

Christoph Müller

Bis repetita placent: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz erneut wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern

Die Entscheidung der Schweizer Gerichte, wonach die absolute Verjährungsfrist in jenem Zeitpunkt zu laufen begann, in dem das Opfer (zuletzt) Asbest ausgesetzt war, und deshalb die Klage verjährt ist, verletzt Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), insbesondere das Recht auf Zugang zu einem Gericht. Der Beitrag erörtert die zahlreichen Argumente, welche das schweizerische Bundesgericht und der Bundesrat einerseits und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte andererseits für ihre gegensätzlichen Entscheide im Fall Jann-Zwicker et Jann c. Suisse (Beschwerde 4976/20) ins Feld geführt haben.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Obligationenrecht, EMRK, Schaden. Schadenersatz

Zitiervorschlag: Christoph Müller, Bis repetita placent: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz erneut wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, in: Jusletter 8. April 2024

[1] ¹Die absolute Verjährungsfrist beginnt am Tag, «*an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte*» (Art. 60 Abs. 1^{bis} und 128a OR, bzw. Art. 60 Abs. 1 und 127 aOR). Der Beginn dieser Frist ist somit unabhängig vom Eintritt des Schadens oder von der Kenntnis der Geschädigten vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person, im Gegensatz zum Beginn der relativen Verjährungsfrist. Für den Beginn der absoluten Verjährungsfrist ist einzig der Zeitpunkt, in welchem das schädigende Verhalten erfolgte bzw. aufhörte, entscheidend.²

[2] Für Spätschäden (*dommages différés, danni tardivi*), das heisst für Schäden, welche erst lange Zeit nach der schädigenden Handlung auftreten, ist es somit möglich, dass die Klage verjährt, bevor das Opfer überhaupt Kenntnis von seinem Anspruch auf Schadenersatz hat.³ Das Bundesgericht anerkennt seit 1980, dass diese Regelung für die Opfer sicher streng erscheinen mag. Es betont jedoch, dass der Gesetzgeber sich deren Konsequenzen bewusst ist und dass es nicht an den Gerichten ist, vom Gesetz abzuweichen, um diese Konsequenzen im Einzelfall zu vermeiden.⁴

[3] In seinem Urteil aus dem Jahr 2014 im Fall *Howald Moor et autres c. Suisse* (Beschwerden 52067/10 und 41072/11)⁵ hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bereits Folgendes bemerkt: Ist es wissenschaftlich erwiesen, dass es für eine Person unmöglich ist zu wissen, ob sie an einer gewissen Krankheit leidet, so müsste dieser Umstand bei der Berechnung der Verwirkungs- oder Verjährungsfrist berücksichtigt werden (§ 78).⁶ Der EGMR wiederholt diese Bemerkung im vorliegenden Urteil (§ 79). Krankheiten im Zusammenhang mit Asbest können in der Tat erst nach Ablauf der absoluten Verjährungsfrist von 20 Jahren seit der letzten widerrechtlichen Exposition auftreten, so dass diese Tatsache gemäss dem EGMR bei der Berechnung von Fristen berücksichtigt werden müsste.

[4] Das deutsche Recht⁷ und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁸ tragen der langen Latenzzeit gewisser Krankheiten Rechnung. Diese Regelungen berücksichtigen die Unkenntnis des Opfers für den Beginn bzw. den Lauf der absoluten Verjährungsfrist, was jedoch bedeutet, dass solche Fristen nicht mehr absolut sind.⁹ Gewisse Schweizer Autorinnen und Autoren halten ebenfalls dafür, die absolute Verjährungsfrist aufzugeben, indem sie die Frist in dem Zeitpunkt

¹ Dieser Beitrag basiert auf einem Kommentar, welcher in französischer Sprache im Newsletter RC&Assurance.ch der Universität Neuchâtel vom März 2024 erschienen ist: CHRISTOPH MÜLLER, Prescription des dommages causés par l'amiante. Analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Jann-Zwicker et Jann c. Suisse (requête n° 4976/20), Newsletter rcassurances.ch mars 2024.

² BGE 146 III 25 E. 3.1; BGE 136 II 187 E. 7.4.4.

³ BGE 146 III 25 E. 3.1; BGE 137 III 16 E. 2.3; BGE 136 II 187 E. 7.5.

⁴ BGE 106 II 134 E. 2c: «*Cette réglementation peut certes paraître rigoureuse pour le lésé [...]. Ces conséquences n'ont pas échappé au législateur et il n'appartient pas au juge de déroger à la loi pour les éviter dans un cas d'espèce*».

⁵ Für einen Kommentar dieses Urteils, siehe CHRISTOPH MÜLLER, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, Kommentar des Entscheids *Howald Moor et autres c. Suisse* vom 11. März 2014, in: Jusletter 24. März 2014.

⁶ «*Lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir si elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription*».

⁷ § 199 BGB («*Beginn der regelmässigen Verjährungsfrist und Verjährungshöchstfristen*»): «*(1) Die regelmässige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem 1.) der Anspruch entstanden ist und 2.) der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste*».

⁸ Art. III-7:301 DCFR: «*The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably be expected to know of: (a) the identity of the debtor; or (b) the facts giving rise to the right including, in case of a right to damages, the type of damages*».

⁹ CHRISTOPH MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2. Aufl., Basel 2023, N 752.

beginnen lassen, in welchem der schädigende Charakter der Pflichtverletzung in erkennbarer Weise in Erscheinung tritt.¹⁰

[5] Gemäss dem EGMR stellt die lange Latenzzeit gewisser Krankheiten die Berechtigung (absoluter) Verjährungsfristen und das damit verfolgte Ziel der Rechtssicherheit jedoch nicht grundsätzlich in Frage: «Zu diesen legitimen Beschränkungen [des Rechts auf Zugang zu einem Gericht] gehören die gesetzlichen Verwirkungs- und Verjährungsfristen, welche [...] in Bezug auf den Personenschaden verschiedene wichtige Ziele verfolgen, nämlich Rechtssicherheit durch eine zeitliche Beschränkung der Klagen, Schutz der potentiell Beklagten vor späten und damit nur schwierig zu bekämpfenden Klagen, und Vermeidung der Ungerechtigkeit, welche dadurch entstehen könnte, dass Gerichte über weit in der Vergangenheit liegende Sachverhalte entscheiden müssten, aufgrund von Beweismitteln, welche durch den Zeitablauf unverlässlich und unvollständig geworden sind» (Urteil *Howald Moor*, § 72; freie Übersetzung). Der EGMR bestätigt diesen Punkt im vorliegenden Urteil (§ 68 und 78).¹¹

[6] Die zentrale Frage lautet somit: Führt eine absolute Verjährungsfrist (irgendwelcher Dauer), welche mit (dem Ende) der schädigenden Handlung zu laufen beginnt, zu Konsequenzen, welche mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) vereinbar sind (§ 80)?

[7] Das Bundesgericht und der Bundesrat beantworten diese Frage mit «Ja», der EGMR dagegen mit «Nein».

[8] Die Schweizer Behörden kommen zu ihrem Schluss namentlich aufgrund folgender Umstände:

1. Die Zivilklage wurde 2009 eingereicht, also 37 Jahre nach dem Tag, «an welchem das schädigende Verhalten [...] im Jahr 1972] aufhörte» (27 Jahre im Fall *Howald Moor*), fünf Jahre nachdem der Krebs im Jahr 2004 diagnostiziert wurde (17 Monate im Fall *Howald Moor*) und fast drei Jahre nach Marcel Janns Tod im Jahr 2006 (was bedeutet, dass die Klage auch in Anwendung der früheren einjährigen relativen Verjährungsfrist seit Kenntnis vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person verjährt gewesen wäre) (§ 59);
2. Im Gegensatz zu *Howald Moor* war Marcel Jann nicht im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Asbest ausgesetzt (§ 59);
3. BGE 146 III 14 zeigt, dass das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit der Konsequenzen der Verjährungsfrist in jedem Einzelfall überprüft und je nach den Umständen zum Schluss kommen kann, dass die absolute Frist verlängert werden muss, um ein unverhältnismässiges Ergebnis zu vermeiden (§ 60);
4. Die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist auf 20 Jahre (§ 61);
5. Die Errichtung der Stiftung EFA, welche bereits über CHF 10'000'000 an über 100 Asbestopfer ausgerichtet hat (§ 62);

¹⁰ HEINZ REY/ISABELLE WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, N 1952 und 1954; FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, 3. Aufl., Bern 2017, N 1627 f.; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, *Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden*, in: Weber (Hrsg.), *Personen-Schaden-Forum* 2011, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 113 ff., S. 133 f.

¹¹ «Parmi ces restrictions légitimes [au droit d'accès à un tribunal] figurent les délais légaux de péremption ou de prescription qui [...] dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne, ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé [...]».

6. Marcel Janns Erben haben bewusst darauf verzichtet, bei der Stiftung EFA eine Entschädigung zu beantragen (§ 62);
7. Der Gesetzgeber hat die betroffenen Interessen sorgfältig abgewägt, nämlich das Interesse der Asbestopfer gegen (i) das Interesse der potenziell Beklagten, nicht für unbestimmte Zeit möglichen Schadenersatzklagen ausgesetzt zu sein und (ii) das öffentliche Interesse der Rechtssicherheit (§ 61);
8. Das Schweizer System der Sozialversicherungen erlaubt es bereits, Asbestopfer und deren Angehörige weitgehend zu entschädigen (§ 62); und
9. Aufgrund des Berichts der Schweizer Regierung vom April 2019¹² hat der Ministerrat des Europarats im September 2019 erklärt, dass er seiner Aufsichtspflicht gemäss Artikel 46 Abs. 2 EMRK bezüglich der von der Schweiz nach dem Urteil *Howald Moor* ergriffenen Massnahmen nachgekommen ist (§ 37 und 61).¹³

[9] Der EGMR beurteilt diese verschiedenen Umstände in seinem Urteil wie folgt:

1. Marcel Jann hatte zuerst versucht, über ein Strafverfahren zu seinem Recht zu kommen, indem er 34 Jahre nach der letzten behaupteten Asbestexposition und zwei Jahre nach der Krebsdiagnose Strafanzeige eingereicht hat. Nur der Bundesrat, nicht jedoch das Bundesgericht, hat diese Parallele zum Fall *Howald Moor* gezogen (§ 73);
2. Aus diesem Unterschied kann keine Schlussfolgerung für die Rechte der Kläger im vorliegenden Verfahren gezogen werden. Im Gegenteil: Während *Howald Moor* von der Unfallversicherung Leistungen erhalten hatte, hatte Marcel Jann darauf keinen Anspruch. In beiden Angelegenheiten ging es jedoch um das Recht der Opfer auf Schutz ihrer physischen Integrität (§ 72);
3. Keine Stellungnahme des EGMR;
4. Die verlängerte absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren kam in dieser Angelegenheit nicht zur Anwendung (§ 74). Zusätzlich war sich der Schweizer Gesetzgeber bewusst, dass die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist allein die Problematik der Spätschäden nicht lösen würde, und dass die Gerichte, allen voran das Bundesgericht, ihren Beitrag zu einer befriedigenden Lösung leisten müssten. In BGE 146 III 25 hat das Bundesgericht jedoch seine Rechtsprechung bezüglich der Bestimmung des *dies a quo* ausdrücklich bestätigt (§ 81);
5. Der EGMR begrüsst zwar die Errichtung der Stiftung EFA (§ 77). Da jedoch die Latenzzeit für Asbesterkrankungen bis 45 oder mehr Jahre dauern kann, sind die Ansprüche von Opfern nach einer zehnjährigen Verjährungsfrist regelmässig und wohl auch nach einer zwanzigjährigen Verjährungsfrist sehr häufig verjährt, wenn die Frist mit der letzten in Frage stehenden schädigenden Handlung zu laufen beginnt (§ 79);
6. Aus folgenden Gründen kann es den Klägern nicht zum Vorwurf reichen, dass sie bei der Stiftung EFA keine Entschädigung beantragt haben: Als die Kläger im Jahr 2020 ihre Beschwerde beim EGMR eingereicht haben, zählten sie nicht zum Kreis der möglichen Begünstigten der Stiftung EFA. Da das Entschädigungsreglement zudem den «Härtefall»

¹² Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Bilan d'action Moor et autres contre la Suisse, arrêt du 1^{er} mars 2014 (devenu définitif le 11 juin 2014), 3. April 2019. Das Sekretariat des Ministerrats hat diesen Bericht am 11. April 2019 unter dem Aktenzeichen DH-DD(2019)403 veröffentlicht.

¹³ Ministerrat, Résolution CM/ResDH(2019)232, 25. September 2019.

nicht definiert, ist unklar, ob die Kläger dessen Kriterien erfüllten. Die Kläger hätten darüber hinaus in jedem Fall bereits hängige Klagen zurückziehen müssen. Im Übrigen scheint kein eigentlicher Anspruch auf Leistungen zu bestehen, zumal die Stiftung EFA eine privatrechtliche Stiftung ist, deren Entscheide nicht vor einem Gericht angefochten werden können. Schliesslich können Opfer gemäss Entschädigungsreglement Leistungen nur unter der Voraussetzung beziehen, dass sie unwiderruflich auf die Geltendmachung von Haftpflicht- und/oder Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber Drittpersonen aufgrund der Asbest-erkrankung verzichtet (§ 77);

7. Im vorliegenden Fall konnte das Opfer lange nicht wissen, dass es einen Schaden erlitten hatte. Deshalb war das Recht der Kläger auf Zugang zu einem Gericht nicht konkret und effektiv, wie dies der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Artikel 6 Abs. 1 EMRK fordert. Die eingesetzten Mittel erscheinen somit zum angestrebten Ziel in keinem vernünftigen Verhältnis (§ 81);
8. Keine Stellungnahme des EGMR; und
9. Die Rolle des Ministerrats des Europarats im Bereich der Umsetzung der Urteile des EGMR hindert diesen nicht daran, eine neue Beschwerde bezüglich der von einem beklagten Staat im Rahmen der Umsetzung eines Urteils getroffenen Massnahmen zu beurteilen, wenn diese Beschwerde neue, für im ursprünglichen Urteil nicht entschiedene Fragen relevante Elemente enthält. Dies ist vorliegend der Fall, denn der Fall *Jann-Zwicker* betrifft auch Entwicklungen, welche der EGMR im Urteil *Howald Moor* nicht behandelt hatte (§ 75).

[10] Die Antwort auf die Frage der Vereinbarkeit mit der EMRK einer mit (dem Ende) der schädigenden Handlung beginnenden, absoluten Verjährungsfrist hängt somit von der Abwägung zahlreicher Umstände ab.

[11] Eine solche Abwägung ist – zwangsläufig – auch von den politischen Empfindlichkeiten der abwägenden Behörde abhängig. Ob das Opfer, die potenziell haftpflichtige Person oder eine Sozial- bzw. Privatversicherung den Schaden tragen soll, und wenn ja, in welchem Umfang, ist auch ein rechtspolitischer Entscheid.¹⁴ Die Fälle *Howald Moor* und *Jann-Zwicker* zeigen, dass der EGMR eine rechtspolitische Haltung einnimmt, welche opferfreundlicher ist als jene der Schweizer Behörden.

[12] Aus einer solchen weiteren Perspektive ist es besonders bedauerlich, dass der EGMR im vorliegenden Fall auf zwei rechtspolitische Kernargumente der Schweizer Behörden nicht eingegangen ist, nämlich:

1. Tatsächlich untersucht das Bundesgericht in jedem Einzelfall die Frage der Verhältnismässigkeit und kann durchaus, wie in BGE 146 III 14, zum Schluss kommen, dass die absolute Frist verlängert werden muss, um ein unverhältnismässiges Ergebnis zu vermeiden (Umstand Nr. 3); und
2. Das Schweizer System der Sozialversicherungen erlaubt es bereits, Asbestopfer und deren Angehörige weitgehend zu entschädigen (Umstand Nr. 8).

[13] Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage der Gewaltenteilung, welche das Bundesgericht bereits in BGE 106 II 134 aus dem Jahr 1980 auf den Punkt gebracht hatte (siehe

¹⁴ CHRISTOPH MÜLLER, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2. Aufl., Basel 2023, S. V.

Fussnote 4). Im Fall *Jann-Zwicker* hat das Bundesgericht für sein Urteil darauf gewartet, dass das Parlament im Rahmen der dannzumal laufenden Revision des Verjährungsrechts auf gesetzlicher Ebene für die Zukunft weisende Weichen stellt. Vor diesem Hintergrund wäre es im Hinblick auf die Gewaltenteilung problematisch gewesen, wenn die Judikative die von der Legislative erst kürzlich gefassten, gesetzlichen Grundsatzentscheide nicht befolgt hätte.

[14] Wie dem auch sei: das Urteil der Kammer des EGMR ist noch nicht endgültig.¹⁵ Innerhalb von drei Monaten seit 13. Februar 2024 kann jede Partei die Verweisung der Rechtssache an die Grosse Kammer beantragen.

[15] Sollte das Urteil der Kammer endgültig werden, so ginge es für die Schweizer Judikative und/oder Legislative darum, neue Wege zu finden, um das helvetische Verjährungsrecht und insbesondere den Beginn der absoluten Verjährungsfrist mit den Anforderungen der EMRK in Einklang zu bringen.

[16] In dieser Frage scheint die europäische Rechtsprechung in Zehnjahres-Schritten vorwärtszukommen: 2014 mit dem Urteil *Howald Moor*, 2024 mit dem Urteil *Jann-Zwicker*. Hoffentlich wissen wir spätestens im Jahr 2034 mehr ...!

Prof. Dr. CHRISTOPH MÜLLER, LL.M. (Columbia), Rechtsanwalt, ist Ordinarius für Privatrecht an der Universität Neuchâtel und unterrichtet Haftpflichtrecht, Vertragsrecht, Vertragsgestaltung und Rechtsvergleichung. Daneben ist er regelmässig als Schiedsrichter in internationalen Handelsstreitigkeiten tätig. Er dankt Scott Greinig, Assistent und Doktorand an der Universität Neuchâtel sowie Rechtsanwalt, für seine wertvolle Unterstützung bei der Formatierung dieses Beitrags.

¹⁵ Art. 43 und 44 EMRK.