

# Die Regelung der Verjährungsproblematik von Schadenersatzforderungen für sogenannte Spätschäden

## Kritische Würdigung der Botschaft zur Revision des Verjährungsrechtes

David Husmann\*/Massimo Aliotta\*\*

### Vorgeschichte

Mit der Asbestproblematik wurde einer breiten Öffentlichkeit gewahr, dass es für viele Asbestopfer und deren Angehörigen nach geltender Rechtsprechung nicht möglich ist, ihre zivil- oder verwaltungsrechtlichen Schadenersatzforderungen vor Gericht durchzusetzen, weil die Beklagten mit Erfolg den Eintritt der 10-jährigen absoluten Verjährung geltend machten. Besonders stossend ist dies bei Mesotheliom-Fällen, einer letalen Krebserkrankung, die eine Latenzzeit von deutlich mehr als 15 Jahren aufweist. Diese medizinisch vorgegebene Konstellation führt zum Resultat, dass die Verjährung eintritt, bevor die Betroffenen die Krankheit überhaupt bemerken können. In streng medizinischem Sinne verhält es sich sogar so, dass die Krankheit erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entsteht; die Asbestfaser per se ist nicht toxisch; zur Krebserkrankung kommt es erst in einem über zehnjährigen Prozess, der mit dem körpereigenen Abbauversuch der eingedrungenen Faser zusammenhängt. Wird die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung über diesen Sachverhalt gelegt, verjährt etwas, bevor es entstanden ist, was sachlogisch einen Widerspruch in sich trägt.

Das Bundesgericht hat im Jahr 2010 in zwei amtlich publizierten Entscheiden, zu einer zivilrechtlichen Klage gegen den Arbeitgeber<sup>1</sup> und zu einer verwaltungsrechtlichen Beschwerde gegen die SUVA aus Verantwortlichkeit,<sup>2</sup> an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten und in Bezug auf die Verjährungsfrage auch keinen Unterschied gemacht, ob der Schadenersatzanspruch auf Vertrags- oder Deliktsrecht beruht. Die Kläger hatten beim arbeitsvertragsrechtlichen Anspruch vergeblich daran erin-

tert, dass im Vertragsrecht der Verjährungslauf erst mit der Fälligkeit der Forderung beginnt und damit, auf Asbestfälle übertragen, wenn die Krankheit bemerkt wird. Die Kläger hofften, das Bundesgericht revidiere den schon dazumal heftig kritisierten sog. «Uhrmacherinnenfall»<sup>3</sup> aus dem Jahre 1980, wo das Bundesgericht den Verjährungsbeginn gleich wie im Deliktsrecht auf den Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens ansetzte. Es wurde vergeblich daran appelliert, dass sich bei der Verletzung von (arbeits-)vertraglichen Pflichten eine für den Geschädigten grosszügigere Verjährungsregelung aufdränge, weil die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien mit den dazugehörigen Rechten und Pflichten gewollt ist, währenddessen im Deliktsrecht die Begegnung der Parteien zufällig bleibt. Auch der Hinweis, dass die gesetzlichen Bestimmungen den Verjährungsverlauf im Vertragsrecht ab Fälligkeit der Forderung beginnen lassen (Art. 130 OR), verhallte ungehört. Das Bundesgericht blieb bei seiner bisherigen Rechtsprechung und schützte sowohl im zivilrechtlichen als auch im verwaltungsrechtlichen Schadenersatzverfahren die Verjährungseinreden.

Interessant ist, dass das Bundesgericht in einem weiteren Asbestfall bezüglich Opferhilfe erkannte, der Entschädigungsanspruch sei nicht verjährt, obwohl seit dem schädigenden Verhalten mehr als zehn Jahre vergangen waren und das Opferhilfegesetz zum Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens noch nicht in Kraft war.<sup>4</sup> Hier stellte das Bundesgericht punkto Verjährungsbeginn tatsächlich auf den Zeitpunkt des Schadenscintrittes ab. Aktuell hat das Bundesgericht in einem weiteren Asbestfall entschieden, die für Opferhilfe vorausgesetzte strafbare Handlung, konkret eine fahrlässige Tötung, sei erfüllt, wonach ein Opferhilfeanspruch bestehe.<sup>5</sup> Damit kommt es zum aus Sicht der Öffentlichkeit unbefriedigenden Resultat, dass der Staat Leistungen erbringen muss, währenddessen die zivilrechtlich Verantwortlichen sich auf den Eintritt der Verjährung berufen können. Aus Sicht der Geschädigten ist diese Lösung gleichermassen unbefriedigend, weil die Entschädigung aus Opferhilfe limitiert ist und betraglich deutlich unter den zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen liegt.

In strafrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht bei Langzeit-Asbestfällen erkannt, die Verfolgungsverjährung sei eingetreten;<sup>6</sup> hier wurde für den Ver-

\* David Husmann, Fachanwalt für Haftpflicht- und Versicherungsrecht SAV und Präsident der Schweizerischen Asbestopfervereinigung VAO, Zürich.

\*\* Fachanwalt für Haftpflicht- und Versicherungsrecht SAV und Vorstandsmitglied der Schweizerischen Asbestopfervereinigung VAO, Winterthur.

<sup>1</sup> BGE 137 III 16.

<sup>2</sup> BGE 136 II 87.

<sup>3</sup> BGE 106 II 134.

<sup>4</sup> BGE 134 II 308.

<sup>5</sup> Urteil des BGE 1C\_135/2013 vom 16. Dezember 2013 (zur Publikation vorgesehen).

<sup>6</sup> BGE 134 IV 297.

jährungsbeginn wiederum auf den Zeitpunkt des letzten schädigenden Verhaltens abgestellt.

### Hängige Beschwerden vor dem EGMR in Strassburg

In zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Schadenersatzverfahren, welche vom Bundesgericht 2010 entschieden wurden, wurde von Klägerseite auch eine Verletzung der EMRK geltend gemacht; dergestalt nämlich, dass, wenn etwas verjährt, bevor es entstehen kann, der effektive Rechtsschutz und der Zugang zum Gericht i.S. von Art. 6 EMRK verletzt ist. Gleichzeitig wurde eine Diskriminierung von Mesotheliom-Erkrankten gerügt, die allein wegen der krankheitsbedingten langen Latenzzeit ihres Leidens der Verjährungseinrede ausgesetzt sind (Art. 8 EMRK i.V. mit Art. 14 EMRK).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat beide Beschwerdeverfahren angenommen und die Entscheide darüber per Januar/Anfang Februar 2014 in Aussicht gestellt. Je nach Ausgang dieser Verfahren wird die hiesige Revision des Verjährungsrechtes gewichtige Änderungen erfahren müssen.

### Motion zur Änderung des Verjährungsrechtes bei sogenannten Langzeitfällen

Die in der Schweiz lange Zeit nicht aufgearbeitete Asbestfrage mit der damit verbundenen Tragik hatte im Zusammenhang mit diesen Klageverfahren eine grosse Medienpräsenz erfahren und wurde auch von der Politik wahrgenommen.

Mit Datum vom 11. Oktober 2007 reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Motion «Verjährungsfragen im Haftpflichtrecht» ein, worin der Bundesrat beauftragt wurde, die Verjährungsfristen im Deliktsrecht derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Ersatzansprüche noch durchsetzbar sind.<sup>7</sup> Das Bundesamt für Justiz erarbeitete in der Folge den Vorentwurf, der am 31. August 2011 in die Vernehmlassung geschickt wurde. Nach Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens teilte das EJPD mit, die vorgeschlagene massvolle Verlängerung des Verjährungsrechtes werde grossmehrheitlich unterstützt.

Die mit der Botschaft unterbreitete Revisionsvorlage wird nachfolgend mit Blick auf sogenannte Spätschäden kritisch gewürdigt. So viel gleich vorweg: die Revision ist auf halbem Weg stecken geblieben; die getroffenen Lösungen vermögen die Problematik bloss teilweise zu entschärfen, sind

aber zu wenig weitreichend und bringen in gewissen Punkten sogar eine Schlechterstellung mit sich.

### Rechtsfrieden, Schuldner- und Gläubigerschutz

In der Botschaft wird einleitend an den Sinn und Zweck des Institutes der Verjährung erinnert, nämlich die Rechtssicherheit/-klarheit und der Rechtsfrieden.<sup>8</sup> Der Schuldner soll wissen, über welche Zeitspanne hinweg er noch für Forderungen belangt werden kann. Solcherlei diene auch dem Rechtsfrieden. Es stellt sich aus heutiger Sicht die Frage, ob ein solcher Schuldnerschutz noch zeitgemäss ist, handelt es sich bei den meisten Schadenersatzkonstellationen doch um versicherte Ereignisse. Um die Nichtversicherten aufzufangen, erschiene es zeitgemässer, ein umfassendes Haftpflichtversicherungs-Obligatorium abzuverlangen.

Ob die Verjährungsregelung bei Schadenersatzansprüchen dem Rechtsfrieden diene, sei zumindest für die Konstellation, wo der Geschädigte den Schaden und den Ersatzpflichtigen bei Ablauf der Verjährungsfrist nicht kannte, dahingestellt. Hier trifft ein erleichterter Schuldner bloss auf einen frustrierten Geschädigten. Aus moralisch-ethischer Sichtweise stellt sich zudem die Frage, weshalb der Schadensverursacher einen höheren Schutz verdienen soll als der Geschädigte, der für den eingetretenen Schaden nichts kann.

Geradezu rührend ist die Fürsorge des Gesetzgebers an die Adresse der Geschädigten, wenn ausgeführt wird, die Verjährungsregel diene auch dazu, dass die Gläubiger keine Forderung geltend machen, die sie zufolge Zeitablauf nicht mehr beweisen könnten.<sup>9</sup> Diese obrigkeitliche Fürsorge wirkt übertrieben, liegt es doch in der Natur der im Privatrecht hochgehaltenen Privatautonomie, dass der Kläger selber darüber entscheiden kann, ob er seinen Anspruch rechtsgenügend beweisen kann und einklagen will oder nicht. Will ihm der Gesetzgeber punkto Beweislast helfen, kann er dies mit einer verlängerten Aktenaufbewahrungspflicht tun (vgl. dazu unten stehend).

### Die Revisionsvorlage und Langzeitschäden

Bei Körperschäden und Tötung soll die absolute Verjährungsfrist sowohl im Deliktsrecht als auch im Vertragsrecht auf 30 Jahre ab letztem schädigenden Verhalten verlängert werden.<sup>10</sup> Die Revisionsvorlage verwendet dabei den Begriff Langzeitschäden nicht, weshalb die Firstverlängerung für

<sup>8</sup> Botschaft, BBl 2014, S. 244.

<sup>9</sup> Botschaft, BBl 2014, S. 253.

<sup>10</sup> Art. 60 Abs. 1 bis E-OR; Art. 128 E-OR.

<sup>7</sup> Motion 07.3763.

alle Körperverletzungen gilt, was zu begrüßen ist. Grund für die verlängerte Frist sind sogenannte Spätschäden, welche sich durch längere Latenzperioden ausweisen. Die Botschaft erwähnt beispielhaft Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen durch Asbest, gewisse Medikamente oder radioaktive Stoffe,<sup>11</sup> aber auch Schädigungen durch ionisierende Strahlen und medizinische Behandlungen oder Eingriffe.<sup>12</sup>

## **Beginn der Verjährung: dies a quo**

Die Revisionsvorlage hält im Gesetzeswortlaut auch für das Vertragsrecht fest, dass der Verjährungslauf mit der letzten Schädigung oder Unterlassung beginnt und nicht mit Kenntnis des Schadens.<sup>13</sup> Damit folgt die Gesetzesvorlage der höchstrichterlichen Praxis, was einen Rückschritt bedeutet und gerade im Hinblick auf den Zugang zum Gericht (Art. 6 EMRK) problematisch ist. Im Deliktsrecht bleibt es bei der bisherigen Regelung, wonach der dies a quo auf den Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens fällt;<sup>14</sup> die absolute Verjährungsfrist wird bei Körperschäden und Tötung indes ebenfalls auf 30 Jahre verlängert.<sup>15</sup> Damit wird der Spätschadenproblematik in der Revision sowohl für vertrags- als auch für deliktsrechtliche Ansprüche auf die gleiche Weise Rechnung getragen, nämlich durch die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist auf 30 Jahre.

Dieser «Fristenlösung» haftet etwas Willkürliches an. Ein Geschädigter, bei welchem der Schaden erst nach 31 Jahren auftritt, steht vor dem gleichen Problem wie von der altrechtlichen Regelung verursacht; es bleibt nicht einsichtig, weshalb dieser Geschädigte, nur weil sein Schaden ein Jahr nach Ablauf der absoluten Verjährungsfrist auftritt, keine wirkungsvolle Klagemöglichkeit mehr innehaben soll. Dass es sich dabei nicht bloss um ein theoretisches Konstrukt handelt, gesteht die Botschaft selber zu, hält sie doch fest, bei Asbestfällen könne die Latenzzeit bis zu 40 Jahre dauern.<sup>16</sup> Zudem ist unklar, mit welcher Latenzzeit sich andere Langzeitschäden manifestieren; es sei hierorts an die bereits heute diskutierte Frage betreffend Nanotechnologie oder Mobilfunk erinnert.

Wenn man demgegenüber beim Verjährungsbeginn (dies a quo) auf die einzige EMRK-konforme Lösung abstellte, nämlich sowohl im Vertrags- als auch

im Deliktsrecht Verjährungsbeginn ab Kenntnis des Schadens, bräuchte es keine Sonderregelungen mit verlängerten absoluten Verjährungsfristen. Diese Lösung wird in der Botschaft mit Bezug auf Lehrmeinungen zwar ausdrücklich erwähnt,<sup>17</sup> indes mit den Argumenten Rechtssicherheit und Rechtsfrieden verworfen.

Ein Verjährungsbeginn ab Kenntnis des Schadens trägt den Vorteil in sich, dass es für Körperschäden und Tötung keine verlängerten absoluten Verjährungsfristen braucht. Zudem ist diese Lösung einfach verständlich und wohl als einzige EMRK-konform; alle Betroffenen haben nämlich die gleichen Möglichkeiten, ans Gericht zu gelangen; niemand wird durch einen besonderen Krankheits- oder Schadenverlauf schlechter gestellt. Wird auf Kenntnis des Schadens abgestellt und macht ein Gläubiger trotz Kenntnis des Schadens von seinem Klagerecht keinen Gebrauch, so ist die Einrede der Verjährung gerechtfertigt, weil der Geschädigte über die gesamte Zeitspanne des Verjährungslaufes hinweg untätig geblieben ist und darauf verzichtet hat, sein Recht einzufordern.<sup>18</sup> Ein weiterer Vorteil des Verjährungsbeginns ab Kenntnis des Schadens ist, dass dieser Zeitpunkt bei Körperschäden einfacher zu bestimmen ist als der Zeitpunkt des letzten schädigenden Verhaltens. Insbesondere bei Unterlassungen lässt sich der massgebliche Zeitpunkt oft nur schwer bestimmen; es stellt sich dann nämlich die sachlogisch schwierig zu beantwortende Frage, per wann die Unterlassung aufgehört hat.

## **Einführen der dreijährigen relativen Frist im Vertragsrecht; Verlängerung der relativen Frist im Deliktsrecht**

Die Revision führt neu auch für vertragliche Schadenersatzansprüche eine relative Frist ab Kenntnis des Schadens ein; diese soll, parallel zur verlängerten im Deliktsrecht, auf drei Jahre bemessen werden. Dies bedeutet im Vertragsrecht eine Schlechterstellung zur heutigen Regelung, wo es keine relative Frist gibt. Es ist angesichts des ohnehin strengen Schweizerischen Verjährungsregimes nicht einschbar, weshalb mit der Revision, mit welcher man mit dem Ziel angetreten ist, für die Geschädigten günstigere Verjährungsregeln zu schaffen, gleichsam über die Hintertüre diese Verschlechterung einführt wird. Die bisherige Regelung, welche bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen auf eine relative Frist verzichtet, verdient nach wie vor ungeteilten Zuspruch. Eine vertragliche Bindung ist tiefer als eine zufällige Begeg-

<sup>11</sup> Botschaft, BBl 2014, 252.

<sup>12</sup> Botschaft, BBl 2014, 241.

<sup>13</sup> Art. 128 OR.

<sup>14</sup> Art. 60 Abs. 1 E-OR.

<sup>15</sup> Art. 60 Abs. 1 und 2 E-OR.

<sup>16</sup> Botschaft, BBl 2013, 253.

<sup>17</sup> Botschaft, BBl 2014, 253.

<sup>18</sup> So auch ausdrücklich Botschaft, BBl 2014, 239.

nung mit einem deliktisch Schädigenden; die gegenseitigen Verpflichtungen entsprechend verbindlicher. Zudem: bei Langzeit-Körperschäden sind die Betroffenen oftmals mit der gesundheitlichen Dimension des Falles beschäftigt, bevor sich die Haftpflichtfrage stellt. Ausserdem ist die Eruierung der Ersatzpflichtigen durch den langen Zeitablauf meist erschwert. Da der Fristbeginn regelmässig auf das Kennen-Können des Schadens abstellt und damit subjektive Umstände nicht berücksichtigt werden, erweist sich die dreijährige Frist bei Langzeitschäden auch aus diesem Grund als problematisch.

In der deliktsrechtlichen Konstellation ist die Verlängerung der relativen Frist auf drei Jahre hingegen zu begrüssen; eine relative Frist erscheint hier von der Anspruchsgrundlage her per se eher gerechtfertigt.

#### **Beibehalten der längeren strafrechtlichen Verfolgungsverjährung für Zivilansprüche**

Währenddessen im Vorentwurf die Möglichkeit, auch im Zivilanspruch auf die strafrechtliche Verfolgungsverjährung abzustellen, gestrichen wurde, kehrt die Revisionsvorlage in der Hauptsache zur bisherigen Regelung zurück, was zu begrüssen ist. Neu ist, dass die strafrechtliche Verfolgungsverjährung nicht mehr im Sinne von Art. 135 OR unterbrochen werden kann, was im bisherigen Recht insbesondere bei Spätschäden eine geeignete Möglichkeit darstellte, dem Eintritt der absoluten Verjährung entgegenzuwirken. Der Verlust dieser Verlängerungsoption ist bedauernswert.

Neu ist überdies, dass im Falle eines erstinstanzlichen Urteils vor Eintritt der Verfolgungsverjährung eine relative dreijährige Frist ab Kenntnis des Strafurteils angesetzt wird, um den Schaden zivilrechtlich geltend zu machen. Diese Frist kann unterbrochen werden. Diese Regelung ist positiv zu bewerten.

#### **Aktenaufbewahrungspflicht**

Mit der Revisionsvorlage wird verpasst, die Aktenaufbewahrungspflicht an die verlängerten absoluten Verjährungsfristen anzupassen. Die in der Botschaft dazu vorgebrachte Begründung der mangelnden Praktikabilität vermag nicht zu überzeugen,<sup>19</sup> ist es doch heute aufgrund der Speicherbarkeit von Dokumenten ohne grösseren Aufwand möglich, Akten für lange Zeit zu archivieren. Was die fehlende Erkennbarkeit eines Spätschadenpotenzials angeht, sei darauf hingewiesen, dass potenziell mögliche Spätschäden thematisch schon heute umrissen sind, worauf die Botschaft andernorts hinweist. Aus der

Spätschadensperspektive ist der Verzicht auf eine verlängerte Aktenaufbewahrungspflicht zu bedauern.

#### **Übergangsbestimmungen**

Laut den Übergangsbestimmungen sollen diejenigen Sachverhalte, die altrechtlich nicht verjährt sind, den neuen Verjährungsregeln unterworfen werden, sofern diese für den Geschädigten günstiger sind.<sup>20</sup>

Diese Lösung vermag die bisherige Ungerechtigkeit für diejenigen Fälle, wo altrechtlich die Verjährung bereits eingetreten ist – und bei Asbestkonstellationen sind dies viele, da in der Schweiz seit 1990 ein Asbestverbot gilt –, nicht zu beseitigen, da diese Fälle laut den Übergangsbestimmungen verjährt bleiben. Angesichts der Unzulänglichkeit der bisherigen Verjährungsregeln und der Gerichtspraxis bei Spätschäden wäre eine Sonderregel geboten gewesen, nämlich integrale Anwendbarkeit des neuen Verjährungsrechts. Als Spätschäden hätten diese zu gelten, welche während der altrechtlichen absoluten Verjährungsfrist nicht bemerkbar waren. Eine solche klar definierte Ausnahmeregelung hätte das Prinzip der Nichtrückwirkung nicht verletzt.

#### **Fazit**

Die Revision erkennt die richtigen Themen, setzt diese aber nicht überall im Sinne eines verbesserten Gläubiger- und Geschädigtenschutzes um. Vor dem Hintergrund, dass die Verjährung die Ausnahme davon darstellt, dass ein Schuldner die geschuldete Leistung zu erbringen hat,<sup>21</sup> und der weiteren Tatsache, dass der Schuldner heute in Haftpflichtkonstellationen meist versichert ist, war die Hoffnung auf eine mutigere Lösung gerichtet. Für die Asbestopfer besonders bitter ist die Übergangsregelung, welche bei vielen das Geltendmachen von Schadenersatzansprüchen nach wie vor ausschliesst. Es bleibt zu hoffen, dass die ausstehenden Strassburger Entscheide zur gebotenen Korrektur beim Verjährungsbeginn – eben ab Kenntnis des Schadens – führen.

<sup>19</sup> Botschaft, BBI 2014, 254.

<sup>20</sup> Art. 49 SchIT E-ZGB.

<sup>21</sup> Vgl. Botschaft, BBI 2014, 45 unter Hinweis auf den Enteignungscharakter der Verjährung.