

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Das Obligationenrecht

Allgemeine Bestimmungen

Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23–31 OR

Erläutert von

Dr. Bruno Schmidlin

Professor em. der Universität Genf



Stämpfli Verlag

Inhaltsübersicht

	Note	Seite
Vorwort		VII
Abkürzungsverzeichnis		XIX
Allgemeine Literatur		XXIII

Vorbemerkungen zu den Artikeln 23–27 OR

I.	Einleitung	1	6
II.	Dogmengeschichte des Irrtums	3	7
	1. Der Ausgangspunkt: das römische Recht	4	7
	2. Der Irrtum im vertraglichen Versprechen; gemeines Recht und Naturrecht	10	9
	3. Der Irrtum als mangelnde Übereinstimmung zwischen Wille und Erklärung	21	11
	a) Das pandektistische Willens- und Erklärungsprinzip	30	14
	b) Das Vertrauensprinzip im schweizerischen Recht	35	15
III.	Rechtsvergleichender Überblick	44	17
	1. Einleitung: das Irrtumsrecht im europäischen Umfeld	44	17
	2. Das französische Recht: der konsens- verhindernde und der konsensbehindernde Irrtum	51	19
	a) Die Grundsatzregelung	51	20
	b) L'erreur-obstacle – der konsens- verhindernde Irrtum	54	21
	c) Der Substanzirrtum und der Irrtum über die Person – der konsensbehindernde Irrtum	57	22
	d) Der bloße Motivirrtum und der Rechts- irrtum	63	23
	e) Die Rechtsfolgen des Irrtums	66	24
	3. Das österreichische Recht: die Beachtlichkeit des Irrtums	67	24
	a) Die Irrtumsarten und Irrtumsfolgen nach österreichischer Lehre	67	25
	b) Das zusätzliche Kriterium der Beachtlich- keit des Irrtums	73	26
	4. Das deutsche Recht: Erklärungsirrtum und Eigenschaftsirrtum	80	28
	a) Die Grundsatzregelung	80	29
	b) Die Einordnung des Eigenschaftsirrtums (§ 119 Abs. 2 BGB)	88	31
	c) Die deutsche Lehre von der Geschäfts- grundlage und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR	96	32

	Note	Seite
5. Das italienische Recht: die Erkennbarkeit des wesentlichen Irrtums	100	33
6. Das holländische Recht: absoluter Vertrauensschutz	104	35
7. Das englische Recht: mistake und misrepresentation	108	36
a) Die Irrtumskategorien des Common Law	111	37
b) Die Irrtumskategorien «in equity»	122	38
IV. Zur Komplementarität des Vertrauensprinzips und Willensprinzips im schweizerischen Recht	132	40
1. Der mangelhafte Vertragsschluss: Konsens oder Willensmängel	132	40
2. Das Vertrauensprinzip als Interpretations- und Schutzregel	143	43
3. Das Vertrauensprinzip und der wesentliche Irrtum	150	44
4. Vertrauensschutz und Irrtum: das Verhältnis von Art. 1 zu Art. 23 ff. OR	160	46
V. Die Entwürfe für ein vereinheitlichtes europäisches Vertragsrecht und das Irrtumsrecht nach Art. 23 ff. OR	176	51
 Art. 23 und Art. 24		
I. Die allgemeine Bestimmung des Irrtums	1	63
1. Der Normzweck der Art. 23 und 24 OR	1	63
2. Der Irrtum als Willensmangel	4	64
3. Irrtum und Unkenntnis (ignorantia)	9	65
4. Irrtum, Zweifel und gewollte Unkenntnis	13	66
5. Der Aufbau der gesetzlichen Regelung	17	67
II. Der Erklärungsirrtum	26	69
1. Die Definition	26	69
a) Die objektive Wesentlichkeit und die Beispielsreihe der Erklärungsirrtümer	26	69
b) Die subjektive Wesentlichkeit: <i>conditio sine qua non</i>	34	70
c) Arten des Erklärungsirrtums: Irrtum über den Akt und den Inhalt der Erklärung	37	71
2. Der Irrtum über den Erklärungsakt (Abirrungen)	40	72
a) Die Abirring	41	72
b) Die ungelesen unterzeichnete Urkunde	44	73
c) Der Ausschluss der Irrtumsanfechtung bei Blanko-Erklärungen	56	76
3. Die Irrtümer über den Erklärungsinhalt: Äusserungsirrtum	61	77
a) Fälle des Geschäftsirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR (<i>error in negotio</i>)	65	78

	Note	Seite
b) Fälle des Sach- und Personenirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR (error in corpore vel in persona)	73	80
c) Fälle des Quantitätsirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR (error in quantitate)	78	81
4. Irrtum und Missverständnis	87	83
III. Der Grundlagenirrtum	90	84
1. Der bestimmte Sachverhalt als Gegenstand der irrümlichen Vorstellung	95	85
2. Die objektive Vertragsgrundlage nach «Treu und Glauben im Geschäftsverkehr»	104	88
a) Enttäuschte Werterwartungen	115	90
aa) Die Echtheit von Gemälden und Antiquitäten	116	91
bb) Die Grösse gemieteter, gekaufter oder gepachteter Flächen	118	91
cc) Aktienkäufe	122	92
dd) Autokäufe	124	93
b) Enttäuschte Gebrauchserwartungen	128	93
aa) Grundstücksfälle	129	94
bb) Die Erteilung von Patenten, insbesondere Wirtshauspatente	140	95
cc) Maschinen und deren Einsatzfähigkeit	143	96
c) Sonstige Fälle	149	97
3. Die subjektiv notwendige Grundlage	161	99
4. Die Erkennbarkeit der Bedeutung des Grundlagenirrtums	180	103
5. Die gemeinsamen Merkmale und die Beweislage bei Erklärungs- und Grundlagenirrtum	196	108
IV. Der Rechtsirrtum	212	112
1. Zum Begriff des Rechtsirrtums	212	113
2. Der unechte Rechtsirrtum oder der Rechtslageirrtum	214	113
3. Der echte Rechtsirrtum	215	114
a) Die Rechts- oder Gesetzesunkenntnis (ignorantia iuris)	216	114
b) Der Rechtsfolgenirrtum	230	117
V. Besondere Anwendungsprobleme	238	119
1. Irrtum über zukünftige Sachverhalte	238	119
a) Die Problemstellung	238	119
b) Grundlagenirrtum über künftige Sachverhalte	244	120
aa) Die bestimmte Vorstellung über den künftigen Sachverhalt	244	120
bb) Die objektive Gewissheit des künftigen Sachverhaltes	248	122

	Note	Seite
cc) Die subjektive Gewissheit des künftigen Sachverhaltes	252	123
dd) Die Erkennbarkeit der Gewissheit	253	124
c) Die Gegengründe	254	124
aa) Zukünftige und bedingte Sachverhalte	255	124
bb) Irrtum über künftige Sachverhalte und nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung	259	125
cc) Begünstigt die Irrtumsanfechtung über künftige Sachverhalte den fahrlässig Irrenden gegenüber dem schuldlos Irrenden?	267	127
d) Der Irrtum über zukünftige Sachverhalte und die Gefahrtragung des Käufers nach Art. 185 OR	269	128
2. Schweigen, geschäftsähnliche Handlungen, Realakte	273	129
a) Schweigen im Rechtsverkehr	273	129
b) Geschäftsähnliche Handlungen und Realakte	278	130
c) Anfechtung bei Dauerschuldverhältnissen	280	131
3. Der Irrtum im Vergleich	281	131
a) Die Irrtumsregeln beim aussergerichtlichen Vergleich	282	132
b) Die Irrtumsregeln beim gerichtlichen Vergleich	290	133
c) Die Irrtumsregeln bei der Scheidungskonvention	295	135
VI. Besondere Anwendungsbereiche der Irrtumsregeln	297	136
1. Im Familien- und Erbrecht	297	136
2. Bei einseitigen Rechtsgeschäften	302	137
3. Im Handels- und Gesellschaftsrecht	305	137
4. Im Arbeitsrecht	307	138
5. Im Versicherungsrecht	308	138
6. Im Öffentlichen Recht	309	138
7. Im Prozessrecht	310	139
VII. Abgrenzungsprobleme	312	139
1. Der Grundlagenirrtum und die clausula rebus sic stantibus	312	139
2. Die Konkurrenz zwischen dem Grundlagenirrtum und den Gewährschaftsregeln	324	144
a) Die unterschiedliche Herkunft der Gewährschafts- und Irrtumsregeln	330	146
b) Die unterschiedliche Stellung der Gewährschafts- und der Irrtumsregeln	335	147
c) Die alternative Anwendung der Irrtums- und der Sachmängelregeln	339	148

	Note	Seite
d) Die alternative Anwendung von Gewährschafts- und Irrtumsregeln bei Fälschungen im Kunsthandel	344	149
aa) Der Vorrang der Irrtumsregeln bei bewusst versteckten Mängeln: Fälschungen	345	150
bb) Der Vorrang der Irrtumsregeln bei von Natur aus qualifiziert verborgenen Mängel	361	153
VIII. Die Rechtsfolgen des Irrtums nach Art. 23 OR	364	154
1. Einseitige Unverbindlichkeit oder Anfechtbarkeit	364	154
a) Die historische Kontroverse	364	154
b) Die dogmatischen Grundlagen	370	156
aa) Die Ungültigkeit und das negotium claudicans	371	156
bb) Die Ungültigkeit als mangelnde Gestaltungswirkung	374	157
cc) Die «Unverbindlichkeit » als rückwirkende Anfechtbarkeit	379	158
c) Exkurs: BGE 114 II 131 («Picassofal») zu Unverbindlichkeit und Anfechtbarkeit	387	161
aa) Kontext und Sachverhalt	387	161
bb) Stellungnahme des Bundesgerichtes	391	162
2. Die Teilanfechtung bei wesentlichem Irrtum	409	166
a) Die Analogie zwischen Teilnichtigkeit nach Art. 20 Abs. 2 OR und der Teilanfechtung	409	166
b) Die Arten der Teilanfechtung: Schlichte Teilanfechtung oder Teilanfechtung mit Modifiziertem Vertragsinhalt	411	167
aa) Die schlichte Teilanfechtung	412	167
bb) Die Teilanfechtung mit modifiziertem Vertragsinhalt	414	168
c) Das Erfordernis der Teilbarkeit bei Teilanfechtung	417	169
d) Der auf einen Vertragsteil beschränkte Irrtum: Teilanfechtung	419	169
e) Die Konsensfähigkeit der Teilanfechtung für die nicht irrende Partei	425	171
IX. Der Motivirrtum	429	171
X. Die Rechnungsfehler	435	173
Art. 25		
I. Allgemeine Erläuterung: Aufbau und Zweck	1	177
II. Die treuwidrige Berufung auf den Irrtum nach Absatz 1	5	178

	Note	Seite
III. Die Geltung des Vertrages nach dem wirklichen Willen des Irrenden gemäss Absatz 2	16	181
1. Der Grundsatz	16	181
2. Die Vertragskonversion entsprechend dem Willen des Anfechtenden	19	182
3. Die analoge Anwendung des Abs. 2 auf den Grundlagenirrtum	22	182
Art. 26		
I. Der Sinn und Zweck der Schadenersatzregelung des Art. 26 OR	1	186
II. Die Haftungsgrundlage: Haftung für gesetzlich erlaubtes Verhalten	8	188
III. Die Haftungs Voraussetzungen nach Art. 26 OR	13	190
1. Fahrlässigkeit des Irrenden	13	190
2. Gutgläubigkeit des Vertragspartners	16	191
3. Fahrlässig verspätete Irrtumsanfechtung	21	192
IV. Der Haftungsumfang nach Art. 26 OR	22	193
1. Schadenersatzpflicht nach Abs. 1	22	193
2. Schadenersatzpflicht nach Abs. 2	27	194
V. Die Verjährung des Schadenersatzanspruches nach Art. 26 OR	31	195
VI. Die Beweislast	35	196
Art. 27		
I. Allgemeine Erläuterung	1	199
II. Traditioneller Anwendungsbereich des Übermittlungsirrtums	2	200
1. «durch einen Boten oder auf andere Weise»	5	200
a) «durch einen Boten»	6	201
b) «auf andere Weise»	9	201
2. Unrichtige Übermittlung	11	202
3. Entsprechende Anwendung der Art. 23 ff. OR	15	203
III. Übermittlungsirrtum und EDV	20	204
1. Die Elektronische Übermittlung als Erklärung unter Abwesenden	22	205
2. Der Programmierungs- und Eingabeirrtum	27	206
3. Die Übermittlungsfehler als Ursache von Erklärungsirrtümern	30	207
4. Die weisungslos abgegebene Computereklärung	35	208
Art. 28		
I. Allgemeine Erläuterung	1	215
II. Der Normzweck und Aufbau des Artikels 28 OR – Dogmengeschichte und Rechtsvergleichung	2	216

	Note	Seite
1. Die Täuschung und Furchterregung als äussere Willensmängel	2	216
2. Die absichtliche Täuschung in Art. 28 OR: die Verleitung zum Vertragsabschluss durch den Vertragspartner und durch interessierte Dritte	7	217
III. Die Voraussetzungen der Täuschung nach Art. 28 OR	12	218
1. Die Täuschungshandlung	12	218
a) Die aktive Form der Täuschung: die Vorspiegelung falscher Tatsachen oder die Unterdrückung wahrer Tatsachen	13	219
b) Die passive Form der Täuschung: das Unterhalten eines Irrtums durch Verschweigen von Tatsachen	28	223
2. Der Gegenstand der Täuschung	58	230
a) Bestehende oder in Aussicht gestellte Tatsachen	58	230
b) Erwartungen, Spekulationen, Risiken	64	231
3. Die Täuschungsabsicht	67	232
a) Die Absicht: die Erregung eines Irrtums über das Vertragsabschlussmotiv	67	232
b) Keine fahrlässige Täuschung	73	233
4. Die Verleitung zum Vertragsabschluss: dolus causam dans, dolus incidens und Teilanfechtung	74	234
5. Täuschung und Anpreisung	81	236
a) Die Anpreisung führt zur Vertragsanbahnung, die Täuschung zum Vertragsabschluss	82	236
b) Die Täuschung als Vorspiegelung falscher Eigenschaften, die Anpreisung als Übertreibung besonderer Eigenschaften	86	237
IV. Die Person des Täuschenden: der Vertragspartner und aussenstehende Dritte	96	240
1. Der Vertragspartner des Getäuschten und der ihm zugerechnete Personenkreis	98	240
a) Tatsächliche Zurechnung	98	240
b) Zurechnungsprobleme im Vertretungsrecht	102	241
c) Die gesetzliche Vertretung	107	243
d) Die Täuschung im finanzierten Abzahlungskauf	109	243
2. Täuschung durch einen Dritten nach Art. 28 Abs. 2 OR	110	244
a) Die Täuschung durch einen Dritten ohne Kenntnis und ohne Kennen müssen der anderen Vertragspartei	110	244
b) Dritte als Vertragsvermittler	111	244
c) Stellvertreter und Gehilfen des Getäuschten	113	245

	Note	Seite
d) Die Gesellschaft im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern	114	245
e) Der Sonderfall der Täuschung beim Vertrag zugunsten Dritter	116	246
3. Die Rechtsfolgen der Täuschung durch einen Dritten für die andere Vertragspartei	120	247
V. Abgrenzungen und Sondervorschriften	126	249
1. Die Abgrenzung zwischen arglistiger Täuschung (Art. 28 OR) und der Täuschung über Sachmängel (Art. 203 ff. OR)	126	249
2. Die Abgrenzung zwischen Täuschung und wesentlichem Irrtum	134	250
3. Die Abgrenzung zwischen Täuschung und strafrechtlichem Betrug (Art. 148 StGB)	138	252
4. Das Verhältnis von Art. 28 OR zu Art. 230 OR bei der Täuschung im Versteigerungskauf	144	253
5. Sondervorschriften	148	255
a) Im Werkvertragsrecht	148	255
b) Im Familien- und Erbrecht	149	255
c) Im Versicherungsvertragsrecht (VVG)	151	256
d) Im Wettbewerbsrecht (UWG)	153	256
6. Die Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse	159	257
VI. Die Beweislast	162	258
VII. Die Bestechung beim Vertragsabschluss als qualifizierte absichtliche Täuschung	163	258
1. Die Bestechung ausserhalb des OR	163	259
2. Die Definition der Bestechung	169	260
3. Die Bestechungsabsprache und die Schmiergeldzahlung	171	261
4. Die Bestechung als qualifizierte Täuschung	177	262
a) Die Täuschung durch die bestechende Vertragspartei	179	263
b) Die Täuschung durch den bestochenen Vertragsvermittler	184	264
c) Das Zusammenwirken des Bestechenden und des Bestochenen	187	265
5. Die Bestechung durch einen aussenstehenden Dritten	192	266
a) Zugunsten einer gutgläubigen Vertragspartei	193	266
b) Zugunsten einer bösgläubigen Vertragspartei	194	266
6. Abgrenzungen	196	267
a) Bestechung und der wesentlicher Irrtum nach Art. 23/24 OR	196	267
b) Bestechung, widerrechtliches und sittenwidriges Vertragsverhalten nach Art. 20 OR	200	267
7. Die Rückforderung des Schmiergeldes	209	269

	Note	Seite
Art. 29 und Art. 30		
I. Aufbau und Zweck der Art. 29 und 30 OR	1	274
II. Voraussetzungen der gegründeten Furcht	8	275
1. Erregung der Furcht (Art. 29 Abs. 1 OR)	9	276
2. Die erhebliche und nahe Gefahr für Leib und Leben, Ehre und Vermögen (Art. 30 Abs. 1 OR)	17	277
3. Die Drohung gegen den Vertragsschliessenden oder eine ihm nahe verbundene Person (Art. 30 Abs. 1 OR)	25	279
4. Der kausale Zusammenhang zwischen der Drohung und dem Vertragsabschluss (Art. 29 Abs. 1 OR): metus causam dans (kausale Furcht) und metus incidens (mitwirkende Furcht) bei Teilanfechtung	29	280
5. Die unberechtigte Drohung nach Art. 29 Abs. 1 OR und nach Art. 30 Abs. 2 OR	33	282
a) Der durch widerrechtliche Drohung erlangte Vertragsabschluss nach Art. 29 Abs. 1 OR	35	282
b) Die berechnigte und die unberechnigte Drohung nach Art. 30 Abs. 2 OR	41	284
aa) Die berechnigte Drohung	42	284
bb) Die unberechnigte Drohung	49	286
6. Drohung durch Dritte (Art. 29 Abs. 2 OR)	51	287
a) Die Anfechtung des Vertrages	51	287
b) Die Entschädigung der andern Partei	55	288
III. Beweislast	56	288
Art. 31		
I. Zweck und Aufbau des Art. 31 OR	1	292
II. Die Rechtsfolgen der Anfechtung: Rückwirkende Aufhebung ex tunc oder Rückabwicklung des Vertrages bei Willensmängeln?	12	295
III. Exkurs: Dogmengeschichte zur Anfechtungswirkung ex tunc und zur in integrum restitutio	24	299
1. Die Fragestellung	24	299
2. Die klageweise Wiederherstellung des vorigen Zustandes durch die judiziale in integrum restitutio des römischen Rechts	25	300
3. Die gerichtliche Aufhebung des Vertrages (nullité relative) nach dem französischen Code civil, die Rückforderung nach dem österreichischen ABGB und die Anfechtung durch Erklärung nach deutschem BGB und schweizerischem OR	30	301
a) Die relative Nichtigkeit im Vernunftrecht, im französischen Code civil und im österreichischen ABGB	30	301

	Note	Seite
b) Die Anfechtung nach der schweizerischen und deutschen Lehre	38	304
4. Rückfall oder Rückleistung ex tunc: die dogmatischen Voraussetzungen	46	306
5. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Dahinfallen des Vertrages ex tunc und bei Rückabwicklung nach dem Umwandlungsprinzip	54	309
IV. Die Eröffnung des Willensmangels, respektive die Anfechtungserklärung	68	314
1. Die Anfechtungserklärung	68	314
2. Die persönliche Bindung des Anfechtungsrechtes	78	316
V. Die Wirkung der Anfechtung	83	318
1. Aufhebung des Vertrages ex tunc	83	318
2. Anfechtung von Dauerverträgen und langfristigen Verträgen ex nunc	104	325
VI. Aufhebung der Willensmängel durch Genehmigung nach Art. 31 Abs. 1 OR	113	328
1. Genehmigung vor Ablauf der Gesetzesfrist	117	329
a) Genehmigung durch ausdrückliche Erklärung	117	329
b) Genehmigung durch konkludentes Handeln	120	329
c) Der im voraus erklärte Verzicht, den Willensmangel geltend zu machen	122	330
2. Genehmigung durch Ablauf der gesetzlichen Frist	124	331
a) Die relative Verjährungsfrist der Anfechtung	124	331
b) Die absolute Verwirkungsfrist	128	332
c) Die unbefristete Einrede nach Art. 60 Abs. 3 OR	131	333
VII. Der Schadenersatz bei absichtlicher Täuschung und begründeter Furchterregung nach Art. 31 Abs. 3 OR	133	334
1. Vertraglicher oder deliktischer Schadenersatz	134	334
2. Schadenersatz trotz Genehmigung des Vertrages nach Art. 31 Abs. 3 OR	145	337
3. Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs bei Anfechtung oder Genehmigung des Vertrages	153	339
Sachregister		341