



## Drohende Verjährung von Verlustscheinen

ARNOLD F. RUSCH



CHRISTOPH BAUER

Anfang Januar 2017 verjähren die noch unter dem alten SchKG ausgestellten Verlustscheine, für die ursprünglich noch keine Verjährung lief. Ebenfalls beginnen ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfristen der Verlustscheine des neuen SchKG abzulaufen. Was ist zu tun?

Au début janvier 2017, les créances constatées par des actes de défaut de biens délivrés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LP se prescrivent. Sous le régime de l'ancienne LP, ces créances étaient imprescriptibles. En même temps, les créances constatées par des actes de défauts de biens issus sous l'empire de la nouvelle LP commencent à se prescrire. Qu'est-ce qu'il faut faire face à cette situation?

### Inhaltsübersicht

1. Fragestellung
2. Verjährungsunterbrechung durch Handlungen des Gläubigers
3. Verjährungsunterbrechung durch Handlungen des Schuldners
4. Fazit

## 1. Fragestellung

Forderungen, für die ein Verlustschein existiert, verjähren zwanzig Jahre nach dessen Ausstellung (Art. 149a Abs. 1 SchKG).<sup>1</sup> Diese Verjährungsregel ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten. Darunter fallen auch die in altrechtlichen Verlustscheinen verurkundeten Forderungen, für die ursprünglich noch keine Verjährung lief (Art. 149 Abs. 5 aSchKG). Die Übergangsbestimmungen lassen die neue Verjährungsfrist für solche vormals unverjährenen Forderungen mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes beginnen.<sup>2</sup> Somit verjähren alle<sup>3</sup> noch durch altrechtliche

Verlustscheine verurkundeten Forderungen zwanzig Jahre nach dem 1. Januar 1997. Der Neujahrstag zählt indes zu den Feiertagen und fällt im Jahr 2017 ohnehin auf einen Sonntag. Relevant wäre deshalb der 2. Januar 2017, doch gilt auch dieser in vielen Kantonen als Feiertag.<sup>4</sup> Interkantonalprivatrechtlich massgebend ist der *Kanton des Erfüllungsortes* (Art. 132 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 Abs. 1 OR). Geldschulden sind vorbehaltlich anderer Abrede Bringschulden (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR), doch kann der Schuldner auch beim Betreibungsamt erfüllen, das den Verlustschein ausgestellt hat (Art. 149a Abs. 2 SchKG). Sofern man dies als alternativen Erfüllungsort betrachtet – was bei der ähnlichen Konstellation in Art. 12 SchKG angenommen wird<sup>5</sup> –, sollte man die Verjährung vorsichtshalber anhand desjenigen Kantons berechnen, in dem sie früher eintritt. Somit verjährt die Forderung in der Mehrheit der Kantone am Montag, 2. Januar 2017, in mehreren Kantonen aber erst am Dienstag, 3. Januar 2017 – also am nächsten Nicht-Sams-, Nicht-Sonn- und Nicht-Feiertag zwanzig Jahre nach Inkrafttreten des neu-

ARNOLD F. RUSCH, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich.  
CHRISTOPH BAUER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

<sup>1</sup> Neben Pfändungsverlustscheinen gilt dies auch für Konkursverlustscheine: Art. 265 Abs. 2 i.V.m. Art. 149a Abs. 1 SchKG; GUIDO NÄF in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), *Kurzkommentar SchKG*, 2. A., Basel 2014 (zit. KUKO-BEARBEITER), SchKG 149a N 4.

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 5 ÜBBest SchKG: «Die Verjährung der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Verlustschein verurkundeten Forderungen beginnt mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen.»; vgl. auch UELI HUBER, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, Art. 1–158 SchKG, 2. A., Basel 2010 (zit. BSK SchKG I-BEARBEITER), SchKG 149a N 3; Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt, BLSchK 2008 Nr. 11, 58 ff., 62, E. 1bd.

<sup>3</sup> Gemäss Art. 2 Abs. 1 ÜBBest SchKG waren die Verfahrensvorschriften des revidierten Rechts – soweit damit vereinbar – auch auf hängige Verfahren anwendbar. Entsprechend ist davon auszu-

gehen, dass nach dem 1. Januar 1997 keine altrechtlichen Verlustscheine mehr ausgestellt wurden.

<sup>4</sup> Vgl. die Liste der kantonalen Feiertage im Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Declarations/Images/076-Annexe%20Suisse.pdf> (2.9.2015).

<sup>5</sup> BSK SchKG I-EMMEL (FN 2), SchKG 12 N 1; BGE 37 I 346 ff., 347. U.E. sprechen die folgenden Argumente gegen die Annahme eines zusätzlichen Erfüllungsortes: Art. 149a Abs. 2 SchKG ist als Kann-Vorschrift formuliert und ermöglicht dem Schuldner im Sinne einer *facultas alternativa* die Tilgung bei demjenigen Betreibungsamt, das den Verlustschein ausgestellt hatte. Gemäss Botschaft wurde diese Regelung überdies eingeführt, um dem Schuldner zu ermöglichen, die Löschung des Verlustscheins auch dann zu erreichen, wenn der Gläubiger unauffindbar ist (Bot. SchKG, BBl 1991 III 1 ff., 105). Gründe für eine Fixierung des Erfüllungsortes beim Betreibungsamt, das den Verlustschein ausgestellt hatte, sind deshalb nicht ersichtlich.

en SchKG am 1. Januar 1997.<sup>6</sup> Ausnahmen<sup>7</sup> dazu bestehen für Verlustscheine gegenüber mittlerweile verstorbenen Schuldner, welche gegenüber den Erben nach altem und neuem SchKG innert eines Jahres verjähren bzw. verjährt sind.<sup>8</sup>

Viele Gläubiger müssen sich jetzt fragen, wie sie Forderungen gemäss altrechtlichen Verlustscheinen vor der Verjährung schützen können. Dieselbe Problematik zeigt sich sodann kontinuierlich auch für die neurechtlichen Verlustscheine. In der Regel wird es dabei um Pfändungsverlustscheine oder Konkursverlustscheine aus Privatkonkursen gehen, da juristische Personen mit Abschluss des Konkursverfahrens untergehen. Auf die in Verlustscheinen verkündeten Forderungen kommen dabei die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 127 ff. OR) zur Anwendung.<sup>9</sup> Darauf richtet sich der Fokus der nachfolgenden Überlegungen.

## 2. Verjährungsunterbrechung durch Handlungen des Gläubigers

Schutz vor drohender Verjährung durch den Gläubiger geschieht durch Schuldbetreibung, Schlichtungsgesuch, Klage oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder Schiedsgericht oder Eingabe im Konkurs (Art. 135 Ziff. 2 OR). Folge davon ist die Unterbrechung der Verjährung, was eine neue Verjährungsfrist gleicher Dauer

beginnen lässt (vgl. Art. 138 OR).<sup>10</sup> Nun sind diese Vorkehren für den Gläubiger mit Kosten verbunden<sup>11</sup> und für den Schuldner zumindest unangenehm. Insbesondere die Betreibung hindert den Schuldner im wirtschaftlichen Alltag, weil potentielle Vertragspartner diese im Betreibungsregister einsehen können (Art. 8a Abs. 1 SchKG).<sup>12</sup>

## 3. Verjährungsunterbrechung durch Handlungen des Schuldners

Alternativ bieten sich Unterbrechungshandlungen des Schuldners an. Dieser kann die Forderung anerkennen, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- oder Bürgschaftsbestellung (Art. 135 Ziff. 1 OR). Diese Handlungen bewirken ebenfalls eine Unterbrechung, welche die Verjährungsfrist von zwanzig Jahren neu beginnen lässt (Art. 137 Abs. 1 OR). Bei der Schuldanerkennung ergibt sich indes ein Problem aufgrund des Wortlauts von Art. 137 Abs. 2 OR: Geschieht diese mittels einer Urkunde, «so ist die neue Verjährungsfrist stets die zehnjährige».<sup>13</sup> Folgt daraus bei einer Anerkennung der Forderung mittels Urkunde tatsächlich, dass die neue Verjährungsfrist nur halb so lange läuft, wie die ursprüngliche gemäss Art. 149a Abs. 1 SchKG?

Mehrere Autoren äussern sich klar dagegen, dass die Erwähnung einer zehnjährigen Frist in Art. 137 Abs. 2 OR auch ursprünglich längere Fristen verkürzen soll:

SEILER: «Die Rechtfertigung der zehnjährigen Verjährungsfrist besteht darin, dass diesen Unterbrechungshandlungen eine besondere Beweiskraft zukommt und daher die von der Verjährung geschützten Interessen weniger stark gefährdet sind. Ziel dieser Bestimmung war also eine Verlängerung der Verjährungsfrist, weshalb in jenen Fällen, in denen die ordentliche Verjährungsfrist zehn Jahre übersteigt, und diese längere Frist durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch Urteil des

<sup>6</sup> Vgl. Art. 132 i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 sowie Art. 78 Abs. 1 OR und Art. 1 des Bundesgesetzes über den Fristenlauf an Samstagen (SR 173.110.3); a.M. offenbar Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt, BISchK 2008 Nr. 11, 58 ff., 62, E. 1bd (Fristablauf am 1. Januar 2017).

<sup>7</sup> Art. 16 Abs. 2 Satz 4 AHVG enthält eine weitere Ausnahme zu Art. 149a Abs. 1 SchKG.

<sup>8</sup> Die Verjährung beginnt allerdings zu verschiedenen Zeitpunkten: Art. 149a Abs. 1 SchKG (ab *Eröffnung des Erbganges*) und Art. 149 Abs. 5 aSchKG (ab *Antritt der Erbschaft*); dazu BSK SchKG I-HUBER (FN 2), SchKG 149a N 8.

<sup>9</sup> KUKO-NÄF (FN 1), SchKG 149a N 3; CARL JÄGER/HANS ULRICH WALDER/THOMAS M. KULL, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 89–158 SchKG, 5. A., Zürich 2006, SchKG 149a N 4; BSK SchKG I-HUBER (FN 2), SchKG 149a N 3; Bot. SchKG, BBl 1991 III 1 ff., 104; vgl. hingegen Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt, BISchK 2008 Nr. 11, 58 ff., 62, E. 1bd, das beim Fristenlauf via Art. 31 SchKG die Bestimmungen der ZPO anwenden würde (zwar führt Art. 142 ZPO ebenfalls zum 2. oder 3. Januar 2017 [vgl. hingegen FN 6 i.f.]; massgebend wäre hierfür allerdings die Feiertagsregelung im Kanton des Gerichts [Art. 142 Abs. 3 ZPO], wobei freilich die Verjährungsunterbrechung mittels Anerkennung kein Gerichtsverfahren rechtshängig macht).

<sup>10</sup> Mit Bezug auf die zwanzigjährige Frist nach Art. 149a Abs. 1 SchKG s. KUKO-NÄF (FN 1), SchKG 149a N 3; JÄGER/WALDER/KULL (FN 9), SchKG 149a N 4; ALBERT REY-MERMET, in: Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jeandin (Hrsg.), *Commentaire Romand, Poursuite et faillite*, Basel 2005, LP 149a N 2; Bot. SchKG, BBl 1991 III 1 ff., 104.

<sup>11</sup> Vgl. dazu JÄGER/WALDER/KULL (FN 9), SchKG 149a N 1a.

<sup>12</sup> Zur laufenden Revision s. den Entwurf (BBl 2015 3223 ff.) sowie Bericht (BBl 2015 3209 ff.) der Rechtskommission des Nationalrats sowie die Stellungnahme des Bundesrats (BBl 2015 5785 ff.).

<sup>13</sup> So auch im französischen («*toujours*») und im italienischen Gesetzestext («*sempre*»).

Richters festgestellt wird, diese längere Frist von neuem zu laufen beginnen muss.»<sup>14</sup>

BERTI: «Hingegen wird die neue Verjährungsfrist nicht etwa auf zehn Jahre verkürzt, wenn die ursprüngliche Frist länger war (Art. 127 N 61). Vielmehr beginnt die gleiche, zehn Jahre übersteigende Frist (wie gemäss Abs. 1), denn der Gesetzgeber bezweckte mit dem Wort «stets» eine Besserstellung und nicht eine Benachteiligung der Gläubigerin (Spiro I 381 Anm. 5).»<sup>15</sup>

SPIRO: «Anders lediglich, wenn ausnahmsweise die besondere Frist länger ist als die ordentliche; (...). Für das schweizerische Recht stellt sich die Frage wohl nur für die dreissigjährige Frist der Art. 521 Abs. 2 und 600 Abs. 2 ZGB (...), auf die Art. 137 Abs. 2 OR ohnehin kraft Art. 7 ZGB nur «sinngemäss» anzuwenden ist, so dass aus dem Worte «stets» nichts folgt. Ein Grund, die Verjährungsfrist zu verkürzen, ist aber das Urteil kaum; es wäre gegenteils stossend, wenn die rechtskräftige Verurteilung die Stellung des Beklagten verbessern könnte.»<sup>16</sup>

Haben diese Autoren Recht? Es gibt in der Lehre tatsächlich starke Anzeichen dafür, dass Art. 137 Abs. 2 OR ausschliesslich *verlängernd* wirken soll. Die meisten Verjährungsfristen sind kürzer als zehn Jahre. Die urkundliche Anerkennung sorgt in diesen Fällen deshalb für eine Verlängerung, weil «die Gründe, die für die Abkürzung der Frist sprechen, nicht mehr zutreffen, und infolgedessen die neue Frist die ordentliche ist, nämlich wo die Unterbrechung der kürzern Frist erfolgte (...).»<sup>17</sup>

<sup>14</sup> PHILIPPE SEILER, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. St. Gallen 2011, 96.

<sup>15</sup> STEPHEN BERTI, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband VIh, Art. 127–142 OR, 3. A., Zürich 2002, OR 137 N 34.

<sup>16</sup> KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. I, Bern 1975, 381 FN 5.

<sup>17</sup> HUGO OSER/WILHELM SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, 1. Halbband, Art. 1–183 OR, 2. A., Zürich 1929, OR 137 N 4; vgl. auch FRITZ FICK/ALFRED VON MORLOT, Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 mit leicht fasslichen Erläuterungen, Titel 1–22, 1. A. (4. A. des einbändigen Kommentars), Zürich 1915, OR 137 N 4: «Erfolgt die Anerkennung mit Bezug auf eine einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegenden Forderung ohne Ausstellung einer Urkunde, so beginnt mit der Anerkennung die ursprüngliche Verjährungsfrist neu zu laufen (...).»; vgl. Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts), Bericht zum Vorentwurf, 31: «Absatz 2 entspricht Artikel 137 Absatz 2 OR. Geregelt werden zwei Sonderfälle, in denen der Gläubiger nicht gehalten ist, die Forderung möglichst rasch durchzusetzen. Anstelle der kurzen relativen Frist soll daher die heutige Frist von zehn Jahren beibehalten werden.» (Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vn-ber-d.pdf> [1.9.2015]); vgl. SPIRO (FN 16), 419: «Wo mit der Unterbrechung nicht nur die

Dafür sprechen auch die relativ strengen Erfordernisse an die urkundliche Anerkennung: «Urkundliche Anerkennung setzt voraus, dass die Forderung schriftlich beziffert und unterschrieben anerkannt wird (...); die Bestimmung wird diesbezüglich eng ausgelegt (...). Es werden somit die gleichen Anforderungen an sie gestellt wie an die unterschrieben bekräftigte Schuldanererkennung i.S. des Art. 82 SchKG (...). Aus der Urkunde müssen deshalb Schuldner und Gläubiger klar erkennbar sein (...). Die bloss grundsätzliche Anerkennung einer Schuldpflicht (z.B. die Zusage der Schadensdeckung durch eine Haftpflichtversicherung) mag unter Art. 135 Ziff. 1 fallen, erfüllt aber nicht den Tatbestand des Art. 137 Abs. 2 (...).»<sup>18</sup> Auch dieses Zitat zeigt, dass Art. 137 Abs. 2 OR mehr als eine gewöhnliche Anerkennung darstellt und deshalb kaum eine ursprünglich längere Frist zu verkürzen vermag. Es wäre unverständlich, dass eine mündliche oder konkludente Anerkennung eine längere Verjährungsfrist bewirkt als eine Anerkennung mittels Urkunde.

Eine rechtsvergleichende Analyse zeigt ferner, dass diese Gedanken auch einer grösseren Kohärenz entsprechen. So hielt der frühere deutsche § 218 Abs. 1 BGB<sup>19</sup> den Verlängerungsgedanken explizit fest: «Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt in dreissig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Das gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde

*Verjährung neu beginnt, sondern auch die Abkürzung der Verjährungsfrist dahinfällt, ergreift diese qualifizierte Wirkung alle durch das Urteil oder die Urkunde anerkannten Ansprüche, (...).»; vgl. EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A., Zürich 1988, 468: «Eine Veränderung (Verlängerung) der Frist kann nicht durch Unterbrechungshandlungen als solche, sondern nur durch ein Umgestalten der Forderung bewirkt werden. Klar ist, dass der Abschluss eines Vergleichs über eine der kurzen Frist unterliegenden Schadenersatzforderung Novationswirkungen hat und eine der Zehnjahresfrist unterliegende Vertragsforderung begründet. OR 137/II weitet diese Wirkungen auch auf den Tatbestand der Ausstellung einer Schuldurkunde (für den Fall, dass diese Beweisverstärkungs-, nicht Novierungswirkungen hätte) und auf Zuerkennung der Forderung durch richterliches Urteil aus.»*

<sup>18</sup> ROBERT K. DÄPPEN, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. A., Basel 2011, OR 137 N 3; vgl. SPIRO (FN 16), 381: «Stellt allerdings ein Urteil die Forderung rechtskräftig fest und bedarf es daher keiner weiteren Abklärung früherer Tatsachen mehr, so fällt ein durch sie begründetes Bedürfnis nach Abkürzung der Verjährungsfristen dahin.» und a.a.O., 384 f.: «Auch das schweizerische Recht verzichtet daher auf die Abkürzung der Verjährungsfrist nicht ohne weiteres, sondern nur nach Anerkennung in einer Urkunde, also einer vom Schuldner (...) unterzeichneten Erklärung.»

<sup>19</sup> Der aktuelle § 197 Abs. 1 Nr. 3, 4 BGB äussert sich zu Ausnahmen von der 30-jährigen Frist nur noch unspezifisch («soweit nichts anderes bestimmt ist»).

sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist.» (Hervorhebung hinzugefügt). Dasselbe gilt für den italienischen Art. 2953 Codice Civile (Effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi): «*I diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni.*»

Das bei der urkundlichen Anerkennung zu berücksichtigende Restrisiko ist u.E. vor diesem Hintergrund minimal, bleibt aber wegen des klaren Wortlauts («stets») von Art. 137 Abs. 2 OR bestehen. Dieses liesse sich mittels *Teilzahlung* günstig beseitigen. Die optimale Lösung wäre eine schriftlich beweisbare und quittierte Teilzahlung: «*Ich leiste an meine Schuld von [Fr. 50'000] eine Teilzahlung von [Rp. 5].*» Die Bereitschaft der Schuldner zu dieser geringen Teilzahlung liegt möglicherweise vor, wenn der Gläubiger dafür einen Verzicht auf eine Betreuung in Aussicht stellen kann. Dieser Textvorschlag macht auch den Charakter als Teilzahlung deutlich, denn die Definition der Teilzahlung als Anerkennungshandlung zeigt, dass der Schuldner die Teilzahlung immer im Verhältnis zur gesamten (Rest-)Schuld betrachten muss.<sup>20</sup> Der feine Unterschied zur schriftlichen Schuldanerkennung unterstreicht allerdings auch die Fragwürdigkeit einer strikt wörtlichen Interpretation des Art. 137 Abs. 2 OR.

#### 4. Fazit

Ab Anfang Januar 2017 sehen sich Gläubiger mit der Verjährung von in Verlustscheinen verurkundeten Forderungen konfrontiert. Soll dies verhindert werden, so empfiehlt es sich, zwischenzeitlich die nötigen Entscheide zu treffen und Abläufe einzuführen. Bei Mitwirkung des Schuldners stehen mit den Möglichkeiten von Anerkennung und Teilzahlung günstige Optionen zur Verfügung, um die Verjährung weiterhin auf Distanz zu halten.

<sup>20</sup> LAURENT KILLIAS/MATTHIAS WIGET, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. A., Zürich 2012, OR 135 N 8: «*Die Anerkennung der Forderung durch den Schuldner kann auch konkludent erfolgen, sofern aus ihr hervorgeht, dass sich der Schuldner rechtlich für verpflichtet hält (...). Als «Abschlagszahlung» iSv OR 135 Ziff 1 gilt jede Teil- bzw Akontozahlung, bei welcher der Schuldner zu erkennen gibt, dass eine Restschuld übrig bleiben soll oder der Umfang der definitiv geschuldeten Leistung noch zu ermitteln ist (...).*»