

Verjährungseinrede

Rechtsgutachten zur Frage: Darf das Gericht den Schuldner darauf hinweisen, dass er die Einrede der Verjährung im Rechtsöffungsverfahren vortragen kann?

CK 21.2.2020

1. Problemstellung

Der Schuldner der verjährten Forderung ist grundsätzlich berechtigt, die geschuldete Leistung zu verweigern. Gegen die Klage der Gläubigerin hat er eine peremptorische Einrede. Erhebt der Schuldner somit die Einrede der Verjährung, kommt es nicht etwa nur zu einem Nichteintretensentscheid; vielmehr wird die Klage *materiell abgewiesen*. Unterlässt der Schuldner hingegen die Verjährungseinrede (aus Absicht oder Unkenntnis), ist die Klage (falls die übrigen Voraussetzungen vorliegen) trotz der Verjährung gutzuheissen. Der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen.

Das Erfordernis der Einrede wird relativiert durch die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO. Danach ist der Richter berechtigt bzw. sogar verpflichtet, bei unrichtigen und nicht eindeutigen Vorbringen (ungenau oder zweifelhaften Eingaben, aus denen sich nicht klar ergibt, was genau gemeint ist) durch genaue Fragen bei der säumigen Partei die zweifelhaften Eingaben abzuklären.

Zu berücksichtigen ist auch, dass in Kinderbelangen gemäss Art. 296 ZPO der Untersuchungsgrundsatz gilt und das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Allerdings handelt es sich hier bei der Frage, ob der Alimentenschuldner auf die Verjährungseinrede hingewiesen werden darf nicht um einen Untersuchungsgrundsatz aus sozialen Gründen, d.h. es soll bei Art. 296 ZPO in erster Linie das Kind geschützt werden und nicht der unterhaltspflichtige Elternteil.

Somit ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Richter den (nicht anwaltlich vertretenen Beklagten) wohl auch auf die Möglichkeit aufmerksam machen darf, die Verjährungseinrede zu erheben (Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, N 3361 f.).

2. Rechtliche Feststellungen

Die Schweizerische Zivilprozessordnung hat somit keine klare Antwort. Aus der Gerichtspraxis und der Lehrmeinungen lässt sich ableiten, dass es nicht Sache des Gerichts sein soll, die Parteien auf Gegenrechte hinzuweisen (Sutter-Somm/Von Arx, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 43 zu Art. 56). Entsprechend hat das Bundesgericht auch die Grenzen der Fragepflicht umschrieben und festgehalten, dass Unsorgfalt einer Partei keine Fragepflicht des Gerichtes auslöst (BGer 5è 147/2001 E.2a/cc).

3. Schlussfolgerung

Gemäss unserer Rechtsauffassung und des Kommentars zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Sutter-Somm/Von Arx, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 43 zu Art. 56) verstösst der Richter gegen die Pflicht zur Neutralität und Unparteilichkeit, wenn er eine Partei auf die Möglichkeit der Einredeerhebung hinweist. Das Gericht ist der Wahrheit verpflichtet und darf nie Gehilfe einer Partei werden.

Der Wortlaut von Art. 56 ZPO spricht zudem eher gegen die Belehrung des Schuldners bezüglich Verjährungseinrede. Er lautet: „Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung oder Ergänzung“. Der Gesetzgeber hat damit eigentlich vorgesehen, dass nur jene Tatbestände abgeklärt werden sollen, die für den materiellen Entscheid dringend erforderlich sind. Da die Verjährung nur auf Einrede hin berücksichtigt wird, ist sie keine Tatsache, die für den Entscheid dringend erforderlich ist.

Wir die Verjährungseinrede daher nicht vom Schuldner selbst erhoben, kann nicht von einem offensichtlichen unvollständigem Vorbringen gesprochen werden, welches der Richter mittels Fragepflicht schliessen muss. Es obliegt schlicht der Partei, ob sie die Verjährungseinrede erheben will oder nicht.

4. Abwehrmöglichkeiten

Die Rechtsbelehrung im Rechtsöffnungsverfahren durch ein Gericht ist somit unzulässig. Derartiges Verhalten eines Gerichts oder eines Richters könnte mit einer entsprechenden Rüge / Beschwerde (Aufsichtsrechtliche Beschwerde) vorgetragen werden. Ein Ausstandsbegehren (Begründung der Parteilichkeit im Gerichtsverfahren) gegen die Richterin würde aber kaum

erfolgreich sein, da es sich eher um eine im Ermessen des Richters beruhende Auslegung seiner Zuständigkeit, als um eine Übervorteilung oder einen eigentlichen Fehler handelt.

Unklar ist, welche Folgen eine Beschwerde tatsächlich haben könnte. So ist es unklar, was die Konsequenzen sein werden, denn auch ohne "Rechtsbelehrung" kann die Gegenpartei jederzeit während des Gerichtsverfahrens auf die Verjährung hinweisen und dieses Recht darf der Gegenseite nicht durch eine "unzulässige Rechtsmittelbelehrung" genommen werden. Es ist auch kaum möglich zu beweisen, dass die Gegenseite auf ihre Verjährungseinrede nicht rechtzeitig gestossen wäre, wenn sie nicht vom Gericht darauf aufmerksam gemacht worden wäre.

Es kann im Einzelfall dennoch sinnvoll sein, wenn die Rechtsöffnung aufgrund der im Rechtsöffnungsverfahren vorgetragenen Verjährungseinrede abgewiesen wird, eine Haftungsklage gegen den Kanton bzw. gegen das entsprechende Gericht einzuleiten. Dies bedingt aber, dass die Gegenseite ausreichend Hand für diese Haftungsklage bietet und bestätigt, dass sie nur wegen der Belehrung des Gerichts die Verjährungseinrede erhoben hat und ansonsten nie dies berücksichtigt hätte. Und es muss dann auch noch die Forderung ausreichend begründet sein.

5. Nachtrag

Das Kantonsgericht Schaffhausen hat im Jahr 2013 im Zusammenhang mit der Verjährungseinrede mitgeteilt, dass es die Verjährung nicht von sich aus prüfe. Es werde somit, soweit eine Forderung teilweise verjährt ist, auch für den verjäherten Teil Rechtskraft erteilt, solange die Gegenseite nicht die Verjährungseinrede vortragen würde.

Es besteht somit eine von Gericht zu Gericht uneinheitliche Handhabung.