

# BAU- UND IMMOBILIENRECHT

OKTOBER 2019

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

NEWSLETTER **09**

## Liebe Leserin, lieber Leser

Der dritte Teil unseres Beitrags zum revidierten Verjährungsrecht beschäftigt sich mit dem teilweise neu geregelten Verjährungsverzicht. Was ist darunter überhaupt zu verstehen? Und worin liegt etwa der Unterschied zur Verwirkung?

Unser Beitrag ab Seite 6 klärt für Sie den Begriff «massgebendes Terrain», der ein Dreh- und Angelpunkt der neuen Messweisen der IVHB ist. Was ist ein natürlich gewachsener Geländeverlauf? Dabei spielen

historische Karten wie die Siegfriedkarten und auch das Baugesuchsarchiv eine zentrale Rolle. Und zum Schluss erfahren Sie ab Seite 9, was es bei der Pauschalierung bei Leistungsverzeichnissen unbedingt zu beachten gilt. Denn schliesslich möchten Sie ja eine grösstmögliche Vergütungssicherheit erzielen.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Junes Babay, Redaktor

## IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:  
Verjährungsrecht 2020  
Verjährungsverzicht (Teil 3) Seite 1
- Top-Thema:  
«Das massgebende  
Terrain der IVHB» Seite 6
- Best Practice:  
Die Pauschalierung beim  
Leistungsverzeichnis Seite 9
- Bundesgerichtsentscheide Seite 11
- Kantonale  
Gerichtsentscheide Seite 12

## Verjährungsrecht 2020 Verjährungsverzicht (Teil 3)

Die Verjährung belastet die Durchsetzbarkeit einer Forderung. Die Verjährung dauert je nach Anspruch unterschiedlich lange (vgl. Newsletter 07/2019). Diese Dauer kann stillstehen oder unterbrochen werden, was zu Verlängerungen der Verjährung führt (vgl. Newsletter 08/2019). Mit der Erklärung des Schuldners kann auf die «Verjährung» zudem verzichtet werden. Was darunter zu verstehen ist, ist Gegenstand dieses Beitrags.

■ Von Dr. iur. Matthias Streiff, Rechtsanwalt

### Verbot des Vorausverzichts

Die bisherige Regelung des «Verzichts auf die Verjährung» gemäss Marginalie zu Art. 141 OR handelt im Wesentlichen vom Verbot auf

den «Vorausverzicht». Der historische Gesetzgeber wollte verhindern, dass der Schuldner bereits vor oder per Vertragsschluss auf das Institut der Verjährung verzichtet. Insofern

wurde Abs. 1 von Art. 141 OR zu einem Grundrecht jedes Schuldners. Sobald der Vertrag geschlossen ist, kann über die Verjährung disponiert werden, dann greift dieses Verbot nicht mehr.

Selbstredend befasste sich dieses Verbot nur mit vertraglichen Forderungen, Schulden und Ansprüchen. Bei ausservertraglichen Ansprüchen kann es mangels vertraglicher Rechtsbeziehung gar keinen Vorausverzicht geben.

### Warum ein «Verjährungsverzicht»?

Nach Vertragsschluss und während der Dauer der Verjährung, in der Regel erst kurz vor Ende der Verjährungsfrist, muss sich der Gläubiger entscheiden, ob er eine Forderung oder einen Anspruch durchsetzen oder vergessen will.



### WICHTIGER HINWEIS

Der Verjährungsverzicht interessiert in der Phase nach Vertragsabschluss bis zur Prozesseinleitung (oder vergleichsweisen Streiterledigung).



Dabei wird grundsätzlich nicht unterschieden, ob bloss prozessrechtlich auf die «Einrede» der Verjährung verzichtet oder ob tatsächlich die zwingende gesetzliche Verjährungsfrist einseitig (durch den Schuldner) verlängert wird.

Während das Inkasso klarer Forderungen oft nicht zuwartet, sind Ansprüche aus Werkmängeln (wie Nachbesserung, Minderung oder Schadenersatz) aus fehlerhaften Abrechnungen, aus unsorgfältiger Planung und Bauleitung oder aus Mangelfolgeschäden bei Bauunfällen oft mit rechtlichen, technischen und prozessualen Fragen behaftet. Da wird zuerst versucht, auf dem Verhandlungsweg eine Lösung zu erreichen. Allenfalls sind diese im Quantitativ oder es sind die möglichen Parteien (Planer, Unternehmer, Subunternehmer, Zulieferer) noch nicht klar bekannt. Um in diesem Verfahrensstadium nicht vorschnell eine Betreuung oder Klage zur Unterbrechung der Verjährung einleiten zu müssen, gelangt der Gläubiger regelmässig an den/die Schuldner und fordert diese auf, einen «Verjährungsverzicht» zu erklären.

Dieser Verjährungsverzicht wird mit Art. 141 nOR teilweise neu geregelt.

### Was ist ein «Verjährungsverzicht»?

Unter dem «Verjährungsverzicht» versteht man bisher, zusammen mit der höchstrichterlichen Praxis (vgl. BGE 99 II 185 ff.) gemeinhin die Verlängerung der Verjährungsfrist. Es wird dadurch also die gesetzliche Verjährungsdauer verlängert.

### ► Verwirkung vs. Verjährung

Unbestrittenermassen wird zwischen Verwirkung und Verjährung unterschieden (vgl. auch Newsletter Bau- und Immobilienrecht 07/2019). Während Verwirkung direkt den Rechtsverlust zur Folge hat, welcher auch von Amts wegen zu beachten ist, geht bei der Verjährung ein Anspruch (ein Recht, eine Forderung) nicht unter. Ein Anspruch wird nur in der Rechtsverfolgung derart erschwert, dass er gegen den erklärten Willen des Schuldners nicht mehr durchgesetzt werden kann. Insofern gibt die Verjährung dem Schuldner eine «Einrede» zur Hand. Diese kann er im Prozess für sich befreiend verwenden. Bei präziser Lesart muss der «Verjährungsverzicht» als ein Kürzel des «Verzichts auf eine prozessuale Einrede» verstanden werden.

Das Bundesgericht hat mit zitiertem Entscheid jedoch die dogmatisch stringente Herleitung verneint und zugunsten der Einfachheit, der Praktikabilität und der einheitlichen Anwendung der Rechtsordnung den Verjährungsverzicht gleichzeitig auch als Verlängerung der Verjährungsfrist qualifiziert. Bleibt dem so?

Die Differenzierung ist nicht unwesentlich, denn bei «fortgesetzten Verjährungsverzichten» wäre die Verjährung bereits eingetreten

und nur der Einredeverzicht wird prolongiert. Dann ist die Hemmung oder Unterbrechung einer bereits eingetretenen Verjährung nicht mehr möglich. *De lege lata* ist der bereits älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 99 II 185) zuzustimmen, welche anstelle des (prozessualen) Einredeverzichts grundsätzlich eine (materielle) Verlängerung der Verjährung erkennt.

Der Verjährungsverzicht kann bei vertraglichen, aber auch bei ausservertraglichen Schuldverhältnissen verwendet werden. Eine Einschränkung auf die Verjährungsfristen im Teil 3 des OR, wie dies Art. 129 OR vorsieht, besteht bei Art. 141 OR u.E. nicht. Gerade im ausservertraglichen Haftpflichtrecht mit den bisher kurzen und nun auf drei Jahre verlängerten (relativen) Verjährungsfristen (vgl. Newsletter Bau- und Immobilienrecht 07/2019) oder im Regressverhältnis, also im Verhältnis zwischen Schuldner und dessen Versicherer, waren «Verjährungsverzichte» faktisch Usanz.

### Die Neuerungen in Art. 141 nOR

#### ► 1. «Beginn der Verjährung»

«Der Schuldner kann ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten», so Abs. 1 von Art. 141 nOR.

*Wann beginnt die Verjährung?* Der Gesetzgeber bleibt grammatikalisch umgangssprachlich und unterscheidet nicht zwischen «Eintritt der Verjährungswirkung» oder «Beginn der Verjährungsfrist». Da die «Verjährung» einerseits eine Dauer hat und andererseits eine Wirkung, sollte der Gesetzgeber seine Postulate klarer formulieren. Gemeint wird wohl der Beginn der Verjährungsfrist sein (so auch Krauskopf, S. 47). Die Verjährungsfrist beginnt immer erst **nach** Entstehen einer Schuld oder eines Anspruchs und entspricht infolgedessen der bisherigen bundesgerichtlichen Regelung, wonach vorvertraglich keine Verjährungsverzichte eingegangen werden können. Das Verbot des Vorausverzichts bleibt gewahrt.

*Wann beginnt die Verjährungsfrist zu laufen?* Massgebend ist da Art. 130 Abs. 1 OR: per Fälligkeit. Bei Darlehensschulden beginnt die Verjährung der einzelnen Zinsschuld mit deren Fälligkeit zu laufen. Das Kapital hingegen ist nicht fällig und damit unverjährbar, bis das



Darlehen gekündigt (und damit auf den Ablauf der Kündigungsfrist fällig) wurde. Analog zu den Hypothekarzinsen verhält es sich zum Beispiel bei Mietzinsen.

Beginnt die Verjährungsfrist mit der Fälligkeit, so sind die besonderen Hemmungen zu beachten: Gemäss Art. 134 OR beginnt die Verjährung nicht, wenn bestimmte Umstände vorliegen (vgl. dazu Newsletter Bau- und Immobilienrecht 08/2019). Insofern ist Art. 141 Abs. 1 nOR immer auch im Zusammenhang mit Art. 130 Abs. 1 OR und Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1–8 nOR zu lesen.

## ► 2. Dauer des Verzichts

Gesetzlich normiert wird die maximal zehnjährige Dauer eines Verzichts. Sofern keine Dauer oder kein Enddatum des Verjährungsverzichts vereinbart wird, endet der Verzicht mutmasslich nach zehn Jahren. Unbefristete Verzichte haben also Wirkung für zehn Jahre. Ebenso wird ein Verzicht, der länger als zehn Jahre dauern soll, wohl auf diese Maximalfrist gekürzt (so auch Botschaft, S. 262). Es lohnt sich deshalb allemal, ein bestimmtes Enddatum bzw. eine bestimmte Zeitdauer für jeden Verjährungsverzicht festzuhalten.

Ein Verjährungsverzicht auf «Widerruf» dürfte theoretisch ebenfalls möglich sein. In der Praxis ist ein widerrufbarer Verjährungsverzicht aber nicht sinnvoll, da die Rechtssicherheit unter den Parteien, die mit einem Verjährungsverzicht angestrebt wird, nicht gewährleistet wird. Der Schuldner könnte den Verzicht ja beispielsweise gerade dann widerrufen, wenn die aussergerichtlichen Gespräche gescheitert sind, womit der Gläubiger keine Möglichkeit hat, die Forderung oder den Anspruch etc. gerichtlich durchzusetzen.

Die Zehnjahresfrist ist nicht einmalig, kann also mit einem fortgesetzten Verjährungsverzicht wiederholt werden. In der Praxis werden Verjährungsverzichte regelmässig über sechs, zwölf oder 18 Monate gewährt. Längere Verjährungsverzichte werden als zweite (ff.) oder eben fortgesetzte Verjährungsverzichte vorgeschlagen und gegebenenfalls (schriftlich) erklärt.

## ► 3. Formvorschrift

Zur Schaffung von Klarheit verlangt der Gesetzgeber neu, dass ein Verjährungsverzicht

«in schriftlicher Form erfolgen» müsse, so Abs. 1<sup>bis</sup> von Art. 141 nOR.

Dieses Formerfordernis ist neu und bricht damit mit der bisherigen Rechtsprechung, wonach ein Verjährungsverzicht auch formlos, stillschweigend/konkludent – oder mündlich – erklärt werden konnte (BSK OR I-Däppen, Art. 141 N 5). Wobei weiterhin stillschweigend/konkludent auf die Einrede der Verjährung verzichtet werden kann, indem diese im Prozess einfach nicht geltend gemacht wird (vgl. auch Botschaft, S. 262 f.). Die Verjährung wird bekanntlich ja nicht von Amts wegen geprüft, sondern nur auf Antrag einer Partei.

### WICHTIGER HINWEIS

Aus prozessrechtlicher Sicht ist diese Neuerung gut, vereinfacht es das (Beweis-)Verfahren doch erheblich. Wichtig ist, dass die Rechtsunterworfenen von dieser Neuerung erfahren und sich danach daran halten. Pro memoria: Eine SMS oder eine E-Mail entspricht der «Schriftform» gerade nicht (vgl. dazu Art. 12 ff. OR); Unterschrift ist notwendig.



## ► 4. Verjährungsverzicht in AGB

Im selben Abs. 1<sup>bis</sup> wird auch geregelt, dass Verjährungsverzichte in AGB nur den binden sollen, der diese verwendet. Der Gesetzgeber führt den Begriff «Verwender» ein. Werden AGB von beiden Parteien als Bestandteile eines Vertrags erklärt, was regelmässig der Fall ist, dann verwenden beide Parteien diese AGB. Subjektiv sind beide Parteien dann «Verwender». Ob der Gesetzgeber das bedacht oder gewollt hat, bleibt unklar. Insofern wird einmal mehr das Bundesgericht Klarheit über die Interpretation des zweiten Satzes von Abs. 1<sup>bis</sup> von Art. 141 nOR schaffen müssen.

## ► 5. Solidar- und Mitschuldner sowie Bürge und Versicherung

Art. 141 Abs. 2 und 3 OR bleiben unverändert. Sie regeln die Wirkungen des Verjährungsverzichts eines Solidarschuldners gegenüber dem Mitschuldner bzw. des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner.

Neu wird in Art. 141 Abs. 4 nOR festgehalten, dass der Verzicht durch den Schuldner dem Versicherer nur entgegengehalten werden kann (und umgekehrt), sofern ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer

besteht. Ein solches «direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer» hat beispielsweise im Bereich der SVG-Haftungen der Geschädigte gegenüber der Haftpflichtversicherung des Schädigers.

## Paradigmenwechsel oder Kontinuität?

Die Neuerungen in Art. 141 nOR sind heimtückisch. Grundsätzlich wollte der Gesetzgeber die Rechtsprechung nachvollziehen und Lücken des Gesetzes schliessen. Tatsächlich wurden Formulierungen gewählt, die auf eine grundlegende dogmatische Neuausrichtung hindeuten und die bisherige pragmatische höchstrichterliche Rechtsprechung fundamental infrage stellen.

Es geht um die Frage, ob der «Verjährungsverzicht» eine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirkt, wie dies seit BGE 99 II 185 grundsätzlich betrachtet wird, oder ob es nun nur noch um den «Einredeverzicht» im Sinne eines Prozesshindernisses geht.

## ► 1. Die Marginalie

Bisher stand Art. 141 OR unter der Marginalie «Verzicht auf die Verjährung». Die Lehre hatte keinen Grund, diese Marginalie systematisch zu hinterfragen. Der Terminus «Verjährungsverzicht» bleibt unscharf und umgangssprachlich. Neu heisst die Marginalie zu Art. 141 nOR jedoch «Verzicht auf die Verjährungseinrede». Die Änderung stellt eine Präzisierung dar. Und diese Präzisierung macht grammatikalisch unmissverständlich klar, dass es sich gerade nicht mehr um die «Verlängerung einer Verjährungsfrist», sondern einzig um den «Verzicht der Einrede auf eingetretene Verjährung» handelt. Das ist ein offenkundiger Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung.

Aus Marginalien ist grundsätzlich kein Inhalt abzuleiten, denn der Titel eines Artikels ist nicht dessen Inhalt. Und gleichwohl ist die Neuerung grundsätzlicher und systematischer Natur. Die Marginalie bedeutet u.E., dass dieser Artikel nun nicht die Verlängerung einer Verjährungsfrist regelt, sondern nur und ausschliesslich den prozessualen Verzicht auf die Einrede der Verjährung.

Zu Recht hält Krauskopf (S. 46) fest, dass diese Neuerung verwirrt und Unsicherheiten



schaft. Man muss sich fragen, ob die bisherige Auffassung, dass ein «Verjährungsverzicht» die Verjährungsfrist verlängere, noch gilt oder eben aufgehoben ist.

### ► 2. Art. 141 nOR Abs. 1 *in fine*

Die letzten Worte von Art. 141 Abs. 1 nOR stellen klar, was die Marginalie anspricht: «Der Schuldner kann [...] auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten». Dieser neu formulierte Abs. 1, der eigentlich nur die Rechtsprechung nachvollziehen und das «Vorausverzichtverbot» klären wollte, macht in deutlichen Worten klar, dass es hier nur um die «Erhebung der Verjährungseinrede» geht. Also handelt Art. 141 nOR auch gemäss Wortlaut von Abs. 1 (*in fine*) nicht mehr von einer Verlängerung der Verjährung, sondern vom Verzicht, eine einst eingetretene Verjährung anzurufen und vor Gericht geltend zu machen.

### ► 3. Qualifikation:

#### Verjährungseinredeverzicht

Ob man hoffen darf (vgl. Krauskopf, S. 46), dass das höchste Gericht der bisherigen pragmatischen Lesart und Qualifizierung folgt und auch zukünftige «Verjährungsverzichte» als Verlängerungen der Verjährungsfrist qualifiziert, will an dieser Stelle nicht prognostiziert werden. Man müsste bei der ab 1. Januar 2020 herrschenden, recht klaren grammatikalischen Ausgangslage von einer «Lücke *contra legem*» ausgehen. Man darf damit **nicht** rechnen – weshalb der vernünftige Kaufmann ab 2020 «Verjährungsverzichte» als Verzichte auf die Erhebung der Verjährungseinrede verstehen muss und gerade nicht als Verlängerung der Verjährungsfrist.

Dementsprechend ist nach unserer Interpretation im schweizerischen Recht nur noch der prozessual bedeutsame Verzicht auf die Einrede der Verjährung geregelt.

Diese Interpretation folgt auch dem unveränderten Art. 129 OR, wonach die in Art. 127–142 OR aufgestellten Verjährungsfristen durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden können. Bei restriktiver Lesart von Art. 129 OR konnte ein «Verjährungsverzicht» auch schon bisher eine Verjährungsfrist nicht verlängern (vgl. aber immerhin BGE 132 III 226).

#### WICHTIGER HINWEIS

Insofern wird mit der neuen Marginalie und den neuen Schlussworten in Art. 141 Abs. 1 nOR auch die ursprüngliche Systematik wieder hergestellt. Schlimm – oder zumindest heikel – ist einzig, dass sich die Botschaft dazu nicht klar äusserte und somit die Interpretation von Art. 141 nOR klärungsbedürftig bleibt.



#### Unternehmerische Praxis

Bisher wurde vom Gläubiger beim Schuldner ein «Verjährungsverzicht» gewünscht, andernfalls mit Betreibung oder Klage gedroht. Daran wird sich nichts ändern. Auch die bisherige Befristung und Klausulierung wird wenig verändert werden. Folgt man der Interpretation, dass neu nur noch die Einrede der Verjährung erklärt werde (ohne Verlängerung der Verjährungsfrist), dann sind die Formulierungen zu präzisieren, insbesondere beim «fortgesetzten Verjährungsverzicht». Es gibt kein gesetzliches Formular oder einen gesetzlichen Mustertext. Nachfolgend ein Vorschlag aus der Praxis, ohne Gewähr:

#### Erster «Verjährungsverzicht»

##### Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede

*Hiermit verzichtet die Schuldner-AG (Firma, Sitz, Adresse) gegenüber der Gläubiger-AG (Firma, Sitz, Adresse) in Bezug auf den behaupteten/geltend gemachten Baumangel/Forderung/Anspruch (Bezeichnung Werk, Adresse, gerügter Mangel, Rechtsgrund) die Einrede der Verjährung zu erheben.*

*Dieser Verjährungsverzicht*

- *ist befristet und gültig bis am ... (Datum),*
- *ist ohne Präjudiz und ohne Anerkennung einer Passivlegitimation, Haftung oder Rechtspflicht,*
- *dient ausschliesslich zur Vermeidung verjährungsunterbrechender Massnahmen und*
- *erfolgt ausdrücklich nur insoweit, als die Verjährung nicht bereits eingetreten ist.*

*Ort/Datum/Unterschrift Schuldner AG*

#### Zweiter, fortgesetzter Verjährungsverzicht

Kommt der Ablauf des ersten Verjährungsverzichts kalendarisch in die Nähe, dann ist zu prüfen, ob nun Klage oder Betreibung eingeleitet oder ob mit einem zweiten Verjährungsverzicht die Zeit geschaffen werden soll, damit sich die

Parteien doch noch aussergerichtlich einigen können. Der zweite (dritte ff.) Verjährungsverzicht dient der Fortsetzung des ersten Verzichts auf die Erhebung einer Verjährungseinrede. Diese Kontinuität ist also sicherzustellen.

Die bisherige *Conditio*: «erfolgt ausdrücklich nur insoweit, als die Verjährung nicht bereits eingetreten ist», darf selbstredend nicht mehr so stehen – denn man muss davon ausgehen, dass die Verjährung während der Dauer des ersten Verjährungsverzichts (mutmasslich) eingetreten ist. Chronologisch wird der erste Verjährungsverzicht vor Eintritt der Verjährung erklärt und der zweite Verjährungsverzicht nach Eintritt der Verjährung, aber vor Ablauf der Wirkung des ersten Verjährungsverzichts.

Die entsprechende *Conditio* kann wie folgt lauten: «erfolgt ausdrücklich nur insoweit, als die Verjährung zur Zeit der Erklärung des ersten Verjährungsverzichts nicht bereits eingetreten war».

Bei einem Verzicht, der bewusst nach Eintritt der Verjährung abgeschlossen wird, wäre diese Klausel wegzulassen.

#### WICHTIGER HINWEIS

Die Formulierungen von Verjährungsverzichten sind im Wandel begriffen und es ist unklar, wie sich das Verjährungsrecht 2020 auf diese genau auswirken wird. Wie die Gerichte diese dereinst qualifizieren werden, ist nicht vorhersehbar. Deshalb sind die Formulierungsvorschläge bestmöglich, aber ohne jede Gewähr. Jeder Verzicht ist für den Einzelfall kritisch zu hinterfragen und zu formulieren.



#### Behelfe während der Dauer der Verjährungsverzichte

Im Normalfall wird der erste Verjährungsverzicht recht kurz vor dem berechneten, erwarteten Eintritt der Verjährung des entsprechenden Anspruchs verlangt und vom (mutmasslichen) Schuldner gewährt. Während der Dauer des ersten Verzichts tritt dann die Verjährung in der Regel ein. Kommt es zur Klage, dann kann sich der Schuldner – wie von ihm erklärt – bis zum bestimmten Zeitpunkt nicht mehr auf die Verjährung berufen. Seine entsprechende Einrede wäre widersprüchliches Verhalten und würde nicht gehört.

Ist die Verjährung einmal eingetreten, dann kann diese nicht mehr gehemmt oder un-



terbrochen werden. Wenn also während der Dauer eines Verjährungsverzichts geklagt, betrieben oder eine Schuld anerkannt wird, dann führt das nicht zu einem Neubeginn der Verjährung, wie in Art. 137 Abs. 1 OR vorgesehen: «Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von Neuem». Dazu drei Bemerkungen:

1. Folgt dem ersten Verjährungsverzicht kein zweiter, so wird eine in dieser Zeit erhobene Betreibung keine verjährungsrechtliche Bedeutung mehr haben. Mit der Betreibung kann die bereits eingetretene und nur durch Einredeverzicht entkräftete Verjährung nicht wieder neu zu laufen beginnen.
2. Die Klage während eines Verjährungsverzichts ist immer möglich. Der Verjährungsverzicht ist kein Klageverzicht des Gläubigers. Mit Einleitung der Klage wird dann eine verjährte Forderung eingeklagt, bei der der Schuldner jedoch auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Die Klageeinleitung lässt keine neue Verjährungsfrist entstehen.
3. Nur die Schuldanerkennung in der Form einer «Novation», also einem «deal» (sprich: «Vergleich»), führt zu einem neuen Schuldverhältnis und einer neuen Fälligkeit und damit zu einer neuen Verjährung. Ohne Novation wird auch eine Ratenzahlung zum Beispiel kein Unterbruch der bereits eingetretenen Verjährung mehr bewirken; nur eine neue Forderung (Novation) begründet neue Fälligkeit/Verjährungsfolgen, mit den Möglichkeiten zu Unterbruch und Hemmung.

### Verlängerung der Verjährung (Art. 129 vs. 141 OR)

Art. 129 OR, der die Verjährungsfristen von Art. 127–142 OR für unabänderlich erklärt, steht der Verlängerung einer Verjährungsfrist durch die Parteien apodiktisch entgegen. Erfasst man den klaren Wortlaut in restriktiver Form, dann bedeutet er, dass die Verjährungsfristen ausserhalb von Art. 127–142 OR recht frei durch die Parteien verfügt werden können (vgl. dazu auch BGE 99 II 188, E. 2a).

Die Verjährung von Werkmängeln beispielsweise wird in Art. 371 OR und damit ausser-



halb der Art. 127–142 OR bestimmt. Sie beträgt gesetzlich fünf Jahre. Die Parteien sind grundsätzlich frei, diese Verjährung bis auf zehn Jahre auszudehnen (das Bundesgericht hat mit BGE 132 III 226, E. 3.3.8 eine Restriktion auf zehn Jahre gelegt). In Werkverträgen wird das gelegentlich entsprechend vereinbart.

Arbeits- und Auftragsrecht stehen ebenfalls ausserhalb der Dispositionsverbote, weshalb da entsprechend längere Verjährungsfristen vereinbart werden können.

Für Werkverträge können die Parteien unseres Erachtens anstelle von Verjährungsverzichten auch längere Verjährungsfristen vereinbaren, was präventiv – kreativ – effektiv sein kann.

### Fazit

Das Verjährungsrecht 2020 bricht alte Scholle auf und man fragt sich, was wie gedeihen wird. Verschiedene Fixpunkte werden gesetzt, doch eine umfassende Reformation oder schlicht Klärung des Verjährungsrechts im schweizerischen Zivilrecht wurde weder angestrebt noch erreicht. Die Fragmentierung

des Verjährungsrechts bleibt und harrt weiterer Gesetzgebung und höchstrichterlicher Entscheide.

Der kleine Bürger ist wohl gut beraten, die erkennbaren Fixpunkte zu beachten und weiterhin vorsichtig kritisch zu handeln.

### RRAXIS

BGE 99 II 185

BGE 132 III 226 = Pra95 (2006) Nr. 146

### LITERATUR

Botschaft BBI 2014, 235.

Krauskopf, Frédéric: Neues Verjährungsrecht: Merkpunkte für das Bauen, in: Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg 2019.

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang [Hrsg.]: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1–529, Art. 127–142 OR.

### GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Art. 141 OR (neu: Abs. 1, Abs. 1bis, Abs. 4)



### AUTOR

**Dr. iur. Matthias Streiff** ist Rechtsanwalt in Wetzikon (ZH) und sowohl prozessierend wie auch beratend vorwiegend im Bereich des Immobilienrechts tätig ([www.this-law.ch](http://www.this-law.ch)).