

# **BGE 114 II 131**

Bundesgericht (BGE), 1988-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_114\\_II\\_131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_114_II_131)

FR: ATF 114 II 131

IT: DTF 114 II 131

## **Regeste**

Regeste Grundlagenirrtum des Käufers. Verjährung. 1. Art. 23 ff. und 197 ff. OR. Bei falschen Angaben oder Zusicherungen über die Kaufsache kann der Käufer grundsätzlich entweder auf Gewährleistung klagen oder den Vertrag wegen eines Willensmangels anfechten (E. 1; Bestätigung der Rechtsprechung). 2. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. Umstände, unter denen ein Irrtum über die Echtheit eines Kunstwerkes als wesentlich anzusehen ist (E. 2a). 3. Art. 31 OR bestimmt weder ausdrücklich noch sinngemäss, dass der Irrende neben der relativen Frist von einem Jahr auch eine absolute von zehn Jahren zu beachten hat (E. 2b). 4. Art. 67 Abs. 1 OR. Wird der Vertrag nach der Bezahlung des Kaufpreises vom Käufer mit Erfolg wegen Irrtums angefochten, so ist die ungerechtfertigte Bereicherung des Verkäufers in der Leistung einer Nichtschuld zu erblicken. Die absolute Verjährung für den Rückforderungsanspruch des Käufers beginnt deshalb mit der Bezahlung des Preises zu laufen (E. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Kläger hat sich schon im kantonalen Verfahren nicht auf Gewährleistung, sondern auf einen Willensmangel berufen, obschon der Streit eine ausdrücklich zugesicherte Eigenschaft der Kaufsache betrifft; er geht davon auch vor Bundesgericht aus. a) Erweist ein angeblich echtes Kunstwerk sich nachträglich als gefälscht, so stehen dem Käufer mehrere Rechtsbehelfe mit verschiedenen Ansprüchen zur Verfügung. Wenn der Verkäufer wie hier eine bestimmte Einzelsache verspricht und sie auch liefert, wird der Vertrag erfüllt, wenn auch vielleicht schlecht. Für eine Klage gemäss Art. 97 ff. OR auf Erfüllung oder auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung bleibt diesfalls kein Raum ( BGE 82 II 416 E. 3b). BGE 114 II 131 S. 134 Nach der Rechtsprechung kann der Käufer den Vertrag jedoch wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten oder gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung oder auf Schadenersatz wegen schlechter Erfüllung klagen ( BGE 109 II 322 mit Hinweisen). Der Alternativität dieser Rechtsbehelfe sind allerdings Schranken gesetzt. Eine Beschränkung ergibt sich insbesondere daraus, dass Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche, die der Käufer aus Mängeln der Kaufsache ableitet, in bezug auf seine Prüfungs- und Rügepflichten und die Verjährung den gleichen Vorschriften unterstehen ( BGE 107 II 421 mit Hinweisen). Eine weitere besteht beim Viehkauf, wo der Käufer sich grundsätzlich nicht auf Irrtum berufen kann ( BGE 110 II 70 E. 3). Im allgemeinen Kaufrecht anerkennt das Bundesgericht hingegen seit Jahrzehnten, dass der Käufer den Vertrag bei Mängeln, insbesondere bei falschen Angaben oder Zusicherungen über die Kaufsache, auch wegen eines Willensmangels anfechten kann, seine Klage in solchen Fällen folglich nicht von den besondern Voraussetzungen der Sachgewährleistung abhängig gemacht werden darf ( BGE 108 II 104 E. 2a mit Hinweisen). In einem Teil der

Lehre wird demgegenüber, ebenfalls seit Jahrzehnten, die Auffassung vertreten, bei mangelhafter Erfüllung des Kaufvertrages sei ausschliesslich Gewährleistungsrecht anwendbar (so insbesondere BECKER, N. 22 zu Art. 24 OR ; MERZ, in Festschrift (FS) Guhl S. 85 ff.; CAVIN, in Schweizerisches Privatrecht (SPR) VII/1 S. 117 ff.; ders. in Semjud 91/1969 S. 329 ff. und 340 ff.; VON BÜREN, OR Allg. Teil S. 203; ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse* S. 229; GUHL/MERZ/KUMMER, OR 7. Aufl. S. 353). Das Bundesgericht hat diese Auffassung stets abgelehnt, sei es ausdrücklich oder sinngemäss unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung, der es im Entscheid 98 II 21 in Anlehnung an OFTINGER sogar gewohnheitsrechtliche Bedeutung beigemessen hat. Die Kritik an seiner Rechtsprechung ist auch seitdem nicht verstummt (MERZ, in ZBJV 110/1974 S. 47 und 118/1982 S. 131/32; MEIER-HAYOZ, in ZBJV 123/1987 S. 73 ff. und 81); es wird dem Bundesgericht vielmehr vorgehalten, dass es die gegenteilige Meinung wiederholt bloss erwähnt oder sie verworfen habe, ohne sich sachlich damit auseinanderzusetzen (GAUCH/SCHLUEP, OR Allg. Teil I 4. Aufl. N. 608a). Dazu ist vorweg zu bemerken, dass das Bundesgericht sich bereits 1916 für die alternative Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Irrtum neben den Vorschriften über die Gewährleistung BGE 114 II 131 S. 135 beim Kauf ausgesprochen hat ( BGE 42 II 497 E. 3). Seitdem hat es seine Auffassung nicht nur in zahlreichen Urteilen bestätigt und mehrmals überprüft, sondern auch zu davon abweichenden Lehrmeinungen Stellung genommen; dies ist besonders einlässlich in BGE 82 II 412 ff. geschehen, wo es um ein als echt verkauftes Selbstporträt des Malers van Gogh ging. Seit diesem Entscheid hat das Bundesgericht sich mit Ergänzungen oder blossen Hinweisen begnügt (84 II 517, BGE 88 II 412 , BGE 102 II 103 , BGE 106 II 34 ), was aber nur heissen konnte, dass es an seiner ständigen Rechtsprechung festhielt. Es durfte dies umso mehr, als seine Auffassung inzwischen auch von einem Teil der neueren Lehre ausdrücklich gebilligt worden ist (statt vieler GIGER, N. 61 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR mit Zitaten; BUCHER, OR Allg. Teil S. 180 ff.; KELLER/LÖRTSCHER, Kaufrecht, 2. Aufl. S. 102 f.). Die in Deutschland und Frankreich vorherrschende Auffassung ist vom Bundesgericht schon im van Gogh-Entscheid kurz zusammengefasst worden ( BGE 82 II 420 /21 mit Zitaten). Die deutsche Rechtsprechung und eine Mehrheit der Lehre lehnen eine wahlweise Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Irrtum nach wie vor ab (vgl. neben den Kommentaren zu §§ 119 und 459 BGB insbesondere FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, S. 484 ff.; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 13. Aufl. II/1 S. 73/74 sowie die Nachweise bei GIGER unter N. 63). Andere Autoren halten an der Alternativität fest, teils gestützt auf die schweizerische Rechtsprechung, die den Käufer zu Recht als den schutzwürdigeren Teil behandle und unbillige Auswirkungen vermeiden lasse (vgl. insbesondere SCHMIDT, *Die Falschlieferung beim Kauf*, in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1962 S. 710 ff. mit weiteren Hinweisen auf Kritik unter Anm. 10). Wegen solcher Auswirkungen wird die geltende deutsche Praxis auch in der neueren Lehre als problematisch bezeichnet und eine differenziertere Beurteilung befürwortet (WESTERMANN, N. 6 vor und N. 73 ff. zu § 459 BGB). Nach der französischen Rechtsprechung und Lehre wird heute die alternative Anwendung dagegen grundsätzlich als zulässig angesehen (GHESTIN, *Traité de droit civil*, II S. 317 ff.; CAVIN, SPR VII/1 S. 117; GIGER, N. 63). Soweit im Schrifttum an der Ausschliesslichkeit des Gewährleistungsrechts festgehalten wird, soll dieser Vorbehalt sich auf Mängel in den Gebrauchseigenschaften körperlicher Sachen beschränken (PLANIOL/RIPERT/ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, Bd. 6 S. 221 f. N. 184). BGE 114 II 131 S. 136 b) Sieht das Gesetz für gleiche Tatbestände mehrere

Rechtsbehelfe mit unterschiedlichen Rechtsfolgen vor, so sind seine Normen vermutungsweise alternativ anwendbar, wenn ihre Auslegung nicht ergibt, dass die eine als Sonderbestimmung den andern vorgeht. Die Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stützt sich vorweg auf diesen Auslegungsgrundsatz, weil die Vorschriften des Kaufrechts im Verhältnis zu Art. 24 OR als *lex specialis* zu betrachten und deshalb ausschliesslich anwendbar seien (VON TUHR/PETER, OR Allg. Teil I S. 310 mit Zitaten unter Anm. 38a). Diese Annahme geht indes, wie bereits in BGE 82 II 421 festgehalten worden ist, zum vornherein fehl; sie verkennt, dass die hier wie dort streitigen Rechtsbehelfe auf verschiedenem Rechtsgrund beruhen, die Anfechtung wegen Irrtums einen Mangel in der Willensbildung und damit der Vertragsentstehung, der Anspruch auf Gewährleistung dagegen Mängel in der Vertragserfüllung betrifft. Ähnlich verhält es sich mit den Einwänden, das Gewährleistungsrecht ordne die Folgen von Sachmängeln abschliessend, weshalb für eine wahlweise Anwendung der Vorschriften über den Irrtum kein Raum bleibe; das ergebe sich auch daraus, dass es die Folgen einer arglistigen Täuschung selbständig regle. Dem ist mit BGE 82 II 421 /22 vorweg entgegenzuhalten, dass die Tatbestände, die von den Vorschriften über den Irrtum einerseits und vom Gewährleistungsrecht andererseits erfasst werden, sich nicht decken, sondern einander überschneiden. Schon das spricht gegen eine abschliessende Ordnung. Dazu kommt, dass der Käufer im Gewährleistungsrecht mit der Prüfungs- und Rücepflcht und mit der kurzen Verjährung qualifizierte Erfordernisse zu beachten hat, die seiner Berufung auf Irrtum nicht entgegengehalten werden können. Das leuchtet auch der Sachen nach ein. Der Käufer wird sich vernünftigerweise erst dann auf Irrtum berufen, wenn er den besondern Erfordernissen des Gewährleistungsrechts nicht genügt und seine Ansprüche aus dem Kaufrecht deswegen verloren hat (GIGER, N. 26 ff. und 64 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ). Die Vorbehalte des Gewährleistungsrechts für Fälle absichtlicher Täuschung (Art. 198/99, 203 und 210 OR) sodann lassen sich schon deshalb nicht auf den einfachen Irrtum übertragen, weil die Rechtsfolgen der beiden Willensmängel sich deutlich voneinander unterscheiden ( BGE 108 II 107 E. 2c). Durch das Gewährleistungsrecht wird der Käufer übrigens in verschiedener Hinsicht auch begünstigt, da er insbesondere zwischen Wandelung und Minderung wählen, im einen wie im BGE 114 II 131 S. 137 andern Fall zudem Schadenersatz verlangen kann und der Verkäufer zu beweisen hat, dass der Käufer den Mangel schon zur Zeit des Vertragsschlusses gekannt habe. Die formellen Erfordernisse sind daher bloss das Gegenstück zur materiellen Begünstigung und damit die Rechtfertigung für die von der Irrtumsanfechtung abweichende Ordnung. Auch das ist bereits in BGE 82 II 422 ff. eingehend auseinandergesetzt worden. Nicht zu übersehen ist ferner, dass der Anfechtung wegen Irrtums in Art. 25 und 26 OR ebenfalls Schranken gesetzt sind, aber auch im Rahmen dieser Bestimmungen der Interessenabwägung Rechnung getragen werden kann, die dem Gewährleistungsrecht zugrunde liegt (KELLER/LÖRTSCHER, S. 103). Dagegen geht es schon nach dem Sinn und Zweck dieser Schranken nicht an, bei Irrtum und Täuschung auf die gleiche Interessenlage zu schliessen. Ein weiterer Vorwurf geht dahin, die bundesgerichtliche Rechtsprechung entbehre der Folgerichtigkeit, wenn sie einerseits Ansprüche aus Art. 97 ff. und aus Art. 41 ff. neben solchen aus Gewährleistung nur unter den Voraussetzungen der Art. 197 ff. OR zulasse, andererseits aber die alternative Anfechtung wegen Irrtums nicht von diesen Voraussetzungen abhängig mache (MERZ, FS Guhl S. 106 f.). Dass die Art. 197 ff. im Verhältnis zu den Art. 97 ff. OR als Sonderbestimmungen anzusehen sind, den allgemeinen folglich vorgehen, erhellt schon aus ihrer Einordnung. Beide betreffen aber die Vertragserfüllung und beruhen

letztlich auf dem gleichen Rechtsgrund, weshalb es nahe liegt, Ansprüche aus den allgemeinen gleich zu behandeln wie solche aus den besondern. Gegen diese Beschränkung der allgemeinen Klage auf Erfüllung haben indes gerade Autoren, welche auf Sachmängel ausschliesslich Gewährleistungsrecht angewendet wissen wollen, beachtliche Gründe vorgebracht, so insbesondere CAVIN (SPR VII/1 S. 112), der sich zudem dagegen wehrt, dass konkurrierende Deliktsansprüche den formellen Schranken des Gewährleistungsrechts unterstellt werden (S. 113); ob diesfalls an der Rechtsprechung festzuhalten sei, ist in BGE 90 II 88 E. 2 übrigens offengelassen worden. Der Einwand schliesslich, dass Art. 373 Abs. 2 OR gemäss BGE 109 II 335 als Sonderregel der allgemeinen Bestimmung über den Irrtum vorgeht, ergibt entgegen F. SCHÖBI (Grundlagenirrtum neben Gewährleistung?, in recht 1984 S. 134 ff.) keinen Widerspruch; denn damit wird übersehen, dass die Sonderbestimmung nicht nur die Erfüllung, sondern wie Art. 24 OR auch BGE 114 II 131 S. 138 die Entstehung des Vertrages betrifft, insoweit Inhalt und Rechtsgrund der beiden Ordnungen folglich identisch sind. c) Für die alternative Anwendbarkeit der Irrtumsvorschriften neben dem Gewährleistungsrecht sprechen sodann praktische Überlegungen. Zu Recht weist BUCHER (S. 181 f.) darauf hin, dass sich keine eindeutigen Kriterien ermitteln lassen, wenn Sachmängel und Sacheigenschaften voneinander zu unterscheiden sind, jene zwar Gewährleistungsansprüche begründen, nach Auffassung der Kritiker aber keine Anfechtung wegen Irrtums zulassen, und umgekehrt (vgl. auch OFTINGER, Bundesgerichtspraxis zum Allg. Teil OR, S. 104). Besondere Schwierigkeiten ergeben sich z.B. bei Sachverhalten der vorliegenden Art, weil in solchen Fällen in der Lehre auch die Auffassung vertreten wird, die fehlende Echtheit eines Gemäldes stelle überhaupt keinen Sachmangel, sondern bloss einen Willensmangel dar (BUCHER, S. 182). Ähnlich verhält es sich bei Aktienkäufen, wenn streitig ist, ob der Mangel die Kaufsache, den wirtschaftlichen Wert der Aktien oder bloss den Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte betrifft ( BGE 107 II 422 ; CAVIN, SPR VII/1 S. 118). Die Alternativität erleichtert daher auch praktikable, dem Sinn und Zweck des Gesetzes angemessene Lösungen ( BGE 100 IV 255 E. 1c, BGE 96 I 605 E. 4). Zu bedenken ist ferner, dass Bedeutung und Funktionen des einfachen Kaufvertrages mit der technischen Entwicklung und der allgemeinen Tendenz zum Massenvertrag sich gewandelt haben, weshalb der Käufer mehr denn je als der schutzwürdigere Teil erscheint, wenn er schlecht bedient worden ist (BÜHLER, Zur sogenannten Alternative Gewährleistung - Irrtum im Kaufrecht, SJZ 74/1978 S. 1 ff.). Das spricht ebenfalls dafür, dem Käufer, der die Sache nicht rechtzeitig geprüft oder die Klagefrist gemäss Art. 210 OR verpasst hat, nicht auch noch die Berufung auf Willensmängel zu versagen. Dazu gehört auch, dass die als Begründung für die kurzen Fristen angeführten Verkehrsbedürfnisse in Wirklichkeit einseitig den Verkäufer begünstigen und die Interessen des Käufers ausser acht lassen (SCHMIDT, NJW S. 711 und 713). Schliesslich ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Verschiedenheit der Interessenlage und deren Ursachen nicht gegen, sondern für die wahlweise Zulassung der beiden Rechtsbehelfe sprechen. d)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.