

12/2021

www.zbjv.ch

Organ für schweizerische  
Rechtspflege und Gesetzgebung

# ZBJV

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins  
Revue de la société des juristes bernois

---

157. Jahrgang  
Erscheint jeden Monat  
Dezember 2021

Redaktoren  
Prof. Dr. Jörg Schmid  
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

## online+

Ihre Vorteile auf  
einen Blick: Seite III

## en ligne+

Vos avantages en  
un coup d'œil :  
Page III



Stämpfli Verlag

## Impressum

### Herausgeber

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern  
Tel. 031 300 66 44, Fax 031 300 66 88  
E-Mail [verlag@staempfli.com](mailto:verlag@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com](http://www.staempfli.com)

### Verantwortliche Redaktoren

Prof. Dr. JÖRG SCHMID, Luzern, Prof. Dr. FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Bern

### Redaktionelle Mitarbeiter:

Prof. Dr. REGINA AEBI-MÜLLER, Luzern; Dr. BERNHARD BERGER, Bern; Prof. Dr. FELIX BOMMER, Zürich; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. em. Dr. Dr. h.c. HEINZ HAUSHEER, Bern; Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg; Prof. Dr. MARC M. HÜRZELER, Basel; Prof. Dr. MANUEL JAUN, Bern; Bundesgerichtsschreiber PD Dr. MARTIN KOCHER, Studen BE; Prof. em. Dr. Dr. h.c. THOMAS KOLLER, Bern; Prof. em. Dr. Dr. h.c. CHRISTOPH LEUENBERGER, St. Gallen; Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD, Bern; Prof. Dr. iur. KARIN MÜLLER, Luzern; Prof. Dr. CHRISTOF RIEDO, Freiburg; Prof. Dr. ROGER RUDOLPH, Zürich; Prof. Dr. FRANZISKA SPRECHER, Bern; Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN, Bern; Prof. Dr. AXEL TSCHENTSCHER, Bern; Dr. FRIDOLIN WALTHER, Bern; Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Bern/Thun; Prof. Dr. FRANZ ZELLER, Bern.

### Abonnemente

Mitgliedschaft Bernischer Juristenverein mit ZBJV inkl. Online-Archiv CHF 148.–,  
Printabo für Mitglieder des Luzernischen Juristenvereins inkl. Online-Archiv  
CHF 175.–, Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

*Abonnementspreise Zeitschrift inkl. Online-Archiv:*

Schweiz CHF 195.–, Europa CHF 233.50,  
Abopreis reine Online-Ausgabe CHF 142.–,  
Einzelheft CHF 18.– (exkl. Versandkosten).  
Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

**[www.zbjv.recht.ch](http://www.zbjv.recht.ch)**

### Bestellungen Abonnemente, Einzelnummern und Rezensionsexemplare:

Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Tel. 031 300 63 25

E-Mail [zeitschriften@staempfli.com](mailto:zeitschriften@staempfli.com), Internet [www.staempfliverlag.com/zeitschriften](http://www.staempfliverlag.com/zeitschriften)

**Inserate:** Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 63 82

E-Mail [inserate@staempfli.com](mailto:inserate@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com/zeitschriften](http://www.staempfli.com/zeitschriften)

**Druck und Spedition:** Stämpfli AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 66 66

E-Mail [info@staempfli.com](mailto:info@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com](http://www.staempfli.com)

**Auflage:** 1787 Exemplare notariell beglaubigt, ISSN 0044-2127 (Print) /  
e-ISSN 2504-1444 (Online)

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

## Verjährungsverzicht und Verjährungsverlängerung

Von Prof. Dr. iur. ALFRED KOLLER, em. Ordinarius  
der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt in St. Gallen

Verjährungsverzicht (Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede) und Verjährungsverlängerung (Verlängerung der Verjährungsfrist) sind zwar in ihrem rechtsgeschäftlichen Gehalt zu unterscheiden, in ihren Wirkungen stimmen sie jedoch teilweise überein, indem die Verjährungsverlängerung den Schuldner – gleich wie der Verjährungsverzicht – daran hindert, die Verjährung anzurufen. Mit Rücksicht hierauf ist Art. 141 OR, der unmittelbar nur den Verjährungsverzicht betrifft, analog auch auf die Verjährungsverlängerung anwendbar (hier hat er sogar seine eigentliche Bedeutung, sind doch Verjährungsverlängerungen in der Praxis sehr häufig, während der Verjährungsverzicht kaum eine Rolle spielt). Im Folgenden werden die beiden Rechtsinstitute zwar getrennt behandelt, die nähere Begriffsbestimmung des Verjährungsverzichts (I./1.) geschieht jedoch unter Einbezug der Verjährungsverlängerung, und die Ausführungen zu den Gültigkeitsanforderungen des Verjährungsverzichts (I./2.) gelten mutatis mutandis auch für die Verjährungsverlängerung. Auf beide Problemkreise wird bei der Behandlung der Verjährungsverlängerung (II.) nicht mehr eingetreten.

### I. Der Verjährungsverzicht: Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede

Art. 141 OR regelt in Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen der Schuldner auf die «Erhebung der Verjährungseinrede», also auf das Recht, sich unter Berufung auf die Verjährung der Erfüllung zu entziehen, verzichten kann. Die weiteren Absätze (2 bis 4) betreffen nicht den Verzicht als solchen, sondern die Frage, ob und inwieweit ein gültiger Verzicht vom Gläubiger einem Dritten (z. B. Solidarschuldner) entgegengehalten werden kann. Nachstehend interessieren nur die Absätze 1 und 1<sup>bis</sup>.

## 1. Begriff des Verjährungsverzichts und Abgrenzung zur Verjährungsverlängerung

Nach Art. 141 Abs. 1 OR in der bis 1. 1. 2020 geltenden Fassung war statt vom Verzicht auf die *Erhebung* der Verjährungseinrede vom Verzicht auf die *Verjährung* die Rede. Das erweckte den Eindruck, dass auf die Einrede als solche und damit auf die Geltendmachung der Verjährung für alle Ewigkeit verzichtet, mithin eine verjährende in eine unverjährende Forderung umgewandelt werden kann.<sup>1</sup> Mit der Neufassung wurde klargestellt, dass *nur ein zeitlich begrenzter Verzicht möglich* ist, und zwar «für höchstens zehn Jahre» (diese zeitliche Schranke entspricht der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, BGE 132 III 226 E. 3.3.7).<sup>2</sup>

Statt vom Verzicht auf die *Erhebung* der Verjährungseinrede ist in der (deutschen) Marginalie des Art. 141 OR vom Verzicht auf die *Verjährungseinrede* die Rede. Auch das ist irreführend, weil eben auf die Einrede als solche nicht verzichtet werden kann, sondern nur auf deren Ausübung während bestimmter Zeit. Wenn im Folgenden trotzdem gelegentlich von der vereinfachenden Terminologie der Marginalie Gebrauch gemacht oder schlicht vom Verjährungsverzicht (so die Ausdrucksweise von aArt. 141 OR) gesprochen wird, so aus Gründen sprachlicher Praktikabilität.

Ein Verzicht auf die (Erhebung der) Verjährungseinrede kann *vor oder nach Verjährungseintritt* erfolgen.<sup>3</sup> So oder so hindert er den Schuldner daran, *sich rechtswirksam auf den Eintritt der Verjährung zu berufen*. Hingegen bleibt die Verjährung als solche vom Verzicht unberührt.<sup>4</sup> Ein Vorausverzicht verhindert also den Eintritt der Verjährung nicht, und ein nachträglicher Verzicht ändert an der bereits eingetretenen

---

1 Diese Ansicht vertraten z. B. HANS PETER WALTER/CHRISTOPH HURNI, Zum Verjährungsverzicht während laufender Verjährung, Anwaltsrevue 2007, S. 284 ff., 287.

2 Damit wurde jener Lehrmeinung, nach welcher das Verzichtsrecht in zeitlicher Hinsicht einzig durch Art. 27 ZGB begrenzt sei (so z. B. ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag [Diss.], St. Gallen 2007, Rn. 1098), eine Absage erteilt.

3 Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts vom 29. 9. 2013, BBl 2014, S. 262; aus der Lehre z. B. ISABELLE WILDHABER/SEVDA DEDE, Berner Kommentar, Bern 2021, N 29 zu Art. 141 OR.

4 Z. B. FRANZ JOSEPH KESSLER, Der Verjährungsverzicht im schweizerischen Privatrecht (Diss.), Zürich 2000, S. 108; NICOLAS KUONEN, La renonciation à invoquer la prescription: le temps d'y renoncer?, in: Franz Werro/Pascal Pichonnaz (Hrsg.), Le nouveau droit de la prescription, Bern 2019, S. 49 ff., 51 f.; WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 34 zu Art. 141 OR.

Verjährung nichts.<sup>5</sup> Damit ist auch gesagt, dass der Verzicht keine Verlängerung der Verjährungsfrist beinhaltet und dem Gläubiger keine zusätzliche Möglichkeit verschafft, die Verjährung zu unterbrechen.

Freilich steht es den Parteien frei, statt eines Verjährungsverzichts eine *Verlängerung der Verjährungsfrist* zu vereinbaren (zu Einschränkungen s. unten II.). Soweit dies im Einzelfall zutrifft, wird die Möglichkeit einer Verjährungsunterbrechung – vorbehaltlich eines gegenteiligen Parteiwillens – zeitlich erweitert, während dies bei einem Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede – wie gesagt – nicht zutrifft. Was jeweils vorliegt, ist Auslegungsfrage. Von einem blossen Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede ist etwa dann auszugehen, wenn der Schuldner erklärt, die Verjährung nicht anzurufen, falls «die Forderung bis Ende Mai durch Klage vor Gericht gebracht wird, auch wenn sie dazumal bereits verjährt sein sollte»,<sup>6</sup> von einer Verlängerung der Verjährungsfrist regelmässig dann, wenn es dem Gläubiger ersichtlich darum geht, durch vertragliche Verabredung eine Unterbrechungshandlung zu vermeiden. Nach allgemeinem Grundsatz (Art. 18 Abs. 1 OR) kann das, was als Verzicht auf die «Verjährung», die «Verjährungseinrede» oder «die Erhebung der Verjährungseinrede» bezeichnet ist, rechtlich als Verlängerung der Verjährungsfrist aufzufassen sein<sup>7</sup> (illustrativ BGE 99 II 185, ferner z. B. 9C\_855/2010 E. 3.5).<sup>8</sup>

5 Die bereits verjäherte Forderung wird gegebenenfalls jedoch wieder durchsetzbar (CHRISTOPH MÜLLER, Verjährungsverzicht: 13 praxisrelevante Fragen unter dem neuen Recht, AJP 2020, S. 288 ff., 291).

6 Vgl. den von AMAG im Zusammenhang mit dem sog. Abgasskandal von VW abgegebenen Verjährungsverzicht, wiedergegeben bei YASIN ALPEREN KARAŞAHİN, Verjährungsverzicht und Vereinbarungen über die Dauer von Verjährungsfristen nach der Revision des Verjährungsrechts, ZBJV 2019, S. 731 ff., 736 Anm. 28.

7 Aus der Lehre z. B. KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II: Besonderer Teil, Teilband 1, 4. A. Zürich 1987, Rn. 389e; ALFRED KOLLER, Die Tragweite eines zeitlich begrenzten Verjährungsverzichts, SJZ 1996, S. 369 ff., 369. Anders offenbar FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Das Management der privatrechtlichen Verjährung, in: Mariano Morgani et al. (Hrsg.), *Le insidie della prescrizione*, Basel 2019, S. 41. S. E. wird die Verjährungsverlängerung durch den «rege praktizierte[n] Verjährungsverzicht sehr weitgehend verdrängt». Diese Auffassung lässt sich wohl nur damit erklären, dass er alles, was als Verjährungsverzicht fomuliert ist, auch als solchen auffasst.

8 In der Praxis ist es geradezu die Regel, Verjährungsverlängerungen als Verjährungsverzicht zu bezeichnen und zu formulieren, etwa so: A erklärt hiermit gegenüber B, in Bezug auf allfällige Ansprüche von B im Zusammenhang mit ... *auf die Einrede der Verjährung bis zum xx.yy.zzzz zu verzichten. Der Verjährungsverzicht*

In *BGE 99 II 185* hatte das Bundesgericht folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Werner Kropf war bei der Überquerung eines unbewachten Bahnübergangs verunfallt und dabei getötet worden. In der Folge machten seine Erben die SBB nach dem inzwischen aufgehobenen EHG haftbar. Am 31. März 1970 erklärten die SBB, «bis 31. Mai 1970 auf die Verjährungseinrede [zu] verzichten». Am 28. Mai 1970 reichten die Erben des Verunfallten ein Sühnebegehren ein und erhoben mit Klageschrift vom 1. Februar 1972 Klage. Die SBB beriefen sich in der Klageantwort auf Verjährung. Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht des Kantons Zürich hiessen die Verjährungseinrede gut, im Wesentlichen mit der Begründung, die SBB hätten nicht die Verjährungsfrist verlängert, sondern lediglich einen zeitlich beschränkten Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede vereinbart. Da die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 14 Abs. 1 EHG am 19. November 1969 abgelaufen sei und bei Klageeinreichung der Verzicht auf die Verjährungseinrede bereits keine Geltung mehr gehabt habe, sei die Verjährungseinrede zu Recht erhoben worden. Das Bundesgericht stellte demgegenüber fest, durch die Verzichtserklärung vom 31. März 1970 sei die Verjährungsfrist bis Ende Mai 1970 verlängert worden (E. 3b). Das am 28. Mai 1970 eingereichte Sühnebegehren habe die Verjährung unterbrochen und eine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt. Während dieser war Klage erhoben worden. Von Verjährung konnte daher keine Rede sein.

Der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede erschöpft sich in seiner rechtlichen Wirkung im vorübergehenden Entzug der Befugnis, sich auf die Verjährung zu berufen. Eine Verlängerung der Verjährungsfrist ist damit – wie gesehen – nicht verbunden. Doch ist nach dem Grundsatz der Privatautonomie eine Kombination von beidem möglich, wie es auch möglich ist, die Verzichtserklärung z. B. mit einer Schuldanerkennung zu verbinden.<sup>9</sup>

## 2. Voraussetzungen eines gültigen Verjährungsverzichts (Art. 141 Abs. 1 und 2 OR)

Art. 141 (Abs. 1 und 1<sup>bis</sup>) OR, um den es im Folgenden geht, regelt zwar unmittelbar nur den praktisch mehr oder weniger bedeutungslosen Verjährungsverzicht (Verzicht auf die Erhebung der

---

*gilt nur insoweit, als die Verjährung zum Zeitpunkt der Verzichtserklärung noch nicht eingetreten ist. Alle übrigen Einreden und Einwendungen bleiben vorbehalten. Sinnvoller wäre es wohl, das Gemeinte auch sprachlich zum Ausdruck zu bringen, etwa so: ... die Verjährungsfrist bis zum xx.yy.zzzz zu verlängern, soweit sie noch nicht abgelaufen ist. Alle sonstigen Einreden und Einwendungen bleiben unberührt.*

<sup>9</sup> Ungenau und zu pauschal WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 42 ff. zu Art. 141 OR.

Verjährungseinrede), analog kommt er jedoch – wie gesagt – auch bei der später zu behandelnden, weitaus bedeutsameren Verjährungsverlängerung (Verlängerung der Verjährungsfrist) zur Anwendung. Das rechtfertigt eine relativ eingehende Behandlung der Bestimmung.

1. Der Wortlaut von Art. 141 Abs. 1 OR («Der Schuldner kann [...] verzichten.») erweckt den Eindruck, der Verjährungsverzicht könne durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgen. Nach wohl zutreffender herrschender Ansicht gilt jedoch das *Vertragserfordernis*.<sup>10</sup> Von praktischer Bedeutung ist dies freilich kaum, da ein allfälliger Verzicht wohl ohnehin immer mittels Vertrags erfolgen wird.

Das erklärt sich damit, dass der Schuldner – wenn schon – nur dann auf die Verjährungseinrede verzichten wird, wenn er vom Gläubiger eine entsprechende Anfrage erhält, seine Verzichtserklärung somit als Akzept i. S. v. Art. 1 OR aufzufassen ist. Sollte ausnahmsweise der Schuldner eigenständig einen Einredeverzicht offerieren, so kommt nach Art. 6 OR ein Verzichtsvertrag zustande, ohne dass der Gläubiger ausdrücklich die Annahme erklären müsste (vgl. BGE 4C.130/2006 E. 7.2).

2. Ein Verzicht auf die (Erhebung der) Verjährungseinrede ist nach Art. 141 Abs. 1 OR «für höchstens zehn Jahre» und erst «ab Beginn der Verjährung» zulässig. Die letztere Aussage bezieht sich nur auf den Verzicht vor Eintritt der Verjährung, erfolgt doch ein späterer Verzicht naturgemäss immer nach Verjährungsbeginn. Mit dem «Beginn der Verjährung» ist der *regelmässige* Beginn gemeint, also die *Entstehung der Forderung*, um deren Verjährung es geht (vgl. Art. 130 Abs. 1 OR i. V. m. Art. 75 OR).<sup>11</sup> Daher entsteht das Verzichtszurecht beispielsweise bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen im Allgemeinen mit Vertragsabschluss, bei Schadenersatzansprüchen hingegen mit dem Schadensereignis.

Letzteres gilt auch im Anwendungsbereich von Bestimmungen, die neben einer absoluten, an das Schadensereignis anknüpfenden Verjährungsfrist eine relative, an die Schadenskenntnis anknüpfende Frist kennen (z. B. Art. 60 und 128a OR). Das

---

<sup>10</sup> S. zum Meinungsstand MÜLLER (Fn. 5), S. 289 mit Anm. 10–12.

<sup>11</sup> So auch PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. 2, bearbeitet von SUSAN EMMENEGGER, 11. A. Zürich 2020, Rz. 3379 f.

Verzichtsrecht entsteht hier für *beide* Fristen mit dem Schadensereignis.<sup>12</sup> Eine Aufspaltung je nach Frist würde den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs nicht gerecht und wäre zudem mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden. Denn die Schadenskenntnis hängt von Umständen ab, die nicht immer einfach festzustellen sind.<sup>13</sup>

3. In der bis 1. 1. 2020 geltenden Fassung sah Art. 141 OR für den Verzicht keine bestimmte Form vor. Neu muss er «*in schriftlicher Form*» erfolgen (Abs. 1<sup>bis</sup>). Das bedeutet, dass die Verzichtserklärung vom Schuldner unterschrieben werden muss (Art. 13 OR), und zwar grundsätzlich eigenhändig (Art. 14 Abs. 1 OR). Wirksam wird der Verzicht mit dem Zugang der unterschriebenen Erklärung beim Gläubiger. Eine Übermittlung per Fax oder per E-Mail (als PDF-Datei) ist der Zustellung der Originalurkunde m. E. gleichgestellt.<sup>14</sup>

Eine Verzichtserklärung mittels E-Mail genügt dem Schriftformerfordernis nur, falls sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur i. S. v. Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR versehen ist. Weitergehend PICHONNAZ,<sup>15</sup> nach dem im Rahmen von Art. 141 Abs. 1<sup>bis</sup> OR auf das Unterschriftserfordernis von Art. 14 OR verzichtet werden kann. Dies liesse sich allenfalls rechtfertigen, wenn der Zweck des Schriftformerfordernisses von Art. 141 Abs. 1<sup>bis</sup> OR ausschliesslich in der Beweissicherung liegen würde. Indes dürfte es primär auf den Schutz des Schuldners vor Übereilung abzielen.

4. Art. 141 Abs. 1<sup>bis</sup> OR bestimmt ferner, dass ein Verzicht in *AGB* nur durch den Verwender möglich ist; der Verzicht durch den Kunden muss also individuell erfolgen. Diese ebenfalls bei der Revision 2020 ins Gesetz eingefügte Ergänzung dürfte keine praktische Bedeutung erlangen. Denn der Verzicht ist ja nicht schon bei Vertragsabschluss, sondern erst «ab Beginn der Verjährung» bzw. ab Entstehung der Forderung zulässig. Die Verzichtserklärung wird daher regelmässig individuell erfolgen, nicht formularmässig in *AGB*.

---

12 WALTER FELLMANN, Das neue Verjährungsrecht, ZBJV 2020, S. 201 ff., 222; ADRIAN ROTHENBERGER, Die Verjährung des Regressanspruchs, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Bern 2019, S. 73 ff., 94; WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 27 zu Art. 141 OR; a. A. ROBERT K. DAEPPEN, Basler Kommentar, N 5d zu Art. 141 OR

13 PASCAL PICHONNAZ, Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte, SJZ 2019, S. 739 ff., 744.

14 S. zur Übermittlung der (eigenhändig unterschriebenen) Originalurkunde per Fax ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. A. Bern 2017, Rz. 12.47, zur Übermittlung per E-Mail CHRISTOPH MÜLLER, Berner Kommentar, Bern 2018, N 96 zu Art. 13 OR, m. w. Nw. in Anm. 145.

15 PICHONNAZ (Fn. 13), S. 746.



5. Art. 141 (Abs. 1/1<sup>bis</sup>) OR gilt nach Wortlaut und Sinn für alle Verjährungsfristen, nicht nur für diejenigen des dritten Titels des OR.<sup>16</sup> Das versteht sich eigentlich nach der *ratio legis* der Bestimmung von selbst und wird hier nur deshalb besonders hervorgehoben, weil unter altem Recht vereinzelt das Gegenteil behauptet wurde.

## II. Die Verjährungsverlängerung: Verlängerung der Verjährungsfrist

Mit der Verlängerung der Verjährungsfristen befasst sich vorab Art. 129 OR. Danach können die «in diesem [dem dritten] Titel» aufgestellten Verjährungsfristen, also z. B. die Fristen von Art. 127 und 128 OR, durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden. Für die anderen Verjährungsfristen besteht kein entsprechendes Änderungsverbot. Für diese wie jene gilt hingegen Art. 141 OR, wenn auch nur analog. Im Folgenden wird vorerst in allgemeiner Weise auf die Frage eingegangen, inwieweit die Verjährungsordnung einer vertraglichen Abänderung zugänglich ist. Dann wird im Besonderen auf die Verlängerung der Fristen des dritten Titels des OR (Art. 114–142 OR) eingegangen.

### 1. Die Abänderung der gesetzlichen Verjährungsordnung: Überblick

Die gesetzliche Verjährungsordnung ist – mit Einschränkungen (z. B. Art. 46 Abs. 2 VVG) – dispositiv. Es kann also beispielsweise der Verjährungsbeginn vorverlegt oder hinausgeschoben oder die Verjährungsfrist verlängert oder verkürzt werden, oder es können Unterbrechungs- oder Hemmungsgründe geschaffen oder ausgeschlossen werden (vgl. Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 OR). Die wichtigsten Einschränkungen ergeben sich – abgesehen von Sonderrecht – aus Art. 129 OR. Nach dieser Bestimmung können die Verjährungsfristen des dritten Titels «nicht abgeändert», also weder verkürzt noch verlängert werden. Das *Verkürzungsverbot* gilt ohne jede Einschränkung, und das zeitlich

---

<sup>16</sup> WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 7 ff. zu Art. 141 OR.

unbeschränkt, also nicht nur bei Vertragsabschluss (BGE 4A\_392/2019), sondern auch danach.<sup>17</sup> Das *Verlängerungsverbot* gilt hingegen ohne Einschränkung nur bei Vertragsabschluss, danach nur mehr unter Vorbehalt von Art. 141 OR, der freilich im vorliegenden Kontext lediglich analoge Anwendung findet (s. BGE 132 III 226 E. 3.3.7, allerdings noch zu aArt. 141 OR). Die Verlängerung ist somit «ab Beginn der Verjährung» und «für höchstens zehn Jahre» zulässig (Abs. 1), zudem muss die entsprechende Vereinbarung in Schriftform erfolgen (Abs. 1<sup>bis</sup>). S. Näheres unten Ziff. 2.

Art. 129 OR erfasst unstreitig die Fristen von Art. 127, 128 und 137 Abs. 2 OR. Zweifelhaft ist, ob auch diejenigen von Art. 128a und 139 OR, die erst im Rahmen der Revision 2020 in den dritten Titel eingefügt wurden, von der Bestimmung erfasst sind. Dass man auch diese beiden Fristen mit dem Änderungsverbot von Art. 129 OR belegen wollte, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Mit Rücksicht hierauf nehmen einzelne an, die Bestimmung erfasse nach wie vor nur die Fristen von Art. 127 f. und 137 Abs. 2 OR.<sup>18</sup> Man wird jedoch den klaren Gesetzeswortlaut nicht missachten dürfen, zumal Art. 129 OR (i. V. m. Art. 141 Abs. 1/1<sup>bis</sup> OR) zu keinen krass unsachgerechten Ergebnissen führt und daher die Voraussetzungen für die Annahme einer unechten Gesetzeslücke nicht gegeben sind.<sup>19</sup>

*Andere Fristen als diejenigen des dritten Titels des OR* fallen nicht unter Art. 129 OR und sind im Unterschied zu jenen von Art. 129 OR einer Verkürzung zugänglich, freilich unter Vorbehalt von Sonderrecht (s. z. B. Art. 210 Abs. 1 OR i. V. m. Art. 210 Abs. 4 OR;<sup>20</sup>

---

17 A. A. (für nachträgliche Verkürzungsmöglichkeit) INEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A. Bern 2020, Rz. 84.11; wie hier WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 129 OR.

18 So WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 21 zu Art. 129 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 11), Rz. 3377a.

19 Gleich im Ergebnis RAPHAEL MÄRKLI, Das neue Verjährungsrecht – Übergangsrechtliche Regeln, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Bern 2019, S. 157 ff., 186; MICHEL VERDE, Neues Jahrzehnt – neues Verjährungsrecht, AJP 2020, S. 171 ff., 180 f., m. w. Hw.

20 Zur Frage, inwieweit die Verjährungsfristen der werkvertraglichen Mängelrechte verkürzt werden können, s. ALFRED KOLLER, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich 2015, Rn. 779. Zu beachten ist, dass die Gewährleistung auch dort, wo eine Verkürzung der Verjährungsfrist nur beschränkt zulässig ist, vollständig wegbedungen werden kann (Begründung bei KOLLER, a. a. O., Rn. 780).

Art. 46 Abs. 2 VVG),<sup>21</sup> und in jedem Fall darf die Verkürzung dem Gläubiger die Rechtsverfolgung nicht in unbilliger Weise erschweren (BGE 108 II 194 E. 4b). In diesem Entscheid wurde eine unzulässige Erschwerung verneint, bejaht wurde sie vom KGer GR in SJZ 1955, S. 212 Nr. 118. Dass auch eine *Verlängerung* der von Art. 129 OR nicht erfassten Fristen zulässig ist, ergibt sich e contrario aus dieser Bestimmung. Allerdings ist die Verlängerungsmöglichkeit nach dem analog anwendbaren Art. 141 Abs. 1/1<sup>bis</sup> OR beschränkt. Die Verlängerung ist daher erst ab Verjährungsbeginn und höchstens für zehn Jahre möglich, zudem hat sie schriftlich zu erfolgen.

Diese Höchstfrist galt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kraft ungeschriebenen Rechts schon unter der Geltungsdauer von aArt. 141 OR (BGE 99 II 185, 189; 4A\_221/2010 E. 3 m. w. Nw.). Hingegen war eine Verlängerung seinerzeit bereits bei Vertragsabschluss möglich (vgl. z. B. BGE 60 II 445). Dass sie unter neuem Recht erst ab Verjährungsbeginn zulässig ist, ist sachgerecht, weil sonst der Schuldner Gefahr liefe, unüberlegt oder unter dem Einfluss eines übermächtigen Vertragspartners in eine für ihn ungünstige Verjährungsverlängerung einzuwilligen.<sup>22</sup>

Art. 129 OR lässt für die davon erfassten Fristen verschiedene (durchwegs strittige) Fragen offen. So ist darin nicht geregelt, inwieweit eine *mittelbare* Fristverlängerung, z. B. durch Hinausschieben des Verjährungsbeginns oder die Schaffung von Hemmungs- oder Unterbrechungsgründen, dem in der Bestimmung vorgesehenen Abänderungsverbot entgegensteht (s. dazu unten 2./Ziff. 2). Ebenso wenig lässt sich der Bestimmung entnehmen, inwieweit eine *mittelbare Verkürzung*, z. B. durch Vorverlegen des Verjährungsbeginns oder Ausschluss von Hemmungs- und Unterbrechungsgründen, zulässig bzw. verboten ist.<sup>23</sup> Eine dritte, praktisch sehr bedeutsame (Streit-) Frage geht *dahin*, ob die Verjährungs- *in eine Verwirkungsfrist umgewandelt* werden kann, mit der allfälligen Folge, dass die Forderung

---

21 Nach einem Teil der Lehre sind zehn Jahre übersteigende Verjährungsfristen einer Verkürzung nicht zugänglich (YASIN ALPEREN KARAŞAHIN, *Parteiautonomie im Verjährungsrecht* [Diss.], Zürich 2017, Rz. 405 f.; MELANIE CATALINA GOTTINI, *Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht, Grundlagen und ausgewählte Problembereiche* [Diss.], Zürich 2019, S. 132).

22 Vgl. WILDHABER/DEDE, *Berner Kommentar*, N 4 zu Art. 141 OR, m. w. Nw.

23 Dazu WILDHABER/DEDE, *Berner Kommentar*, N 34 zu Art. 129 OR, wenn auch sehr pauschal.

bei Fristablauf erlischt statt als Naturalobligation weiterzubestehen.<sup>24</sup> In einem kürzlich ergangenen Entscheid hat das Richteramt Thal-Gäu diese Frage mit Bezug auf einen Gutschein mit Einlösefrist verneint.<sup>25</sup>

Vorstehend wurde unterstellt, dass Art. 141 (Abs. 1/1<sup>bis</sup>) OR, der unmittelbar (nur) den Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinkrede regelt, analog auch auf die Verlängerung der Verjährungsfrist Anwendung findet. Diese Auffassung stützt sich für die *dem Art. 129 OR unterstellten Verjährungsfristen* auf die Historie des revidierten Art. 141 OR: Die Revision 2020 hatte namentlich zum Ziel, BGE 132 III 226, der aArt. 141 OR auf einen entsprechenden Verlängerungstatbestand (Verlängerung der zehnjährigen Frist von Art. 127 OR) zur Anwendung brachte, ins Gesetz zu überführen. *Für andere Verjährungsfristen* kann m. E. nichts anderes gelten.<sup>26</sup> Hingegen besteht m. E. keinerlei Handhabe, um Art. 141 OR analog auf die *Verkürzung* von Verjährungsfristen zu erstrecken, da diese im Gegensatz zur Fristverlängerung keinerlei Ähnlichkeit mit dem Verjährungsverzicht hat und es daher an einer Analogiebasis fehlt. Eine Verkürzung ist daher schon bei Vertragsabschluss, nicht erst nach Verjährungsbeginn möglich.<sup>27</sup>

Die mit der Analogie verbundenen Rechtsanwendungsprobleme hätte der Gesetzgeber vermeiden können, wenn er bei der Revision 2020 statt den Verjährungsverzicht die Verjährungsverlängerung geregelt hätte. Zwar hätte sich dann das umgekehrte Analogieproblem gestellt, diesem wäre jedoch angesichts der geringen praktischen Bedeutung des Verjährungsverzichts ebenfalls nur geringe Bedeutung zugekommen. Der Grund dafür, dass der Gesetzgeber nur den Verjährungsverzicht geregelt hat, dürfte darin zu suchen sein, dass er diesen und die Verjährungsverlängerung nicht klar auseinandergelassen, sondern im Gegenteil beides vermengt hat.<sup>28</sup>

---

24 S. dazu allgemein PETER NABHOLZ, Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs (Diss.), Aarau 1961, S. 150, sowie speziell mit Bezug auf Gutscheine mit Einlösefrist GOTTINI (Fn. 21), S. 182 ff., RUSCH ARNOLD F./MAISSEN EVA, Gutscheine mit Einlösefrist, Jusletter 12. 12. 2011, Rz. 12 ff., und WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 42 ff. zu Art. 129 OR.

25 S. dazu FISCHBACHER ADRIAN, AJP 2021, S. 244 f.

26 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 11), N 3374; a. A. WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 83 zu Art. 129 OR.

27 A. A. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 11), Rz. 3379, deren Überlegungen m. E. nur de lege ferenda beachtlich sind.

28 Ebenso ein Teil der Lehre («exemplarisch» MÜLLER [Fn. 5], S. 293 ff./X.–XII.).

## 2. Die Verlängerung der Fristen des dritten Titels des OR

1. – a) Die infrage stehenden Fristen können nach dem Wortlaut des Art. 129 OR nicht abgeändert, somit auch nicht verlängert werden. Dies gilt ohne Einschränkung *bei Vertragsabschluss*. Eine unzulässige Fristverlängerung ist ungültig, lässt aber ansonsten das Vertragschicksal unberührt.<sup>29</sup>

Beispiel (HGER ZH, ZR 1937 Nr. 84): Die Contag hatte sich am 15. Dezember 1919 gegenüber dem B, der sich um den Abschluss eines Kohlenlieferungsvertrages verdient gemacht hatte, zur Zahlung von Fr. 100000.– verpflichtet. B konnte diesen Betrag während der Laufzeit des Vertrags, «d. h. bis zum Jahre 1939», jederzeit abrufen; im Abrufsfall hatte die Contag für die Auszahlung einen Monat Zeit. Die Abrufsfrist war offenbar eine Verwirkungsfrist, doch war klar, dass nach dem Willen der Vertragsparteien das Recht des B bis zum Ablauf der Frist auch nicht verjähren sollte. Im Jahr 1935 belangte der Sohn des verstorbenen B als dessen Erbe die Contag auf Zahlung der fraglichen Summe. Die Contag berief sich auf Verjährung. Das Handelsgericht Zürich hat die Klage abgewiesen, da gemäss Art. 130 Abs. 2 OR i. V. m. Art. 127 OR am 15. Januar 1930 die Verjährung eingetreten sei. Es ist also von der gesetzlichen Verjährungsfrist ausgegangen, die vertragliche Verlängerung blieb unbeachtlich.

b) Das Bundesgericht hat bis vor rund 15 Jahren die Ansicht vertreten, das Verlängerungsverbot von Art. 129 OR sei ohne Einschränkung auch *nach Vertragsabschluss* zu beachten (so noch BGE 112 II 231 E. 3e/bb). In BGE 132 III 226 E. 3.3.7 und 3.3.8 hat es das Verlängerungsverbot – unter Berufung auf aArt. 141 OR – gelockert und entschieden, eine Verlängerung sei nur, aber immerhin insoweit zulässig, als sie sich auf den abgelaufenen Teil der Verjährungsfrist beziehe. Mit anderen Worten war es nach dieser Praxisänderung zulässig, während laufender Verjährung die ursprüngliche Verjährungsfrist vertraglich wiederherzustellen. Auf diese Weise konnte im Anwendungsbereich von Art. 127 OR die hier vorgesehene zehnjährige Frist wiederhergestellt werden, im Anwendungsbereich von Art. 128 OR die fünfjährige. Diese Rechtsprechung wollte man bei der Revision des Verjährungsrechts ins Gesetz (Art. 141 OR) überführen.<sup>30</sup> Eine Verlängerung ist daher nach wie vor zulässig, wenn auch erst «ab Beginn der Verjährung» und nur für die Dauer der abgelaufenen Frist. Der Wortlaut von

---

<sup>29</sup> KOLLER (Fn. 14), Rz. 13.137 a. E.

<sup>30</sup> Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts vom 29. 9. 2013, BBl 2014, S. 261.

Art. 141 Abs. 1 OR erweckt allerdings den Eindruck, dass jede Frist um zehn Jahre verlängert werden kann («höchstens für zehn Jahre»), was im Fall von Art. 128 OR bedeuten würde, dass die fünfjährige Frist nicht nur wiederhergestellt, sondern auf zehn Jahre erstreckt werden kann. Eine wörtliche Interpretation entspricht jedoch weder der Absicht des historischen Gesetzgebers noch dem Gesetzessinn.<sup>31</sup> Vielmehr ist nach der ratio legis von Art. 141 Abs. 1 OR davon auszugehen, dass Art. 129 OR nur insoweit eingeschränkt werden soll, als der Gläubiger die Verlängerung der Verjährungsfrist ohne die Verlängerungsmöglichkeit von Art. 141 OR durch Unterbrechungshandlungen (Art. 135 OR) bewerkstelligen könnte, also um die bisherige Dauer: Art. 141 OR soll den Parteien die Möglichkeit geben, unnötige Unterbrechungshandlungen zu vermeiden, mehr aber nicht.

Würde man die von Art. 129 OR erfassten Verjährungsfristen vom Anwendungsbereich des Art. 141 Abs. 1 OR ausnehmen und jede Verlängerungsmöglichkeit verneinen, so müsste der Gläubiger zwecks Abwehr der Verjährung diese unterbrechen, um damit eine neue ordentliche Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Die Verjährungsunterbrechung ist aber für den Gläubiger mühsam und mit Kosten verbunden, und für den Schuldner ist sie zumindest unangenehm (wer lässt sich schon gerne verklagen oder betreiben?). Einfacher ist es, wenn der Gläubiger und der Schuldner – bei laufender Verjährung – einverständlich eine neue Verjährungsfrist von der bisherigen Dauer begründen können. Dass das Gesetz diese zweckmässige und sachgerechte Möglichkeit ausschliessen wollte, ist nicht anzunehmen. Umgekehrt darf nicht angenommen werden, bei laufender Frist dürfe diese immer auf zehn Jahre ausgedehnt werden. Denn die Gründe, die den Gesetzgeber bei Bestimmungen wie Art. 128 OR zur Verkürzung der Regel-Verjährungsfrist von Art. 127 OR bewogen haben, sind unabhängig vom Vertragsabschluss.

c) Mit dem Beginn der Verjährung, der die Verlängerungsmöglichkeit begründet, ist – wie im unmittelbaren Anwendungsbereich von Art. 141 Abs. 1 OR – der *regelmässige* Beginn gemeint, nämlich der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, deren Verjährung infrage steht (s. oben I/2./Ziff. 2). Im Fall von Art. 128a OR ist daher das Schadensereignis das fristauslösende Ereignis, und zwar sowohl hinsichtlich der absoluten zwanzigjährigen als auch der relativen dreijährigen Frist (oben I/2./Ziff. 2).

---

31 KARAŞAHİN (Fn. 6), S. 748; PICHONNAZ (Fn. 13), S. 745; a. A. WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 51 zu Art. 141 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 11), Rz. 3382.

Die Gegenauffassung mutet den Parteien zu, vor Abschluss einer Fristverlängerung (Erstreckung der Frist um die abgelaufene Dauer auf drei Jahre) zuerst festzustellen, ob der Gläubiger im Rechtssinn Schadenskenntnis hat. Dafür besteht keinerlei sachliches Bedürfnis. Sowohl den Parteiinteressen als auch der Rechtssicherheit ist in hinreichendem Mass durch die Regel Rechnung getragen, dass die erstreckte Frist nicht über die ursprüngliche Frist (von drei Jahren) hinausgehen darf.

d) Die *Dauer der Verlängerung* ist durch Auslegung zu ermitteln (BGE 132 III 226 E. 3.3.8;<sup>32</sup> OGer BE, ZBJV 1997, S. 730).<sup>33</sup> Ist der Parteiwille insoweit nicht schlüssig, wird man lückenfüllend annehmen müssen, die verlängerte Frist entspreche der gesetzlichen Verjährungsfrist (BGE 9C\_855/2010 E. 3.5.1).<sup>34</sup>

Mit anderen Worten wird der Verlängerungsabrede in Fällen, in denen die Parteien die Dauer der Verlängerung nicht geregelt haben, verjährungsunterbrechende Wirkung beigemessen. Regelmässig wird sich dieses Ergebnis auf den hypothetischen Parteiwillen abstützen lassen; wo die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist auf Art. 1 Abs. 2 ZGB zurückzugreifen, also das Verjährungsrecht *modo legislatoris* zu ergänzen.<sup>35</sup>

2. Zweifelhaft und wenig geklärt ist, inwieweit die von Art. 129 OR erfassten Fristen einer *mittelbaren Verlängerung* zugänglich sind. Man wird unterscheiden müssen:

a) Unzulässig ist eine Klausel, mit welcher der *Verjährungsbeginn* hinausgeschoben wird (es soll beispielsweise nicht die Fälligkeit, wie in Art. 130 Abs. 1 OR vorgesehen, massgeblich sein, sondern die Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger). Art. 129 OR wendet sich hingegen nicht auch gegen Rechtsgeschäfte, die eine Verlängerung der Verjährungsfrist lediglich als Nebenfolge der gewollten Rechtswirkung mit sich bringen. Wenn daher die Parteien die Fälligkeit hinausschieben, so verstösst der damit verbundene Aufschub des Verjährungsbeginns (Art. 130 Abs. 1 OR) nicht gegen das Verlängerungsverbot von Art. 129 OR.<sup>36</sup>

---

32 Anders noch BGE 112 II 231 E. 3e/bb.

33 KOLLER (Fn. 7), S. 370; NIKLAUS JEAN-LUC, *La prescription extinctive: modifications conventionnelles et renonciation* (Diss.), Basel 2008, Rz. 1151 ff.

34 PICHONNAZ (Fn. 13), S. 739.

35 Mit dem hypothetischen Parteiwillen ist der hypothetische Wille der konkreten Parteien gemeint. Auch *modo legislatoris* spielt der hypothetische Parteiwille eine bedeutsame Rolle, dann jedoch derjenige durchschnittlicher Parteien (KOLLER [Fn. 14], Rz. 10.19).

36 WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 47 zu Art. 129 OR.

b) Zulässig ist es m.E., im Gesetz nicht vorgesehene *Hemmungsgründe* zu schaffen, was für Vergleichsverhandlungen ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 OR).<sup>37</sup> Das in dieser Bestimmung vorgesehene Schriftformerfordernis gilt analog auch für sonstige hemmungserweiternde Abmachungen. Hingegen ist Art. 141 Abs. 1 OR in diesem Kontext ohne Bedeutung. Die zusätzliche Schaffung von Hemmungsgründen ist also bereits bei Vertragsabschluss, und nicht erst ab Verjährungsbeginn möglich. Auch Art. 129 OR steht dem nicht entgegen. Zwar ist mit jeder Hemmung eine Verlängerung der Verjährungsfrist verbunden, diese greift indes – anders als eine von Art. 129 OR verpönte voraussetzungslose Fristverlängerung – nur Platz, wenn der von den Parteien vertraglich abgemachte besondere Grund gegeben ist, etwa – im Fall von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 OR – Vergleichsverhandlungen aufgenommen werden.

c) Entsprechendes gilt m.E. auch für die rechtsgeschäftliche Schaffung von *Unterbrechungsgründen* (a. A. BGE 132 V 404 E. 5.2).<sup>38</sup> Es kann also beispielsweise einem eingeschriebenen Brief unterbrechende Wirkung beigemessen werden. Art. 129 OR kommt hier wiederum nicht zum Tragen, denn anders als bei einer (vertraglichen) voraussetzungslosen Verlängerung der Verjährungsfrist wird der Schuldner durch die Unterbrechungshandlung daran gemahnt, Beweismittel usw. zu sichern.

---

37 A. A. WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, N 49 zu Art. 129 OR, mit der Begründung, die Hemmungsgründe seien in Art. 134 OR abschliessend geregelt. Das gilt jedoch nur für die *gesetzlichen* Gründe, und für diese zudem nur mit Einschränkungen, vgl. KOLLER (Fn. 14), Rz. 70.12 f.

38 So schon in AJP 2000, Verjährt oder nicht verjährt? Drei höchstrichterliche Antworten, S. 243 ff., 248 r. Sp.; ferner FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Aktuelle Fragen zur Verjährungsunterbrechung, BR 2003, S. 131 ff.; a. A. STEPHEN BERTI, Zürcher Kommentar, N 15 zu Art. 129/141 Abs. 1 OR und N 180 f. zu Art. 135 OR.