

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach 8520
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax +41 31 380 64 31

TREUHAND SUISSE, Postfach 8520, 3001 Bern

Bundesrätin Simonetta Sommaruga
c/o Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 30. November 2011

Vernehmlassungsantwort Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts)

Mit Schreiben vom 31. August 2011 laden Sie uns freundlicherweise ein, zur Vorlage der Teilrevision des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

TREUHAND|SUISSE, der Schweizerische Treuhänderverband, die Nummer 1 der Schweizer Treuhandbranche, vertritt 12 regionale Sektionen und 2'000 Unternehmen in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein. Die im Verband organisierten Unternehmen beschäftigen mehr als 9'000 Mitarbeitende. Im Interesse seiner Unternehmen versteht sich TREUHAND|SUISSE als staatstragende Kraft und als Vertreter der freien Berufe. Der Verband setzt sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein. Die Mitglieder von TREUHAND|SUISSE betreuen über 160'000 KMU und Privatpersonen in allen Belangen der Unternehmensführung und insbesondere der Rechnungslegung.

I. Forderungen von TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE ist nicht grundsätzlich gegen eine Vereinheitlichung, bzw. Vereinfachung des Rechts. Der präsentierte Revisionsentwurf hat gute Ansätze, ist aber noch zu wenig ausgereift. Insbesondere vermisst TREUHAND|SUISSE eine klare Aussage, wie sich die Revisionsideen mit den Regulierungskosten vertragen. TREUHAND|SUISSE spricht sich deshalb vorläufig gegen die Vorlage aus, signalisiert aber bereits heute Gesprächsbereitschaft für die Weiterbearbeitung des Entwurfs.

II. Ausgangslage

Das geltende Recht enthält keine einheitliche Ordnung bei den Verjährungsbestimmungen. Auslöser der vorliegenden Teilrevision des OR waren zwei parlamentarische Initiativen im Jahre 2006. Unter dem Eindruck der tragischen Ereignisse in Gretzenbach (Einsturz einer Einstellhalle) wurde eine Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht gefordert. Nationalrat Filippo Leutenegger sekundierte diese parlamentarischen Initiativen mit einer weiteren und forderte eine Anpassung von Art. 60 OR auf 50 Jahre (absolute Verjährung) und 5 Jahre (relative Verjährung). Siehe auch die Geschäftsnummern 06.404 Parlamentarische Initiative HEIM vom 15. März 2006; 06.473 Parlamentarische Initiative LEUTENEGGER vom 6. Oktober 2006.

In der Folge erarbeitete die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Kommissionsmotion (07.3763 Motion vom 11. Oktober 2007), die den Bundesrat beauftragte, mit einer Revision des Haftpflichtrechtes die Verjährungsfristen derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Schadener-

satzansprüche geltend gemacht werden können. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme den Handlungsbedarf für ausgewiesen, da das geltende Verjährungsrecht lediglich eine Verjährungsfrist von zehn Jahren vorsehe, was bspw. im Zusammenhang mit Asbestschäden problematisch sei.

Der Bundesrat beauftragte das EJPD am 21. Januar 2009, einen Entwurf und eine Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts vorzulegen. Gleichzeitig soll damit die Motion 07.3763 erledigt werden.

Am 31. August 2011 schickte der Bundesrat die vorliegende Teilrevision des Obligationenrechts in die Vernehmlassung, mit dem Ziel der Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts.

III. Generelle Beurteilung der Vorlage

Die zentralen Revisionsanliegen sind die Vereinheitlichung des Verjährungsrechts, die Verlängerung der Verjährungsfristen und die Beseitigung von Unsicherheiten. Dieses Vorhaben ist im Grundsatz zu begrüßen, denn Gesetzesvereinheitlichungen führen in der Regel zu administrativen Entlastungen bei den KMU. Der vorliegende Entwurf vermag indessen (noch) nicht zu überzeugen:

Folgende Punkte sprechen GEGEN den Entwurf:

Übers Ziel hinausgeschossen: Der Vernehmlassungsentwurf geht weit über den ursprünglichen parlamentarischen Auftrag hinaus und hat mit diesem praktisch nichts mehr zu tun. Stattdessen wurde ohne äusseren Anlass ein gesetzgeberisches Projekt von potentiell enormer Tragweite für das gesamte Zivilrecht und verwandte Gebiete entwickelt und vorgelegt. Trotzdem ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb in diesem Zusammenhang auf eine Expertenkommission verzichtet wurde. Die Revision ist deshalb in erster Linie auf den Auftrag des Gesetzgebers und die seit langem klärungsbedürftigen Fragen der Wirkung von Verjährungsverzichten und der Verjährung von Regressforderungen zu beschränken. Darüber hinausgehende verjährungsrechtliche Aspekte sind durch eine Expertenkommission aufzuarbeiten. Dabei ist zunächst abzuklären, inwieweit die geltenden Verjährungsregeln überhaupt Probleme bieten. Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung Willen kann nicht genügen. Der Bericht verweist zur Notwendigkeit einer Vereinheitlichung bloss auf seit längerem kritisierte "Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit" unter Verweisung auf zwei Referate von 1967. Probleme bestehen vor allem bei Unklarheiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Verjährungsregeln. Umgekehrt sind die Verjährungsregeln historisch gewachsen und weitgehend bedürfnisgerecht.

Es liegt keine echte Vereinheitlichung vor: In den Art. 127 ff. OR sollen neu die allgemeinen verjährungsrechtlichen Bestimmungen für sämtliche privatrechtlichen Forderungen enthalten sein. Zahlreiche Bestimmungen mit verjährungsrechtlichem Inhalt im OR, ZGB und weiteren Gesetzen sollen dadurch gestrichen werden. Bei der Kommentierung der einzelnen zu streichenden Bestimmungen in verschiedenen Erlassen wird nicht überzeugend aufgezeigt, weshalb das geltende Recht nicht sachgerecht ist und einer Änderung bedarf. Eine Vereinheitlichung des Verjährungsrechts ist eine Abkehr vom bisher im Gesetzgebungsverfahren üblichen Prinzip, dass bei der Regelung eines bestimmten Rechtsinstituts auch geprüft wird, ob die Grundregeln in Art. 127 OR, bzw. Art. 60 Abs. 1 OR sachdienlich sind, oder das zu regelnde Rechtsinstitut einer speziellen Verjährungsregel bedarf. Da die Verjährungsbestimmungen ausserhalb des OR zahlreich sind, besteht die Gefahr, dass im Zuge einer Vereinheitlichung wie sie im Vorentwurf vorgesehen ist, Normen mit verjährungsrechtlichem Inhalt übersehen werden. Dies führt zu einer gerade im Verjährungsrecht mit allen Mitteln zu vermeidenden Rechtsunsicherheit. In der künftigen Rechtsanwendung können Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsregel absichtlich nicht gestrichen hat, weil sie weiterhin gelten soll, oder aus Versehen. Das Fusionsgesetz findet beispielsweise im Vorentwurf keine Erwähnung. Die Revision des Verjährungsrechts soll sich deshalb auf diejenigen Punkte beschränken, die tatsächlich revisionsbedürftig sind. Für die vorgeschlagene Vereinheitlichung des Verjährungsrechts im Privatrecht ist die Notwendigkeit einer Revision nicht erwiesen und der Vorentwurf birgt die Gefahr in sich, mehr Rechtsunsicherheiten zu schaffen als zu beseitigen.

Das Problem der generellen relativen Verjährungsfrist: Neu soll für sämtliche privatrechtlichen Forderungen nicht nur eine absolute Verjährungsfrist (i.d.R. wie bisher 10 Jahre), sondern neu auch

eine relative Frist von drei Jahren gelten. Die relative Frist soll mit dem Tag beginnen, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist (Art. 128 VE). Die dazu vorgeschlagene Variante beinhaltet eine absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren unter Verzicht auf eine relative Verjährungsfrist. (Überzeugende) Gründe für ein fundamentales Abweichen vom bisherigen Verjährungsrecht, wie es die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist bedeutet, lassen sich dem Bericht nicht entnehmen. Es wird nur gerade darauf hingewiesen, das Konzept der doppelten Fristen sei im Deliktsrecht erprobt und es entspreche der internationalen Entwicklung sowie der Rechtsordnung der umliegenden Länder (hierfür werden einzig Deutschland, Frankreich und Dänemark genannt) und sei somit auch im Sinne einer europäischen Harmonisierung. Man habe zwei weitere Varianten geprüft und diese nicht als zweckmässig erachtet. Die eine Variante sieht eine einzige Verjährungsfrist von fünf Jahren ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners vor. Sie wurde wegen des objektiv nicht fassbaren Fristbeginns verworfen. Die zweite Variante war eine einheitliche absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren, welche jedoch dem Auftrag des Gesetzgebers, dem Problem der Langzeitschäden Rechnung zu tragen, kaum entsprochen hätte. Gegen die Einführung einer generellen relativen Verjährungsfrist ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners spricht, dass es sich hierbei um ein subjektives Element handelt, das schlecht justizabel ist. Das ist durch Rechtsprechung zu Art. 60 Abs. 1 OR, der eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr beinhaltet, belegt. Gemäss Bericht besteht dann Kenntnis der Forderung, wenn die gerichtliche Geltendmachung im Hinblick auf die prozessuale Substantiierungspflicht möglich und "zumutbar" ist. Es liegt dann im Ermessen des Gerichts, was im konkreten Fall zumutbar ist oder nicht. Relative Verjährungsfristen bedeuten somit Rechtsunsicherheit. In diesem Zusammenhang zu bedenken: Bei grösseren Unternehmen ist es oft schwierig zu ermitteln, wann wer was erfahren hat und den Fristenlauf ausgelöst hat, insbesondere, wenn das Wissen verschiedener Personen zusammengerechnet und so dem Unternehmen ein kombiniertes Wissen vorgehalten wird, das kein einzelner Mitarbeiter je so gehabt hat.

Die generelle absolute Verjährungsfrist (Variante): Für eine generelle Verjährungsfrist von zwanzig Jahren, wie sie mit einer Variante vorgeschlagen wird, spricht nichts, sondern alles dagegen. Unternehmen würden über die 10-jährige Aufbewahrungsfrist von Art. 963 OR hinaus gezwungen, ihre Geschäftsakten aufzubewahren. Die heute üblichen elektronische Archive müssten laufend und mit erheblichem finanziellen Aufwand an den technischen Fortschritt angepasst werden, damit die Daten nach mehr als 10 Jahren noch mit Sicherheit gelesen werden können.

Unterbrechung, Einredeverzicht und Abänderbarkeit von Verjährungsfristen: Der Vorentwurf behält die bisherigen Möglichkeiten des Gläubigers, die Verjährung zu unterbrechen, bei (Art. 135 Ziff. 2 OR; Art. 137 Ziff. 2 VE). Erforderlich sind somit die bekannten, nachweisbaren und formellen Schritte (Betreibung, Schlichtungsgesuch, Klage, etc.). Diese eher starre Ordnung hat u.E. im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnung eher singulären Charakter. Nach anderen Rechtsordnungen genügt oft bereits eine schriftlich geltend gemachte Forderung zur Verjährungsunterbrechung. Im internationalen Verhältnis ist diese Regelung problematisch, wie an einem Beispiel zu illustrieren ist: Bei einem Schuldner mit Sitz im Ausland, dem Gerichtsstand Handelsgericht Zürich und einer Streitigkeit, die sich nach schweizerischem Recht beurteilt, kann eine Unterbrechung (ohne Einverständnis des Schuldners) nur mittels Klage beim Handelsgericht erfolgen. Eine Klage vor Handelsgericht bedeutet Fortführungslast. Die Einführung einer Unterbrechungsmöglichkeit durch ein formelles Mahnverfahren wäre zumindest zu prüfen. Art. 133 VE sieht eine unnötige Einschränkung der Parteiautonomie vor. Es ist nicht einsichtig, weshalb Verjährungsfristen nicht beliebig verkürzt werden können. Soweit die Parteien auf eine Haftung gänzlich verzichten können, müssen sie nach dem Grundsatz a maiore ad minus auch eine Haftung mit kurzer Verjährungsfrist vereinbaren können. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Unternehmen vermehrt eine Haftung ganz ausschliessen. Der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz der schwächeren Partei würde dadurch in sein Gegenteil verkehrt. Art. 134 VE ist nicht genügend klar bzw. verwirrend. Offenbar soll zwischen vertraglicher Verlängerung der Verjährungsfrist und Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede unterschieden werden:

- Bei Abs. 1 und 2 ist nicht klar, ob nach Ablauf der Frist die Einrede im noch laufenden Prozess wieder erhoben werden kann. Dies wäre vom Wortlaut her naheliegend, aber in der Sache ver-

fehlt. Es sollte festgelegt werden, dass durch Klageeinleitung innert der Verzichtperiode eine Einrede endgültig verhindert wird.

- Bei Abs. 2 Satz 2 ist nicht völlig klar, ob die Jahresfrist ab Verjährungseintritt (wie im Satz 1) gerechnet wird oder ab Verzichtserklärung. Gemeint (und angebracht) ist wohl letzteres.
- Bei Abs. 3 ist nicht klar, wie lange die Verlängerung ab Ende der ordentlichen Verjährungsfrist ist, wenn die Parteien keine Frist angeben.

Die finanziellen Folgen gesundheitlicher Spätschäden – Auslöser der Revision – werden mit der Revision im Ergebnis nicht grundlegend anders gelöst als heute schon: Die typischen, bekannten Fälle fallen unter den Sozialversicherungsschutz, so dass sich die Frage weitergehender Ansprüche i.d.R. gar nicht stellt. Bei asbestverursachten Krankheiten ist die Latenzzeit zwischen Asbestexposition und Krankheitsausbruch stets deutlich länger als zehn Jahre, oftmals länger als 30 Jahre. Die Gutheissung von Klagen, die Vorgänge zum Gegenstand haben, die sich vor mehr als zehn Jahren ereigneten, dürften i.d.R. daran scheitern, dass Voraussetzungen für das Entstehen von Schadersatz- und Genugtuungsansprüchen nicht bewiesen werden können. Die Revisionsvorlage hat hier deshalb mehr symbolische Funktion.

Konsumentenschutz wird wieder ausgehebelt: Im Zusammenhang mit der „Revision OR 210“ (parlamentarische Vorstösse von NR Leutenegger-Oberholzer und SR Bürgi) haben verschiedene Wirtschaftsverbände auf ein wichtiges Anliegen ihrer Mitglieder hingewiesen. Wichtig ist uns, dass die verschiedenen Verjährungsfristen im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht nicht zu Ungerechtigkeiten führen. Dieses Anliegen ist mit der Umsetzung der oben erwähnten parlamentarischen Initiativen erfüllt, wird aber mit dem vorliegenden Revisionsentwurf wieder ausgehebelt, als dass die Verjährungsregeln dispositiver Natur sein sollen und auf diesem Weg wiederum (bis auf 1 Jahr) verkürzt werden können. Ausserdem sind wir der Ansicht, dass im Rahmen der Arbeiten rund um die parlamentarische Initiative 06.490 fälschlicherweise immer wieder von unbeweglichen Werken die Rede ist, wohingegen der vorliegende Revisionsentwurf in Art. 370 wieder von unbeweglichen Bauwerken spricht.

Verlustscheine: Es wird nicht näher erklärt, weshalb Verlustscheine neu nach 10 Jahren und nicht – wie bisher – nach 20 Jahren verjähren sollen. Einer solchen Gläubigerbenachteiligung kann TREUHAND|SUISSE nicht zustimmen.

Rückwirkung: Gemäss den Übergangsbestimmungen im Vorentwurf soll das neue Verjährungsrecht für Forderungen gelten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht verjährt sind (Art. 49 SchIT ZGB). Als Variante wird vorgeschlagen, dass das neue Verjährungsrecht auch dann gelten soll, wenn eine Forderung nach bisherigem, nicht aber nach neuem Recht verjährt ist. Es gibt auch beim vorliegenden Entwurf keinen Grund, von dem in Art. 1 SchIT ZGB verankerten Fundamentalgrundsatz der Nichtrückwirkung abzuweichen und die vorgeschlagene absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen wegen Gesundheitsschädigungen auch dann anzuwenden, wenn beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts, die Verjährung nach altem Recht bereits abgelaufen ist. Die im Bericht vertretene Auffassung, die Verjährung räume dem Schuldner lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht ein, greift ganz erheblich zu kurz. Sie verkennt, dass der eigentliche Zweck der Verjährung der Schutz dessen ist, der in Wahrheit nichts schuldet. Zu Unrecht nach mehr als zehn Jahren in Anspruch genommen und mit irgendwelchen schwer wiegenden Vorwürfen konfrontiert, verfügt der Betroffenen nicht mehr über adäquate Beweismittel, da die Aufbewahrungsfrist, so eine solche besteht, längst abgelaufen ist und bestehende Archive in der Zwischenzeit mit hoher Wahrscheinlichkeit in guten Treuen geräumt worden sind. Die 10-Jahres-Frist ist in der Schweiz allgemein bekannt und die allgemeine Richtschnur für die Aufbewahrung von Akten. Die Betroffenen würden in ihrer von der Rechtsordnung geweckten Erwartung enttäuscht, nach über 10 Jahren nicht mehr in Anspruch genommen und zur (Gegen-)Beweisführung gezwungen zu werden. Anders als mit einer in die Zukunft wirkenden Verlängerung der Verjährungsfrist ist einem von der Rückwirkung Betroffenen von vorneherein die Möglichkeit genommen adäquate Vorkehrungen zur Beweissicherung zu treffen. Ein öffentliches Interesse an einer Rückwirkung ist auch bei Asbestfällen nicht erkennbar. Die heutige Rechtslage führt wegen dem Sozialversicherungsschutz weder zu unbil-

ligen Ergebnissen, noch schafft die Zahl der jährlichen Mesotheliomfälle mit prognostizierter baldiger Abnahme einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Nicht zutreffend ist die im Bericht vertretene Auffassung, die rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfristen erlaube das Wiederaurollen rechtskräftig entschiedener Prozesse. Die materielle Rechtskraft stellt sicher, dass der durch einen Entscheid geschaffene Rechtsfrieden nicht wieder in Frage gestellt werden kann. Sie verhindert, dass derselbe Streitgegenstand nochmals zum Gegenstand einer Klage erhoben wird. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision steht bei Änderungen in der Gesetzgebung nicht zur Verfügung.

Inkompatibilität mit dem Revisions- und Rechnungslegungsrecht?: TREUHAND|SUISSE ist der dezidierten Auffassung, dass der vorliegende Entwurf keinen Abgleich mit den geltenden Standards im Rechnungslegungs- oder Revisionsrecht im Speziellen und bei den Buchführungspflichten im Generellen vorgenommen hat. Die verschiedenen Verjährungsbestimmungen und die diversen neuen Vorschläge dürfen in keinem Fall dazu führen, dass die bewährten Regeln der Buchführung (Buchführungspflichten, Aufbewahrungspflichten, Bearbeitungspflichten, etc.) ausgehebelt werden. TREUHAND|SUISSE regt deshalb an, diesem Punkt ein spezielles Augenmerk zu schenken.

Folgende Punkte sprechen FÜR den Entwurf:

Positiv zu werten ist die Abschaffung von Art. 60 Abs. 2 OR, da diese Bestimmung in der Praxis eher mehr Probleme aufwirft als löst und aufgrund neuerer strafrechtlicher Bestimmungen zu systemfremder Unverjährbarkeit von Zivilansprüchen führt (Art. 101 StGB). Zivilrechtliche Unverjährbarkeit (ausserhalb des Registerrechts) ist aus praktischer Sicht unbedingt zu vermeiden, da sie aufgrund der schwierigen Beweisführung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Positiv ist ebenfalls, dass die Frage der Wirkungen von Verjährungsverzichten angegangen wurde. Diese haben eine enorme praktische Bedeutung. Die gegenwärtig bestehenden Unsicherheiten bei Einzelfragen sind schädlich. Positiv zu werten ist weiter, dass der Beginn der absoluten Verjährungsfrist bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Gesetz festgeschrieben werden soll, was von vorne herein Rechtsunsicherheiten vermeidet. Richtigerweise setzt der Verjährungsbeginn mit der rechtswidrigen Handlung ein. Damit besteht weiterhin ein Gleichlauf mit den Bestimmungen über die Strafverfolgungsverjährung (Art. 98 StGB). Eine Verlängerung der bisherigen Verjährungsfrist von zehn Jahren bei Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Falle von Körperverletzung und Tötung ist grundsätzlich zu begrüssen. Eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ist allerdings wegen der steigenden Prozessrisiken oft illusorisch und weckt allenfalls falsche Hoffnungen.

IV. Fazit

Einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts kann nur unter den oben erwähnten Bedingungen zugestimmt werden. Die Vorlage ist nicht zu Ende gedacht und schiesst über das Ziel hinaus. Eine Rückwirkungsklausel ist inakzeptabel und bereits erwirkte Verbesserungen (bspw. Konsumentenschutz) dürfen nicht mit dieser Vorlage wieder ausgehebelt werden. Wir regen deshalb an, den vorgeschlagenen Weg mittels einer Expertenkommission überprüfen zu lassen und anschliessend die streitigen Punkte zwischen der Verwaltung und der Wirtschaft zu diskutieren und auszuräumen. In der vorliegenden Fassung müssen wir die Gesetzesrevision ablehnen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Raoul Egeli
Zentralpräsident



Patrik Kneubühl
Direktor