

## VERTRAUENSPRINZIP UND GESETZ

**Prof. Dr. iur. Peter Jäggi**  
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: AEQUITAS UND BONA FIDES, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Basel 1955, S. 145-159. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt. Ein weiterer Abdruck findet sich in: Peter Jäggi, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, S. 147 ff.

[145] Willenserklärungen sind so auszulegen und so wirksam, wie sie ihr Empfänger in guten Treuen verstehen durfte und mußte. Diesen als Vertrauensprinzip bezeichneten Satz hält das schweizerische Recht nirgends ausdrücklich fest. Trotzdem anerkennen ihn Lehre<sup>1</sup> und Rechtsprechung<sup>2</sup>. Wie verhält er sich zum Gesetz, welches ist sein Anwendungsbereich? Dies sei hier geprüft, auf folgendem Wege: Nach der eingangs wiedergegebenen Fassung ist das Vertrauensprinzip sowohl Auslegungs- als Entscheidungsregel. Für jede der beiden Seiten soll gesondert untersucht werden, wie sie sich zum Gesetze verhält (II und III). Vorweg ist die gemeinsame Grundlage klarzustellen (I).

### I

1. Der *Tatbestand* "Willenserklärung" umfaßt ein körperliches und ein geistiges [146] Element: Den sinnlich wahrnehmbaren Erklärungsvorgang (z. B. das Sprechen, die Übergabe eines Schriftstückes) und den erklärten, aber gleichwohl innern Willen. Im *Normalfall* ist der Wille richtig gebildet, und der Erklärungsvorgang stimmt mit ihm überein. Ist die Erklärung empfangsbedürftig – was meistens zutrifft und im folgenden vorausgesetzt wird –, so gehört zum Normalfall auch noch, daß der Empfänger den Erklärungsvorgang richtig wahrnimmt und deutet. Die Erklärung bewirkt somit, in einem tatsächlichen Sinne, daß der Empfänger den Willen des Erklärenden kennt, außerdem aber auch, daß der Erklärende sich vom Empfänger verstanden glaubt. Es entsteht also der geistige Zustand des *bewußten Konsenses*: Die Beteiligten haben übereinstimmende Vorstellungen darüber, was nach dem Willen des Erklärenden geschehen soll (Konsens); und jeder stellt sich vor, die Vorstellung des andern stimme mit der seinen überein

---

<sup>1</sup> Aus dem schweizerischen Schrifttum über das Vertrauensprinzip sind die Aufsätze von *Simonius* an erster Stelle zu erwähnen: Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis, Festgabe für *Fritz Götzinger*, Basel 1935, S. 240 ff.; Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum schweiz. Juristentag, Basel 1942, S. 233 ff.; Du principe de la confiance et des dérogations qu'il subit dans le droit suisse, Semaine judiciaire 1949, S. 505 ff. Ferner sind folgende Monographien erschienen: *Ebner*, Der Erklärungsirrtum im Lichte der Vertrauentheorie, Diss. Basel 1942 (Masch.-Schrift); *Meier-Hayoz*, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluß, Diss. Zürich 1948; *Patry*, Le principe de la confiance, Diss. Genf 1953. Mit der Vertragsauslegung im allgemeinen befaßten sich in letzter Zeit namentlich: *Oftinger*, Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte, ZSR 1939, S. 178 ff.; *Deschenaux*, La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au Tribunal Fédéral, Fribourg 1948; *Guhl*, Die Auslegung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen während des verfloßenen Jahrhunderts, ZSR 1952, S. 141 ff.

<sup>2</sup> Als Beispiele aus der Rechtsprechung seien angeführt: BGE 34 II 528, 69 II 321 f., 73 II 175.

(Bewußtsein des Konsenses). Die Beteiligten *sind* somit einig und sie *glauben* sich einig. Grundsätzlich gleich verhält es sich, wenn der Empfänger dem Erklärenden seinerseits erklärt, daß er dasselbe wolle (Vertrag). Die Beteiligten haben dann übereinstimmende Vorstellungen darüber, was nach ihrem übereinstimmenden Willen geschehen soll, und jeder glaubt an diese Übereinstimmung.

In den *abnormalen Fällen* ist entweder der Wille nicht richtig gebildet worden (wegen Irrtums oder wegen Drohung); oder er stimmt mit dem Erklärungsvorgang nicht überein, ja ist vielleicht gar nicht vorhanden (Erklärungsirrtum, Scherzerklärung und ähnliche Tatbestände, Mentalreservation); oder der Erklärungsvorgang wird vom Empfänger unrichtig wahrgenommen oder gedeutet; vielleicht ist er gar kein Erklärungsvorgang (Mißverständnis). Der geistige Zustand, den diese abnormalen Fälle bewirken, ist verschieden, schon bei der einseitigen Erklärung: Entweder ist trotz des Mangels ein bewußter *Konsens* vorhanden, oder dann ein *Dissens*: der Empfänger hat eine unrichtige Vorstellung über den Willen des Erklärenden, dieser wieder eine unrichtige Vorstellung darüber, was der Empfänger dem Erklärungsvorgang entnommen hat. Der Dissens kann beiden Beteiligten verborgen, beiden bekannt oder nur einem bekannt sein. Jenachdem ist er *beidseitig unbewußt*, *beidseitig bewußt* oder *einseitig bewußt*. Kommt ein abnormaler Fall bei einer oder bei jeder Willenserklärung eines Vertrages vor, so tritt ebenfalls einer der dargestellten innern Zustände ein. Nur bezieht sich dann das Bewußtsein des Konsenses oder des Dissenses bzw. der Irrtum hierüber bei jedem Beteiligten auch auf den Willen, nicht nur auf die Vorstellung des andern Teils. Welchen der möglichen Zustände die einzelnen abnormalen Fälle bewirken, wird später dargelegt (III). Hier ist festzuhalten: Den häufig erwähnten Fall, daß bei einem Vertrag zwar die Erklärungen übereinstimmen, nicht aber der innere Wille, gibt es, genau [147] besehen, nicht. Denn die Erklärung umfaßt eben Wille und Erklärungsvorgang. Stimmt der Wille nicht überein, so können nur noch die Erklärungsvorgänge übereinstimmen. Diese Art von Übereinstimmung wird denn auch jeweilen gemeint. Sie liegt namentlich dann vor, wenn der Wortlaut der Vertragserklärungen in einem gemeinsamen Text festgehalten ist oder wenn zwar nur eine Partei den Vertragsinhalt ausführlich umschreibt, aber die andere einfach zustimmt. Kennzeichnend ist also einzig das äußere Verhältnis der Erklärungsvorgänge zueinander. Der innere Zustand, der wegen der (hier vorausgesetzten) Verschiedenheit des Willens vorliegt, ist der beidseitig oder einseitig unbewußte Dissens.

2. Dem Normalfall entspricht eine *Normalregel*: Jede Willenserklärung löst grundsätzlich eine dem erklärten Willen entsprechende *Rechtswirkung* aus, gewöhnlich nicht für sich allein, sondern zusammen mit einer übereinstimmenden Gegenerklärung des Empfängers. Der *innere Grund* hierfür ist ein doppelter: Der Wille soll rechtsgestaltende Kraft haben. Und die Erwartung des Empfängers, daß der Wille verwirklicht werde, soll nicht enttäuscht werden. Dieser zweite Grund scheidet die empfangsbedürftigen von den nicht empfangsbedürftigen Erklärungen. Bei den letztern handelt es sich um Willensinhalte, die (im Rahmen der Privatautonomie) schlechthin wirken sollen, sofern sie nur mit Sicherheit erklärt werden; bei den erstern dagegen um Entschlüsse, auf die sich der daran Interessierte nur dann berufen soll, wenn sie gerade ihm kundgegeben wurden. Bei den empfangsbedürftigen Erklärungen bildet somit der *Vertrauensschutz* einen der zwei Gründe, auf denen die Normalregel beruht. Hier schließt sich das Vertrauensprinzip an, soweit es als Entscheidungsregel für die abnormalen Fälle gilt (III, 2).

3. Das hievorige Gesagte weist darauf hin, daß *Art. 1 Abs. 1 OR* das Vertrauensprinzip nicht enthält, auch nicht *implicite*<sup>3</sup>. Er umschreibt einfach den Tatbestand des Vertrages, und zwar des Normalfalles. Daß er daneben irgend etwas über die abnormalen Fälle aussagt, ist schon wegen des Wortlautes und der systematischen Stellung auszuschließen (Verwendung des Wortes "Willensäußerung" in der Einzahl, Randtitel zu Art. 23), noch mehr aus innern Gründen: Bereits unter der Herrschaft der Willentheorie wurde der Vertrag gleich umschrieben<sup>4</sup>. Ferner wäre dem

<sup>3</sup> Gl. M. *Spiro*, Über den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechtes, Basel 1948, S. 49 f.

<sup>4</sup> Vgl. *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Dritter Band, Berlin 1840, S. 309.

Art. 1 Abs. 1 höchstens die Regel zu entnehmen, daß nur die Erklärungen übereinzustimmen brauchen, nicht auch der innere Wille. Dies wäre aber eine Scheinregel. Denn unter "Übereinstimmung [148] der Erklärungen" könnte einzig die Übereinstimmung der Erklärungsvorgänge gemeint sein (I, a.E.), also ein Sachverhalt, der nur bei einzelnen abnormalen Fällen gegeben ist und alsdann nur die äußere Seite ganz unterschiedlicher Gesamttatbestände bildet. Die Aussage, daß dieser Sachverhalt "maßgebend" sei, würde an den Fragen vorbeigehen, die sich bei solchen Tatbeständen stellen.

## II

Als *Auslegungsregel* bezieht sich das Vertrauensprinzip auf die *Frage, welchen konkreten Tatbestand der Richter dem Urteil zu Grunde zu legen hat*, wenn der Rechtsstreit eine Willenserklärung betrifft. Nun ist der Richter nach der Verhandlungsmaxime auf die Parteivorbringen angewiesen. Diese aber richten sich nach den Rechtsbegehren. Daher sind je nach den Begehren, die sich hinsichtlich einer Willenserklärung denken lassen, zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

1. Der Kläger stellt ein *Begehren, das einer Willenserklärung entspricht*, einer eigenen oder einer solchen des Beklagten oder eines Dritten. Er klagt z. B. auf Erfüllung einer Werklohnforderung oder auf Feststellung, daß ein Vertrag durch seine Kündigung dahingefallen sei. Alsdann folgt aus den allgemeinen Regeln über die *Behauptungslast*, daß der Kläger eine bestimmte Willenserklärung zu behaupten hat – nebst weitem Tatsachen, zu denen gewöhnlich die Gegenerklärung des Empfängers und damit der Vertragsabschluß gehört –, und zwar sowohl den Erklärungsvorgang als den Willen, da die Erklärung aus beidem besteht. Da aber Tatsachen, die bei Vorliegen anderer behaupteter Tatsachen ganz regelmäßig vorhanden sind, nicht eigens behauptet zu werden brauchen<sup>5</sup>, und da ferner der Normalfall ungleich häufiger vorkommt als die abnormalen Fälle – so häufig und so wichtig diese auch sind –, genügt es, wenn der Kläger den Erklärungsvorgang, bei einem Vertrag die beiden Vorgänge behauptet. Die Behauptung des entsprechenden Willens und des Konsenses ist darin implicite eingeschlossen. Noch mehr: Nicht einmal der Erklärungsvorgang braucht immer unmittelbar behauptet zu werden. Namentlich bei schriftlichen Erklärungen genügt es meistens, wenn der Kläger ein Schriftstück als "Erklärung" oder als "Vertrag" bezeichnet. Damit behauptet er, es sei in einem frühern Zeitpunkt eine Erklärung des verurkundeten Inhaltes abgegeben worden. Sofern und soweit der Beklagte dies nicht bestreitet, kann der Richter aus dem (gegenwärtigen) Schriftstück auf den vergangenen Erklärungsvorgang und aus diesem auf den ihm entsprechenden Willen [149] schließen. Insoweit dagegen der Beklagte die Behauptungen des Klägers bestreitet und Gegenbehauptungen aufstellt, entsteht ein Tatsachenstreit, bei dem hinsichtlich des *Beweisthemas* dreierlei möglich ist:

a) Der Beklagte greift nur die Darstellung des *Erklärungsvorganges* an; er bestreitet z. B. die Echtheit eines Schriftstückes. Alsdann dreht sich das Beweisverfahren nur um sinnlich wahrnehmbare Tatsachen und bietet nichts Besonderes.

b) Der Beklagte anerkennt den Erklärungsvorgang, wie ihn der Kläger darstellt, bringt jedoch vor, damit sei ein anderer Wille erklärt worden als der vom Kläger behauptete. Diese Streitlage kann als *Auslegungsstreit* bezeichnet werden. Sie ist wohl zu unterscheiden von den vorhin (I, 1) aufgezählten abnormalen Fällen. Denn *die Parteien setzen hier übereinstimmend den Normalfall voraus*. Sie geben *nur verschiedene Prozeßauslegungen* über den Inhalt des seinerzeit erklärten Willens, von dem sie annehmen, er sei richtig gebildet, erklärt und verstanden worden. Bei einem Vertrag setzen sie überdies die Übereinstimmung der beiden Erklärungen voraus. Gegenstand der Vertragsauslegung ist daher die übereinstimmende Willensäußerung im Sinne von Art. 1 OR. Darum auch die Bezeichnung "Vertragsauslegung".

<sup>5</sup> Egger, N. 2 zu Art. 8 ZGB.

*Streitgegenstand* ist somit beim Auslegungstreit ein *vergänger innerer Tatbestand*, der historische Wille des oder der Erklärenden. Das unmittelbare Beweisthema bilden aber doch sinnlich wahrnehmbare äußere Umstände. Wer nämlich behauptet, eine Erklärung habe einen andern Sinn als den aus dem feststehenden Erklärungsvorgang sich ergebenden, muß zugleich Umstände behaupten, die den Schluß auf den behaupteten Sinn zulassen (z. B. einen eigentümlichen Sprachgebrauch der Erklärenden, Vertragsentwürfe). Werden diese Umstände bewiesen, so hat der Richter denjenigen Willens- (Vertrags-)Inhalt als seinerzeit erklärt anzusehen, der ihnen im Verein mit dem Erklärungsvorgang entspricht. Anders ausgedrückt: Der Richter darf den Erklärungsvorgang nicht losgelöst vom historischen Hintergrund auslegen, noch weniger die über ihn berichtende Urkunde, sondern er muß sich in die Lage der Beteiligten zur Zeit der Erklärung hineindenken. Dieser Satz, der als das eigentliche *Auslegungsprinzip* bezeichnet werden darf, folgt ohne weiteres daraus, daß die historischen Willenserklärungen den rechtserheblichen Sachverhalt bilden und nicht die später im Prozeß noch vorlegbaren Überreste des Erklärungsvorganges.

Nicht immer erlaubt es das Beweisergebnis, eine der Prozeßauslegungen als richtig anzuerkennen. Vielmehr ist noch zweierlei möglich: Einmal kann sich klar ergeben, daß *beide Prozeßauslegungen falsch* sind und einer der drei folgenden Fälle vorliegt: Die Erklärung war unvollständig oder widerspruchsvoll. Sie [150] hatte einen dritten, im Prozeß nicht behaupteten Sinn. Sie litt an einem Mangel (z. B. an einem Erklärungsirrtum), so daß der von den Parteien vorausgesetzte Sachverhalt gar nicht zutraf. Im ersten Fall hat der Richter die Erklärung (bzw. den Vertrag) zu ergänzen oder den Widerspruch zu lösen, soweit das materielle Recht ihm dies gestattet. Im zweiten Fall darf er sich m. E. auf den richtigen Sinn stützen, soweit die Rechtsfolgen, die sich daraus ergeben, sich innerhalb der Prozeßbegehren halten. Im dritten Fall wandelt sich die Streitlage in die hienach (c) skizzierte um. Diesen drei Fällen steht die andere Möglichkeit gegenüber: Das Beweisergebnis erlaubt keinen sichern Schluß. *Der historische Wille bleibt für den Richter unklar*. Alsdann ergibt sich aus den allgemeinen Regeln des Prozeßrechtes folgendes: Sofern eine der Prozeßauslegungen durch eine gesetzliche *Vermutung* gedeckt ist, muß der Richter sich für diese entscheiden, also z. B. annehmen, daß mit der Hauptforderung auch die rückständigen Zinsen abgetreten werden wollten (Art. 170 Abs. 3 OR). Fehlt eine solche Vermutung, so muß er sich für die Prozeßauslegung derjenigen Partei entscheiden, die nicht die *Beweislast* trägt. Da es aber im Gewirr der Behauptungen und Gegenbehauptungen meist schwierig ist festzustellen, wer mit bezug auf eine einzelne Auslegungsfrage die Beweislast trägt, wird der Richter nicht sogleich zur ultima ratio der Beweislastregel greifen, sondern zunächst ein anderes Mittel anwenden: Er entscheidet sich für diejenige Prozeßauslegung, die ihm auf Grund des Erklärungsvorganges und der Begleitumstände als die vernünftigste und – was dasselbe besagt – der damaligen Interessenlage entsprechendste erscheint. Alsdann bewegt er sich noch auf dem Gebiet der Vermutungen. Denn es entspricht dem normalen Lauf der Dinge, daß die Parteien das unter den gegebenen Umständen für sie Vernünftigste erstreben. Diese *allgemeine Vermutung* liegt auch zahlreichen Einzelvermutungen des Gesetzes zu Grunde, so daß sie als gesetzesgemäß bezeichnet werden darf.

Wenn der Richter den Auslegungstreit anhand der allgemeinen Vermutung entscheidet, nimmt er eine *objektivierte Auslegung* vor, da er das objektiv Vernünftige als historischen Willensinhalt bezeichnet. Er nähert sich damit der Erklärungs- (bzw. Vertrags-)Ergänzung. Denn häufig wird das Beweisergebnis gerade deshalb unklar sein, weil der nicht festzustellende historische Wille unvollständig oder widerspruchsvoll war. Bei der objektivierten Auslegung nimmt es der Richter in Kauf, daß er nicht nur die Unklarheit des Beweisergebnisses behebt, sondern auch den historischen Willen ergänzt oder von Widersprüchen befreit. Die objektivierte Auslegung nähert sich auch dem Gedankenkreis des Vertrauensprinzips. Aber sie ist *nicht spezifisch eine Auslegung vom Standpunkt des Erklärungsempfängers aus* (und ist daher auch bei nicht empfangsbedürftigen Erklärungen am Platze). Bei Verträgen insbesondere [151] stellt sich der Richter nicht auf die Seite des einen oder andern Beteiligten, sondern sucht den als übereinstimmend vorausgesetzten Willen beider Parteien zu ermitteln, auf Grund von Umständen, die beiden Parteien bekannt waren. Trotzdem darf gefordert werden, der Richter habe sich bei der Auslegung allgemein, nicht nur bei Unklarheit des

Beweisergebnisses, in die Lage eines Erklärungsempfängers zu versetzen. Damit wird betont, daß bei der Auslegung der innere Wille immer nur insoweit zu ermitteln ist, als er (zum mindesten stillschweigend) erklärt wurde.

c) Anders ist die Streitlage, wenn der Beklagte vorbringt, bei der Abgabe der Erklärung habe nicht, wie der Kläger voraussetze, der Normalfall vorgelegen, sondern einer der abnormalen Fälle (z. B. jede Partei habe den Vertrag schon beim Abschluß anders verstanden). Alsdann ist Beweisthema, ob seinerzeit der *Normalfall* oder der behauptete *abnormale Fall* gegeben war. Streitgegenstand sind ebenfalls vergangene innere Tatbestände, während der (vermeintliche) Erklärungsvorgang feststeht. Wird der abnormale Fall bewiesen – durch Rückschluß aus äußeren Umständen –, so stellt sich die Rechts- (nicht Auslegungs-) Frage, ob das auf den Normalfall gestützte Begehren gleichwohl zugesprochen werden kann (III). Bei Unklarheit des Beweisergebnisses ist der Normalfall zu vermuten. Allein gewöhnlich wird zugleich streitig sein, was für ein historischer Wille dem Normalfall entsprach. Denn die Behauptung eines abnormalen Falles schließt meistens, als Minus, die Behauptung in sich, daß jedenfalls die Prozeßauslegung des Klägers nicht richtig sei. Beim Mißlingen des Beweises eines abnormalen Falles kann es daher ebenfalls zu einer objektivierten Auslegung im hievor (b) umschriebenen Sinne kommen.

2. Im zweiten Hauptfall stellt der Kläger ein *Rechtsbegehren*, das einen *abnormalen Fall* voraussetzt. Er klagt z. B. auf Rückerstattung einer Vertragsleistung oder auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses mit der Begründung, der angebliche Vertrag sei unter Drohung geschlossen worden. Der Beklagte anerkennt dann entweder das Vorliegen des abnormalen Falles und stellt eigene Behauptungen nur über Nebenpunkte auf (z. B. über die Ernstlichkeit der Drohung) oder er behauptet den Normalfall. In der zweiten Alternative (und nur bei ihr) kann es zu einem Auslegungstreit kommen. Die Streitlage ist dann zunächst die hievor (1, c) besprochene und kann unter den gleichen Voraussetzungen zu einer objektivierten Auslegung Anlaß geben.

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, läßt sich die Frage, welchen Tatbestand der Richter als gegeben anzunehmen hat, auch dann anhand der allgemeinen prozeß- und materiellrechtlichen Grundsätze beantworten, wenn eine Willenserklärung zum Tatbestand gehört. Und zwar geht die Antwort zunächst dahin, daß sich der Richter in die Umstände zur Zeit des [152] Erklärungsvorganges hineinzudenken hat. Bei Unklarheiten des Beweisergebnisses entscheiden die gesetzlichen Vermutungen, zu denen auch die Annahme gehört, daß der Erklärende bzw. die Vertragsparteien das nach den Umständen Vernünftige gewollt haben. Wenn diese Behelfe versagen, greift die Beweislastregel ein. Der Gedanke des Vertrauensschutzes kommt – wenn man die Auslegung für sich allein betrachtet – nicht ins Spiel, wie ja allgemein die dem materiellen Recht angehörenden Wertungen bei der Feststellung von Tatsachen nicht in Betracht fallen. Demnach ist das *Vertrauensprinzip keine Auslegungsregel im strengen Sinn des Wortes*, sondern einzig eine Entscheidregel.

### III

Als *Entscheidregel* bezieht sich das Vertrauensprinzip auf die *Frage, was in einem generell umschriebenen Tatbestand* – unter den der Richter den festgestellten konkreten subsumiert – *mit bezug auf eine bestimmte Rechtsfrage rechtens ist*.

1. Der *Tatbestand*, für den das Vertrauensprinzip (einzig) eine Rechtsfolge vorsieht, ist der *Dissens* (I, 1), also ein geistiger Zustand, der bei einer abnormalen Willenserklärung eintreten kann. Die Regel, daß eine Erklärung so wirksam ist, wie sie der Empfänger in guten Treuen verstehen durfte und mußte, setzt nämlich voraus, daß die Vorstellung, die der Empfänger über den erklärten Willen hatte, mit der Vorstellung des Erklärenden darüber, wie der Empfänger die Erklärung deutete, nicht übereinstimmte. In diesem Fall (und nur in diesem) kann sich die Rechtsfrage stellen, ob die Erklärung gemäß der einen oder andern Vorstellung oder nach einem dritten Sinn wirksam ist. Stimmt dagegen die Vorstellungen überein, so kann sich nur die Tatfrage stellen, welchen Inhalt

der Konsens hatte. Die Rechtswirkung entspricht dann ohne weiteres dem festgestellten Inhalt. Darin zeigt sich der Unterschied zwischen dem Auslegungstreit und der Anwendung des Vertrauensprinzips: Beim erstern sind verschiedene Prozeßauslegungen über den historischen Konsens auf ihre tatsächliche Richtigkeit zu prüfen, bei der letztern ist zu beurteilen, was rechtens ist, wenn im Prozeß feststeht, daß die am Erklärungsvorgang Beteiligten zur Zeit des Vorganges verschiedene Vorstellungen hatten. Die zwei Gedankenoperationen können aber im Einzelfall ineinander übergehen, zumal dann, wenn die an der Erklärung Beteiligten zugleich die Prozeßparteien sind.

Nach dem Gesagten scheiden für die Anwendung des Vertrauensprinzipes zum vorneherein aus: Alle Normalfälle; bei ihnen genügt die Normalregel (I, 2). Ferner alle abnormalen Fälle, die bei nicht empfangsbedürftigen Erklärungen vorkommen; bei ihnen gibt es keinen Empfänger, so daß es auch [153] keinen Dissens geben kann und der Gedanke des Vertrauensschutzes zum vorneherein außer Betracht fällt. Schließlich auch diejenigen abnormalen Fälle, die bei einseitigen empfangsbedürftigen Erklärungen oder Verträgen vorkommen, aber den Konsens nicht hindern; es sind die folgenden:

a) Der *einfache Irrtum in der Willensbildung*, d. h. der nicht durch den Empfänger veranlaßte oder unterhaltene Irrtum. Er ist immer entweder gemeinsam oder zwar einseitig, aber dem Empfänger nicht bekannt, so daß er auf keinen Fall einen Dissens bewirkt. Die Frage ist hier einzig die, ob der Irrtum einen Sachverhalt betraf, dessen Vorstellung oder unbewußte Voraussetzung dem erklärten Willen notwendigerweise zu Grunde lag, oder einen entfernteren Sachverhalt. Trifft das erste zu (*Grundlagenirrtum*), so ist mit der Feststellung des Irrtums dargetan, daß die Erklärung bzw. der Vertrag nicht wirksam ist. Denn der erklärte Willensinhalt war dann nach dem Sinn der Erklärung(en) stillschweigend bedingt, nämlich nur gewollt für den (eben nicht verwirklichten) Fall, daß der vorgestellte Sachverhalt zutraf. Nach dem Gesetz ist der unter einem Grundlagenirrtum leidende Vertrag allerdings nicht unwirksam, sondern nur einseitig unverbindlich. Dies widerspricht aber dem Gesagten nicht. Denn der Sinn der stillschweigenden Bedingung geht dahin, daß die Entdeckung des Irrtums nur derjenigen Partei zur Lösung vom Vertrag Anlaß geben darf, deren Lage sich wegen der Entdeckung als ungünstiger herausgestellt hat als beim Vertragsabschluß angenommen worden war. Trifft das zweite zu (*Irrtum im Beweggrund*), so war der erklärte Wille nicht bedingt, woraus sich auf Grund der Normalregel die Wirksamkeit der Erklärung bzw. des Vertrages und damit die Unerheblichkeit des Irrtums ergibt. Die Schwierigkeit liegt beim einfachen Irrtum in der Willensbildung nicht in der rechtlichen Entscheidung, sondern in der Feststellung, ob der erklärte Wille (beim Vertrag: der als übereinstimmend vorausgesetzte Wille) bedingt war. Regelmäßig läßt sich diese Feststellung nur auf dem Wege der objektivierten Auslegung treffen (II, 1, b), freilich nicht deshalb, weil sich hinter der Unklarheit des Beweisergebnisses eine Vertragslücke verbergen würde, sondern weil es – wie bei Rechtsgrundfragen allgemein<sup>6</sup> – darum geht, den im Wortlaut der Erklärung(en) nicht ausgedrückten, vielfach unbewußten Vorstellungsinhalt, der jedem erklärten Willen zu Grunde liegt, auszuschöpfen. Da sich die objektivierte Auslegung auf die Interessenlage stützt und bei der Berücksichtigung unbewußter Vorstellungsinhalte dazu gelangt, einen den Parteien selbst nicht klar bewußten Willensinhalt zu ermitteln, gleicht sie stark der Interessenwertung, zu der es bei der Vertragsergänzung und bei der Anwendung des [154] Vertrauensprinzipes kommt. Das ändert aber nichts daran, daß beim Irrtum in der Willensbildung mit der Normalregel auszukommen ist.

b) Die Normalregel genügt ferner beim *gemeinsamen Erklärungsirrtum*, also bei der Verwendung von Ausdrücken, die bei Betrachtung durch einen Unbeteiligten dem erklärten Willen nicht entsprechen, de facto aber von den Beteiligten übereinstimmend im gleichen Sinn verstanden wurden, ferner beim *einseitigen*, aber vom Empfänger (sogleich) *erkannten Erklärungsirrtum*. In beiden Fällen hatten die Beteiligten zur Zeit der Erklärung(en) übereinstimmende Vorstellungen über den Willen und über die Vorstellung der Gegenpartei. Die Abweichung vom Normalfall wirkt

<sup>6</sup> Vgl. hiezu *Simonius*, Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips (zitiert Anm. 1), S. 249 ff.; *Jäggi*, N. 91 ff. zu Art. 965 OR.

sich nur aus beim Beweis des Konsenses (c).

c) Konsens liegt auch vor, wenn die Nichternstlichkeit einer Erklärung beidseitig bewußt ist. Alsdann ist inter partes überhaupt nur die Beweislage abnormal. Schließlich löst sich sogar der beidseitig bewußte Dissens in einen Konsens auf: Die Beteiligten sind sich einig darüber, daß einer von ihnen das Erklärte im Grunde nicht ernsthaft gewollt hat.

Die *beidseitig bewußte Nichternstlichkeit* ist gegeben bei der *Simulation* sowie bei der Scherzerklärung und andern Scheinerklärungen, die vom Empfänger sogleich als solche erkannt wurden. Zu diesen Fällen sowie zu den hievor (b) erwähnten Arten des Erklärungsirrtums ist zweierlei zu bemerken: Das Gesetz hält die dargestellte Rechtslage in *Art. 18 Abs. 1 OR* fest. Es will verhindern, daß eine Partei, die eine vom wirklichen (übereinstimmenden) Willen abweichende Prozeßauslegung vorträgt und diese auf den falschen Schein des Erklärungsvorganges stützt, wegen dieses Scheins obsiegt. Damit bestätigt es aber nur das allgemeine Auslegungsprinzip (II, 1, b) mit bezug auf Tatbestände von abnormaler Beweislage. Einen weiteren Inhalt hat Art. 18 Abs. 1 nicht. Auch er hat mit dem Vertrauensprinzip nichts zu tun, so wenig wie Art. 1<sup>7</sup>. Sodann fragt es sich in den genannten Fällen, ob Dritte, die auf den falschen Schein vertrauten, daraus für sich etwas ableiten können. Diese Rechtsfrage, auf die Art. 18 Abs. 2 für einen Sonderfall antwortet, steht hier nicht zur Diskussion, es sei denn, der Dritte sei selber auch Erklärungsempfänger (wie z. B. der Gläubiger einer AG mit bezug auf eine simulierte Aktienzeichnung); alsdann liegt ein Mißverständnis (2, b) oder absichtliche Täuschung (2, a) vor.

*Beidseitig bewußter Dissens* ist vor allem bei der *Drohung* gegeben, sofern diese dem Gegner des Bedrohten bekannt war. Denn beide Beteiligten wissen hier, daß der (zwar vorhandene) Willen auf abnormale Weise gebildet wurde und daß somit beim Bedrohten überhaupt kein Wille vorlag, wenn man von einer feinem Auffassung des Begriffes "Wille" ausgeht. Daher ergibt [155] sich die Unwirksamkeit der Erklärung des Bedrohten (und des Vertrages) aus der Normalregel. Wegen des Grundsatzes, daß sich niemand zu seinem Vorteil auf eigenes Unrecht berufen kann, wird die aus der Normalregel folgende Unwirksamkeit zur einseitigen Unverbindlichkeit abgeschwächt.

2. Der Tatbestand, den das Vertrauensprinzip voraussetzt, liegt somit nur beim einseitig oder beidseitig unbewußten Dissens vor. Die *Rechtsfolge*, die es hiefür vorsieht, bezieht sich einzig auf die Frage, ob der Erklärungsvorgang trotz des Dissenses wie eine Willenserklärung wirkt und, wenn ja, nach welchem Willen sich die Wirkung richtet. Dagegen beantwortet es die andern Rechtsfragen, die sich wegen des Dissenses stellen können, nicht, insbesondere nicht die Frage, ob neben oder an Stelle der rechtsgeschäftlichen Wirkung noch Schadenersatzpflichten entstehen. Schon aus diesem Grunde kann sich eine umfassende Beurteilung der Dissens-Fälle nicht auf das Vertrauensprinzip stützen.

Ist aber die dem Vertrauensprinzip entsprechende Rechtsfolge überhaupt im Gesetz vorgesehen? In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

a) Bei der *absichtlichen Täuschung*, also beim Irrtum in der Willensbildung, der dem Empfänger bekannt war und daher von ihm entweder veranlaßt oder doch nicht beseitigt worden war, genügt die Normalregel: Der abnormal gebildete Wille wird als Nicht-Wille behandelt, wie bei der Drohung, was nach der Normalregel zur Folge hat, daß die Erklärung bzw. der Vertrag wegen mangelnden Konsenses unwirksam ist – wenn auch nur für den Getäuschten –, es sei denn, der Irrtum beziehe sich auf einen Nebenpunkt. Analoges gilt für die *nicht erkannte Dritt-Drohung*. Die Erklärung des Bedrohten ist unwirksam und nicht etwa, wie es dem Vertrauensprinzip entsprechen würde, so wirksam, wie sie ihr Empfänger in guten Treuen auslegen durfte. Den beiden Fällen ist der im Gesetz nicht geregelte Fall des beim Empfänger eingetretenen, vom Erklärenden sogleich erkannten aber nicht richtiggestellten Mißverständnisses gleichzustellen.

Nur in einem einzigen Fall von einseitig unbewußtem Dissens gilt das Vertrauensprinzip, bei der *Mentalreservation* (die per definitionem nur dem Erklärenden bekannt ist). Hier darf seine Geltung

<sup>7</sup> Gl. M. Guhl, a.a.O., S. 160 f.; Meier-Hayoz, a.a.O., S. 129 f.

unbedenklich mit der Analogie zum Normalfall begründet werden (I, 2): Der Empfänger ist in seinem Vertrauen auch dann zu schützen, wenn zwar der Erklärende den erklärten Willen gar nicht hatte, aber den Schein dieses Willens absichtlich und in der Weise hervorrief, daß der Empfänger das Fehlen nicht erkennen konnte. Bei diesem Grenzfall zeigt sich auch die *Eigenart des Vertrauensprinzips* am deutlichsten: Die Rechtswirkung stützt sich bei ihm einzig auf den Gedanken des Vertrauensschutzes, nicht, wie bei der Normalregel, auch darauf, daß sie gewollt ist. [156] Sie ist Folge der *Haftung für den Erklärungsvorgang*, nicht Folge eines rechtsgestaltenden Willens, und als Haftung dadurch gekennzeichnet, daß sie gleich wirkt wie der scheinbar vorhandene Wille gewirkt haben würde. Die Gleichsetzung von Haftungsfolge und Rechtsgeschäftswirkung ist aber sogar bei der Mentalreservation nur dann am Platze, wenn sich die Rechtswirkung nicht auf höchstpersönliche Güter bezieht<sup>8</sup>. A fortiori gilt das Vertrauensprinzip in den weiteren Dissens-Fällen nur im Bereich des Vermögensrechtes.

b) Als Hauptanwendungsgebiet des Vertrauensprinzips bleiben die *Fälle mit beidseitig unbewußtem Dissens* übrig: Der vom Empfänger nicht erkannte Erklärungsirrtum; das vom Erklärenden nicht erkannte Mißverständnis; die nicht ernstgemeinte, aber vom Empfänger ernstgenommene Erklärung; alles Mängel, zu denen sich, falls sie eine Vertragserklärung betreffen, auch noch ein Mißverständnis der Gegenerklärung gesellt (abgesehen vom Zufall, da ein Erklärungsirrtum durch ein entsprechendes Mißverständnis aufgehoben wird).

Für diese Fälle ist die Antwort auf die Frage nach der Geltung des Vertrauensprinzips leichter, wenn zunächst abgeklärt wird, wie sich das Prinzip auswirkt, falls es gilt.

Bei *einseitigen Erklärungen* (z. B. bei einem Schuldversprechen, das in einem Inhaberpapier verkündet wurde), besteht die Anwendung des Vertrauensprinzips in einer *Ideal-Auslegung*. Es wird festgestellt, was der Empfänger bei vernünftiger Beurteilung des Erklärungsvorganges und aller ihm bekannten oder erkennbaren Umstände als erklärten Willen auffassen durfte und mußte. Nach diesem hypothetischen Willen richtet sich dann die Rechtswirkung, ohne Rücksicht darauf, welches der wirkliche Wille des Erklärenden und welches die wirklichen Vorstellungen von Erklärendem und Empfänger waren. Die Ideal-Auslegung ist aber keine wahre Auslegung. Sie besteht nicht wie diese in einer Beweiswürdigung, sondern in einer doppelten Wertung, die sich an das Beweisverfahren anschließt und auf die zwei folgenden Fragen antwortet: Was für Sorgfaltspflichten hatten die Beteiligten bei der Abgabe und der Entgegennahme der Erklärung? Rechtfertigt es sich in Ansehung der angewendeten oder unterlassenen Sorgfalt, trotz des Dissenses eine rechtsgeschäftliche Wirkung anzunehmen, und welchen Inhalt soll diese Wirkung allenfalls haben? Diese Wertungen beruhen auf einer Abwägung der Interessen sowohl des Empfängers als des Erklärenden. Der Gedanke des Vertrauensschutzes bildet hierbei nur eine Komponente: Das nach den Umständen begründete Vertrauen des Empfängers auf einen bestimmten Erklärungsinhalt soll geschützt werden. Unter welchen Umständen das Vertrauen in diesem Sinne [157] begründet ist, sagt das Vertrauensprinzip nicht. Auch setzt es nicht etwa die Interessen des Empfängers denen des Verkehrs gleich. Die Rücksicht auf die Verkehrsinteressen kann sich, soweit sie überhaupt am Platze ist, zu Gunsten des einen wie des andern Teils auswirken

Bei *Verträgen* gestaltet sich die Anwendung des Vertrauensprinzips nur dann gleich wie bei einseitigen Erklärungen, wenn die Wirkung einer einzelnen Vertragserklärung als solcher streitig ist, z. B. deren Charakter als Antrag oder Annahme. Steht dagegen unmittelbar die Wirkung des Vertrages in seiner Gesamtheit in Frage, muß also geprüft werden, ob ein Vertrag trotz des Dissenses über den Vertragsinhalt zustandegekommen ist, und allenfalls mit welchem Inhalt, so gibt das Vertrauensprinzip keine endgültige Antwort. Denn es sagt nur etwas aus über die Wirkung einer einzelnen Erklärung, nicht über die Gesamtwirkung eines Erklärungsaustausches. Seine unmittelbare Anwendung erschöpft sich daher bei Verträgen in einer vorbereitenden Operation, die weniger weit geht als die "Ideal-Auslegung": In der Feststellung des "Ideal-Inhaltes" jeder Vertragserklärung, nämlich des Inhaltes, den jeder Partner als Empfänger der Gegenerklärung bei

<sup>8</sup> Vgl. BGE 66 II 225; *Courvoisier*, Le mariage fictif en droit suisse, Diss. Lausanne 1943, S. 220 ff.

Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt und bei Berücksichtigung der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände entnehmen durfte und mußte. Als mittelbare Folge des Vertrauensprinzips mag dann die Regel gelten, daß bei Übereinstimmung der beiden "Ideal-Inhalte" der Vertrag wirksam ist – mit dem Inhalt des "Ideal-Konsenses" –, und daß im Gegenfall ein unheilbarer Dissens und somit kein Vertrag vorliegt. Aber hiebei handelt es sich um eine bloße "Faust-Regel", die einfach in der Anwendung der Normalregel auf einen nach dem Vertrauensprinzip präparierten Ideal-Tatbestand besteht. Es ist keineswegs gesagt, daß diese Regel die Frage nach der Wirksamkeit und dem Inhalt des Vertrages für alle Dissens-Fälle zutreffend beantwortet. Denn der präparierte Ideal-Tatbestand ist eben hypothetisch, nicht wirklich wie der Normalfall, den die Normalregel voraussetzt. Für die Beurteilung eines Dissens-Falles bedarf es einer Gesamtwertung aller Interessen, bei der alle Umstände ins Gewicht fallen, so namentlich auch die Sorgfaltspflichten, die jedem Partner als Erklärendem oblagen, und nicht zuletzt die Umstände, die dem Erklärungsaustausch nachfolgten, z. B. der Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums oder der Umfang der Ausführung des (vermeintlichen) Vertrages.

Nach dieser Klarstellung darf die *Geltung des Vertrauensprinzips* ohne Bedenken bejaht werden. Soweit einseitige Erklärungen in Frage stehen, liegt das Prinzip allen Einzelregeln zu Grunde, die nicht (oder nicht nur) als eigentliche Auslegungsregeln widerlegbare Vermutungen aufstellen, sondern (überdies) eine "Ideal-Auslegung" festhalten. Diese Regeln beruhen auf einer [158] Entscheidung des Gesetzgebers darüber, was für Sorgfaltspflichten den Erklärenden und den Erklärungsempfänger treffen und wie die Gefahr von Irrtümern und Mißverständnissen zu tragen ist. Hieher gehören viele Regeln des Wechselrechts (z. B. Art. 1008 f. OR) und des allgemeinen Wertpapierrechts (z. B. über den Einredenausschluß, Art. 979 OR <sup>9</sup>) sowie die Hauptregeln über Antrag und Annahme (namentlich Art. 6 und 7 OR). Bei Verträgen kann das Vertrauensprinzip zum voraus nur ein Element der gesetzlichen Entscheidung bilden. Erwägt man dies, so stehen die Art. 24 und 25 OR auch insoweit, als sie den nicht erkannten Erklärungsirrtum regeln, mit dem Vertrauensprinzip nicht in Widerspruch. War nämlich der Irrtum erkennbar und verletzte nur der Partner des Irrenden eine Sorgfaltspflicht, eben dadurch, daß er den Irrtum nicht erkannte, so ist ein "idealer Konsens" anzunehmen, der inhaltlich dem wirklichen Willen des Irrenden entspricht. Alsdann ist der Vertrag nach der hievorigen "Faust-Regel" gemäß diesem Willen wirksam. Dasselbe folgt aus dem Gesetz: Der Vertrag ist für den Irrenden unwirksam, aber gegen den Willen des Partners doch nur so, daß er nicht nach der Vorstellung des Partners, sondern nach dem wirklichen Willen des Irrenden gilt (Art. 25 Abs. 2). War dagegen der Irrtum nicht erkennbar und wurde von keiner Seite eine Sorgfaltspflicht verletzt, so durfte und mußte jeder Partner die Gegenerklärung anders verstehen, so daß der Vertrag sowohl nach der erwähnten Regel als nach dem Gesetz nicht wirksam ist. Doch folgt alsdann aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben – weder aus dem Vertrauens- noch aus dem Willensprinzip –, daß sich nur der Irrende auf die Unwirksamkeit berufen darf – denn sein Partner würde es aus vertragsfremden Gründen tun –, und auch der Irrende nur unter den Vorbehalten von Art. 25 Abs. 1 und 2, die es erlauben, auch eine allfällige Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Irrenden und die weiteren Umstände zu berücksichtigen. Die endgültige Antwort auf die Frage, ob in Dissens-Fällen ein Vertrag anzunehmen ist, muß sich also auf den Grundsatz von Treu und Glauben stützen, der das Vertrauensprinzip zwar einschließt, aber einen viel weiteren Inhalt hat. Selbst dieser Grundsatz führt nur dann zum Ziele, wenn eine *Gesamtbeurteilung* des Dissens-Falles stattfindet: Neben der Frage nach der Wirksamkeit des Vertrages muß auch die Frage nach allfälligen Schadenersatzpflichten gestellt werden. Denn beide Fragen laufen auf die *Grundfrage* hinaus, die sich bei jedem Dissens stellt: Ob und wie und von wem für den Dissens gehaftet wird. In der Praxis gehen denn auch die Fragestellungen ineinander über <sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Jäggi, N. 256 zu Art. 965 und N. 183 ff. zu Art. 967 OR.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 64 II 9 ff.

**[159] IV**

Das Vertrauensprinzip ist somit, entgegen dem Anschein, keine Auslegungs-, sondern einzig eine Entscheidungsregel, und auch als solche hat es einen beschränkten Anwendungsbereich. Abgesehen vom Fall der Mentalreservation gilt es nur dann, wenn empfangsbedürftige Erklärungen unter beidseitig unbewußtem Dissens leiden. Bei Dissens-Fällen, die Verträge betreffen, erlaubt es keine abschließende Beurteilung.

Die volle Bedeutung des Vertrauensprinzips zeigt sich aber erst, wenn man zum Schluß zusammenfügt, was gesondert betrachtet wurde. Auslegung und Wertung gehen in der Rechtsanwendung ineinander über. Das Vertrauensprinzip vereinfacht die Auslegung in vielen Fällen, ja macht sie oft überflüssig. Außerdem berührt sich die Beurteilung der von ihm nicht erfaßten Fälle in so vielen Punkten mit dem Gedanken des Vertrauensschutzes, daß die eingangs wiedergegebene, an sich zu weite Fassung durchwegs zu einer praktisch brauchbaren Fragestellung führt.