

Verjährungsverzicht: Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist

von Dr. Dr. h.c. Peter Gauch, Professor an der Universität Freiburg
und Ständiger Gastprofessor an der Universität Luzern*

Publiziert in: SJZ 102, 2006, S. 533 ff. und SJZ 102, 2006, S. 561 ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

[533] Die Verjährung dient der Rechtssicherheit. Und doch ist es gerade das Verjährungsrecht, das in der Praxis zu massiven Verunsicherungen führt. Partielle Klarheit zu schaffen, war ein Anliegen des Bundesgerichts, als es sich in seinem französischsprachigen BGE 132 III 226 ff. eingehend mit der Bestimmung des Art. 141 Abs. 1 OR auseinandersetzte, wonach „auf die Verjährung ... nicht zum voraus verzichtet werden“ kann. Dem Entscheid lag ein Fall zugrunde, in dem der Schuldner einer vertragsrechtlichen Forderung mit zehnjähriger Verjährungsfrist (Art. 127 OR)¹ während laufender Verjährung darauf verzichtet hatte, die Verjährungseinrede zu erheben: „à soulever une exception de prescription“ (S. 234).

I. Drei Kernaussagen des Entscheides

BGE 132 III 226 ff. gehört zu den Entscheiden, denen das Bundesgericht selber *grosse Bedeutung* beimisst. Das zeigt sich darin, dass das Urteil amtlich publiziert wurde, aber auch in der Ausführlichkeit der Erwägungen, die sich mit der bisherigen Lehre und Rechtsprechung, mit den Materialien zu Art. 141 Abs. 1 OR und mit dessen Verhältnis zu Art. 129 OR befassen. Dazu kommt, dass das Bundesgericht sich in verschiedener Hinsicht von seiner bisherigen Rechtsprechung absetzt. Die Erwägungen des Entscheides enthalten *drei Kernaussagen*, die nachfolgend in verkürzter Form wiedergegeben werden:

1. *Die erste Aussage* betrifft die historische Auslegung des Art. 141 Abs. 1 OR, auf die das Bundesgericht massgeblich abstellt, um den Sinn des Art. 141 Abs. 1 OR zu ermitteln (S. 237)². Gestützt auf die Materialien, die der Entscheid auf S. 237 f. aufführt, kommt das Gericht zum Schluss, *dass der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 1 OR lediglich verbieten wollte, auf die Verjährung zu verzichten, noch bevor die Forderung entstanden ist* (S. 238)³. Dieses [534] Verständnis des Art. 141 Abs. 1 OR ergebe sich schon e contrario aus

* Herzlichen Dank schulde ich DR. FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, LL.M. Harvard und meinem Assistenten Fürsprecher lic. iur. VALENTIN MONN. Herrn KRAUSKOPF verdanke ich die Anregung, diesen Beitrag zu schreiben, und darüber hinaus zahlreiche Hinweise, namentlich auch auf das Missverständnis der Materialien durch das Bundesgericht. Herr MONN hat das Manuskript unter Einbezug der Zitate korrigiert.

¹ Konkret ging es um eine auf Art. 109 Abs. 1 OR gestützte Rückerstattungsforderung, die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der zehnjährigen Verjährungsfrist des Art. 127 OR untersteht (S. 233 des Entscheides).

² „Afin de bien comprendre ce que le législateur a envisagé par une renonciation ‘anticipée’ à la prescription au sens de l’art. 141 al. 1 CO, il convient de procéder à une interprétation historique“.

³ „Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu seulement prohiber que le débiteur renonce par avance à la prescription de sa créance, c’est-à-dire avant qu’elle ne prenne naissance“. (Kursive Auszeichnung beigelegt.)

der Formulierung des Art. 159 aOR (S. 238)⁴; es stehe auch im Einklang mit der Parallelvorschrift des Art. 837 Abs. 2 ZGB, wonach der Berechtigte „auf diese gesetzlichen Grundpfandrechte [des Abs. 1] nicht zum voraus Verzicht leisten“ kann (S. 238 f.). *Nach* der Entstehung der Forderung sei dagegen ein Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährung zulässig (S. 239)⁵. Der Verjährungsverzicht könne auch nach eingetretener Verjährung noch gültig erklärt werden (S. 240)⁶.

2. Die zweite Aussage betrifft das Verhältnis zwischen Art. 141 Abs. 1 und 129 OR, wonach die im dritten Titel des OR „aufgestellten Verjährungsfristen ... durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden“ können. Zwar erklärt das Bundesgericht, dass ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Bestimmungen bestehe (S. 234). Doch hält es dafür, *dass Art. 129 OR einem Verjährungsverzicht nicht entgegensteht* (S. 239). Vielmehr könne auf die Verjährung einer Forderung verzichtet werden, auch wenn sie einer Verjährungsfrist des dritten Titels unterstehe. Wörtlich: „Cette faculté [auf die Verjährung zu verzichten] doit également valoir pour les délais du titre troisième du CO. On ne voit aucune raison de traiter les délais en cause différemment des autres délais arrêtés dans le code des obligations ou dans des lois spéciales. Ce système n'est pas antinomique avec l'art. 129 CO, qui interdit de modifier conventionnellement les délais de prescription du titre troisième du CO“ (S. 239).

3. Die dritte Aussage betrifft die Dauer, für welche der Verjährungsverzicht ausgesprochen werden darf. Zwar sei es grundsätzlich Sache der Parteien, die Dauer des Verzichts kraft ihrer Privatautonomie zu bestimmen (S. 240). Doch fügt das Bundesgericht einschränkend bei, *dass der Verjährungsverzicht nicht für eine Dauer ausgesprochen werden kann, welche die ordentliche gesetzliche Frist von zehn Jahren überschreitet*. Wörtlich: „Toutefois, la renonciation à la prescription ne saurait être émise pour une durée dépassant le délai ordinaire de 10 ans institué par l'art. 127 CO, peu importe le délai de prescription considéré. Il convient effectivement d'éviter que le créancier ne parvienne indéfiniment à différer sa volonté d'obtenir l'exécution de la prestation qu'il invoque“ (S. 240 f.).

II. Kommentar

Dass der Entscheid (BGE 132 III 226 ff.) mit den zitierten drei Kernaussagen auch aus der Sicht der Praxis von grosser Bedeutung ist, steht ausser Zweifel. Das aber ist gerade ein Grund, das Urteil zu hinterfragen. Zu diesem Zweck müssen *zwei Fälle* unterschieden werden: Einerseits der gegenüber dem Gläubiger erklärte Verzicht des Schuldners, die eingetretene (vollendete) Verjährung durch Erhebung der Verjährungseinrede geltend zu machen; und andererseits die vertragliche Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist, die faktisch voraussetzt, dass die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

⁴ „Cela résulte déjà a contrario de la formulation de l'art. 159 aCO“.

⁵ „Par contre, après que le contrat a été conclu, le débiteur peut parfaitement renoncer à se prévaloir de la prescription tant que court ledit délai“. Dieser Satz (auf S. 239) bezieht sich freilich nur auf Vertragsforderungen, während sich aus dem grösseren Kontext des Entscheides ergibt, dass es um sämtliche Forderungen geht. Ausserdem gibt es vertragsrechtliche Forderungen, die erst eine gewisse Zeit nach Vertragsabschluss entstehen. Um eine solche Forderung, die nicht schon mit Abschluss des Vertrages entstand, ging es gerade im vorliegend entschiedenen Fall (vgl. Fn 1).

⁶ „Il est enfin admis qu'il est également possible de renoncer à invoquer l'exception de prescription quand le délai est écoulé“.

1. Art. 141 Abs. 1 OR befasst sich mit dem Verzicht auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung, nicht mit der Verlängerung der Verjährungsfrist. Unter dem Randtitel „Verzicht auf die Verjährung“ bestimmt er, dass „auf die Verjährung ... nicht zum voraus verzichtet werden“ kann. Anders als das Bundesgericht in seiner ersten Kernaussage annimmt, bedeutet der Ausdruck „zum voraus“ in Art. 141 Abs. 1 OR: *Nicht vor Vollendung der Verjährung*. Ein vor Eintritt der Verjährung erklärter (vorweggenommener) Verzicht, die später eintretende Verjährung nach ihrem Eintritt geltend zu machen, ist somit unwirksam, mag die Forderung im Zeitpunkt der Verzichtserklärung bereits entstanden sein oder nicht. Gleichbedeutend formuliert die französische Fassung des Art. 141 Abs. 1 OR: „Est nulle toute renonciation anticipée à la prescription“. Eine „renonciation anticipée“ ist also nichts anderes als ein vor der Vollendung der Verjährung erklärter Verzicht.

a. Diese Auslegung des Art. 141 Abs. 1 OR steht im Widerspruch zur Interpretation des Bundesgerichts, wonach Art. 141 Abs. 1 OR den darin [535] geregelten Verjährungsverzicht nur für so lange ausschliesst, als die Forderung noch nicht existiert. Hingegen steht sie im *Einklang mit Art. 159 aOR*, wo es im ersten (positiv formulierten) Satze hiess: „Auf die Verjährung kann nach ihrer Vollendung Verzicht geleistet werden“ („On peut renoncer à la prescription acquise“). Ein gültiger Verjährungsverzicht vor Vollendung (also vor Eintritt) der Verjährung war (e contrario) schon nach dieser Bestimmung des alten Obligationenrechts (von 1881) ausgeschlossen. Dass das Bundesgericht Art. 159 aOR als Beleg für seine davon abweichende Interpretation des Art. 141 Abs. 1 OR anruft (S. 238)⁷, ist nicht nachvollziehbar.

b. Sodann wird die hier vertretene Auslegung des Art. 141 Abs. 1 OR auch durch seine *Entstehungsgeschichte* bestätigt. Demgegenüber gelangt das Bundesgericht in seiner historischen Interpretation zum Schluss, „que le législateur a voulu seulement prohiber que le débiteur renonce ... à la prescription de sa créance, ... avant qu'elle ne prenne naissance“ (S. 238). Das aber lässt sich den Materialien nicht entnehmen.

Vielmehr ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dass der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 1 OR nichts anderes bestimmen wollte, als schon Art. 159 aOR vorgesehen hatte. So schlug der Bundesrat in seiner Botschaft vom 3. März 1905⁸ einen Art. 1165 Abs. 1 OR vor, der Art. 159 aOR übernahm (BBl 1905 II 117; franz.: „On peut renoncer à la prescription acquise“, FF 1905 II 105). In der Ergänzungsbotschaft vom 1. Juni 1909 wurde lediglich der französische Wortlaut des erwähnten Art. 1165 Abs. 1 OR leicht verändert, indem es jetzt unter inhaltlicher Beibehaltung der aus Art. 159 aOR übernommenen Regel hiess: „Il est loisible de renoncer [statt: „On peut renoncer] à la prescription acquise“ (FF 1909 III 819), während die deutsche Fassung („Auf die Verjährung kann nach ihrer Vollendung Verzicht geleistet werden“) unverändert blieb (BBl 1909 III 798). Die Expertenkommission machte dann den Vorschlag, die Regel des Art. 1165 Abs. 1 OR negativ, und zwar wie folgt zu formulieren: „Auf die Verjährung kann nicht zum voraus verzichtet werden“ (Amtl.Bull. NR 1909 538; franz.: „Est nulle toute renonciation anticipée à la prescription“, Amtl.Bull. NR 1909 540). EUGEN HUBER, der deutschsprachige Berichterstatter der Kommission, hielt dazu vor dem Nationalrat fest, dass es „nur eine redaktionelle Änderung“, „bloss eine Bestätigung der alten Regel

⁷ „Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu seulement prohiber que le débiteur renonce par avance à la prescription de sa créance, c'est-à-dire avant qu'elle ne prenne naissance. Cela résulte déjà a contrario de la formulation de l'art. 159 aCO“. (Kursive Auszeichnungen beigelegt.)

⁸ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 3. März 1905, BBl 1905 II 1 ff.

im neuen Gewande“ sei, „wenn in Artikel 1165 von Verzicht auf die Verjährung mit andern Worten als bis anhin gesprochen“ werde (Amtl.Bull. NR 1909 542). Dem hatte der französische Berichterstatter VIRGILE ROSSEL nichts Abweichendes beizufügen (Amtl.Bull. NR 1909 543). Die betreffende Wortfassung wurde schliesslich unverändert in Art. 141 Abs. 1 des neuen Obligationenrechts von 1911 aufgenommen, wo sie heute noch steht.

c. Somit spricht die Entstehungsgeschichte des Art. 141 Abs. 1 OR nicht *für*, sondern *gegen* die Interpretation des Bundesgerichts, wonach „le législateur a voulu seulement prohiber que le débiteur renonce ... à la prescription de sa créance, ... avant qu'elle ne prenne naissance“ (S. 238). Der zusätzliche Hinweis von EUGEN HUBER, dass die „neue Ausdrucksweise des Art. 1165 [jetzt Art. 141 Abs. 1 OR] an entsprechende Wendungen im Zivilgesetzbuch“ anschliesse (Amtl.Bull. NR 1909 542), vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Als Referenzbestimmung aus dem ZGB nannte EUGEN HUBER *die Vorschrift des Art. 837 Abs. 2 ZGB*, nach deren Wortlaut der Berechtigte auf die gesetzlichen Grundpfandrechte des Art. 837 Abs. 1 ZGB „nicht zum voraus Verzicht leisten“ kann. Dies nimmt das Bundesgericht zum Anlass, auf S. 238 f. des Entscheides eine Parallele zwischen Art. 141 Abs. 1 OR und Art. 837 Abs. 2 ZGB zu ziehen. Entgegen der Meinung des Gerichts ist ein Vergleich mit Art. 837 Abs. 2 ZGB jedoch nicht geeignet, seine jetzige Interpretation des Art. 141 Abs. 1 OR zu stützen. Denn abgesehen davon, dass der Hinweis von EUGEN HUBER sich einzig auf die Sprache des Art. 1165, nicht auf dessen Inhalt bezog, verhält es sich so, dass Art. 837 Abs. 2 ZGB den Verzicht auf die betroffenen Grundpfandrechte untersagen will, bevor der Anspruch auf deren Eintragung ins Grundbuch geltend gemacht werden kann.⁹ In analoger Weise untersagt Art. 141 Abs. 1 OR den Verzicht auf die Verjährung, bevor deren Geltendmachung [536] möglich, die Verjährung also eingetreten ist.¹⁰

d. Dass Art. 141 Abs. 1 OR den darin geregelten Verzicht, die eingetretene Verjährung geltend zu machen, nicht vor deren Vollendung zulässt, deckt sich schliesslich mit der Meinung, die in zwei bedeutenden Kommentarwerken „der ersten Stunde“ vertreten wurde. So schreiben FICK/MORLOT¹¹ in ihrem Kommentar von 1915 (N 3 zu Art. 141 OR), „der nachträgliche Verzicht auf Geltendmachung der eingetretenen Verjährung“ sei nach Art. 141 Abs. 1 OR „zulässig“, womit sie implizite zum Ausdruck bringen, dass ein Verzicht vor Eintritt der Verjährung unzulässig ist. Und für HUGO OSER (Zürcher Kommentar 1915, N 1 zu Art. 141 OR) versteht sich von selbst, „dass der Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährung vor deren Ablauf ausgeschlossen ist“.

⁹ Vgl. PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Bd. III, 3. Aufl., Bern 2003, Nr. 2846a.

¹⁰ Um seine abweichende Meinung zu begründen, argumentiert das Bundesgericht mit den Bauhandwerkerpfandrechten (für Forderungen der berechtigten Handwerker und Unternehmer), die es auf S. 239 speziell hervorhebt. Zwar trifft es zu, dass Art. 837 Abs. 2 ZGB einen Verzicht auf diese Grundpfandrechte nur für so lange ausschliesst, bis der für den Eintrag vorausgesetzte Werkvertrag zustande gekommen ist (PAUL-HENRI STEINAUER, zit. in Fn 9, Nr. 2846a). Daraus aber den Parallelschluss zu ziehen, Art. 141 Abs. 1 OR untersage einen Verjährungsverzicht nicht länger, als bis die Forderung entstanden ist, verbietet sich auch bei Vertragsforderungen, selbst wenn sie im Einzelfall unmittelbar mit dem Vertragsabschluss entstehen. Denn in Art. 141 Abs. 1 OR geht es nicht um den Verzicht auf das Forderungsrecht des Gläubigers, sondern um den Verzicht des Schuldners auf die Verjährung der Forderung, die auch bei den erwähnten Vertragsforderungen nicht schon unmittelbar nach Vertragsabschluss eintritt. Der diesbezügliche Parallelschluss des Bundesgerichts, „que le législateur a seulement voulu proscrire la renonciation à la prescription qui survient au moment précis de la conclusion d'un contrat“ (S. 239), beruht auf einem Kategorialirrtum, ganz abgesehen davon, dass Art. 141 Abs. 1 OR sich auch auf andere Forderungen als Vertragsforderungen bezieht und bei Vertragsforderungen den Verzicht auf die Verjährung schon vor Abschluss des entsprechenden Vertrages (z.B. in einem vorangehenden Rahmenvertrag) untersagt.

¹¹ FICK/MORLOT, *Das schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 1915.

2. Dem Gesagten zufolge kann auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung nicht verzichtet werden, bevor sie durch Ablauf der Verjährungsfrist vollendet ist. Diese Regel des Art. 141 Abs. 1 OR gilt für den Bereich aller Verjährungsfristen¹². Sie verwehrt es dem Schuldner aber nicht, auf die Geltendmachung der Verjährung bindend zu verzichten, sobald die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Im Gegenteil:

a. *Aus einem Umkehrschluss ergibt sich, dass „auf die Verjährung ... nach ihrer Vollendung Verzicht geleistet werden“ kann*, wie Art. 159 aOR es formuliert hatte.¹³ Ist die Verjährungsfrist also abgelaufen, die Verjährung vollendet, steht es dem Schuldner frei, durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Gläubiger auf die Ausübung des durch Verjährungseintritt erworbenen Einrederechts Verzicht zu leisten, was offenbar auch der Meinung des Bundesgerichts (auf S. 240 des Entscheides) entspricht. Ob es sich bei der jeweils abgelaufenen Verjährungsfrist um eine Frist im Sinne des Art. 129 OR gehandelt hat oder nicht, macht dabei keinen Unterschied, wenngleich Art. 141 Abs. 1 OR dies nicht ausdrücklich hervorhebt. Von Art. 141 Abs. 1 OR nicht beantwortet wird freilich die Frage, für wie lange der Verzicht geleistet werden kann.

b. *Die Frage nach der Dauer*, für die auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung verzichtet werden kann, bedarf einer Antwort, obwohl Art. 141 Abs. 1 OR sich darüber ausschweigt. Dem Bundesgericht ist zuzustimmen, dass die zulässige Dauer begrenzt sein muss, um zu vermeiden, „que le créancier ne parvienne indéfiniment à différer sa volonté d’obtenir l’exécution de la prestation qu’il invoque“ (S. 240 f.). Nach der dritten Kernaussage, die der besprochene Entscheid enthält, beträgt die zulässige Höchstdauer zehn Jahre, wie es der ordentlichen Verjährungsfrist des Art. 127 OR entspricht (S. 240). Gegen diese gerichtliche Begrenzung, die eine gesetzliche Lücke füllt (Art. 1 Abs. 2 ZGB), melden sich keine Bedenken.¹⁴ Zu beantworten bleibt lediglich die (im besprochenen Entscheid nicht explizit erörterte) Frage, ab wann sich die zehnjährige Höchstdauer berechnet. Richtigerweise muss auf den Zeitpunkt des Verjährungseintritts, nicht des Verjährungsverzichts abgestellt werden, ansonst ein zehnjähriger Verzicht auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung selbst nach Jahrzehnten noch möglich wäre. Ein Verzicht, der für länger als zehn Jahre ab Eintritt der Verjährung oder gar auf unbegrenzte Zeit erklärt wird, ist [537] zwar nicht völlig unwirksam; seine Wirkung reduziert sich jedoch nach den Grundsätzen der modifizierten Teilnichtigkeit auf die zulässige Höchstdauer.

c. Trifft es nun aber zu, dass ein zeitlich unlimitierter („ewiger“) Verzicht auf die Geltendmachung der eingetretenen (vollendeten) Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR) rechtlich ausgeschlossen ist, so ist zugleich gesagt, dass der Schuldner immer nur auf die *Erhebung der Verjährungseinrede*, nicht auf das Einrederecht als solches verzichten kann.¹⁵ Denn ein Verzicht auf das Einrederecht liesse, wenn er wirksam wäre, das durch

¹² Anders noch BGE 112 II 233 und 99 II 191 f., wonach das Vorausverzichtsverbot des Art. 141 Abs. 1 OR nur eingreift, wenn eine von Art. 129 OR erfasste Frist in Frage steht.

¹³ BGE 99 II 190.

¹⁴ Eine andere, ebenfalls vertretbare Lösung, bestände allenfalls darin, die Höchstgrenze nach der Verjährungsfrist zu bemessen, die für die betreffende Forderung gegolten hat. Die bundesgerichtliche Lösung verdient jedoch den Vorzug, da sie durch ihre Einheitlichkeit Klarheit schafft und ausserdem davon absieht, die Verzichtsmöglichkeit bei kurzen Verjährungsfristen unnötig zu beschränken.

¹⁵ Das Einrederecht, um das es hier geht, besteht im Recht des Schuldners, die Erfüllung der verjährten Forderung zu verweigern. Dieses Recht ist zu unterscheiden von seiner Ausübung: der Erhebung der Einrede, welche die Geltendmachung der Forderung voraussetzt.

Verjährung erworbene Recht des Schuldners zur Leistungsverweigerung ohne zeitliche Begrenzung *untergehen*. Umso weniger kann es dem Schuldner gestattet sein, auf die Verjährbarkeit der Forderung zu verzichten, was nach der Vollendung der Verjährung, die Art. 141 Abs. 1 OR für die Wirksamkeit des Verzichts voraussetzt (Ziff. II/1), ohnehin nicht mehr in Frage kommt, weil dann die Forderung schon verjährt ist.¹⁶

3. Vom Verzicht, die eingetretene Verjährung geltend zu machen, ist *die vereinbarte Verlängerung einer Verjährungsfrist* zu unterscheiden. Das wurde bereits gesagt. Nachzutragen bleibt das Folgende:

a. Wird Art. 141 Abs. 1 OR im dargestellten Sinne verstanden, so ist *ein Konflikt mit Art. 129 OR völlig ausgeschlossen*. Denn in Art. 141 Abs. 1 OR geht es um den Verzicht auf die eingetretene (vollendete) Verjährung, der nach Massgabe dieser Bestimmung gar nicht gültig erklärt werden kann, bevor die Verjährung eingetreten, die Verjährungsfrist somit abgelaufen ist (Ziff. II/1). Art. 129 OR befasst sich dagegen mit Vereinbarungen, wonach eine Verjährungsfrist vor deren Ablauf verlängert oder verkürzt werden soll. Derartige Vereinbarungen sind nach Art. 129 OR ungültig, wenn sie eine im dritten Titel des OR aufgestellte Frist betreffen, und zwar unbekümmert darum, ob die Parteien sich vor oder nach der Entstehung der Forderung auf die Änderung der Verjährungsfrist einigen. Der in Art. 141 Abs. 1 OR normierte Fall, wonach der Schuldner auf die Geltendmachung der vollendeten Verjährung verzichtet, bleibt von Art. 129 OR unberührt. Selbst wenn eine Verzichtserklärung nach Art. 141 Abs. 1 OR schon nach der Entstehung der Forderung und damit vor Ablauf der Verjährungsfrist zulässig wäre, wie das Bundesgericht zu Unrecht annimmt (Ziff. II/1), stände ihr Art. 129 OR nicht entgegen. Auch dann wäre dem Bundesgericht insoweit zuzustimmen, als es auf S. 239 eine „Antinomie“ zwischen Art. 141 Abs. 1 und Art. 129 OR verneint.

b. In der *Praxis* kommt es häufig vor, dass ein Schuldner *noch während laufender Verjährung* gegenüber dem Gläubiger erklärt, für eine gewisse Zeit (allenfalls bis zu einem bestimmten Termin)¹⁷ auf die Geltendmachung der Verjährung (oder auf die Verjährungseinrede) zu „verzichten“.

Derartige Erklärungen sind (wie alle Erklärungen) auslegungsbedürftig. Ergibt die Auslegung, dass der Schuldner zum voraus darauf verzichtet hat, die später (mit Ablauf der Verjährungsfrist) eintretende Verjährung nach ihrem Eintritt geltend zu machen, so ist dieser vorweggenommene Verzicht nach Massgabe des Art. 141 Abs. 1 OR unwirksam (Ziff. II/1), unabhängig davon, welcher Verjährungsfrist die Forderung untersteht (Ziff. II/2).

Möglich und häufig ist nun aber auch, dass die ausgelegte Verzichtserklärung sich gar nicht auf die später vollendete Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR) bezieht, sondern den Sinn hat, den Verjährungseintritt über das Ende der laufenden Verjährungsfrist hinaus zu verschieben. Eine solche Erklärung bezweckt, die Zeit, von deren Ablauf der Eintritt der

¹⁶ Die Tatsache, dass die Verjährung eingetreten ist, wird auch durch den Verzicht des Schuldners auf deren Geltendmachung nicht beseitigt. Dementsprechend darf die Dauer, für die der Verzicht gilt, nicht mit einer „neuen Verjährungsfrist“ verwechselt werden. Die Aussage von EUGEN BUCHER (Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 448), dass mit dem Verzicht auf die Verjährungseinrede, den der Schuldner nach eingetretener Verjährung erklärt, eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginne, trifft nicht zu. Entgegen BGE 99 II 192 ff. geht es auch nicht an, den nachträglichen Verzicht auf die Geltendmachung der vollendeten Verjährung gleich zu behandeln wie eine Verlängerung der Verjährungsfrist.

¹⁷ Ob die Zeit, für die der Schuldner den Verzicht erklärt, durch die Angabe eines Endtermins oder mit Hilfe von Kalendereinheiten (Tagen, Wochen, Jahren) bestimmt wird, macht für die Rechtslage keinen Unterschied. In der Praxis wählt man vorwiegend das Mittel des Endtermins.

Verjährung abhängt, und damit die Verjährungsfrist zu verlängern.¹⁸ Als Bestandteil einer mit dem Gläubiger getroffenen Vereinbarung¹⁹ [538] ist sie grundsätzlich wirksam. Die Bestimmung des Art. 141 Abs. 1 OR kommt nicht zur Anwendung, da sie sich mit der Verlängerung der Verjährungsfrist überhaupt nicht befasst (Ziff. II/1). Anwendbar ist dagegen Art. 129 OR, falls die vereinbarte Verlängerung eine im dritten Titel des OR aufgestellte Verjährungsfrist betrifft. In diesem Fall bleibt die Vereinbarung unwirksam. Dass die Verlängerungsabrede in die Worte einer Verzichtserklärung gekleidet wurde, vermag daran nichts zu ändern²⁰, was sich von selbst versteht, da Art. 129 OR nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Sinn der getroffenen Abrede abstellt.²¹

Wie eine Verzichtserklärung auszulegen ist, die der Schuldner während laufender Verjährung abgibt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles, allenfalls nach dem Vertrauensprinzip.²² Generell lässt sich aber sagen, dass die Sprache der Praxis oftmals die Terminologie des Verjährungsverzichts verwendet, wenn eine Verlängerung der Verjährungsfrist gemeint ist: Nach der Formulierung seiner Erklärung verzichtet zwar der Schuldner darauf, die Verjährung bis zum Ablauf einer (durch Angabe eines Endtermins oder sonstwie) bestimmten Zeit geltend zu machen oder die Verjährungseinrede bis dahin zu erheben; nach dem Inhalt der ausgelegten Erklärung ist er jedoch damit einverstanden, den Eintritt der Verjährung bis zum Ablauf dieser Zeit hinauszuschieben und damit die Verjährungsfrist zu verlängern.

c. In der Lehre findet sich *die häufig wiederholte Aussage, dass es dem Schuldner während laufender Verjährung gestattet sei, auf den bisher abgelaufenen Teil der Verjährung zu verzichten*.²³ Diese Aussage kann in zweifach verschiedener Weise verstanden werden, was nicht durchwegs beachtet wird:

Erstens kann sie so verstanden werden, dass es dem Schuldner während laufender Verjährung gestattet sei, auf die Geltendmachung der später eintretenden Verjährung für

¹⁸ Vgl. z.B. BGE 99 II 191; ALFRED KOLLER, Die Tragweite eines zeitlich begrenzten Verjährungsverzichts, SJZ 92, 1996, S. 369; PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 4 Ziff. 2° zu Art. 141 OR.

¹⁹ Eine bloss einseitige Erklärung des Schuldners genügt nicht, um die Verjährungsfrist zu verlängern, was sich implizite auch aus Art. 129 OR ergibt, der von einer „Verfügung der Beteiligten“ spricht.

²⁰ Vgl. auch BGE 99 II 191.

²¹ Möglich bleibt freilich immer noch, dass die Verzichtserklärung des Schuldners zugleich eine Anerkennung der Gläubigerforderung enthält, die zur Unterbrechung der Verjährung (Art 135 Ziff. 1 OR) führt. Die Unterbrechung ist dann aber nicht die Folge des erklärten Verzichts, sondern der stillschweigend darin mitenthaltenen Forderungsanerkennung (vgl. dazu KARL SPIRO, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in: FS Neumayer, Baden-Baden 1985, S. 551 ff. mit Anm. 29). Ob die konkrete Verzichtserklärung eine solche Anerkennung enthält, muss von Fall zu Fall entschieden, kann also nicht ohne weiteres angenommen werden (anders: EUGEN BUCHER, zit. in Fn 16, S. 448).

²² Die Auslegungsfrage, ob sich die während laufender Verjährung abgegebene Verzichtserklärung des Schuldners auf eine Verlängerung der Verjährungsfrist gerichtet hat oder ob sie einen nach Art. 141 Abs. 1 OR verbotenen Vorausverzicht auf die Geltendmachung der später eintretenden Verjährung beinhaltet, ist nicht immer leicht zu entscheiden. Das aber rechtfertigt es nicht, jede Verzichtserklärung des Schuldners, die schon vor Ablauf der Verjährungsfrist ausgesprochen worden ist, wie eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu behandeln (vgl. demgegenüber BGE 99 II 192 ff./194). Richtig dürfte es dagegen sein, im Zweifelsfall von einer Verlängerung der Verjährungsfrist auszugehen, da dies dem üblichen Sinn solcher Erklärungen entspricht (vgl. auch PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 8 zu Art. 141 OR). Falls die in Frage stehende Verjährungsfrist nicht unter das Verlängerungsverbot des Art. 129 OR fällt, greift ausserdem (mit gleichem Ergebnis) die Auslegungsregel ein, wonach im Zweifel diejenige Bedeutung vorzuziehen ist, die nicht zur Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes führt (vgl. JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N 441 zu Art. 18 OR).

²³ So schon HERMANN BECKER, Berner Kommentar 1917, N 2 zu Art. 141 OR und Berner Kommentar 1941, N 3 zu Art. 141 OR; dann vor allem KARL SPIRO, zit. in Fn 21, S. 543 ff.; neuerdings z.B. ROBERT K. DÄPPEN, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 3 zu Art. 141 OR; GAUCH/SCHLUEP/REY, OR AT II, 8. Aufl., Zürich 2003, Nr. 3573; PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 4 Ziff. 2° zu Art. 141 OR.

eine Dauer zu verzichten, die der bereits erlaufenen Verjährungszeit (oder einem Teil davon) entspricht. Wird die Aussage in diesem Sinne verstanden, so vermag sie vor Art. 141 Abs. 1 OR nicht standzuhalten. Denn ein vorweggenommener Verzicht auf die Geltendmachung der später eintretenden Verjährung ist nach Art. 141 Abs. 1 OR unwirksam (Ziff. II/1), ohne dass es darauf ankommt, für wie lange der Verzicht erklärt wird.

Zweitens kann die Aussage so verstanden werden, dass es dem Schuldner während laufender Verjährung gestattet sei, den Eintritt der Verjährung in der Weise hinauszuschieben, dass er auf die Anrechnung der bisher erlaufenen Verjährungszeit (oder eines Teiles davon) verzichtet. Ob ein solcher Verzicht zulässig ist, beurteilt sich nach den Regeln, die für die Verlängerung der Verjährungsfrist gelten, da er in der Sache auf nichts anderes abzielt, als die Verjährungsfrist um die Zeit der bereits abgelaufenen Verjährung (oder eines Teiles davon) zu verlängern²⁴. Dementsprechend ist die im zweiten Sinne verstandene Aussage unter Vorbehalt des Art. 129 OR korrekt, falls die Verzichtserklärung des Schuldners Bestandteil einer mit dem Gläubiger getroffenen [539] Vereinbarung bildet²⁵. Art. 141 Abs. 1 OR steht einer Fristverlängerung um den abgelaufenen Verjährungsteil nicht entgegen, nachdem er sich mit der Verlängerung der Verjährungsfrist nicht befasst (Ziff. II/1).²⁶ Handelt es sich bei der betreffenden Verjährungsfrist aber um eine im dritten Titel des OR aufgestellte Frist, so greift Art. 129 OR ein, wonach die vereinbarte Fristverlängerung auch dann unwirksam bleibt, wenn sie nicht über die bereits erlaufene Verjährungszeit hinausgeht.²⁷ Ob bei einer abgelaufenen Verjährungszeit von z.B. drei Jahren die Parteien explizit vereinbaren, dass sich die Verjährungsfrist um drei Jahre verlängert, oder ob der Schuldner in der Vereinbarung darauf verzichtet, sich die bereits erlaufene Verjährungszeit von drei Jahren anrechnen zu lassen, macht dabei keinen Unterschied. Andernfalls käme es für die Anwendung des Art. 129 OR nicht auf den Sinn, sondern auf den Wortlaut der getroffenen Abrede an, was gewiss nicht zutreffen kann. Dass ein (gänzlicher oder teilweiser) Verzicht auf den abgelaufenen Verjährungsteil, der auf eine Verlängerung der Verjährung abzielt, ähnlich wirkt wie eine Unterbrechung²⁸, vermag daran so wenig zu ändern wie der Umstand, dass die Praxis und eine verbreitete Lehrmeinung sich eine andere Lösung wünschen²⁹. Etwas

²⁴ Vgl. dazu PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 4 Ziff. 2° und N 11 Ziff 2° zu Art. 141 OR.

²⁵ Dass eine bloss einseitige Erklärung des Schuldners nicht genügt, um die Verjährungsfrist zu verlängern, wurde bereits in Fn 19 gesagt. Beizufügen bleibt, dass dies auch dann gilt, wenn die Frist in der Weise verlängert werden soll, dass der Schuldner auf die bereits erlaufene Verjährungszeit verzichtet (anders offenbar BGE 99 II 191 a.E.).

²⁶ Eine einschränkende Auslegung des Art. 141 Abs. 1 OR ist diesbezüglich nicht erforderlich (anders BGE 99 II 191 f.).

²⁷ Vgl. auch BGE 99 II 191.

²⁸ Dass die betreffende Verzichtserklärung nur „ähnlich“ wirkt wie eine Unterbrechung, für sich allein aber keine Unterbrechungshandlung darstellt, wird von KARL SPIRO, zit. in Fn 21, S. 551 f., zu Recht hervorgehoben und gilt auch für den Fall, da der Verzicht ohne zeitliche Beschränkung erklärt wird (vgl. demgegenüber PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 4 Ziff. 1° zu Art. 141 OR). Möglich ist freilich, dass die konkrete Verzichtserklärung als stillschweigend mitverständener Inhalt auch eine unterbrechende Anerkennung der Forderung enthält, worauf bereits in Fn 21 hingewiesen wurde. Ausserdem ist möglich, dass die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben, wonach der Verzicht ein Unterbrechungsgrund sei. Dann allerdings aktualisiert sich die Frage, ob die Vereinbarung eines zusätzlichen (aussergesetzlichen) Unterbrechungsgrundes im Anwendungsbereich des Art. 129 OR gültig ist oder nicht (vgl. dazu Ziff. II/4/c a.E.).

²⁹ Aus der Lehre vgl. statt vieler: HERMANN BECKER, Berner Kommentar 1941, N 3 zu Art. 141 OR in Verbindung mit N 2 zu Art. 129 OR; KARL SPIRO, FS Neumayer, zit. in Fn 21, S. 548 ff.; STEPHEN V. BERTI, Zürcher Kommentar, N 50 f. zu Art. 129/141 Abs. 1 OR; GAUCH/SCHLUEP/REY, zit. in Fn 23, Nr. 3573; PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 4 Ziff. 2° und 11 Ziff. 2° zu Art. 141 OR. Diese und weitere Autoren weichen von dem hier vertretenen Standpunkt ab, indem sie einen (ganzen oder teilweisen) Verzicht

Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus Art. 141 Abs. 1 OR herleiten, da er nur den Verzicht auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung regelt und demzufolge keine Bestimmung enthält, die den Anwendungsbereich des Art. 129 OR tangiert (Ziff. II/3/a).

Folglich bleibt es dabei, dass das Verlängerungsverbot des Art. 129 OR auch dann eingreift, wenn eine in Art. 129 OR vorbehaltene Verjährungsfrist durch einen (gänzlichen oder teilweisen) Verzicht des Schuldners auf die bereits erlaufene Verjährungszeit verlängert werden soll. Gegen diese Regelung meldet sich zwar der Einwand, dass sie dem Schuldner einer einschlägigen Verjährungsforderung die [540] Möglichkeit nehme, einer auf Verjährungsunterbrechung abzielenden Betreibung oder sonstigen Unterbrechungshandlung des Gläubigers (Art. 135 Ziff. 2 OR) durch eine entsprechende Verzichtserklärung zu entgehen. Obwohl diese Konsequenz unter praktischen Gesichtspunkten bedauerlich ist, reicht der Einwand aber nicht aus, um die Geltung des Art. 129 OR ausser Kraft zu setzen. Was die zehnjährige Frist des Art. 127 OR betrifft, stellt sich ausserdem die Frage, ob sie nicht schon das Maximum einer zulässigen Verjährungsfrist darstellt, eine Verlängerung also auch aus diesem Grunde ausgeschlossen wäre (vgl. nachfolgend Ziff. 4/d).

[561] 4. Wie schon wiederholt festgehalten wurde, muss der Verzicht des Schuldners auf die Geltendmachung der eingetretenen (vollendeten) Verjährung von der vertraglichen Verlängerung der Verjährungsfrist *unterschieden* werden. Mit dem Verzicht auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung befasst sich Art. 141 Abs. 1 OR, nicht aber Art. 129 OR; mit der Verlängerung der Verjährungsfrist befasst sich Art. 129 OR, nicht aber Art. 141 Abs. 1 OR. Art. 141 Abs. 1 OR schliesst einen (gültigen) Verzicht vor der Vollendung der Verjährung aus (Ziff. II/1); Art. 129 OR schliesst eine Verlängerung für die im dritten Titel des OR aufgestellten Fristen aus, und zwar auch dann, wenn die Verlängerung in den Wortlaut einer vertraglichen Verzichtserklärung gekleidet ist (Ziff. II/3/b und c). Diese Unterscheidung nochmals aufzugreifen, ist deshalb erforderlich, weil sie in *BGE 132 III 226 ff.* vernachlässigt wird, was dessen Verständnis erschwert und partiell zu fragwürdigen Ergebnissen führt. *Vier Stellen des Entscheides* mögen dies belegen:

des Schuldners auf die bereits erlaufene Verjährungszeit, der den Verjährungseintritt hinausschiebt, auch im Anwendungsbereich des Art. 129 OR gelten lassen. KARL SPIRO, der sich (in der FS Neumayer) am ausführlichsten und mit nachhaltigem Einfluss dazu geäussert hat (vgl. auch S. 235 des kommentierten Entscheides), will im besagten Verzicht keine Verlängerung der Verjährungsfrist erblicken (S. 549 f.), was eine Betrachtungsweise ist, die ich nicht zu teilen vermag. Zwar trifft es zu, dass die Verjährungsfrist nicht verlängert wird, falls man deren Dauer so bestimmt, dass die bereits erlaufene Verjährungszeit ausser Betracht bleibt, soweit der Schuldner auf deren Anrechnung verzichtet hat. Für eine derartige Berechnung gibt es jedoch keine plausible Begründung, da der Verzicht des Schuldners nichts daran ändert, dass die davon betroffene (abgelaufene) Verjährungszeit einen Teil der gesamten Verjährungsfrist bildet, die um diesen Teil verlängert wird, was im Anwendungsbereich des Art. 129 OR unzulässig ist (BGE 99 II 191). Wollte man dies anders sehen, so entspräche der hier zu beurteilende Sachverhalt zumindest wertungsmässig einer Verlängerung der Verjährungsfrist, weshalb Art. 129 OR sinngemäss zur Anwendung kommen müsste, um „sachlich nicht rechtfertigbare Wertungsinkonsistenzen zu vermeiden“ (vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern 2005, S. 176).

PASCAL PICHONNAZ (N 4 Ziff. 2° zu Art. 141 Abs. 1 OR) argumentiert unter anderem auch damit, dass Art. 129 OR lediglich eine *vertragliche* Verlängerung der Verjährungsfrist verbiete, nicht aber eine Verlängerung durch eine *einseitige* Verzichtserklärung des Schuldners. Dem ist entgegenzuhalten, dass jede Verlängerung der Verjährungsfrist eine Vereinbarung voraussetzt, eine einseitige Erklärung des Schuldners also ohnehin nicht ausreicht (vgl. bereits Fn 19 und 25). Wäre dem aber anders, so wäre immer noch nicht einzusehen, weshalb Art. 129 OR in seinem Anwendungsbereich zwar eine vereinbarte Verlängerung verbieten, eine Verlängerung durch einseitige Erklärung des Schuldners aber erlauben sollte, ganz abgesehen davon, dass es kaum Fälle gibt, in denen keine Vereinbarung vorliegt (vgl. dazu auch Ziff. III/1/b).

a. Die erste Stelle findet sich auf S. 234 f. Dort erklärt das Bundesgericht, Art. 141 Abs. 1 OR wolle verhindern, „que les parties, par une renonciation anticipée à la prescription, prolongent de manière détournée les délais de prescription ou rendent plus difficile l’acquisition de la prescription, en substituant d’autres causes de suspension ou d’interruption que celles prévues par la loi“.

Diese Zweckanalyse ist mit dem Sinn des Art. 141 Abs. 1 OR unvereinbar. Denn in Art. 141 Abs. 1 OR geht es um den Verzicht des Schuldners auf die eingetretene (vollendete) Verjährung, für dessen Wirksamkeit die Bestimmung voraussetzt, dass die Verjährungsfrist abgelaufen ist (Ziff. II/1). Dementsprechend kann es auch nicht der Zweck des Art. 141 Abs. 1 OR sein, eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu verhindern³⁰ oder den Eintritt der Verjährung durch Vereinbarung zusätzlicher (aussergesetzlicher) Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe zu erschweren. Ist die Verjährung durch Ablauf der Verjährungsfrist eingetreten, so lässt sich die Frist nicht mehr verlängern (auch nicht „de manière détournée“), noch kann die vollendete Verjährung, da sie gar nicht mehr läuft, unterbrochen werden (Art. 135 ff. OR) oder ruhen (Art. 134 OR).

b. Die zweite Stelle findet sich auf S. 239 f. des Entscheides. Dort sagt das Bundesgericht, dass die Norm des Art. 129 OR eine vertragliche Verlängerung oder Verkürzung der darin vorbehaltenen Verjährungsfristen verbiete, und fährt dann fort: „Mais elle n’empêche pas que la survenance de la prescription soit repoussée, par l’effet d’une suspension (art. 134 CO) ou d’une interruption (art. 135 à 138 CO) du délai ou encore par l’octroi d’un sursis retardant l’exigibilité de la créance. La renonciation à la prescription n’a pas des conséquences différentes“.

Zwar trifft es zu, dass Art. 129 OR es nicht ausschliesst, „que la survenance de la prescription soit repoussée, par l’effet d’une suspension (art. 134 CO) ou d’une interruption (art. 135 à 138 CO) du délai ou encore par l’octroi d’un sursis retardant l’exigibilité de la créance“. Insoweit ist dem Bundesgericht zuzustimmen. Wie aber verhält es sich mit seiner Aussage, wonach auch der Verzicht auf die Verjährung („la renonciation à la prescription“) zur Folge hat, dass der Verjährungseintritt hinausgeschoben wird („que la survenance de la prescription soit repoussée“)? Versteht das Bundesgericht die Verzichtserklärung im Sinne des Art. 141 Abs. 1 OR, so ist die Aussage unrichtig, da der Eintritt einer Verjährung, die bereits eingetreten (vollendet) ist, nicht mehr hinausgeschoben werden kann. Meint das Gericht dagegen eine Verlängerung der Verjährungsfrist im Wortkleid einer Verzichtserklärung (Ziff. II/3/b und c), so ist die Aussage richtig, sofern die [562] vereinbarte Verlängerung Gültigkeit hat.

Aus dem Kontext des Entscheides ergibt sich, dass hier das Bundesgericht wohl eine Verlängerung der Verjährungsfrist anvisiert, da es auf den Fall der eingetretenen Verjährung erst im nachfolgenden Abschnitt („Il est enfin admis ...“) speziell zu sprechen kommt. Eine Fristverlängerung kann jedoch im Anwendungsbereich des Art. 129 OR nicht gültig vereinbart werden, auch wenn sie in den Wortlaut einer Verzichtserklärung gekleidet ist (vgl. dazu nachfolgend lit. c).

c. Die dritte Stelle hängt mit der zweiten eng zusammen, indem die zweite Stelle zu ihrer Begründung dient. Sie bezieht sich auf die Möglichkeit des Schuldners, während laufender Verjährung auf deren Geltendmachung zu verzichten („à se prévaloir de la prescription tant que court ledit délai“). Auf S. 239 führt das Bundesgericht dazu aus, ein solcher Verzicht sei auch im Anwendungsbereich des Art. 129 OR möglich: „Cette faculté doit également valoir pour les délais du titre troisième du CO. On ne voit aucune raison de

³⁰ Anders aber auch PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 3 zu Art. 141 OR.

traiter les délais en cause différemment des autres délais arrêtés dans le code des obligations ou dans des lois spéciales.“ Was ist davon zu halten?

Sicher ist zunächst, dass ein Verzicht auf die vollendete Verjährung nach Art. 141 Abs. 1 OR überhaupt nicht gültig erklärt werden kann, bevor die Verjährung eingetreten ist (Ziff. II/1), weshalb sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 129 OR gar nicht stellt, wenn ein solcher Verzicht während laufender Verjährung erklärt wird. Anders verhält es sich dagegen, wenn während laufender Verjährung eine Verlängerung der Verjährungsfrist im Wortkleid einer Verzichtserklärung vereinbart wird. Eine solche Verlängerung ist (wie jede vereinbarte Verlängerung der Verjährungsfrist) unwirksam, sobald sie eine von Art. 129 OR vorbehaltene Frist des dritten OR-Titels beschlägt (Ziff. II/3/b und c). Dabei bleibt es, obwohl Art. 129 OR es nicht ausschliesst, „que la survenance de la prescription soit repoussée, par l’effet d’une suspension (art. 134 CO) ou d’une interruption (art. 135 à 138 CO) du délai ou encore par l’octroi d’un sursis retardant l’exigibilité de la créance“ (S. 239 f.). Soweit das Bundesgericht auf S. 239 f. eine andere Meinung vertritt, ist die Regel des Art. 129 OR entgegenzuhalten, wonach die darin vorbehaltenen Verjährungsfristen „durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden“ können.

Die Regel des Art. 129 OR stellt nicht darauf ab, in welchem Wortlaut die Änderungsabrede daherkommt und wann sie vereinbart wird. Sie schliesst eine vereinbarte Verlängerung der Verjährungsfrist aus, obwohl die Fristverlängerung mit der Hemmung (dem Ruhen) der Verjährung (Art. 134 OR), mit der Unterbrechung (Art. 135 ff. OR) oder mit der Stundung der Forderung gemeinsam hat, dass der Verjährungseintritt hinausgeschoben wird („que la survenance de la prescription soit repoussée“). Wäre diese Gemeinsamkeit ein Grund, eine Verlängerung der Verjährungsfrist auch im Anwendungsbereich des Art. 129 OR zuzulassen, so würde sich das darin aufgestellte Änderungsverbot nur mehr auf Verkürzungen beziehen, was weder dem Wortlaut noch dem Sinn der Regel entspricht.

Die Bestimmung des Art. 129 OR verbietet dem Gesagten zufolge jede (auch nach Entstehung der Forderung) vereinbarte Verlängerung der von ihr erfassten Verjährungsfristen, lässt es aber zu, dass aus den gesetzlichen Gründen die Verjährung gehemmt oder unterbrochen wird. Ob sie es in ihrem Anwendungsbereich auch gestattet, dass die Parteien zusätzliche (aussergesetzliche) Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe gültig vereinbaren, ist eine Frage, die hier nicht weiter verfolgt wird³¹. Die Antwort hat sich aus einer zweckentsprechenden Auslegung des Art. 129 OR zu ergeben, während Art. 141 Abs. 1 OR diesbezüglich nicht zum Tragen kommt. Entgegen dem, was das Bundesgericht auf S. 234 f. erklärt, kann es nicht zum Zweck des Art. 141 Abs. 1 OR gehören, den Eintritt der Verjährung durch Vereinbarung aussergesetzlicher Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe zu erschweren. Das wurde bereits gesagt (Ziff. II/4/a).

d. Die vierte Stelle findet sich wiederum auf S. 240 des Entscheides. Dort wird ausgeführt, dass „la renonciation à la prescription ne saurait être émise pour une durée dépassant le délai ordinaire de 10 ans institué par l’art. 127 CO, peu importe le délai de prescription considéré“. In meinen bisherigen Ausführungen wurde diese zeitliche Beschränkung auf den Verzicht im Sinne des Art. 141 Abs. 1 OR (den Verzicht auf die Geltendmachung der vollendeten Verjährung) bezogen (Ziff. II/2/b). Sicher muss die Beschränkung aber auch dann gelten, wenn die Parteien eine Verlängerung der Verjährungsfrist vereinbaren, sei es im Wortkleid einer Verzichtserklärung oder sonstwie. Falls die Verlängerung [563] überhaupt zulässig ist, also nicht schon am Verlängerungsverbot des Art. 129 OR

³¹ Verneinend z.B. GAUCH/SCHLUEP/REY, zit. in Fn 23, Nr. 3566; PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 5 zu Art. 129 OR.

scheitert, so kann sie nicht für eine Dauer vereinbart werden, welche die ordentliche Verjährungsfrist des Art. 127 OR („une durée dépassant le délai ordinaire de 10 ans institué par l’art. 127 CO“) übersteigt. Diese Aussage ist freilich zweideutig. Entweder bedeutet sie, dass die verlängerte (ganze) Verjährungsfrist maximal zehn Jahre betragen darf (erste Lösung); oder sie besagt, dass die gesetzliche Verjährungsfrist zwar um zehn Jahre, aber nicht um mehr verlängert werden kann (zweite Lösung). Eine vereinbarte Verlängerung, welche die zulässige Höchstdauer überschreitet, reduziert sich in jedem Fall nach den Grundsätzen der modifizierten Teilnichtigkeit auf die zulässige Dauer.

Zur ersten Lösung gelangt man, wenn Art. 127 OR so interpretiert wird, dass seine subsidiäre Zehnjahresfrist zugleich das Maximum einer zulässigen Verjährungsfrist darstellt. Für diese Interpretation sprechen beachtliche Gründe³² und auch frühere Entscheide des Bundesgerichtes³³. Folgt man ihr, so ist auch eine zehnjährige Verjährungsfrist, die das Gesetz ausserhalb des dritten OR-Titels aufstellt (z.B. die absolute Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR oder 67 Abs. 1 OR) nicht verlängerbar³⁴, da sie von Anfang an die maximal zulässige Länge aufweist.³⁵ Für die Fristen des dritten OR-Titels erübrigt sich die Frage nach der zulässigen Höchstdauer einer vereinbarten Verlängerung, weil sie unter das Änderungsverbot des Art. 129 OR fallen. Gäbe es dieses Verbot nicht, so könnte die Zehnjahresfrist des Art. 127 OR nach Massgabe der ersten Lösung gleichwohl nicht verlängert werden.

5. Abgesehen vom bereits Gesagten fällt bei der Lektüre des Entscheides noch ein Weiteres auf. Das Bundesgericht scheint unter den Verjährungsverzicht auch den *Fall* zu subsumieren, *da der Schuldner es im Prozess schlicht unterlässt, die Verjährungseinrede zu erheben* (S. 239 und 240).³⁶ Von der prozessualen Erhebung der Verjährungseinrede abzusehen, steht dem Schuldner selbstverständlich frei, mit der Folge, dass der Richter die eingetretene Verjährung mangels erhobener Einrede nicht beachten darf (Art. 142 OR).³⁷ Diese Rechtslage nimmt keine Rücksicht darauf, ob es sich bei der abgelaufenen Verjährungsfrist um eine Frist im Sinne des Art. 129 OR gehandelt hat oder nicht. Ausserdem unterliegt sie keiner zeitlichen Beschränkung, da Art. 142 OR, der es dem Gericht untersagt, die Verjährung von Amtes wegen zu berücksichtigen, eine derartige Beschränkung nicht enthält.

Etwas anderes lässt sich im Übrigen auch nicht aus Art. 141 Abs. 1 OR herleiten. Mit dem „Verzicht auf die Verjährung“ (Randtitel) ist in Art. 141 OR ohnehin ein gegenüber dem Gläubiger erklärter (rechtsgeschäftlicher) Verzicht³⁸, kein blosses Unterlassen der

³² Vgl. z.B. KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bern 1975, § 345, S. 854 f.

³³ Vgl. BGE 99 II 189; 56 II 430; anscheinend gleich, wenn auch nicht immer eindeutig: ROBERT K. DÄPPEN, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 3 zu Art. 129 OR; GAUCH/SCHMID/REY, zit. in Fn 23, Nr. 3569; KARL SPIRO, Die Begrenzung, zit. in Fn 32, S. 854 f.; PASCAL PICHONNAZ, Commentaire Romand, N 8 zu Art. 129 OR; INGEBORG SCHWENZER, OR AT, 3. Aufl., Bern 2003, Nr. 84.12; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, N 6 zu Art. 210 OR.

³⁴ Vgl. demgegenüber BGE 112 II 232 ff.

³⁵ Bei einer absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren hat dies zur Folge, dass damit auch die Verlängerbarkeit der relativen Verjährungsfrist beschränkt wird, weil die Verjährung jedenfalls mit Ablauf der zehnjährigen Frist eintritt.

³⁶ Auf S. 240 ergibt sich das allerdings nur indirekt, indem dort (vor E 3.3.8) das Recht des Schuldners, auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten, mit Art. 142 OR in Verbindung gebracht wird. So auch FICK/MORLOT, zit. in Fn 11, N 3 zu Art. 141 OR, und HUGO OSER, Zürcher Kommentar 1915, N 1 zu Art. 141 OR, welche die Zulässigkeit des nachträglichen Verzichts auf die vollendete Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR) mit Art. 142 OR verknüpfen. Zu S. 239 vgl. nachfolgend im Text.

³⁷ GAUCH/SCHLUEP/REY, zit. in Fn 23, Nr. 3553 und 3572.

³⁸ So schon HERMANN BECKER, Berner Kommentar 1941, N 2 zu Art. 141 OR unter Hinweis auf BGE 40 II

Verjährungseinrede gemeint, ansonst die Regel, wonach „auf die Verjährung nicht zum voraus [nicht vor ihrer Vollendung] verzichtet werden“ kann (Art. 141 Abs. 1 OR), überflüssig wäre. Denn das Recht des Schuldners, die Verjährungseinrede zu erheben, entsteht erst mit vollendeter Verjährung, weshalb der Schuldner vor Eintritt der Verjährung gar nicht in die Lage kommt, davon Gebrauch zu machen. Das Letztere liegt zwar auf der Hand, ist aber hervorzuheben, weil das Bundesgericht auf S. 239 des Entscheides den folgenden Satz formuliert: „...le débiteur peut parfaitement renoncer à se prévaloir de la prescription *tant que court ledit délai*, ce qui signifie qu’il lui est loisible *par exemple de renoncer à soulever l’exception de prescription en cas de procès*“.³⁹ Das bundesgerichtliche Beispiel, wonach es dem Schuldner während laufender Verjährung („*tant que court ledit délai*“) freisteht, „de renoncer à soulever l’exception de prescription en cas de procès“, liest sich so, wie wenn der Schuldner schon in einem Prozess während laufender [564] Verjährung berechtigt wäre, die Verjährungseinrede zu erheben oder davon abzusehen. So gelesen, beruht es auf der irrtümlichen Vorstellung, der Schuldner verfüge über das Recht zur Verjährungseinrede, noch bevor die Verjährung eingetreten ist. Ist hingegen gemeint (wenn auch nicht geschrieben), der Schuldner könne gegenüber dem Gläubiger noch während laufender Verjährung darauf verzichten, die Verjährungseinrede in einem Prozess nach eingetretener Verjährung zu erheben, so widerspricht dies dem Vorausverzichtsverbot des Art. 141 Abs. 1 OR (Ziff. II/1).

6. Jede Kommentierung eines Entscheides wäre unvollständig, wenn nur auf die Erwägungen des Gerichts, nicht auch darauf geachtet würde, *wie der konkrete Fall entschieden wurde*. Im vorliegend entschiedenen Fall hatte der Schuldner einer Forderung mit zehnjähriger (ordentlicher) Verjährungsfrist (Art. 127 OR) kurz vor Ablauf der Frist gegenüber dem Gläubiger darauf verzichtet, die Verjährungseinrede bis zu einem bestimmten (späteren) Zeitpunkt zu erheben (S. 241). Das Bundesgericht hält diese Verzichtserklärung für gültig, indem es lapidar feststellt: „Au vu de ce qui vient d’être exposé, cette déclaration de renonciation était valide“ (S. 241).

Dem aber ist im Ergebnis zu widersprechen. Denn ging es um eine Verzichtserklärung im Sinne des Art. 141 Abs. 1 OR, hat also der Schuldner im voraus darauf verzichtet, die Verjährung nach ihrem bevorstehenden Eintritt geltend zu machen, so war der Verzicht nach Art. 141 Abs. 1 OR unwirksam (Ziff. II/1; II/3/b; II/4/c). Ging es dagegen um eine Verlängerung der Verjährungsfrist, wenn auch im Wortkleid einer Verzichtserklärung, so war die Verlängerung ungültig, weil die betroffene Frist (Art. 127 OR) in den Anwendungsbereich des Art. 129 OR fiel (Ziff. II/3/b und II/4/c). Wäre die Verlängerung nicht schon an Art. 129 OR gescheitert, so hätte sich notabene die Frage gestellt, ob eine zehnjährige Frist nicht das Maximum einer zulässigen Verjährungsfrist darstellt und die Verlängerung aus diesem Grunde unwirksam gewesen wäre (Ziff. II/4/d).

Ob die Erklärung im einen oder anderen Sinne zu interpretieren war, hat das Bundesgericht nicht expliziert.

III. Einzelfragen und Zusammenfassung

1. Im Zusammenhang mit dem behandelten Verjährungsverzicht stellen sich zahlreiche *Einzelfragen*, von denen ich *drei* herausgreifen will, bevor ich zu einer abschliessenden Zusammenfassung komme. Alle drei Fragen betreffen den Verzicht auf die eingetretene (vollendete) Verjährung, der nach Art. 141 Abs. 1 OR nicht *vor*, aber *nach* Eintritt der Verjährung geleistet werden kann (Ziff. II/1; II/2/a).

521 ff.

³⁹ Kursive Auszeichnungen hinzugefügt.

a. Die *erste Frage* hängt damit zusammen, dass der Schuldner auch nach vollendeter Verjährung nicht auf das Einrederecht, sondern durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger immer nur auf die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung verzichten kann (Ziff. II/2/c). Mit Rücksicht darauf stellt sich die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn der Schuldner trotz einer gültigen Verzichtserklärung, die er gegenüber dem Gläubiger abgegeben hat, die Verjährungseinrede erhebt. Eine solche Einrede, die der Verzichtserklärung widerspricht, ist jedenfalls rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), weshalb sie vom Gericht schon aus diesem Grunde nicht beachtet werden darf. Anders verhält es sich selbstverständlich nach Ablauf der Zeit, allenfalls der zulässigen Höchstdauer (Ziff. II/2/b), während der die Verzichtserklärung wirksam ist. Dann ist der Schuldner wieder frei, die Einrede der Verjährung zu erheben, solange die Einrede nicht aus einem anderen Grunde rechtsmissbräuchlich ist.

b. Die *zweite Frage* geht dahin, ob eine *einseitige* (an den Gläubiger gerichtete) Erklärung des Schuldners genügt, um auf die vollendete Verjährung zu verzichten, oder ob es hierfür einer Vereinbarung mit dem Gläubiger bedarf. Die Frage ist umstritten⁴⁰, meines Erachtens aber im zweiten Sinne zu entscheiden⁴¹, so wie auch die Verlängerung der Verjährungsfrist durch eine Verzichtserklärung des Schuldners (Ziff. II/3/b und c) der Vereinbarung bedarf⁴². Für die Praxis hat die Meinungsdivergenz freilich kaum eine Bedeutung, weil der Verzicht im Regelfall auf Anfrage des Gläubigers erklärt wird, sonst aber das Schweigen des Gläubigers als Annahme gilt (Art. 6 OR), also so oder anders eine Vereinbarung vorliegt.

c. Die *dritte Frage* betrifft das Verhältnis zwischen Art. 141 Abs. 1 und Art. 129 OR. Von Art. 141 Abs. 1 OR wurde gesagt, dass er einen Verzicht auf die eingetretene Verjährung auch dann zulässt, wenn es sich bei der abgelaufenen Verjährungsfrist um eine Frist im Sinne des Art. 129 OR handelt [565] hat (Ziff. II/2/a). Diesbezüglich fragt sich, ob die Aussage sich mit Art. 129 OR verträgt, wonach die darin vorbehaltenen Verjährungsfristen „durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert“ und damit auch nicht verlängert werden können. Die Frage ist gewiss zu bejahen, wenn man darauf abstellt, dass Art. 141 Abs. 1 OR sich mit der Verlängerung der Verjährungsfrist überhaupt nicht befasst, weshalb von daher ein Widerspruch zu Art. 129 OR nicht bestehen kann (Ziff. II/3/a). Ausserdem geht es in Art. 141 Abs. 1 OR um den Verzicht des Schuldners auf die Geltendmachung eines bereits erworbenen (Einrede-)Rechts, während Art. 129 OR in seinem Anwendungsbereich verhindern will, dass der Zeitpunkt, in dem der Schuldner das Recht zur Verjährungseinrede erwirbt, durch Abänderung der Verjährungsfrist hinausgeschoben oder vorgezogen wird. Bezüglich der in Art. 129 OR vorbehaltenen Fristen hat nun der Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit der Parteien vor Eintritt der Verjährung höher eingeschätzt als die Schutzbedürftigkeit des Schuldners nach eingetretener Verjährung. Das ist nachvollziehbar, wenn man bedenkt, in wie viel stärkerem Masse eine Partei dem Druck der anderen ausgesetzt sein kann, solange die Verjährung noch nicht eingetreten ist. Dem mag man eine andere Bewertung gegenüberstellen. Doch hat bereits der Bundesrat von 1879 in seiner Botschaft zum alten Obligationenrecht festgehalten, dass im Zusammenhang mit der Verjährung eine „sehr

⁴⁰ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/REY zit. in Fn 23, Nr. 3572.

⁴¹ Vgl. schon BGE 40 II 522.

⁴² Vgl. Fn 19 und 25.

grosse Reihe von Fragen auftaucht, bei denen es weniger darauf ankommt, wie sie entschieden werden, als dass sie überhaupt *klar und bestimmt* erledigt werden“.⁴³

2. Die in meinem Beitrag behandelten Aspekte des Verjährungsverzichts sind so vielfältig, dass es sich zum Abschluss rechtfertigt, die gewonnenen Ergebnisse zusammenzufassen. Die *Zusammenfassung* beschränkt sich auf die wesentlichen Punkte. Diese sind:

a. Art. 141 Abs. 1 OR befasst sich mit dem Verzicht auf die eingetretene (vollendete) Verjährung (Ziff. II/1), den der Schuldner gegenüber dem Gläubiger erklärt (Ziff. II/5). Ein solcher Verzicht kann (gültig) nicht vor Vollendung der Verjährung (Ziff. II/1; II/2), wohl aber nach Eintritt der Verjährung (Ziff. II/2/a) erklärt werden, wobei es nicht darauf ankommt, welcher Verjährungsfrist die Verjährung unterliegt (Ziff. II/2) bzw. unterlegen hat (Ziff. II/2/a). Der Verzicht kann jedoch höchstens für die Dauer von 10 Jahren, bemessen ab dem Eintritt der Verjährung, geleistet werden (Ziff. II/2/b). Verzichtbar ist ausserdem nicht das Recht, die Verjährungseinrede zu erheben, sondern bloss, es durch Erhebung der Einrede auszuüben (Ziff. II/2/c).

b. Vom Verzicht auf die vollendete Verjährung ist die vereinbarte Verlängerung der Verjährungsfrist zu unterscheiden (Ziff. II; II/3; II/4). Mit der Verlängerung der Verjährungsfrist befasst sich Art. 129 OR (Ziff. II/3/a), nicht aber Art. 141 Abs. 1 OR (Ziff. II/1; II/3/a; II/4/a), weshalb ein Konflikt zwischen den beiden Bestimmungen ausgeschlossen ist (Ziff. II/3/a). Nach Art. 129 OR können die im dritten Titel des OR aufgestellten Verjährungsfristen „durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert“, also auch nicht verlängert werden (Ziff. II/3/a; II/4; II/4/c). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Verlängerungsabrede vor oder nach der Entstehung der Forderung vereinbart wird (Ziff. II/3/a). Gleichgültig ist auch, für wie lange die Frist verlängert werden soll, weshalb im Anwendungsbereich des Art. 129 OR auch eine Verlängerung um die Zeit der bereits abgelaufenen Verjährung unwirksam bleibt (Ziff. II/3/c).

Die Frage, ob Art. 129 OR es den Parteien über seinen Wortlaut hinaus auch verbietet, zusätzliche (im Gesetz nicht vorgesehene) Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe zu vereinbaren, muss durch eine zweckmässige Auslegung des Art. 129 OR entschieden werden, während Art. 141 Abs. 1 OR diesbezüglich nicht zum Tragen kommt (Ziff. II/4/a; II/4/c a.E.).

c. Art. 129 OR schliesst eine Verlängerung nur für die von ihm erfassten Verjährungsfristen des dritten Titels aus. Die übrigen Verjährungsfristen können durch Vereinbarung der Parteien vor oder nach der Entstehung der Forderung verlängert werden, aber nicht für eine Dauer, welche die ordentliche Verjährungsfrist des Art. 127 OR übersteigt. Beachtliche Gründe sprechen dafür, dass nicht die Zeit der vereinbarten Verlängerung, sondern die durch Vereinbarung verlängerte (ganze) Verjährungsfrist zehn Jahre (aber nicht mehr) betragen darf (Ziff. II/4/d).

d. Erklärt der Schuldner gegenüber dem Gläubiger während noch laufender Verjährung, für eine gewisse Zeit auf die Geltendmachung der Verjährung (oder auf die Verjährungseinrede) [566] zu „verzichten“, so ist die Erklärung auslegungsbedürftig (Ziff. II/3/b).

⁴³ Botschaft des Bundesrates vom 27. 11. 1879 zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend Schweizerisches Obligationenrecht, BBl 1880 I 191.

Ergibt die Auslegung, dass der Schuldner zum voraus darauf verzichtet hat, die später (mit Ablauf der Verjährungsfrist) eintretende Verjährung nach ihrem Eintritt geltend zu machen, so ist dieser vorweggenommene Verzicht nach Massgabe des Art. 141 Abs. 1 OR unwirksam, unabhängig davon, welcher Verjährungsfrist die Forderung untersteht (Ziff. II/3/b).

Hat jedoch die Erklärung den Sinn, den Verjährungseintritt über das Ende der bereits laufenden Verjährungsfrist hinaus zu verschieben und damit die Verjährungsfrist zu verlängern, so ist sie als Bestandteil einer mit dem Gläubiger getroffenen Vereinbarung grundsätzlich wirksam (Ziff. II/3/b). Vorbehalten bleibt jedoch Art. 129 OR, der in seinem Anwendungsbereich eine Verlängerung ausschliesst, auch wenn sie im Wortlaut einer Verzichtserklärung daherkommt (Ziff. II/3/b; II/4; II/4/c). Im Übrigen untersteht die Verlängerungsabrede der Zehnjahresgrenze, von der in der vorstehenden lit. c die Rede war.

Das alles gilt auch für den Fall, da der Schuldner während laufender Verjährung auf den bisher abgelaufenen Teil der Verjährung (auf die bisher erlaufene Verjährungszeit) ganz oder teilweise verzichtet (Ziff. II/3/c).

e. Von der Erklärung, worin der Schuldner gegenüber dem Gläubiger auf die Geltendmachung der vollendeten Erklärung verzichtet (Art. 141 Abs. 1 OR), ist der Fall zu unterscheiden, da der Schuldner der verjährten Forderung *es im Prozess schlicht unterlässt, die Verjährungseinrede zu erheben* (Ziff. II/5). Dies zu tun, steht dem Schuldner ohne zeitliche Begrenzung frei, mit der Folge, dass der Richter die eingetretene Verjährung nach Massgabe des Art. 142 OR nicht beachten darf (Ziff. II/5).

f. Auf die *Verjährbarkeit* einer verjährbaren Forderung zu verzichten, ist ausgeschlossen, nach Eintritt der Verjährung schon deshalb, weil dann die Forderung bereits verjährt ist (Ziff. II/2/c).

3. Soweit *BGE 132 III 226 ff.* mit den darin enthaltenen Erwägungen von der vorstehend aufgezeigten Rechtslage abweicht, vermag mich der Entscheid nicht zu überzeugen. Gemessen an der aufgezeigten Rechtslage wurde auch der konkrete Fall nicht zutreffend entschieden (Ziff. II/6). Was die eingangs (in Ziff. I) erwähnten *Kernaussagen* des Entscheides betrifft, so ist zu unterscheiden: Die erste Aussage, wonach der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 1 OR lediglich verbieten wollte, auf die Verjährung einer noch nicht entstandenen Forderung zu verzichten, trifft für den darin geregelten Verzicht (Verzicht auf die eingetretene Verjährung) nicht zu (Ziff. II/1). Die zweite Aussage, wonach Art. 129 OR einem Verjährungsverzicht nicht entgegensteht, ist richtig, soweit auf die eingetretene Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR) verzichtet wird (Ziff. II/2/a; II/3/a), nicht aber, wenn ein Verzicht während laufender Verjährung darauf abzielt, eine Verjährungsfrist des dritten OR-Titels zu verlängern (Ziff. II/3/b; II/3/c; II/4/c). Der dritten Aussage, wonach der Verzicht nicht für eine Dauer ausgesprochen werden kann, die zehn Jahre überschreitet, ist mit gewissen Präzisierungen zuzustimmen, gleichgültig, ob sich der Verzicht auf die eingetretene Verjährung (Art. 141 Abs. 1 OR) bezieht (Ziff. II/2/b) oder ob er den Sinn hat, die Verjährungsfrist während laufender Verjährung zu verlängern (Ziff. II/4/d).

Dies alles mit dem gebotenen *Respekt vor anderen Meinungen* zu sagen, war mir schon deshalb ein Anliegen, weil das, was „Recht“ ist, sich immer nur im Widerstreit der Meinungen herausbildet. Insofern bedarf der Titel meines vorliegenden Beitrages einer

Korrektur. Besser sollte es darin heissen: „Ein Entscheid des Bundesgerichts und was *nach meiner Meinung* davon zu halten ist“. ⁴⁴

Korr. Furl. 20.2.2007

⁴⁴ Dass auch die eigene Meinung der konstanten Überprüfung bedarf, habe ich gerade bei der Kreation dieses Beitrages erlebt, bei der ich mich gezwungen sah, meine bisherigen Ansichten zum Verjährungsverzicht in verschiedener Hinsicht zu revidieren.