 Jahren für Personenschäden (worauf hiermit verwiesen wird).

X. Schlussbemerkungen

Die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts und die Verlängerung der Verjährungsfristen werden von unserem Verband grundsätzlich begrüsst, weil damit die Rechtslage einfacher und übersichtlicher wird. Eine massive Verlängerung der Verjährungsfristen für Personenschäden schafft jedoch Rechtsunsicherheit und bei den Unternehmungen der Bauwirtschaft auch erhebliche Folgekosten (namentlich in Form von Aufwand für Archivierungen) und wäre – wenn schon – mit einer Anpassung des VVG zu verbinden, mit der sichergestellt werden müsste, dass gesundheitliche Spätschäden von den Berufshaftpflichtversicherungen zwin-

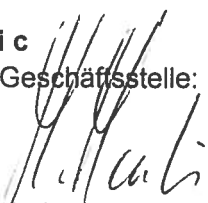
gend gedeckt werden müssen.

Aus all den genannten Gründen wäre es begrüssenswert, wenn der Vorentwurf einer vertieften, kritischen Überprüfung unterzogen würde. An dieser sollten auch Experten des Bauvertragsrechts und Versicherungsspezialisten beteiligt werden. Das Verjährungsrecht hat in unserem Rechtssystem eine derart zentrale Bedeutung, dass der damit unvermeidlich verbundene Aufwand unseres Erachtens gerechtfertigt wäre.

Mit freundlichen Grüssen

u s i c

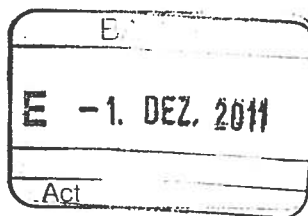
Die Geschäftsstelle:



Dr. Mario Marti, Rechtsanwalt
Geschäftsführer



Verband der
Gemeindesteuerämter
des Kantons Zürich



Herrliberg, 30. November 2011

Bundesamt für Justiz
Postfach
3003 Bern

scanned

Vernehmlassung Revision des Verjährungsrechts

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000608588

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 31. August 2011 das EJPD beauftragt, bei den Kantonen, den politischen Parteien, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Gemeinden, Städte und Berggebiete, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Wirtschaft und den interessierten Kreisen ein Vernehmlassungsverfahren im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Verjährungsrechts durchzuführen. Wir erlauben uns im Folgenden, im Rahmen dieses Vernehmlassungsverfahrens unsere Stellungnahme zu den geplanten Änderungen vorzulegen.

1. Die Harmonisierung des Verjährungsrechts ist grundsätzlich zu begrüßen, da damit die an verschiedenen Orten und mit teilweise abweichenden Regelungen festgelegte Verjährungsordnung vereinheitlicht und vereinfacht wird.
2. Als öffentlich-rechtliche Verwaltungsträger sind die Zürcher Gemeindesteuerämter in erster Linie von den Änderungen des Verjährungsrechts im zwangsvollstreckungsrechtlichen Bereich betroffen, da Steuerforderungen auf dem ordentlichen Betreibungsweg vollstreckt werden. Unseres Erachtens sind die in diesem Bereich vorgesehenen Änderungen bis auf eine Ausnahme problemlos.
3. Gemäss geltendem Recht verjähren Forderungen, welche in einem Verlustschein verurkundet sind, 20 Jahre nach Ausstellung des Verlustscheins. Die Revision sieht nun vor, diese Frist auf 10 Jahre zu verkürzen. Als Grund für die Verkürzung wird im Bericht zum Vorentwurf festgehalten, dass damit eine Angleichung an Art. 139 Abs. 2 VE-OR erreicht werden soll.

Gegen diese Verkürzung der Verjährungsfrist sprechen unseres Erachtens folgende Gründe:

- Aus den bisherigen Erfahrungen der Steuerbehörden ergibt sich, dass immer wieder erfolgreich Verlustscheine aufgegriffen werden können, welche mehr als zehn Jahre alt sind. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist hätte vor diesem Hintergrund nicht unerhebliche Einnahmeausfälle der öffentlichen Hand zur Folge.
- Ein Gläubiger kann eine in einem Verlustschein verurkundete Forderung vor Ablauf der Verjährungsfrist ohne weiteres wiederum in Betreibung setzen und damit einen Verlustschein erwirken, welcher erneut der Verlustscheinverjährung unterliegt. Mit der Verkürzung der Verjährungsfrist von Verlustscheinen wird der Gläubiger zur Vermeidung des Erlöschens der Forderung einerseits gezwungen, vermehrt neue Zwangsvollstreckungsverfahren einzuleiten, was in verfahrensökonomischer Hinsicht wenig wünschbar scheint. Andererseits erhöht sich der Aufwand des Gläubigers für die Verlustscheinbewirtschaftung.

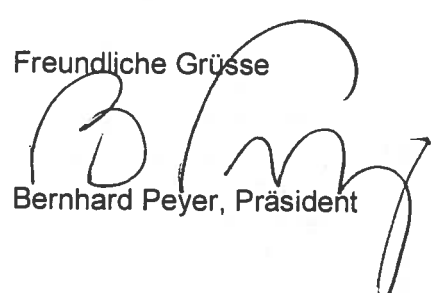
tung, wobei hier die Steuerverwaltungen als betragsmässig grösster Gläubiger der Schweiz besonders betroffen sind.

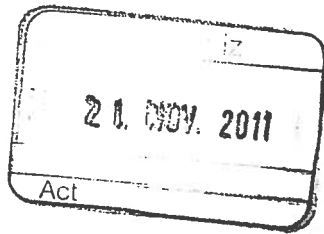
- Aufgrund der zunehmenden Lebenserwartung in der Schweiz erfolgen Erbanfälle beim Schuldner oft erst in höherem Alter. Schulden - insbesondere auch Steuerschulden - entstehen jedoch vielfach in der ersten Lebenshälfte. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Verlustscheinforderungen trägt dieser Tatsache zu wenig Rechnung.
- Art. 139 Abs. 2 VE-OR regelt die Verjährung von Forderungen, welche durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch gerichtliches Urteil rechtskräftig festgestellt sind. In diesen Fällen hat der Gläubiger noch keine Anstrengungen zur vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung der Forderungen unternommen und die weitere Geltendmachung der Forderung hängt von seinem Entscheid ab. Art. 149a Abs. 1 befasst sich hingegen mit Forderungen, für welche der Gläubiger die zwangsvollstreckungsrechtlichen Instrumente bereits ausgeschöpft hat und er aufgrund nicht durch ihn beeinflussbarer Umstände zu Verlust gekommen ist. Unseres Erachtens drängt sich aufgrund der unterschiedlichen Umstände und Interessenlagen keine Angleichung, sondern eine Differenzierung der Verjährungsfristen von Art. 139 Abs. 2 VE-OR und Art. 149a Abs. 1 SchKG auf.
- Eine verkürzte Verjährungsfrist für Forderungen, welche in einem Verlustschein verkörpert sind, führt zu Vorteilen für die betroffenen Schuldner, da vom Gläubiger zusätzliche Vorkehrungen zur Abwendung der Verjährungsfolgen verlangt werden. Es fragt sich, ob die Stellung des Schuldners, welche bereits im Zusammenhang mit der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts durch die Einführung einer Verjährungsfrist für Verlustscheine verbessert worden ist, weitere Verbesserungen erfahren soll. Auf die allgemeine Zahlungsmoral dürfte die beabsichtigte Änderung jedenfalls negative Auswirkungen haben. Wir glauben deshalb, dass eine verkürzte Verjährungsfrist ein falsches Signal setzt.
- Im Ausland bestehen teilweise Verjährungsbestimmungen, welche bedeutend über die in der Schweiz geltenden Regeln hinausgehen. So sieht beispielsweise das deutsche BGB für Forderungen, welche rechtskräftig festgestellt sind oder auf vollstreckbaren Vergleich oder Urteilen beruhen, eine Verjährungsfrist von 30 Jahren vor (§ 197 BGB). Auch vor diesem Hintergrund drängt sich eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Forderungen, welche in einem Verlustschein verurkundet sind, nicht auf.

Zusammenfassend lehnen wir deshalb die vorgesehene Verkürzung der Verjährungsfristen für Forderungen, welche in Verlustscheinen verurkundet sind, dezidiert ab. Wir sind der Ansicht, dass die geltende Regelung den zu beachtenden Umständen vollumfänglich gerecht wird. Die geplante Änderung drängt sich weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen auf und würde gravierende negative Folgen für die öffentliche Hand nach sich ziehen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Zusammenhang mit der Revision des Verjährungsrechts und ersuchen Sie, unsere Vorbehalte in geeigneter Form in das weitere Gesetzgebungsverfahren einfließen zu lassen.

Freundliche Grüsse


Bernhard Peyer, Präsident



Verband öffentlicher Verkehr
Union des transports publics
Unione dei trasporti pubblici

Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Bern, 15. November 2011

Vernehmlassungsantwort zur Revision des Verjährungsrechts im Obligationenrecht

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts im Obligationenrecht.

Der Verband öffentlicher Verkehr begrüsst die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, und die damit verbundene Beseitigung von Unsicherheiten. Das geltende Verjährungsrecht ist mit seinen zahlreichen unterschiedlichen Fristen äusserst heterogen und unübersichtlich, und hat in der Vergangenheit wiederholt zu Unsicherheiten geführt.

Insbesondere die unterschiedlichen Verjährungsfristen von ausservertraglichen und vertraglichen Schadenersatzforderungen nach den bisherigen Art. 128 Abs. 3 OR / Art. 60 OR, sowie die Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR bezüglich des Verhältnisses der zivilrechtlichen Verjährungsfrist einer Forderung aus strafbarer Handlung zu deren strafrechtlicher Verjährungsfrist haben mehrfach Schwierigkeiten bereitet und uns vor juristische Herausforderungen gestellt.

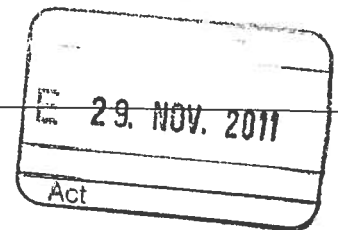
Wir stellen mit Befriedigung fest, dass mit der Revision des Verjährungsrechts eine Vereinheitlichung beziehungsweise Verlängerung der Fristen realisiert wird. Unsicherheiten und Unklarheiten werden damit beseitigt, die Rechtsanwendung vereinfacht.

Aus diesem Grund stimmt der Verband öffentlicher Verkehr der entsprechenden Gesetzesänderung zu.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Ueli Stückelberger
Direktor



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, den 28. November 2011

Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie uns Gelegenheit geben, zum oben genannten Vorentwurf Stellung zu nehmen und reichen innert Frist die nachfolgenden Bemerkungen ein.

I. VORBEMERKUNG

Der Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI) ist der Interessenvertreter von rund 2'000 Mitgliedern, welche fast ausschliesslich KMU sind. Eine der wesentlichen Aufgabe des Verbandes ist, sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen seiner Mitglieder sowie für ein unternehmerfreundliches Umfeld einzusetzen. Zu diesen Rahmenbedingungen gehört auch ein bedürfnisgerechtes und verständliches Verjährungsrecht, das die Interessen aller Geschäftspartner berücksichtigt.

II. ANTRAG

Von der vorgeschlagenen Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) sei abzusehen.

Eventualantrag:

Es sei zu prüfen, ob eine Revision des Verjährungsrechts notwendig und sinnvoll ist.

Wird diese Frage bejaht, ist im Sinne der nachstehenden Begründung eine neue, verständliche und praktikable Vorlage auszuarbeiten, bei der vorgängig sämtliche Verjährungsbestimmungen des privaten und des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme der strafrechtlichen Verjährung) auf gegenseitige Kompatibilität geprüft wird.

III. BEGRÜNDUNG

1. Allgemeines

Der VSEI wendet sich nicht gegen eine Vereinheitlichung des Rechts, sofern diese notwendig ist, der Vereinfachung dient und bestehende Unsicherheiten beseitigt.

Der vorgelegte Entwurf zur Revision des Verjährungsrechtes wird diesen Voraussetzungen nicht gerecht. Es wurde ohne zwingende Gründe eine Gesetzesrevision von enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht vorgenommen. Angesichts dieser Bedeutung und grossen Auswirkungen ist es für den VSEI nicht nachvollziehbar, weshalb nicht eine Expertenkommission beigezogen worden ist.

Die Revision ist aus Sicht des VSEI in erster Linie auf die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende Aspekte des Verjährungsrechtes sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit das geltende Recht Probleme verursacht und nicht mehr befriedigend ist, das heisst den wirtschaftlichen Entwicklungen und Erfordernissen nicht mehr entspricht.

Auch wenn eine Rechtsvereinheitlichung in vielen Bereichen wünschens- und erstrebenswert ist, kann eine Vereinheitlichung nur um der Vereinheitlichung willen für eine Gesetzesrevision nicht genügen, und es ist daher davon abzusehen. Der Erläuternde Bericht verweist zur Notwendigkeit dieser Vorlage bloss auf die seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit".

Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Andererseits sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

2. Zu ausgewählten Problemen der Vorlage

Gestützt auf die Ausführungen unter III. 1 verzichten wir auf eine Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln der Vorlage und beschränken uns auf Bemerkungen zu einigen besonders gravierenden Aspekten, welche für den VSEI ausschlaggebend sind für die Ablehnung der Gesetzesrevision. Sollte ein - wie unter dem Eventualantrag festgehalten - neuer, komplett überarbeiteter Entwurf geschaffen werden, so sind die nachstehenden Anmerkungen zwingend zu berücksichtigen.

1. Die Absicht, in den Art. 127 ff. OR die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen zu regeln und im Gegenzug sämtliche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und in weiteren Gesetzen zu streichen, ist nicht nur nicht notwendig, sondern führt vielmehr zur Rechtsunsicherheit. Dies zeigt sich bereits darin, dass bei der Begründung und Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in den verschiedenen Erlassen nicht überzeugend aufgezeigt wird, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf.

Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist im Weiteren eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 OR beziehungsweise Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf.

Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR sehr zahlreich sind, besteht nicht nur die Gefahr, sondern es ist vermutlich davon auszugehen, dass im Zuge der beabsichtigten Verjährungsvereinheitlichung dieses Vorentwurfs Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen wurden. In der künftigen Rechtsanwendung können somit Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht aufgehoben hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Dies ist unter allen Umständen zu vermeiden.

2. Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist, sondern auch eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis von Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Diese Bestimmung ist praxisuntauglich und kann zu völlig unbefriedigenden Situationen führen. So ist es möglich, dass ein Unternehmer in Anwendung von Art. 370 Abs. 4 VE bis zu 8 Jahren für Mängel des Werkes einstehen muss. Eine derartige Verschlechterung und Verschiebung des Gleichgewichts ist nicht akzeptabel.
3. Art. 133 VE gibt den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit, die relative Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen. Dies wird fast mit Sicherheit dazu führen, dass namentlich im Werkvertragsrecht die stärkeren Parteien wie Generalunternehmer oder grosse Bauherren die Verjährungsfrist zu Lasten des Unternehmers generell auf die Höchstdauer von 10 Jahren verlängern werden. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, insbesondere in wirtschaftlich schwierigeren Lagen, die Unternehmer einseitig einem noch grösseren Druck der Besteller und mächtigen Marktteilnehmern auszusetzen.
4. Am 14. September 2011 hat der Nationalrat die parlamentarischen Initiativen Leutenegger Oberholzer und Ständerat Bürgi behandelt und die einzelnen Bestimmungen angenommen. Namentlich der Vorstoss von Ständerat Bürgi wurde auf Initiative und mit Unterstützung des Ausbaugeswerbes eingereicht. Dieser verlangt eine Anpassung der kaufrechtlichen Verjährungsfristen für Ansprüche wegen Mängel einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist, welche für den Besteller eines unbeweglichen Bauwerks gegenüber dem Unternehmer gilt. Mit dieser Revision der Artikel 199 OR, 210 OR und 371 OR wird endlich eine stossende Ungeheimtheit im geltenden Recht beseitigt und der Rückgriff des Unternehmers auf den tatsächlichen Verursacher des Schadens ermöglicht. Mit der nun vorliegenden Revision des Verjährungsrechtes sollen die Artikel 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR, um die es in den parlamentarischen Initiativen explizit geht, wieder ersatzlos aufgehoben werden. Ein derartiges Vorgehen ist schwer verständlich. Die im Nationalrat aufgeworfene Frage, ob die vorgesehene Revision des Kauf- und Werkvertragsrecht isoliert zu behandeln sei, ist nicht nur sinnvoll, sondern für das Schutzzanliegen absolut berechtigt.
 Die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten ist zentral. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf werden aber neue geschaffen. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, dass sich Konsumentinnen und Konsumenten unter dem Titel „Vereinheitlichung“ an eine neue zweijährige Frist beziehungsweise an eine fünfjährige Frist für unbewegliche Werke gewöhnen, um dann gleich wieder neu mit einer dreijährigen Frist konfrontiert zu sein, die für alle Rechtsgebiete gelten soll und die ebenfalls unter dem Titel „Vereinheitlichung“ angekündigt wird. Derart kurz aufeinander folgende Gesetzesrevisionen bringen nur Verwirrung und Rechtsunsicherheit.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgelegte Revision des Verjährungsrechtes nicht zu Ende gedacht ist und weit über das Ziel hinaus schießt. Deshalb ist die Gesetzesrevision in der vorliegenden Fassung als ganze abzulehnen.

Sofern die Revision des Verjährungsrechtes weiter verfolgt werden soll, ist der Umfang der Vereinheitlichung und deren Kompatibilität mit allen Erlassen, die Verjährungsbestimmungen beinhalten (siehe oben II.), durch eine Expertenkommission zu prüfen. Anschliessend sind problematische oder strittige Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen.

Wir bitten Sie daher höflich, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, auf Grund der ausserordentlichen Tragweite dieser Vorlage, unserer Eingabe die nötige Beachtung schenken zu wollen und unsere Anträge bei der weiteren Behandlung dieses Geschäfts zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen VSEI



Hans-Peter Im-Albon
Direktor



Dr. Meret Heierle
Leiterin Rechtsdienst

Kopie: Schweizerischer Gewerbeverband 3001 Bern

Bundesamt für Justiz

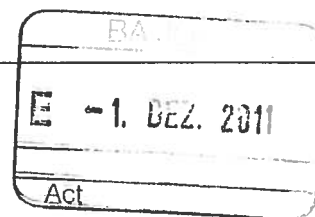


BJ-00000000608601

Geschäftsstelle:
Dr. iur. Robert Simmen
Rechtsanwalt

Uraniastrasse 12, 8001 Zürich
Postfach 3228
8021 Zürich
Telefon 044-250 43 37
Telefax 044-250 43 49

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Zivilrecht und
Zivilprozessrecht
3003 Bern



Zürich, 30. November 2011 S/el

Vernehmlassung zum Revisionsentwurf „Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)“

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir machen hiermit gerne Gebrauch von der Möglichkeit, zum Revisionsentwurf „Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)“ Stellung zu nehmen.

Unser Verband repräsentiert die schweizerische Inkassobranche; zu unseren Aufgaben gehört die optimale Durchsetzung der Gläubigerschutzinteressen in der Schweiz.

Grundsätzliche Haltung des vsi zur Revision des Verjährungsrechts

Grundsätzlich stehen wir den Bestrebungen zu einer Vereinheitlichung und Vereinfachung des Verjährungsrecht positiv gegenüber. Wir können es aber nicht akzeptieren, dass die Gläubigerposition durch Verkomplizierung der rechtlichen Situation (Einführung zusätzlicher relativer Verjährungsfristen neben absoluten Verjährungsfristen) und durch Verkürzung der Verjährungsfristen empfindlich

geschwächt wird. Das gilt insbesondere hinsichtlich der vorgeschlagenen Verkürzung der Verjährungsfrist von Verlustscheinen auf 10 Jahre (vgl. dazu nachstehend).

Problematische Verkürzung der Verjährungsfristen im Vertragsrecht

Die aktuell geltenden Verjährungsfristen des Vertragsrechts (grundsätzlich 10 Jahre ab Fälligkeit der Forderung, für einzelne Forderungen 5 Jahre) haben sich bewährt. Neu will der Gesetzesentwurf nun in Art. 128 eine relative Verjährungsfrist von bloss 3 Jahren einführen. Der Beginn soll auf den Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, festgelegt werden. Daneben sieht Art. 129 eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren seit Fälligkeit der Forderung vor. Diese doppelte Verjährungsfrist bewirkt nicht eine Vereinfachung, sondern vielmehr eine Verkomplizierung der Rechtslage und ist unnötig. Im Übrigen bedeutet die Verkürzung der Verjährungsfrist auf bloss 3 Jahre eine unangemessene Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Gläubigers. Diese Verkürzung bewirkt aber auch für den Schuldner nicht bloss Vorteile, indem sie den Gläubiger im Hinblick auf eine Unterbrechung der Verjährung häufiger zu Betreibungsmassnahmen gegenüber dem Schuldner zwingt. Das ist kontraproduktiv.

Fragwürde Alternativvariante: Allgemeine Verlängerung der Verjährungsfristen auf 20 Jahre

Eine Verlängerung der Verjährungsfristen über die Zeitdauer von 10 Jahren hinaus ist schon darum problematisch, weil die Aufbewahrungsfrist für Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz gemäss Art. 962 OR 10 Jahre beträgt. Müsste bis 20 Jahre mit der Möglichkeit von Klagen gerechnet werden, wären die Unternehmen gezwungen, ihre Geschäftsakten über die 10-jährige Aufbewahrungsfrist hinaus aufzubewahren. Der damit verbundene Mehr-

aufwand (zusätzliche Archivkapazität, zusätzlicher technischer Aufwand für die Erweiterung elektronischer Archive etc.) ist unzumutbar.

Absolute Verjährungsfrist für Personenschäden von 30 Jahren

Der vsi ist sich bewusst, dass mehrere parlamentarische Initiativen eine Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht fordern – bspw. unter dem Gesichtspunkt der Asbestschäden, die erst sehr spät auftreten. Andererseits gilt es aber zu bedenken, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung über Vorgänge, die 30 Jahre zurückliegen, schon beweistechnisch mit sehr grossen Schwierigkeiten verbunden ist. Es ist auch sehr problematisch, dass Unternehmen auf eine derart lange Frist hinaus mit Klagen rechnen bzw. sich entsprechend versichern müssen.

Kategorische Ablehnung der Verkürzung der Verjährungsfristen für Verlustscheine

Obwohl die Gesetzesvorlage unter dem Titel „Obligationenrecht“ angekündigt ist, enthält sie an versteckter Stelle auch eine äusserst einschneidende Modifikation des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes: Durch entsprechende Revision von Art. 149 a Abs. 1 SchKG soll die Verjährungsfrist für Verlustscheine neu auf 10 Jahre reduziert werden. **Das ist völlig inakzeptabel:** Es kann nicht sein, dass ein im Zwangsvollstreckungsverfahren leer ausgegangener Gläubiger schon nach wenigen Jahren wieder Aufwendungen zur Unterbrechung der Verjährung tätigen muss, um den Bestand seiner Verlustscheinforderung zu sichern. Das kann umso weniger hingenommen werden, weil ja gerade die Mittellosigkeit des Schuldners den Gläubiger zu entsprechendem Zuwarten zwingt. Es bedeutet im Übrigen auch für den Verlustscheinschuldner keine Rechtswohltat, wegen der Verkürzung der Verjährungsfrist häufiger betrieben zu werden.

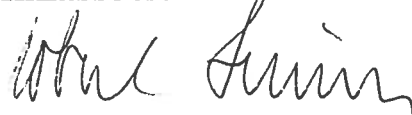
Man wird den Eindruck nicht los, dass die Rechtsstellung des Verlustscheingläubigers gewissermassen „salamischeibenweise“ verschlechtert werden soll: Bis 1996 waren die Verlustscheine unverjährbar. Seit der per 1. Januar 1997 in Kraft getretenen SchKG-Revision gilt eine 20-jährige Verjährungsfrist. Neu soll nun diese auf 10 Jahre reduziert werden. Angesichts dieser Entwicklung wird man den unangenehmen Eindruck nicht los, dass die Interessen der Verlustscheingläubiger von den Autoren der Gesetzesrevision offenbar gering geschätzt werden. Das kann nicht akzeptiert werden.

Besonders absurd wäre die Situation, wenn die Verjährungsfristen mit Einführung der vorne erwähnten Variante generell auf 20 Jahre verlängert würden, während für Verlustscheine eine bloss 10-jährige Verjährungsfrist gelten soll: Dann wäre in Missachtung des Postulates einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes eine erneute, durch nichts gerechtfertigte Ausnahme geschaffen.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

**Verband Schweizerischer
Inkassotreuhandinstitute vsi**



Dr. iur. Robert Simmen,
Geschäftsführer



VERBAND SCHWEIZERISCHER KREDITBANKEN UND FINANZIERUNGSINSTITUTE
ASSOCIATION SUISSE DES BANQUES DE CRÉDIT ET ÉTABLISSEMENTS DE FINANCEMENT



Bundesamt für Justiz
Fachbereich Zivilrecht und Zivil-
prozessrecht
3003 Bern

Zürich, 30. November 2011 S/el

Vernehmlassung zum Revisionsentwurf „Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)“

Sehr geehrte Damen und Herren

Unser Verband repräsentiert die Konsumkreditbranche. Unsere Mitgliedsinstitute sind an einer optimalen Wahrung der Gläubigerschutzposition zentral interessiert. Aus diesem Grunde möchten wir zum Revisionsentwurf „Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts“ Stellung nehmen.

Grundsätzliche Haltung des VSKF zur Revision des Verjährungsrechts

Grundsätzlich stehen wir den Bestrebungen zu einer Vereinheitlichung und Vereinfachung des Verjährungsrecht positiv gegenüber. Wir können es aber nicht akzeptieren, dass die Gläubigerposition durch Verkomplizierung der rechtlichen Situation (Einführung zusätzlicher relativer Verjährungsfristen neben absoluten Verjährungsfristen) und durch Verkürzung der Verjährungsfristen empfindlich geschwächt wird. Das gilt insbesondere hinsichtlich der vorgeschlagenen Verkürzung der Verjährungsfrist von Verlustscheinen.

Obwohl die Gesetzesvorlage unter dem Titel „Obligationenrecht“ angekündigt ist, enthält sie nämlich an versteckter Stelle auch eine äusserst einschneidende Mo-

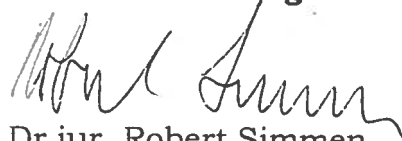
difikation des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes: Durch entsprechende Revision von Art. 149 a Abs. 1 SchKG soll die Verjährungsfrist für Verlustscheine neu auf 10 Jahre reduziert werden. **Das ist völlig inakzeptabel:** Es kann nicht sein, dass ein im Zwangsvollstreckungsverfahren leer ausgegangener Gläubiger schon nach wenigen Jahren wieder Aufwendungen zur Unterbrechung der Verjährung tätigen muss, um den Bestand seiner Verlustscheinforderung zu sichern. Das kann umso weniger hingenommen werden, weil ja gerade die Mittellosigkeit des Schuldners den Gläubiger zu entsprechendem Zuwarten zwingt. Es bedeutet im Übrigen auch für den Verlustscheinschuldner keine Rechtswohltat, wegen der Verkürzung der Verjährungsfrist häufiger betrieben zu werden.

Man wird den Eindruck nicht los, dass die Rechtsstellung des Verlustscheingläubigers gewissermassen „salamischeibenweise“ verschlechtert werden soll: Bis 1996 waren die Verlustscheine unverjährbar. Seit der per 1. Januar 1997 in Kraft getretenen SchKG-Revision gilt eine 20-jährige Verjährungsfrist. Neu soll nun diese auf 10 Jahre reduziert werden. Angesichts dieser Entwicklung wird man den unangenehmen Eindruck nicht los, dass die Interessen der Verlustscheingläubiger von den Autoren der Gesetzesrevision offenbar gering geschätzt werden. Das kann nicht akzeptiert werden.

Im Übrigen schliessen wir uns der Vernehmlassung des Schweiz. Gewerbeverbandes, bei dem wir Mitglied sind, an.

Mit freundlichen Grüssen

**Verband Schweizerischer Kreditbanken
und Finanzierungsinstitute VSKF**



Dr. iur. Robert Simmen
Geschäftsführer

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000633510

Franz Werro

*Professeur à l'Université de Fribourg
et au Georgetown University
Law Center, Washington D.C.*

Grand-Fontaine 34
1700 Fribourg
Suisse

tél. et fax : 026 / 323 24 50
e-mail : Franz.Werro@unifr.ch

Monsieur Michael Leupold
Directeur de l'office fédéral de la justice
Monsieur Philipp Weber
Office fédéral de la Justice
Bundesrain 20
CH-3003 Berne

Fribourg, le 30 novembre 2011

Révision du droit de la prescription

Monsieur le Directeur,
Cher Monsieur,

Le délai pour faire parvenir des observations sur le projet de révision du droit de la prescription prend fin aujourd'hui.

En lieu et place d'observations spécifiquement formulées pour la présente procédure de consultation, j'ai l'honneur de vous faire parvenir au nom du professeur Benoît Chappuis et en mon nom personnel l'article que nous avons rédigé pour la revue REAS paru en été 2011. Vous le trouverez en pièce jointe à ce message. Une version papier vous est également adressée par courrier postal de ce jour.

L'article que Me Chappuis et moi-même avons rédigé traite de la question du point de départ du délai de prescription en cas de dommage différé. Il fait la critique de l'ATF 137 III 16 concernant un cas de responsabilité contractuelle. L'article offre toutefois également une réflexion plus générale sur la motion parlementaire 07.3763 (traitée dans l'avant-projet en consultation, cf. 1.2 et 2.3.2 du rapport explicatif, particulièrement à l'art. 130 de l'avant-projet) et les limites de l'aptitude du droit de la prescription à répondre au risque de dommages différés aujourd'hui toujours plus élevé.

Cela étant, nous sommes de l'avis que la prolongation des délais de prescription n'est pas toujours la panacée et qu'il conviendrait, du moins dans certains cas, d'en changer plutôt le point de départ du délai (cf. ég. Franz Werro, La responsabilité civile, 2ème éd., Berne 2011, n. 1535 ss). Le projet (art. 129/130) se limite à la première option, sans considérer qu'il est en principe choquant que l'action de la victime soit prescrite avant même que celle-ci n'ait pu prendre connaissance de son dommage (cf. égé ATF 136 II 187 dans un cas de dommage différé mettant en cause la responsabilité extracontractuelle de la SUVA en application de la LRCE).

Nous restons volontiers à votre disposition pour répondre à vos éventuelles questions et, dans l'intervalle, nous vous adressons, Monsieur le Directeur, cher Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

~~Franz Werro~~


Professeur à la Faculté de droit de
Fribourg
et au Georgetown University Law
Center, Washington

Copie au professeur Benoît Chappuis, Etude Lenz & Staehelin, Route de Chêne 30,
1200 Genève 11

Délais de prescription et dommages différés : réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763

Benoît Chappuis* et Franz Werro†

Le Tribunal fédéral vient de trancher une affaire dans laquelle se posait la question de la prescription de l'action en dommages-intérêts en relation avec la survenance de dommages dits tardifs (*die Spätschäden*)¹. Cette décision a permis au Tribunal fédéral d'examiner une nouvelle fois les diverses opinions doctrinales sur la fixation du *dies a quo* du délai de prescription décennale ainsi que de rappeler la situation actuelle résultant du droit positif suisse. Rendu en matière contractuelle, cet arrêt a dégagé des principes qui sont cependant transposables en matière de responsabilité extracontractuelle². L'actualité de la question – qui justifie le présent commentaire – vient non seulement de cette décision mais également d'une motion parlementaire, déposée le 11 octobre 2007, demandant la prolongation des délais de prescription en matière de responsabilité civile. Le Conseil fédéral est actuellement chargé de rédiger un projet de loi dans ce sens, projet qu'il pourrait mettre en consultation cette année encore³.

I. L'état de fait de l'arrêt

Alors qu'il travaillait pour la fabrique de machines Z. (aujourd'hui Y. SA) en qualité de monteur sur turbines, le demandeur X. fut exposé à de la poussière d'amiante. La période d'exposition s'étendit de 1966 à 1978. Au début de l'année 2004, on diagnostiqua chez le demandeur une tumeur maligne de la plèvre, tumeur qui devait entraîner le décès de ce dernier quelque temps plus tard, soit le 10 novembre 2005. Auparavant, X. avait déposé une demande en paiement par devant la juridiction des prud'hommes de première instance,

concluant à ce que Y. SA soit condamnée à lui verser CHF 212'906.–, à titre de dommages-intérêts et tort moral. La première instance ne fit pas droit à cette demande, estimant que les prétentions qui étaient réclamées étaient prescrites.

La dernière instance cantonale rejeta l'appel formé par les deux filles du demandeur, lesquelles lui avaient succédé dans la procédure. Sur recours de ces dernières, le Tribunal fédéral confirma la décision cantonale.

II. Les considérants de l'arrêt

La question que le Tribunal fédéral avait à examiner était celle de savoir si la demande en paiement était ou non atteinte par la prescription. Les recourantes faisaient grief à la cour cantonale d'avoir admis à tort que le point de départ du délai de prescription de dix ans de l'art. 127 CO coïncidait, en matière de violation positive d'une obligation contractuelle, avec la violation de ladite obligation et non avec la survenance du dommage. A suivre le raisonnement des recourantes, la période d'exposition à de la poussière d'amiante ne saurait avoir constitué le *dies a quo* du délai de prescription. Ce qui était décisif était bien plutôt le moment où on avait diagnostiqué la maladie de leur père. Partant, la tumeur cancéreuse s'étant déclarée au début de l'année 2004, la demande en paiement introduite en 2005 n'était pas prescrite.

Le Tribunal fédéral a rejeté cette argumentation. Il a tout d'abord rappelé que l'art. 130 al. 1 CO faisait débiter le délai de prescription dès l'exigibilité de la créance. La naissance du droit pour le créancier d'exiger réparation de son dommage n'était pas soumise à la condition que celui-là puisse reconnaître et déterminer les conséquences de la violation de l'obligation (et donc son dommage). Ce qui était décisif était bien plutôt le moment où l'auteur du dommage avait porté atteinte à l'intégrité physique de l'autre partie en violation de ses obligations (*«im Zeitpunkt, in dem der Schuldner pflichtwidrigerweise auf den Leib des andern einwirkt»*)⁴.

Le Tribunal fédéral n'a pas suivi l'opinion d'une partie de la doctrine qui est d'avis que seule la survenance du dommage causé par une violation positive du contrat doit faire naître l'exigibilité de la prétention en dommages-intérêts et, partant, constituer le point de départ du délai de prescription⁵. En effet, les juges fédéraux ont considéré qu'une telle conception reviendrait à vider de son sens l'institution de la prescription en permettant au lésé, en cas de dommage supplémentaire, de faire valoir indéfiniment de nouvelles prétentions

* Docteur en droit, avocat, Lenz & Staehelin, professeur titulaire à l'Université de Genève, chargé de cours à l'Université de Fribourg.

† Docteur en droit, professeur à l'Université de Fribourg et au Georgetown University Law Center, Washington, D.C.

Les auteurs remercient M^{re} Béatrice Hurni, avocate et assistante à la Faculté de droit de Fribourg, et M^{re} Damien Oppliger, avocat stagiaire, pour leur assistance dans la rédaction de cet article.

¹ ATF 137 III 16, arrêt du 16 novembre 2010.

² Cf. ATF 136 II 187, qui, en cette matière a posé la même règle que l'arrêt ici commenté.

³ Motion parlementaire 07.3763 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national; cf. rapport de la Commission du 30 avril 2010.

⁴ Consid. 2.3.

⁵ BSK-WIEGAND, CO 97 N.52 et références citées.

en dommages-intérêts. Par ailleurs, cela mettrait le lésé dans l'impossibilité d'exiger la réparation de son dommage futur, faute d'exigibilité, et le contraindrait à introduire à différents intervalles de nouvelles actions pour réclamer la réparation du dommage au fur et à mesure que ce dernier se développe. Le Tribunal a estimé qu'une telle pratique ne serait pas judicieuse et guère praticable (*« Dies erscheint nicht sinnvoll und wäre praktisch kaum durchführbar »*)⁶.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter de la jurisprudence en la matière⁷ et d'attendre la survenance du dommage pour procéder à sa liquidation. Partant, la période d'exposition à de la poussière d'amiante ayant eu lieu de 1966 à 1978, cette violation contractuelle était atteinte par la prescription au moment où la demande en paiement avait été introduite.

Le Tribunal fédéral a conclu en rappelant que le législateur suisse a certes admis que certains dommages peuvent survenir des années après l'événement dommageable et a prévu des délais de prescription de trente ans dans certaines lois spéciales⁸. En revanche, il n'a pas opté pour une prolongation générale des délais de prescription pour tous les dommages tardifs. En conséquence, les dommages causés par l'amiante, bien que pouvant survenir entre quinze et quarante-cinq ans après une exposition prolongée, restent soumis au délai de prescription décennale. A cet égard, il a estimé que le recours était infondé⁹.

III. Le commentaire de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral n'apporte pas d'éléments réellement nouveaux par rapport à la jurisprudence antérieure. Elle n'en est pas moins importante précisément en ce qu'elle manifeste la claire volonté du Tribunal fédéral de ne pas modifier par la voie prétorienne la situation actuelle, pourtant jugée insatisfaisante par de nombreux auteurs. La décision appelle dès lors les quelques commentaires suivants.

A. La manifestation du dommage dans le temps

Pour apprécier la portée de cet arrêt, un bref rappel s'impose préalablement concernant d'une part, la question des différentes formes de l'apparition dans le temps d'un fait générateur de responsabilité et, d'autre part, celle de l'apparition des effets de celui-ci. Il est en effet important de garder à l'esprit qu'un fait géné-

rateur de responsabilité peut être soit instantané soit au contraire s'étaler dans le temps. En outre, ce fait générateur de responsabilité peut avoir des effets dommageables qui se manifesteront de manière différente dans le temps: ils pourront être immédiats ou différés ou encore être de courte durée, durables ou permanents. Il importe, on va le voir, de bien considérer ces différentes manifestations dans le temps car, même à retenir, en accord avec la jurisprudence, que c'est le moment où l'acte générateur de responsabilité s'est produit qui fait courir le délai de prescription absolu, l'analyse du mode d'apparition du dommage est essentielle, précisément pour déterminer à quel moment ce dernier est survenu¹⁰.

Quand le fait générateur de responsabilité est de durée, il peut prendre la forme d'une action ou d'une abstention continue. Il n'est alors pas constitué par une chaîne d'actes différents, mais bien par une seule situation qui ne s'interrompt pas. La pollution d'un site naturel ou d'un immeuble, des années durant constituera un acte de durée. L'acte (ou l'abstention) est unique et ininterrompu. Dans un ancien arrêt, le Tribunal fédéral avait eu à connaître d'une affaire où des eaux souterraines voisines d'une usine avaient été contaminées au fil du temps par du sulfate provenant de bassins non étanches de l'usine. Ces immissions de sulfate avaient continué à se produire et à se propager dans les terrains bien après l'arrêt d'exploitation des bassins incriminés. Le Tribunal fédéral a en conséquence considéré que l'effet dommageable de l'exploitation ne s'était pas terminé au moment de l'arrêt de celle-ci. Dans cette mesure, l'événement générateur de responsabilité n'était pas achevé au moment de l'arrêt de l'utilisation des bassins, soit plus de dix ans avant l'apparition du dommage, mais durait encore. Le délai de prescription absolu n'était ainsi pas atteint au moment où fut intenté le procès¹¹. Autrement dit, la prescription ne court pas tant et aussi longtemps que dure l'effet dommageable; elle ne peut commencer à courir que lorsqu'on est en présence d'un acte accompli et terminé. Les propriétaires de l'usine incriminée durent donc répondre, sans faute de leur part, d'un excès de leur droit de propriété qui avait duré plus de dix ans après l'arrêt de l'exploitation des bassins en cause.

Selon le Tribunal fédéral, on doit distinguer cette situation de l'événement dommageable répétitif, soit la situation dans laquelle plusieurs actes successifs surviennent concourant à la survenance d'un dommage.

⁶ Consid. 24.1.

⁷ ATF 106 II 134, consid. 2d.

⁸ Art. 10 LRCN, art. 40 LRaP.

⁹ Consid. 24.4.

¹⁰ Pour une présentation de ces questions, cf. CHAPPUIS, Le moment du dommage: analyse du rôle du temps dans la détermination et la réparation du dommage, thèse Fribourg, Zurich 2007 (cité: thèse), N 25 ss. ATF 81 II 439, consid. 3; JdT 1956 I 261; pour une présentation de cette décision, cf. CHAPPUIS, thèse (cité n. 9), N 35.

Telle était la situation d'un propriétaire victime des conséquences dommageables que des constructions successives de divers bâtiments sur des terrains voisins avaient causées à son propre terrain. Le propriétaire déposa la demande plusieurs années après l'achèvement des constructions¹². Le Tribunal fédéral considéra que la construction des bâtiments à la base de l'affaissement du niveau de la nappe phréatique devait être considérée comme un fait générateur de responsabilité unique et terminé. Par ailleurs, il précisa qu'une distinction devait être faite entre le fait dommageable au sens de l'art. 60 al. 1 CO – constitué par lesdits travaux – et les effets dommageables découlant de l'affaissement qui, quant à lui, allait en augmentant; ceux-ci devaient être considérés comme le développement du dommage découlant de l'acte initial¹³. La majorité des prétentions en dommages-intérêts du propriétaire furent dès lors écartées parce que prescrites, les constructions datant de plus de dix ans (art. 60 CO). Le Tribunal fédéral souligna que cet état de fait n'était pas comparable avec celui de l'arrêt antérieur susmentionné¹⁴. Dans ce dernier, les atteintes à la nappe phréatique avaient sans cesse été renouvelées par de nouvelles nuisances alors que, dans la nouvelle affaire, il y avait lieu de considérer que le fait générateur de responsabilité avait cessé mais que ses effets avaient continué à se développer dans le temps. Pour parvenir à ce résultat, le Tribunal fédéral releva certes les différences entre les faits à la base des deux affaires qui justifiaient selon lui une approche juridique différente. Il n'en ajouta pas moins qu'il laissait indécise la question de savoir si les principes qu'il avait dégagés dans la décision antérieure devaient être intégralement maintenus ou non. Il n'est donc pas certain que le caractère quasi imprescriptible des prétentions reconnu dans l'ancienne décision demeure, après le prononcé de la seconde décision¹⁵.

Il faut enfin mentionner une troisième catégorie, celle de l'effet retardé ou différé, qui intéressait le Tribunal fédéral dans l'affaire ici commentée. A cet égard, il importe de garder à l'esprit que le fait que l'effet soit différé n'implique pas forcément que le fait générateur de responsabilité soit inconnu de la victime. Ainsi, le choc d'une voiture contre un arbre est un fait instantané qui, lorsqu'il ne détruit pas le végétal immédia-

tement, peut le fragiliser à terme. Il se peut ainsi que l'arbre ne doive être abattu que des années après le fait générateur de responsabilité. Même si son inévitable survenance est immédiatement connue, le dommage ne se réalise cependant que dans le futur¹⁶. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à considérer que la victime peut demander la réparation du dommage futur, y compris dans un contexte contractuel, pour autant qu'il soit suffisamment prévisible. Il ne doit pas s'agir d'une simple possibilité; la réalité de l'atteinte doit être proche de la certitude: «Die Zusage von Schadenersatz setzt voraus, dass der Eintritt des geltend gemachten Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern als annähernd sicher erscheint»¹⁷. Ainsi, si le dommage futur est indemnisable, le dommage qui ne serait qu'hypothétique ne l'est en revanche pas¹⁸.

Il arrive en revanche fréquemment que l'acte générateur de responsabilité à effet différé passe inaperçu pendant de nombreuses années. Une telle situation se rencontre notamment en matière de dommage causé à l'environnement, qui est le résultat d'un processus évolutif et diffus dont la constatation prend des années¹⁹. Si aucun effet dommageable ne se produit avant l'échéance du délai de prescription, le droit de la victime à la réparation risque d'être paralysé si l'auteur de l'acte illicite invoque la prescription.

B. Les délais de prescription

1. Les délais ordinaires

En matière extracontractuelle, le délai ordinaire de prescription est celui de l'art. 60 CO, soit un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Pour les autres actions, le délai est fixé à l'art. 127 CO, soit dix ans à compter du jour où l'obligation est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). On peut, il faut en conclure que, si le moment de la connaissance du dommage par la victime joue un rôle dans la computation du délai relatif d'un an de l'art. 60 CO, il reste sans effet sur celle du délai absolu

¹² ATF 127 III 257 = SJ 2002 I 113.

¹³ ATF 127 III 257, consid. 2b = SJ 2002 I 113.

¹⁴ ATF 81 II 439.

¹⁵ Pour une analyse des relations entre les deux arrêts, cf. CHAPPUIS, thèse (cité n. 9) N 36 ss et CHAPPUIS, Le dommage environnemental: un état des lieux, in: Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux, opportunités. Travaux de la Journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 11 juin 2008, CEDIDAC n. 82, Lausanne 2009 (cité: dommage environnemental), IV, A, 1.

¹⁶ ATF 127 III 73 = SJ 2001 I 397 = JdT 2001 I 495. Concernant la jurisprudence relative aux arbres, CHAPPUIS, thèse (cité n. 9) N 140 ss et références citées.

¹⁷ TF 4C 114/2006, consid. 5.1, arrêt du 30 août 2006; 4C 184/2005, arrêt du 4 mai 2006; ATF 122 III 219, consid. 3a; ATF 116 II 441, consid. 3a; ATF 99 II 226, consid. 3b; GR WERRA, CO 42 N 18; CHAPPUIS, thèse (cité n. 9) N 278; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO 1997, p. 473.

¹⁸ TF 4C 114/2006, consid. 5.1, arrêt du 30 août 2006; ATF 129 III 18 c. 2.4; ATF 82 II 401.

¹⁹ DUPONT, Le dommage écologique: le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel, thèse Genève 2005, N 726 ss; CHAPPUIS, thèse (cité n. 9) N 47 ss et CHAPPUIS, Dommage écologique (cité n. 14), IV, A, 2.

de dix ans, tant en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle. Il est à noter que c'est également cette solution qui est retenue en matière de prétentions élevées contre la Confédération²⁰.

Il s'ensuit que, dans les cas où l'effet dommageable d'un fait générateur de responsabilité met plus de dix ans à apparaître, l'action en dommages-intérêts sera prescrite avant que la victime n'ait même su qu'elle en disposait. C'est la solution à laquelle le Tribunal fédéral est parvenu dans l'arrêt ici commenté.

2. Les délais des lois spéciales

Des lois spéciales instituent des délais plus longs, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans son arrêt. Il en va ainsi lorsque la nature de l'activité en cause – dont les risques sont connus – a amené le législateur à prendre en compte le fait que l'apparition du dommage pourrait ne se révéler que tardivement. Tel est le cas de l'énergie nucléaire, raison pour laquelle l'art. 10 al. 1 LRCN dispose que la victime doit agir dans les trente ans qui suivent l'événement dommageable, étant précisé que, lorsque le dommage est dû à une influence prolongée, ce délai court à partir du moment où elle cesse²¹.

De manière similaire, la Loi sur la radioprotection (LRaP), destinée à protéger l'homme et l'environnement contre les dangers dus aux rayonnements ionisants, institue à son art. 40, qui se réfère à la LRCN, un délai de prescription de trois ans à compter de la date à laquelle le lésé a eu connaissance du dommage et de la personne civilement responsable et de trente ans à compter du moment où l'événement a cessé.

La Loi sur le génie génétique a aussi introduit un délai de trente ans en matière de dommage causé par des organismes génétiquement modifiés (art. 32 LGG): le délai court soit dès que l'événement dommageable s'est produit ou a cessé de se produire, soit dès que les organismes génétiquement modifiés ont été mis en circulation. Le législateur a proposé cette solution en se fondant sur le fait que l'état de la science ne permet pas de détecter les risques liés à la modification du patrimoine génétique d'organismes et qu'on ne peut pas exclure qu'elle pourrait se révéler dangereuse à terme. On relèvera en outre que le législateur a pris le soin de préciser, à l'art. 30 al. 4 LGG, que le responsable répond également des risques de défauts que l'état des connaissances scientifiques et de la technique n'a pas permis de détecter au moment de la mise en circula-

tion de l'organisme concerné, ceux que l'on désigne de risques de développement ou risques imprévisibles²².

Ces extensions sont cependant des exceptions. Ainsi, la loi sur la responsabilité pour le fait des produits (LRFP) ne contient quant à elle n'a pas étendu le délai absolu de prescription. En revanche, elle a allongé le délai relatif à trois ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (art. 9 LRFP). A la place du délai absolu de dix ans, elle a imposé un délai de péremption – à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit qui a causé le dommage²³. En outre, à l'instar de la plupart des lois de transposition de la directive européenne en cette matière, la LRFP n'a pas introduit à la charge du producteur une responsabilité pour les risques de développement. Selon l'article 5 al. 1 let. e LRFP, le producteur n'est en effet pas responsable s'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, lors de la mise en circulation du produit, ne permettait pas de déceler l'existence du défaut »²⁴.

3. Les courants minoritaires

Le fait que la connaissance de son dommage par le lésé ne joue aucun rôle dans la détermination du délai absolu de prescription peut paraître choquant puisque le lésé, dans l'ignorance de ses droits, n'est pas à même d'interrompre la prescription paralysant son droit. De l'avis de la doctrine dominante, c'est le prix à payer à la sécurité du droit²⁵, le législateur ayant d'ailleurs édicté cette réglementation en connaissance de cause²⁶. Cette solution semble particulièrement insatisfaisante lorsque l'effet dommageable apparaît de façon différée²⁷. La problématique n'est pas nouvelle: on se souviendra de la personne exposée à des radiations ionisantes de 1944 à 1956 et qui ne subit les premières manifestations dommageables à sa santé, clairement

²⁰ ATF 126 II 145, consid. 2b.

²¹ Pour une brève présentation du régime de responsabilité instituée par la LRCN, cf. CHAPPUIS, *Dommage environnemental* (cité n. 14) III, B 1, 1.

²² Pour une brève présentation du régime de responsabilité instituée par la LGG, cf. CHAPPUIS, *Dommage environnemental* (cité n. 14) III, B 1, b.

²³ WERRO, *La responsabilité civile*, Berne 2005, N 832; WERRO/CHAUMONTET, *Konsumentenschutz im Privatrecht, Produkthaftung*, *Traité de droit privé suisse*, Bâle 2008, 453 ss; sur la péremption spécialement, cf. WERRO, *La péremption dans la loi sur la responsabilité du fait des produits: une limitation des droits du lésé par rapport au droit commun de la responsabilité du fabricant?* in *Droit de la consommation*, Liber amicorum Bernd Stauder, Baden-Baden, 2006, p. 567 ss, passim.

²⁴ Cf. TF 4A 16/2011; WERRO, *La responsabilité civile* (cité n. 22), N 804 ss.

²⁵ OFTINGER/STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil*, 4^e édition, Zurich 1987, II/1, § 16, N 366; ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zurich 2002, N 570; HONSEL, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 4^e édition, Zurich 2005, § 12 N 4; REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4^e édition, Zurich 2008, N 1634.

²⁶ ATF 106 II 134, consid. 2c.

²⁷ ROBERTO (cité n. 24), N 571; WERRO, *La responsabilité civile* (cité n. 22), N 1452.

attribuées à cette exposition, qu'en 1972, moment auquel ses prétentions étaient déjà prescrites²⁸. C'est en réaction à cette situation de fait, qu'un courant de doctrine minoritaire a émis l'idée qu'il serait juste de faire partir le délai de prescription des la première manifestation objective de la lésion subie²⁹. Pour certains, une interprétation téléologique du droit de la responsabilité civile, dont le but n'est pas de punir le lésant mais d'indemniser au mieux le lésé, pourrait plaider en faveur de l'admission du jour de la connaissance du dommage comme *dies a quo* du délai absolu de prescription.

Merz se demandait ainsi si le texte légal interdisait véritablement une interprétation permettant à un lésé, qui n'avait aucun moyen de connaître l'existence de son droit, de le faire valoir dans des limites temporelles commençant à courir au jour de la prise de connaissance du dommage³⁰. A cet égard il remarquait, concernant le point de départ du délai de prescription absolu, que si le droit allemand et le droit autrichien connaissent une règle aussi rigoureuse que celle du droit suisse telle qu'interprétée par le Tribunal fédéral, le délai de prescription y est trois fois plus long. Dans ces deux pays, la position du créancier est donc très sensiblement renforcée – en comparaison avec la situation prévalant en Suisse – par l'allongement des délais. Poursuivant sa comparaison avec les systèmes juridiques voisins, il relevait ensuite que la France, l'Italie et l'Angleterre (sur la question de l'évolution des droits anglais et français, cf. infra III.B.4) faisaient partir leurs délais de prescription de la survenance du dommage³¹. Le créancier y était donc protégé non par de longs délais mais par un point de départ de la prescription qui peut être assez tardif.

Brehm quant à lui considère en revanche que le droit positif s'oppose pour l'heure, de par le texte même de l'art. 60 al. 1 CO, à ce qu'un tel point de départ soit retenu³². Le texte légal suggère en effet que c'est le jour de la survenance du fait générateur de responsabilité qui constitue le *dies a quo*. Si les version allemande (« vom Tage der schädigenden Handlung ») et

française (« dès le jour où le fait dommageable s'est produit ») sont identiques et indiquent que le délai de prescription absolu court dès le fait dommageable, la version italienne comporte en revanche une légère différence de formulation puisqu'il prévoit que le délai se calcule « dal giorno dell'atto che ha causato il danno ». Le texte légal n'est cependant pas clair au point qu'il interdirait l'interprétation que Brehm semble trouver équitable et conforme au but du droit de la responsabilité civile. Ce texte comporte en effet en lui-même l'idée que l'acte générateur de responsabilité a causé un dommage. Or, aussi longtemps que ce dernier n'a pas provoqué un dommage constatable, on ne peut affirmer que le fait est dommageable et, partant, que la prescription court³³.

La prudence manifestée par le Tribunal fédéral s'explique sans doute par le contexte politique actuel, sur lequel il sera revenu ci-après (cf. infra 5). Il n'en demeure pas moins qu'elle clôt de manière un peu abrupte un débat important, sans que les arguments contraires développés depuis des décennies par la doctrine n'aient réellement été pris en compte. L'idée qu'une victime d'un acte illicite hautement dommageable, voire mortel, ne sache jamais avoir été titulaire d'une prétention en réparation avant que cette dernière ait été prescrite heurte le sens de justice et doit conduire à s'interroger sur la pertinence de cette solution.

4. Les solutions étrangères

Pour l'intérêt de la discussion, il vaut la peine d'évoquer brièvement les solutions retenues par les droits français et anglais, à côté des exemples des droits allemand et autrichien donnés par Merz (cf. supra III.B.3).

Ainsi, en matière de prescription frappant les actions découlant de la responsabilité civile, le droit français privilégie la survenance du dommage et la connaissance que le lésé a de son droit ou, selon les termes

²⁸ L'interprétation téléologique proposée par Brehm aurait pu se voir opposer le fait qu'elle entrerait en conflit avec l'idée qui prévalait alors, tant en doctrine (BSK-Darpen, Vorbemerkungen zu art. 127-142 CO, N.1; Rev. cit. n. 24, N.1587) qu'en jurisprudence (ATF 90 II 437, consid. 8), selon laquelle la prescription était destinée à protéger en priorité l'intérêt public. Cette objection n'aurait plus cours aujourd'hui, puisque le Tribunal fédéral s'est récemment rangé (TF, 4C.368/2005 et 4C.370/2005, consid. 5.3.5; arrêt du 26 septembre 2006) à l'avis exprimé en doctrine (cf. PICHONNAZ, CO 127 N.2) selon lequel les intérêts du lésant constituent la justification principale de la prescription, remarquant pertinemment que l'on ne peut pas concevoir que l'intérêt public soit en jeu alors que le juge n'a pas le pouvoir de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (art. 142 CO). Le débat doit toutefois être considéré comme clos tant il est aujourd'hui clair que le Tribunal fédéral, pour l'avoir répété une nouvelle fois, n'entend pas entrer en matière dans la prise en compte de ces solutions propres à étendre la protection du lésé.

²⁹ ATF 106 II 134.

³⁰ DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, 2^e édition, Berne 1982, § 20, N.31; WERRO, La responsabilité civile, (cité n. 22), N.1452; CR WERRO, CO 60 N.25; Rev. (cité n. 24), N.1636, juge l'argument de la tendance minoritaire digne de considération (« in beachtenswerter funktioneller Argument »). Pour une présentation générale cf. é.g. FOURNIER, La prescription de l'action en dommages-intérêts: une réflexion sur la relation délit-contrat en droit privé, au regard notamment de l'avant-projet de modification et d'unification du droit de la responsabilité civile, Fribourg 2009, passim.

³¹ Merz, Die privatrechtliche Rechtsprechung des BGer 1980, Obligationenrecht, ZBJV, 118 (1982): 137.

³² Merz (cité n. 29) § 137.

³³ BK-BREHM, CO 60 N.64a.

de la Cour de cassation: «La prescription d'une action en responsabilité ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance»³⁴. La loi du 17 juin 2008 réformant le droit civil de la prescription n'a pas changé cette approche puisque le nouvel art. 2224 du Code civil prévoit que le point de départ de la prescription extinctive est «le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer»³⁵.

Le droit anglais, quant à lui, a connu, au cours des dernières décennies des solutions variables qui illustrent la difficulté qu'il y a à trouver une solution satisfaisante au problème du *dies a quo*. La règle de base en matière de *torts* est que la prescription commence à courir dès la naissance pour le lésé de la cause d'une action (*a cause of action*). Le moment de l'apparition de cette dernière est régi par le principe suivant: «*The cause of action accrues when the damage first starts to occur, and there will be no new cause of action unless a fresh causative factor is involved or a different kind of damage is sustained*»³⁶.

Le cas qui illustre cette règle est en tout point similaire à celui mentionné ci-dessus de la personne exposée à des radiations ionisantes dont les premières manifestations dommageables ne furent détectées que de nombreuses années après³⁷. Pour avoir inhalé des poussières toxiques pendant des années sur son lieu de travail, un employé contracta une grave maladie pulmonaire. La destruction des poumons provoquée par cette inhalation progressa pendant de nombreuses années, sans que l'employé n'en soit conscient. L'employeur changea le système de production, qui était l'origine des poussières toxiques, plus de six ans avant que l'employé ne dépose sa demande en justice. La période de prescription régissant ce type de prétention étant de six ans, les juges constatèrent que l'action était prescrite. Ils retinrent que le dommage initial porté aux poumons constituait le moment de la naissance de la cause de l'action et que ce moment remontait à une période atteinte par la prescription³⁸.

Ce qu'il y a de remarquable dans cette décision anglaise est qu'elle fixe précisément le *dies a quo* au moment que la doctrine minoritaire suisse considère comme juste pour faire partir le délai de prescription, soit la première manifestation objective de la lésion

subie, c'est-à-dire le moment où le lésé peut prendre connaissance des effets du fait dommageable³⁹, solution qui vient précisément d'être rejetée une nouvelle fois par le Tribunal fédéral.

5. Le contexte politique actuel

La décision du Tribunal fédéral s'inscrit dans un contexte politique qu'il faut rappeler et qui explique sans doute le fait que les juges fédéraux n'aient pas voulu s'immiscer dans un débat qui est maintenant porté au niveau parlementaire. Il y a maintenant plusieurs années que l'on avait compris que l'Avant-projet de modification de la responsabilité civile serait abandonné à l'issue de la procédure de consultation. La chose est officielle depuis début 2009; le Conseil fédéral a en effet officiellement communiqué sa décision de ne pas poursuivre le projet, envoyé en consultation en 2000. Selon lui, cette dernière aurait «mis en évidence l'impossibilité de trouver un consensus sur la plupart des nouvelles règles proposées»⁴⁰. Cet abandon n'est pas sans conséquence sur la question de l'évolution du traitement de la prescription puisque le délai ordinaire était, dans l'Avant-projet, porté à trois ans dès la connaissance du dommage et le délai, dit absolu, à vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé de se produire (art. 55 de l'Avant-projet). Les auteurs de l'Avant-projet considéraient que le substantiel allongement des délais qu'ils proposaient «désamorcerait la plupart des problèmes pratiques découlant de la réglementation en vigueur»⁴¹. Ce dernier avis était contestable en ce que leurs auteurs avaient renoncé à attribuer à la connaissance de son dommage par la victime quelque portée que ce soit, ce qui était sans doute regrettable⁴². Il n'en demeure pas moins que la solution de l'Avant-projet offrait en tout cas l'embryon d'une solution. Cette dernière est aujourd'hui abandonnée.

Cela dit, le Conseil fédéral ne s'est pas contenté de renoncer à cet Avant-projet. Répondant à un mandat du Parlement, il a en effet chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de préparer un projet d'allongement des délais de prescription en matière de responsabilité civile. Il faisait ainsi suite à une motion parlementaire intitulée «Délais de prescription en matière de responsabilité civile» (07.3763)⁴³. Ayant ac-

³⁴ Cass. Soc. 18 décembre 1991, Bull. civ. V, n° 598, JCP-G 1992 IV 635.

³⁵ MALAURIE/AYNES/STOFFEL-MUNCK, Les obligations, 4^e édition, Paris 2009, N 1214, p. 681.

³⁶ MARKESNIS/DEAKIN, Tort law, 6^e édition, Oxford 2008, p. 929.

³⁷ ATE 106 II 134.

³⁸ Cardedge v/E. Jopling & Sons Ltd [1963] AC 758.

³⁹ DESCHENAUX/TERCIER (cité n. 28), § 20, N 31; WERRO, La responsabilité civile (cité n. 22), N 1452; CR-WERRO, CO 60 N 25.

⁴⁰ Communiqué du DFJP du 21 janvier 2009.

⁴¹ WIDMER/WESSNER, Rapport explicatif au sujet de l'avant-projet de révision et d'unification du droit de la responsabilité civile, p. 35-36.

⁴² WERRO, Quelques remarques sur l'Avant-Projet de Loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile, REAS 2002, 22 s.

⁴³ Motion CAJ-CN (06.404), BOCN, 12 mars 2008 (07.3763); BOCE, 2 juin 2008.

cepté cette motion, le Conseil fédéral s'est déclaré lui aussi convaincu de la nécessité de prendre des mesures, puisqu'il peut arriver que le droit à des dommages-intérêts soit paralysé par le délai de prescription absolu, avant que la victime ne remarque le dommage qui lui a été causé, si celui-ci met longtemps à se manifester, à l'exemple d'une pathologie causée par l'amiante. Le Conseil fédéral a également fait sien l'avis généralement exprimé selon lequel le délai relatif dont dispose la victime pour intenter une action, qui est d'un an à compter du jour où elle a eu connaissance du dommage, serait lui aussi trop court. Point important à relever, le projet en préparation inclura également une harmonisation des délais de prescription en matière contractuelle et extracontractuelle, ce qui est évidemment essentiel.

C. La prolongation des délais de prescription : la panacée ?

1. La question de l'apparition des effets dommageables

Que la situation actuelle soit insatisfaisante, nul ne se semble en disconvenir. Le remède à apporter n'est pourtant pas simple à trouver. A cet égard, on doit souligner que, s'il est heureux que le Parlement se soit saisi de la question et ait pris l'initiative de provoquer un changement législatif, on peut cependant s'interroger sur l'étendue réelle de la modification législative projetée⁴⁴. Il faudrait en effet se garder de se concentrer exclusivement sur l'allongement des délais de prescription, ce qui serait trop limitatif pour atteindre le but visé.

Premièrement, le simple allongement du délai absolu n'est pas forcément la solution unique au problème puisqu'elle ne tient pas compte du moment auquel le dommage se manifeste. Si l'on recourt à cette seule mesure, on table simplement sur le fait que le dommage interviendra dans la période allongée de la prescription. Il est donc essentiel que les nouvelles dispositions prennent en compte les avis critiques de la doctrine minoritaire et rejoignent ainsi la solution anglaise évoquée ci-dessus : le moment de la première apparition objective du dommage doit être appelé à jouer un rôle déterminant dans le nouveau système. C'est en effet de cette manière que l'on pourra le mieux protéger les légitimes intérêts de la victime. Le communiqué du DFJP semble aller dans la bonne voie, lorsqu'il souligne expressément que l'allongement du délai absolu n'est pas le seul point en discussion, le DFJP mentionnant à cet égard expressément le moment où la victime a connaissance de l'atteinte dommageable.

⁴⁴ Pour des considérations critiques, cf. également KRAUSKOPF, La prescription en pleine mutation. Quelques réflexions sur la prescription de l'action en dommages-intérêts, SJ, 2011, II 1, 3.

Deuxièmement, il n'est pas certain – nous allons le voir ci-après (cf. infra III.D.3) – que l'allongement des délais de prescription et la modification de leur point de départ suffisent à répondre à tous les besoins d'une société envahie en permanence de technologies nouvelles dont les risques seront totalement ou partiellement méconnus pendant des années voire des décennies.

2. Les difficultés pratiques liées à l'allongement des délais de prescription

L'allongement et la modification du point de départ des délais de prescription ne vont pas sans créer des difficultés pratiques qui ne sont pas minces. Les parlementaires qui ont soutenu la motion l'ont bien compris et ne les ont pas sous-estimées, particulièrement celles liées à la preuve⁴⁵. Que ce soit la victime ou l'auteur du fait dommageable, les parties au litige n'auront sans doute conservé que peu de documents d'un temps par trop reculé. A cet égard, il faudrait se demander si il ne serait pas nécessaire d'allonger, parallèlement au délai de prescription, celui durant lequel les livres, les pièces comptables et la correspondance doivent être conservés, en vertu de l'art. 962 al. 1 CO⁴⁶. Quant aux témoins, ils auront pour les uns disparu et pour les autres perdu la mémoire précise des événements. Sur ce point, il n'est guère de remèdes qui puissent être imaginés.

Une autre difficulté à laquelle la victime pourra être confrontée est celle qui est liée à l'établissement du lien de causalité. On admet certes majoritairement que l'écoulement du temps reste sans effet sur le lien de causalité⁴⁷. Un fait qui est la cause d'un état donné ne cesse en effet pas de l'être du seul fait que le temps passe. En revanche, la survenance probable de faits nouveaux qui auront pu contribuer à l'évolution ou à l'aggravation de l'effet dommageable, particulièrement lorsque la victime est atteinte dans sa santé, rendra plus difficile l'établissement du lien de causalité⁴⁸. Si le décès intervient plusieurs années après un accident provoqué par le lésant, le principe de la responsabilité de ce dernier n'est pas remis en cause tant et aussi longtemps que le lien de causalité peut être établi, cependant plus le temps aura passé entre les deux événements, plus ce lien sera difficile à prouver.

⁴⁵ Dans ce sens, le Conseiller national Christian Lüscher, BOCN, 12 mars 2008, ainsi que le Conseiller aux Etats Luc Reardon, BOCE, 2 juin 2008. CHAPPUIS, Quelques réflexions d'un praticien sur l'avant-projet de loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile, in: La réforme du droit de la responsabilité civile, éd. par Bénédicte Foax et Franz Werro, 2004, p. 123 ss., 138.

⁴⁶ KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, 6^e édition, Berne, 2001, I, p. 82, 8K; BREHM, CO 41, N 127.

⁴⁷ OFFINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, 5^e édition, Zurich, 1995, I, § 3, N 27.

de par la survenance d'événements nouveaux qui ont pu à leur tour être l'une des causes ayant contribué au dommage éprouvé par la victime.⁴⁹

Enfin, le cas ne sera pas rare dans lequel l'auteur du fait dommageable aura disparu ou ne sera plus financièrement en mesure de faire face aux dommages qu'il a causés. Un tel exemple se rencontre avec la grave pollution au cyanure et au chlore du sous-sol de l'Etat américain du Montana, en raison de l'exploitation de mines d'or depuis le 19^{ème} siècle. Des décennies après la fin de cette dernière, les sociétés responsables soit ont disparu, soit ont perdu presque toute substance.⁵⁰ Il est, dans ces conditions, totalement illusoire de vouloir s'en prendre à l'auteur de l'acte dommageable, seule la collectivité publique pouvant alors faire face à la situation.

En conclusion, pour souhaitable qu'il soit, l'aménagement et l'allongement des délais de prescription ne constitueront pas, à eux seuls, la solution idéale pour les atteintes dommageables longtemps différées. Par ailleurs, s'il est en principe conforme au postulat de justice qu'on fasse partir le délai de prescription au moment de la première manifestation objective de la lésion subie, il faudra déterminer dans quels cas cette solution est excessive ou impraticable, notamment en relation avec les risques imprévisibles ou incertains.

D. Les effets dommageables différés, un problème de société ?

La problématique des risques imprévisibles, des risques incertains et le principe de précaution

Les progrès scientifiques et techniques n'ont cessé de grandir en nombre au cours du 20^{ème} siècle. Dans le même temps, les risques se sont multipliés au même rythme, et ce de manière d'autant plus redoutable que certains d'entre eux étaient inconnus au moment où ils ont commencé à se propager. Force est de constater que de nouvelles techniques permettent des exploits, souvent impressionnants, mais sans que l'on sache toujours à quels dangers ces derniers nous exposent.

Face à la multiplication des risques, les législateurs, historiquement partis du principe de la responsabilité pour faute, se sont efforcés d'adopter des lois spéciales contenant des normes de responsabilités fondées sur le risque reconnu. Ils l'ont fait systématiquement, au point qu'on s'est demandé – à juste titre – s'il ne faudrait pas permettre au juge de les introduire là où le législateur les aurait oubliées. L'Avant-projet de réforme

de la responsabilité civile (aujourd'hui abandonné, cf. supra III.B.5) avait ainsi prévu de faire adopter l'idée d'une clause générale de responsabilité à raison du risque (art. 50 AP).⁵¹

Conçue avant tout pour pallier l'inertie du législateur face à des risques connus, cette norme n'aurait peut-être pas permis de faire réparer les dommages résultant de risques imprévisibles. Les auteurs de l'Avant-projet avaient même exprimé l'avis que cette norme n'était pas destinée à couvrir de tels risques.⁵² On peut se demander pourtant si ce n'est pas précisément pour les activités dont les risques étaient inconnus qu'il aurait fallu prévoir une obligation de réparer en généralisant la règle adoptée en matière d'organismes génétiquement modifiés.

Adopter une telle règle aurait au demeurant contre-carré les limites de la règle tout aussi générale posée par la LRFP pour les produits défectueux (art. 5 al. 1 lit. 2 LRFP) que nous avons évoquée et qui exclut la responsabilité du producteur pour les risques de développement. A voir les oppositions et débats politiques européens en cette matière, il ne fait guère de doute que l'adoption d'une telle règle aurait été très certainement vouée à l'échec en Suisse. L'exemple de nos voisins montre que les exceptions au principe de non responsabilité pour risques inconnus en Europe sont restées ponctuelles : à l'exception du Luxembourg, et de la Finlande, qui ont consacré le principe contraire, l'Allemagne n'a admis de responsabilité pour risques imprévisibles que pour les produits pharmaceutiques, l'Espagne, que pour les produits alimentaires, et la France, que pour les produits humains.⁵³

A cet égard, il convient de relever que même si le risque inconnu peut ne pas faire obstacle au principe de la responsabilité du fabricant de produits dans les pays cités, rien n'y a été fait pour pallier le risque de dommages différés. La prescription des droits de la victime intervient dix ans après la mise en circulation du produit, sans égard au fait que la prescription de trois ans court à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Avec ces règles, nombreuses seront les victimes à ne pas pouvoir obtenir la réparation des dommages imprévisibles. Que le moment déterminant pour juger si la réalisation du risque de développement est décelable soit celui de

⁴⁹ CHAPPUIS, thèse (cité n. 9), N 263 ss ; KELLER (cité n. 46), p. 76.

⁵⁰ DIAMOND, *Collapse: How Societies Choose to Fail or Succeed*, New York 2005, p. 39 ss.

⁵¹ A ce sujet, G. CHAPPUIS/WERRO, La responsabilité civile : à la croisée des chemins, in *Rapports et Communications*, Schweizerischer Juristentag 2003, RDS 122 (2003), vol. 3, p. 349 ss ; WERRO, Responsabilité civile, N 27 ss.

⁵² WIOMER/WESSNER, Rapport explicatif (cité n. 40), 142.

⁵³ WERRO/PALMER/HAHN, in WERRO/Palmer (éds), *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, Durham/Bruxelles/Berne 2004, p. 442 s.

la mise en circulation du produit ayant effectivement causé le dommage, et non celui de la mise en circulation du premier produit d'une même série⁵⁴, ne viendra que peu souvent en aide à la victime.

La question qui se pose par ailleurs est celle de savoir comment le droit de la responsabilité civile peut faire face à des risques qui, sans être imprévisibles, ne sont pas encore avérés. C'est la question des risques incertains qui entourent par exemple les téléphones portables ou d'autres produits dont les défauts sont redoutés, mais pas acquis. Ici aussi, les mécanismes classiques du droit privé semblent atteindre leurs limites, même si certains préconisent l'adoption d'une règle permettant à la victime de rechercher celui qui n'a pas pris les mesures de précaution adéquates pour pallier le risque appréhendé (sur cette question, cf. infra III.D.3). Jusqu'à ce jour, ce principe de précaution a été développé au plan international, mais en dehors du domaine de la responsabilité civile⁵⁵. Dans sa définition actuelle, ce principe imposerait à l'Etat seul de prendre des mesures préventives, lorsqu'il subsiste une incertitude scientifique quant à l'existence d'un danger ou d'un risque⁵⁶.

2. *Le principe de précaution dans la jurisprudence suisse*

Quelle que soit sa portée, le principe de précaution n'a pas encore trouvé sa consécration dans la jurisprudence suisse⁵⁷. Le Tribunal fédéral en a toutefois évoqué l'existence dans un récent arrêt qu'il a rendu dans le différend opposant le département fédéral des finances à de nombreux agriculteurs suisses⁵⁸, ces derniers faisant valoir des pertes importantes dues selon eux à de mauvaises décisions et à des mesures inappropriées prises par les autorités pendant la crise de

la maladie de la vache folle, mesures qui avaient fait chuter les ventes de viande.

Après un premier arrêt du Tribunal fédéral qui avait reconnu le caractère protecteur de la Loi sur les épizooties (LFE)⁵⁹, le Tribunal fédéral en a rendu un second pour juger d'une éventuelle responsabilité de l'Etat⁶⁰. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a cependant rejeté les prétentions des demandeurs. Il a considéré que toutes les mesures ordonnées par les autorités avaient été conformes au droit et qu'on ne pouvait reprocher à l'administration, qui jouissait d'un large pouvoir d'appréciation, d'avoir agi comme elle l'avait fait⁶¹.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a déclaré ne pas devoir décider de la portée exacte du principe de précaution⁶². Il a toutefois souligné que l'art. 9 LFE en était la concrétisation⁶³. L'affirmation ne convainc pas. Le principe de précaution exige que l'Etat prenne des mesures quand le risque est incertain, ce que l'art. 9 LFE n'exige précisément pas. En relevant que « la responsabilité de la Confédération doit s'examiner en fonction de la situation régnant au moment déterminant – en particulier sur le plan des connaissances scientifiques », le Tribunal fédéral a respecté le prescrit de l'art. 9 LFE et il n'a pas fait autre chose que juger de la question classique d'une omission illicite. En retenant que le comportement de l'administration fédérale devait être examiné, selon les critères de la proportionnalité, à la lumière de la situation et des connaissances scientifiques au moment de l'action – respectivement de l'omission –, il n'a pas mis en œuvre le principe de précaution⁶⁴. Au vu de ces considérations, il faut même se demander si cet arrêt ne revient pas en réalité à rejeter ledit principe.

Malgré la reconnaissance du caractère protecteur de la LFE, il est possible que le fait qu'il n'y ait eu en l'espèce que des dommages purement économiques ait joué un rôle décisif dans le rejet de la responsabilité. Aurait-on jugé de la même manière si les demandeurs avaient été les victimes de dommages corporels ? On

⁵⁴ Wenro, La responsabilité civile (cité n. 22), N° 807 et les références citées.

⁵⁵ A propos de la question de savoir si le principe de précaution devrait être introduit en droit de la responsabilité en France, cf. Kourilsky/Viney, Le principe de précaution. Rapport au premier Ministre (Paris 1999), p. 94 ss.; Mazeaud, Responsabilité civile et principe de précaution, in La responsabilité civile à l'aube du 21^{ème} siècle, Juris-Classeur 2001, N° 6^{ème} Hors série, Paris 2001, p. 72 ss.; Thibierge, Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?), RTDC 1999, 581 ss.

⁵⁶ Le principe de précaution est applicable dans les cas dans lesquels les preuves scientifiques ne suffisent pas, ne donnent aucune conclusion univoque ou sont peu claires, mais dans lesquels il y a toutefois, en raison d'une évaluation préalable et scientifique des risques, une crainte fondée que les conséquences potentiellement dangereuses pour l'environnement et la santé humaine, de la faune et de la flore, soient incompatibles avec le haut niveau de protection de la communauté, KOM (2000) I, p. 12.

⁵⁷ Wenro, Die Öffentliche Staatshaftung aus der Sicht des Privatrechters: die Sorgfaltspflichtverletzung des Beamten als einziger Haftungsgrund? in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern, 2006/2007, p. 125.

⁵⁸ ATF 132 II 305; ATF 126 II 63.

⁵⁹ ATF 126 II 63, consid. 3a. Sur le caractère protecteur de la norme exigée pour permettre la réparation des préjudices purement économiques, cf. Wenro, La responsabilité civile (cité note 22), N° 292 ss.

⁶⁰ Décision de la commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat (CRR 2002-007).

⁶¹ ATF 132 II 305, consid. 4.4.

⁶² ATF 132 II 305, consid. 4.3. Cf. également 2A 321/2004, consid. 5.3; TF 1A 202/2004, consid. 2; arrêt du 3 juin 2005.

⁶³ L'art. 9 LFE dispose que la Confédération et les cantons prennent toutes les mesures qui, d'après l'état de la science et de l'expérience, paraissent propres à empêcher l'apparition et la propagation d'une épizootie.

⁶⁴ ATF 132 II 305, consid. 4.4, où cela est énoncé clairement: « Comme il ont retenu les premiers juges, la responsabilité de la Confédération doit s'examiner en fonction de la situation régnant au moment déterminant – en particulier sur le plan des connaissances scientifiques – lorsque les omissions prétendument illicites ont été commises ».

relèvera cependant qu'avec l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, une demande d'indemnisation pour de tels préjudices qui surviendraient à l'avenir est exclue, même si la consommation de viande n'a pas encore fait son effet. La question qu'on peut toutefois se poser à cet égard est celle de savoir s'il est légitime de faire une distinction entre les éventuelles victimes de viande de vache folle et celles d'organismes génétiquement modifiés (cf. supra III.B.2).

3. *Le rôle de la responsabilité civile et des délais de prescription*

Face à ces risques plus ou moins maîtrisés, il convient encore une fois de s'interroger sur le rôle que la responsabilité civile peut jouer et sur celui qui est attribué au délai de prescription.

La question de l'allongement de la prescription de prétentions en dommages-intérêts s'est fréquemment posée en cas d'atteinte à la santé, tout spécialement durant les dernières décennies en relation avec les cancers atteignant les personnes ayant été soumises à une exposition à l'amiante. Il s'agit de situations d'emploi, licite et à large échelle dans la société, d'une technique ou d'un matériau dont l'évolution du savoir scientifique révèle ultérieurement la dangerosité. Il faut se demander, dans une telle situation, si l'on peut simplement songer à allonger le délai de prescription, laissant les parties faire face seules aux difficultés de la cause, le demandeur avec ses difficultés de preuve, le défendeur avec le poids d'une responsabilité éventuelle pour une technique que nul ne blâmait à l'époque de son emploi; c'est la problématique des risques imprévisibles à laquelle il a été fait allusion ci-dessus (cf. supra III.D.1). A cet égard, il y a lieu de répéter la distinction suivante: Il est des techniques dont on sait les dangers mais qu'on accepte en raison de leur importance sociale, au terme d'un choix politique. C'est le cas de l'énergie atomique: nul n'en ignore les risques mais elle est majoritairement considérée comme nécessaire à l'approvisionnement énergétique de la Suisse. C'est ce qui a amené le législateur, non seulement à allonger le délai de prescription (cf. supra III.B.2), mais également à prévoir, en matière de dommage différé, que la Confédération couvrirait, pour un montant maximum d'un milliard de francs, les dommages d'origine nucléaire dont la réparation ne peut plus être réclamée à la personne responsable parce que le délai de trente ans est écoulé (art. 13 LRCN).

Il est d'autres techniques dont, d'une part, on recherche l'emploi et d'autre part, on suspecte sérieusement qu'elles pourraient impliquer des risques sans que l'on soit pourtant en mesure de les déterminer avec précision. C'est la situation qui prévaut actuellement en matière d'organismes génétiquement modifiés au

sujet de l'innocuité desquels un intense débat s'est instauré. Dans ce cas, le législateur a non seulement pris le soin d'instaurer une responsabilité expresse pour les risques encore inconnus (cf. supra III.B.2), mais il en a également rendu responsable la Confédération, les cantons et les communes (art. 30 al. 10 LGG).

Il est enfin toutes les autres techniques utilisées actuellement dont on admet pour l'instant qu'elles sont sans risques et pour lesquelles, partant, il n'existe aucune loi spéciale. On songera par exemple aux téléphones portables dont l'emploi est maintenant permanent, quotidien et planétaire, auxquels il a déjà été fait allusion ci-dessus (cf. supra III.D.1). Si quelques voix se font entendre régulièrement pour dénoncer les risques liés à leur emploi, l'OMS a pourtant officiellement considéré, en 2010, qu'aucune étude sérieuse ne parvenait à établir un lien entre les ondes des téléphones portables et l'apparition de cancers chez leurs utilisateurs⁶⁵. De même, une étude du Fonds national suisse de la recherche scientifique, intitulée «Rayonnement non ionisant. Environnement et santé»⁶⁶, est elle parvenue à la conclusion, en mai 2011, qu'on ne pouvait établir de rapport de cause à effet entre une exposition quotidienne aux rayonnements des téléphones portables et la santé⁶⁷. Si, dans deux ou trois décennies, cette appréciation devait changer et qu'il était finalement établi que l'usage de téléphones portables est effectivement dangereux pour la santé, on imagine difficilement comment traiter les demandes en dommages-intérêts émanant des personnes ayant utilisé des téléphones de marques diverses pendant vingt ou trente ans. Elles n'auront sans doute pas gardé les moyens de preuve établissant quels modèles elles auront utilisés et pendant quelle période. Faudra-t-il admettre une responsabilité solidaire de tous les producteurs de téléphones dont le demandeur alléguera qu'il a utilisé les produits, sans plus se soucier de l'établissement d'un quelconque lien de causalité? Pour de telles situations, il semble en tout cas insuffisant de considérer qu'un simple allongement des délais de prescription résoudra le problème.

Admettre le point de départ de ces délais au moment de la première manifestation objective de la lésion risque de ne pas être d'une grande aide non plus. Il y a là une question de société – celui de l'emploi de plus en plus large de produits faisant recours à une technologie avancée dont la grande majorité de la population est friande et dépendante – dont il n'est pas certain que les seules règles classiques de la responsabilité civile viendront à bout.

⁶⁵ OMS, Aide-mémoire n. 193, révisé en mai 2010.

⁶⁶ PNR 57.

⁶⁷ www.snf.ch/actuel/actu-science/pages/default.aspx?newsid=2372&webid=04f8285f-8cd5-4edd-818c-cf6a9dcf50.

Il existe actuellement, dans le commerce du matériel électronique et électroménager, un système de taxes anticipées de recyclage que tout acheteur d'un appareil électroménager doit payer au moment de l'achat afin de financer l'évacuation du produit, au jour de sa mise hors d'usage. Un tel système a été mis au point par l'Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation (Swico) et de la Fondation pour la gestion et la récupération des déchets en Suisse (S.E.N.S.) relatives au prélèvement de taxes de recyclage anticipées⁶⁸. C'est un système similaire qui a été mis sur pied pour l'élimination de produits tels que les piles et les emballages de boissons. Ne serait-ce pas là une voie à laquelle il faudrait songer par analogie de façon qu'un fonds d'indemnisation – financé par les producteurs ou les consommateurs, voire les deux – permettent à la collectivité publique de prendre en charge, à certaines conditions, les conséquences dommageables de l'utilisation généralisée dans la société de technologies qui, sur le long terme, se révéleraient nocives? La multiplication de taxes nouvelles est, il est vrai, un sujet politiquement sensible. Peut-être vaudrait-il néanmoins la peine d'instaurer un tel débat dans ce contexte, plutôt que d'ouvrir – comme seul remède – la voie de futurs procès en responsabilité qui pourraient parfois se révéler décevants pour les uns ou trop lourds à supporter financièrement pour les autres.

⁶⁸ Ce système a donné lieu à une enquête de la Comco qui s'est conclue sans suite en mars 2005.

HWS-Distorsionstrauma: Beweiswert eines unfalldynamischen/biomechanischen Gutachtens

Urteil des Bundesgerichts 4A_540/2010
vom 8. Februar 2011

Bruno Häfliger*

I. Sachverhalt

Am 28. Mai 1991 fuhr A. bei einer Autobahnausfahrt auf den von B. (Beschwerdeführer) gelenkten PW auf. B. klagte beim Amtsgericht auf Schadenersatz und Genugtuung. Das Amtsgericht hörte Zeugen an und befand, dass der Beschwerdeführer nach dem Unfallereignis öfter ein schweres Motorrad gefahren, Arbeiten an eigenen Fahrzeugen ausgeführt habe und Wasserski gefahren sei. Deshalb veranlasste das Amtsgericht keine weiteren Beweiserhebungen zum Kausalzusammenhang und wies die Klage ab. Auf Appellation hin hatte das Obergericht des Kantons Luzern den damaligen Chefarzt der MEDAS Zentralschweiz, welche im IV-Verfahren ein polydisziplinäres Gutachten erstattet hatte, als sachverständigen Zeugen vernommen. Die Diagnose im Gutachten lautete auf «Status nach Distorsionstrauma der HWS am 28.05.1991 mit Cervikalsyndrom und linksseitige Cervikobrachialgien, Kopfschmerzen vom Spannungstyp/migräniforme Kopfschmerzen, leichten neuropsychologischen Defiziten». Es wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 65% attestiert. Der Chefarzt hatte als sachverständiger Zeuge vor Obergericht zur Diagnose und Arbeitsunfähigkeit in Kenntnis der erwähnten Tätigkeiten des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen. Der Zeuge hielt an der Diagnose gemäss MEDAS-Gutachten fest, reduzierte den Grad der Arbeitsunfähigkeit in Kenntnis der Umstände aber auf 35%. Gestützt auf diese Angaben nahm das Obergericht an, dass der Beschwerdeführer nach wie vor unter Beschwerden leide, die in einem Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 28. Mai 1991 stehen könnten. Weitere Abklärungen seien unumgänglich. Das Obergericht wies das Amtsgericht an, ein unfalltechnisches/biomechanisches Gutachten einzuholen.

Das verkehrstechnische Gutachten ergab einen Delta-V-Wert von 5,4 bis maximal 8,7 km/h. Gemäss dem biomechanischen Gutachten konnten die Beschwerden und Befunde aus biomechanischer Sicht durch die Kol-

Dr. iur., Rechtsanwalt, Luzern.