Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 9 (1890)

Artikel: Über den Irrthum nach schweizerischem Obligationenrecht

Autor: Schulin, Friedrich

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896701

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Ueber den Irrthum nach schweizerischem Obligationenrecht.

Von Prof. Dr. Friedrich Schulin in Basel.

Die in diesem Aufsatz zu besprechenden Irrthumsfälle theile ich in folgende Hauptabtheilungen:

I. Der Irrthum hemmt die Harmonie zwischen Willensentschluss und Willenserklärung oder Willensbethätigung.

II. Der Irrthum hemmt die Harmonie zwischen zwei Willenserklärungen oder Willensbethätigungen, deren Harmonie nöthig ist zur Erzielung eines rechtlichen Erfolges, und die beide für sich allein betrachtet vollständig in Ordnung sind.

III. Irrthum hat falsche positive Vorstellungen erzeugt; auf Grund dieser falschen Vorstellungen ist ein Willensentschluss entstanden, und dieser Willensentschluss ist richtig erklärt oder bethätigt.

IV. Irrthum, Unwissenheit, hat bewirkt, dass gewisse positive Vorstellungen fehlen. Es hat deswegen an Gegenmotiven gegen einen Willensentschluss und eine daraus resultierende Handlung gefehlt, und diese Handlung ist vorgenommen worden.

V. Irrthum, Unwissenheit, hat bewirkt, dass gewisse positive Vorstellungen fehlen. Es hat deswegen an Motiven für einen Willensentschluss und eine Handlung gefehlt. Die Handlung ist unterblieben, und in Folge dieser Unterlassung ist ein Rechtsverlust eingetreten.

VI. Auf Grund eines Irrthums nehmen die Interessenten an, dass ein zur Entstehung eines Rechtsverhältnisses erforderlicher Thatbestand vollständig vorliege, während er in Wirklichkeit nicht vollständig vorliegt.

VII. Auf Grund eines Irrthums nehmen die Interessenten an, dass ein zur Entstehung eines Rechtsverhältnisses erforderlicher Thatbestand nicht vollständig vorliege, während er in Wirklichkeit doch vollständig vorliegt.

Der Besprechung jeder einzelnen Art dieser Fälle werde ich eine kurze Betrachtung derselben Fälle nach römischem Recht vorausschicken.

Die vom Obligationenrecht beliebte Eintheilung der Irrthumsfälle in solche wesentlichen und solche nicht wesentlichen Irrthums, wobei im allgemeinen unter wesentlichem Irrthum ein ökonomisch erheblicher, unter nicht wesentlichem Irrthum ein ökonomisch nicht erheblicher Irrthum verstanden zu sein scheint, eignet sich durchaus nicht als oberste Eintheilung für eine juristisch-dogmatische Behandlung der Irrthumslehre. Dagegen ist diese Eintheilung als Unterabtheilung der einzelnen Klassen von Irrthumsfällen jeweilen in Betracht zu ziehen.

I.

Der Irrthum hemmt die Harmonie zwischen Willensentschluss und Willenserklärung oder Willensbethätigung.

Das Gemeinsame des Thatbestandes aller hierher gehörigen Fälle ist das, dass ein wirklicher und normaler Willensentschluss zu Stande gekommen ist, dass aber die darauf erfolgende Willenserklärung oder Willensbethätigung wegen Unwissenheit oder Unachtsamkeit des Handelnden diesem Willensentschluss nicht entspricht; und zwar entspricht sie ihm entweder deswegen nicht, weil der Handelnde, welcher das vollständig richtige Mittel für die Erklärung oder Bethätigung seines Willensentschlusses gewählt hatte, im Augenblick der Handlung dasselbe unbewusst mit einem unpassenden Mittel vertauscht hat, so dass in Wirklichkeit nur eine Scheinhandlung zu Stande gekommen ist; oder sie entspricht ihm deswegen nicht, weil der Handelnde sich in der Wahl der Mittel für die Erklärung oder Bethätigung seines Willensentschlusses vergriffen hat.

Die Irrthumsfälle der ersten Klasse sind den Fällen von Scheinhandlungen Geisteskranker, Schlafender, Schlaftrunkener, Berauschter oder dergleichen sehr nahe verwandt, unterscheiden sich aber von denselben wesentlich dadurch, dass diesen Scheinhandlungen überhaupt gar kein wirklicher, oder doch wenigstens kein normaler Willensentschluss vorausgegangen ist. Es gehören hierher die bekannten Fälle, wo sich jemand verspricht oder verschreibt, oder wo er mit seinem Körper eine ganz andere Bewegung macht, als er machen will, indem er z. B. mit dem Kopf nickt statt ihn zu schütteln, oder indem er den Gegenstand, welchen er in der linken Hand hält, ins Wasser wirft, während er den in seiner rechten Hand befindlichen Gegenstand ins Wasser werfen will. Man redet hier hergebrachter Massen bald von error in corpore, wenn eine andere Sache, bald von error in persona, wenn eine andere Person, bald von error in quantitate, wenn eine andere Summe, und bald von error in negotio, wenn ein anderes oder ein anders geartetes Rechtsgeschäft genannt oder durch die Handlung berührt worden ist, als der Handelnde gewollt hatte. Aber diese Unterscheidungen sind für das römische Recht bedeutungslos.

Ganz anders geartet sind die Irrthumsfälle der zweiten Klasse. Hier hat der Handelnde die von ihm vorgenommene Handlung wirklich gewollt, aber nicht als Ausdruck dessen, was sie in Wahrheit ausdrückt, sondern als Ausdruck eines bestimmten, von ihm gefassten Willensentschlusses, den sie zum Ausdruck zu bringen nicht im Stande ist. Insofern besteht auch hier eine vollständige Disharmonie zwischen Willensentschluss und Willenserklärung oder Willensbethätigung.

Hierher gehört der Fall, wo jemand eine Urkunde unterschreibt, von deren Inhalt er eine falsche Vorstellung hat, oder wo er eine Handlung in Beziehung auf eine Person oder eine Sache vornimmt, die er für eine andere Person oder für eine andere Sache hält, oder wo er in Folge mangelhafter Kenntniss der Sprache, in welcher er sich ausdrücken will, sich falsch ausdrückt, wie wenn z. B. ein der englischen

Sprache sich bedienender Deutscher: I thank you, sagt, während er I thank you, no, meint.

In allen Fällen von Disharmonie zwischen Willensentschluss und Willenserklärung oder Willensbethätigung hat sowohl nach römischem wie nach gemeinem und nach schweizerischem Recht der nicht geäusserte Willensentschluss keinerlei juristische Bedeutung. Dagegen kann man nicht so unbedingt sagen, dass auch der den Willensentschluss nicht richtig darstellenden Willenserklärung oder Willensbethätigung keinerlei juristische Bedeutung zukomme. Die einem gefassten Willensentschluss nicht entsprechende Handlung oder Scheinhandlung ist eine äussere Thatsache, welche ihre Entstehung der Unwissenheit oder Unachtsamkeit des Handelnden oder des scheinbar Handelnden verdankt; und für seine Unwissenheit oder Unachtsamkeit kann und muss der Handelnde unter Umständen verantwortlich gemacht werden. Eine ältere rohere Rechtsauffassung machte ihn sogar unter allen Umständen dafür verantwortlich.

In der Lehre von den Delikten beginnt und wächst die Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Handlung nicht gewollt war, mit dem Aufkommen und der Entwicklung der Unterscheidung zwischen dolus, culpa und casus. Aber noch bis auf den heutigen Tag hat das gemeine Recht im Gebiete des Privatrechts diese Unterscheidungen noch nicht so vollkommen verwerthet, wie sie verwerthet werden können, indem es z. B. denjenigen, der aus Unachtsamkeit, wenn dieselbe auch noch so entschuldbar ist, eine fremde Sache verletzt, privatrechtlich hierfür in demselben Umfang haften lässt, wie wenn er diese Sache absichtlich verletzt hätte. Das schweizerische Obligationenrecht hat hier den Boden des gemeinen Rechtes vollständig verlassen, und hat in seinem Art. 51 bestimmt:

„Art und Grösse des Schadenersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände als der Grösse der Verschuldung.

Im Vertragsrecht dürfen wir annehmen, dass das alte römische Recht weder bei Stipulationen, die verbis kontra-

hiert wurden, noch bei Litteralkontrakten, die litteris kontrahiert wurden, die voluntas irgendwie berücksichtigt hat, sondern dass es bei diesen Verträgen ausschliesslich auf die verba und auf die litterae gesehen hat. Den Anstoss für die Berücksichtigung der voluntas im Vertragsrecht gaben die bonae fidei negotia. Beim Abschluss eines bonae fidei negotium kommt auf den Gebrauch von certa verba oder certae litterae gar nichts an; die aus ihnen resultierenden bonae fidei actiones beruhen vielmehr darauf, dass ein Kontrahent, welcher einem anderen seinen Willensentschluss, ihm eine bestimmte Leistung machen zu wollen, irgendwie kund gegeben hat, das durch diese Erklärung in ihm erweckte Vertrauen nicht soll täuschen dürfen. Die actiones bonae fidei gehen deswegen auch niemals auf Erfüllung eines bestimmten Versprechens, sondern immer nur auf Leistung von dem, quidquid adversarium dare facere oportere apparet ex fide bona, weil er durch ein bestimmtes Versprechen ein bestimmtes Vertrauen im Kläger erzeugt habe, d. h. auf Leistung von Schadenersatz wegen getäuschten Vertrauens. Einer solchen Klage gegenüber kann natürlich der Beklagte immer geltend machen, dass das Vertrauen des Klägers ein unbegründetes gewesen sei, weil er aus den Umständen habe erkennen müssen, dass das, was der Beklagte beim Abschluss des Rechtsgeschäftes gesagt oder sonst wie zu erkennen gegeben habe, seiner voluntas gar nicht entsprochen habe, sondern eine hohle, durch Irrthum erzeugte Erklärung gewesen sei. Denn wenn man es auch zweifellos dem Beklagten zur Schuld anrechnen kann, dass er etwas anderes erklärt hat, als was er gewollt hat, so ist doch die Schuld des Klägers, der trotzdem, dass äussere Umstände vorlagen, die ihn hätten auf einen Irrthum des Beklagten schliessen lassen müssen, sich ohne weiters bei der Erklärung des Beklagten beruhigt hat, keine geringere. Die Schuld des Klägers und die Schuld des Beklagten heben sich hier gegenseitig auf; und der Vertrag, wegen dessen Verletzung der Kläger geklagt hat, wird als nicht abgeschlossen angesehen.

In diesem Sinne sagen die römischen Juristen: Non videntur, qui errant, consentire;[1]) oder: quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit;[2]) oder error . . . . . non habet consensum;[3]) und im Lauf der Zeit haben sie den bei der Behandlung von bonae fidei negotia gewonnenen Grundsatz auf alle Kontrakte und Quasikontrakte, — wohl auch auf Stipulationen — ausgedehnt.

Allerdings sagen sie nirgends ausdrücklich, dass sie den Grundsatz: non videntur, qui errant, consentire, und die daraus abgeleitete Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes nur für die Fälle gelten lassen wollen, wo der error eines Kontrahenten für den anderen erkennbar war, aber es folgt dies nicht nur aus ihrer Hochhaltung der bona fides im Verkehrsrecht, sondern namentlich auch daraus, dass sie in anderen als Irrthumsfällen eine Berufung auf Diskrepanz zwischen Wollen und Handeln immer nur dann zuliessen, wenn diese Diskrepanz für denjenigen, dem gegenüber sie geltend gemacht werden sollte, erkennbar war. Ich verweise hier ganz besonders auf die l. 11 pr. sqq. de instit. act. 14,3. Hier wird auseinandergesetzt, dass eine Ablehnung der Haftpflicht aus Rechtsgeschäften, die ein Institor abgeschlossen habe, dem Geschäftsherrn nur dann möglich sei, wenn er vor dem Abschluss des Rechtsgeschäftes demjenigen, welcher mit dem Institor kontrahiert habe, verboten gehabt habe, ne cum eo contraheret, oder wenn palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur. Und dabei heisst es: Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit, aut vetustate vel pluvia vel quo simili contigit, ne proscriptum esset, vel non pareret, dicendum, eum, qui proposuit, teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit, qui contraxit. Auch einige

[1]) l. 116 § 2. de R. J. 50, 17. c. 9. de jur. et fact. ign. 1, 18.
[2]) l. 15. de jurisd. 2, 1. cf. l. 20. de aqua. 39, 3.
[3]) l. 2 pr. de jud. 5, 1.

der von Simulation redenden Stellen kommen hier in Betracht, während andere gerade so indifferent reden, wie die vom Irrthum handelnden.[1]) Die von einem Irrthums- und Betrugsfall handelnde c. 5 plus valere 4, 22 kommt deswegen nicht in Betracht, weil bei den auf einen bestimmten Fall bezüglichen kaiserlichen Reskripten das argumentum a contrario unzulässig ist.

Ein ganz besonderes Gewicht legte die römische Jurisprudenz von jeher bei Testamenten auf die voluntas. Bei Testamenten unterlag es keinerlei Bedenken, ohne Weiteres eine jede hohle Willenserklärung des Testators für gerade so wirkungslos zu erklären, wie seine nicht geäusserte Willensmeinung.[2])

Zur Zeit der Abfassung des schweizerischen Obligationenrechtes waren die soeben dargestellten Grundsätze der römischen Jurisprudenz sehr weit davon entfernt, allgemein erkannt zu sein; vielmehr gieng damals die communis opinio doctorum dahin, dass im Vertragsrecht die Hohlheit der Handlung eines Kontrahenten stets Nichtigkeit des Vertrags zur Folge habe, und war man nur bemüht, eine culpa in contrahendo zu konstruieren, und denjenigen, der durch seine hohle Handlung bei dem anderen Kontrahenten schuldvoller Weise die Meinung erzeugt hatte, dass ein gültiger Vertrag zu Stande gekommen sei, für den dadurch angerichteten Schaden verantwortlich zu erklären.

Die Redaktoren des schweizerischen Obligationenrechtes stellten sich weder auf den von ihnen nicht erkannten Standpunkt der römischen Juristen, noch auf den der communis opinio, sondern konstruierten sich ein ganz eigenartiges System.

Nichtigkeit des Vertrags wegen der durch Irrthum er-

---

[1]) l. 3 § 2. l. 54. de O. et A. 44, 7. l. 36. 55. de contr. emt. 18, 1. l. 30. de ritu nupt. 23, 2. l. 7 § 6. de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 46. loc. 19, 2. tit. C. plus valere 4, 22. c. 3. de contr. emt. 4, 38. c. 5. 6. si quis alteri. 4, 50. c. 16. 20. de don. int. vir. et ux. 5, 16. c. 3. de repud. 5, 17.

[2]) l. 9 pr. sqq. de h. i. 28, 5. l. 4 pr. de leg. I. — § 4. J. de leg. 2, 20. l. 67 § 8. de leg. II (error in negotio).

zeugten Hohlheit der Willenserklärung oder Willensbethätigung eines Kontrahenten zu statuieren, erschien ihnen unpraktisch. In Wirklichkeit führt auch dieser Grundsatz der communis opinio, selbst wenn man daneben eine Haftpflicht für culpa in contrahendo festsetzt, zu höchst unpraktischen Resultaten. Denn ganz abgesehen davon, dass bei Festhaltung dieses Grundsatzes kein Kontrahent jemals wissen kann, ob der von ihm abgeschlossene Vertrag gültig oder nichtig ist, und ganz abgesehen davon, dass der Schaden, welcher einem Kontrahenten durch Versetzung in den irrthümlichen Glauben zugefügt worden ist, dass der von ihm abgeschlossene Vertrag gültig sei, in der Mehrzahl der Fälle sehr schwer zu liquidieren ist, jedenfalls viel schwerer, als der Nachtheil, der einem Kontrahenten durch Nichthaltung eines gültigen Vertrages erwächst, hat Statuierung der Nichtigkeit eines Vertrags wegen Hohlheit der Willenserklärung oder Willensbethätigung eines Kontrahenten nicht nur die Folge, dass dieser Kontrahent, sondern auch die, dass der andere Kontrahent nicht an den Vertrag gebunden ist. Sobald also ein Kontrahent erfahren hat, dass der andere sich beim Abschluss des Vertrags in der Weise geirrt hat, dass er etwas anderes erklärt oder gethan hat, als was seinem Willensentschluss entsprach, kann er die Erfüllung des Vertrages verweigern, selbst wenn der andere erklärt, zu seiner Willenserklärung oder Willensbethätigung stehen zu wollen. Dieser Satz ist aber offenbar eine höchst unbillige und höchst unpraktische Konsequenz der Statuierung der Nichtigkeit eines Vertrages wegen Hohlheit der Willenserklärung eines Kontrahenten.

Die Redaktoren des schweizerischen Obligationenrechtes haben deswegen den Gedanken, Verträge wegen Disharmonie des Willensentschlusses und der Handlung eines Kontrahenten für nichtig zu erklären, fallen gelassen; sie mussten diess um so mehr thun, als sie bemüht waren, alle Fälle, bei welchen sie überhaupt den Irrthum bei Verträgen als berücksichtigungswerth anerkennen wollten, gleichmässig zu behandeln.

Sie unterscheiden bei dem eine Disharmonie zwischen Willensentschluss und Handlung bewirkenden Irrthum, wie

überhaupt bei allen Irrthumsfällen zwischen wesentlichem und nicht wesentlichem Irrthum.

Der nicht wesentliche Irrthum findet gar keine Berücksichtigung. Trotzdem, dass durch ihn die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung eines Kontrahenten beim Abschluss des Vertrags aufgehoben gewesen ist, ist der Vertrag gültig und unanfechtbar. Der Kontrahent muss hier zu seinem Wort oder zu seiner That stehen, trotzdem er sie nicht gewollt hat.

In Betreff der Behandlung eines wesentlichen, die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung hemmenden Irrthums schwankte man eine Zeit lang.

In dem 1876 publizierten Entwurf (Art. 30) wurden selbst Verträge, bei deren Abschluss ein solcher Irrthum untergelaufen war, für gültig erklärt, aber dem Irrenden das Recht vorbehalten, sie anzufechten. Die Anfechtungsklage sollte binnen Jahresfrist seit Entdeckung des Irrthums verjähren (Art. 46), und der Anfechtende sollte, wenn er seinen Irrthum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hatte, dem andern Kontrahenten, sofern dieser den Irrthum nicht erkannt hatte, und nach den Umständen auch nicht kennen musste, zu Schadensersatz verpflichtet sein.

Gegen diese Fassung entstanden aber in einer Zeit, wo die gemeinrechtliche Theorie bei Handlungen auf das Willensmoment unverhältnissmässig viel mehr Gewicht zu legen pflegte, als auf die äussere Handlung, nothwendiger Weise Bedenken, und so substituierte man der mit Anfechtbarkeit verbundenen Gültigkeit eine relative, d. h. in der Schwebe befindliche Nichtigkeit der Verträge, bei deren Abschluss ein Kontrahent eine seinem Willensentschluss nicht entsprechende Handlung in Folge eines wesentlichen Irrthums vorgenommen hatte.

Unterstützend mag bei dieser Abänderung des Gesetzentwurfes auch der Gedanke mitgewirkt haben, dass Anfechtbarkeit eines Vertrags immer nur dem Mitkontrahenten gegenüber denkbar ist, während relative Nichtigkeit auch dritten Personen gegenüber wirksam werden kann, z. B. solchen

Personen gegenüber, welche eine Sache von demjenigen, der sie auf Grund des relativ nichtigen Vertrages erworben hatte, in bösem Glauben, d. h. die Nichtigkeit kennend, weiter erworben haben. (cf. Art. 207.)

Der Vertrag soll nach der rezipierten Fassung des Gesetzes bis nach Ablauf eines Jahres von dem Augenblick an, wo der irrende Kontrahent seinen Irrthum eingesehen hat, in pendenti sein. Eröffnet derjenige Kontrahent, welcher sich beim Abschluss des Vertrags geirrt hatte, während dieser Frist dem anderen Kontrahenten, dass er den Vertrag nicht halten wolle, oder fordert er eine schon von ihm gemachte Leistung zurück, so wird der Vertrag hinfällig; andern Falls ist er vollgültig. Die Haftpflicht für culpa in contrahendo blieb bestehen. (Art. 18. 28. 23.)

Es bleibt nun noch zu erörtern, welche Fälle von Irrthum, wodurch die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung gehemmt wird, von dem Gesetz als Fälle wesentlichen Irrthums, welche als Fälle nicht wesentlichen Irrthums angesehen werden.

Nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes ist der Irrthum ein wesentlicher:

1. Wenn der eine Theil einen anderen Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für welchen er seine Zustimmung erklärt hat; hieher gehört zweifellos der gemeinrechtlich sog. error in negotio; also z. B. jemand unterschreibt einen Kaufvertrag, den er für einen Miethvertrag hält, oder umgekehrt; oder er unterschreibt eine Bürgschaftsurkunde in der Meinung, dadurch nur eine für ihn bereits bestehende Bürgschaftsverpflichtung anzuerkennen oder zu prolongieren, während eine solche Bürgschaftsverpflichtung für ihn überhaupt noch gar nicht besteht; oder er verspricht sich, und erklärt eine bestimmte Summe schenken zu wollen, während er sie nur als Darlehen geben will. Ob noch anders geartete Irrthumsfälle ebenfalls hieher gehören, wird sich gleich zeigen.

2. Wenn der eine Theil irrthümlich eine Leistung von erheblich grösserem Umfang versprochen hat, oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat ver-

sprechen lassen, als es sein Wille war: erheblicher error in quantitate.

Wie das Gesetz den eine Disharmonie zwischen Willensentschluss und Handlung begründenden error in persona behandelt wissen will, ist nicht über alle Zweifel erhaben. Es kommt hier auf die Interpretation des Art. 20 an; derselbe lautet: „Der Irrthum über die Person des anderen Theiles gilt nur dann als wesentlich, wenn der Vertrag hauptsächlich mit Rücksicht auf die Person abgeschlossen wurde.“

Die abweichenden Fassungen der Entwürfe geben keinen anderen Sinn, sondern nur einen anderen Wortlaut.

Unter diesen Artikel fällt zweifellos der Fall, wo Jemand denjenigen, mit welchem er verhandelt, für jemand anders hält, als er ist, und ebenso zweifellos der andere, wo Jemand bei demjenigen, mit welchem er verhandelt, und über dessen Identität er sich vollständig richtig klar ist, gewisse Eigenschaften voraussetzt, welche in Wirklichkeit nicht vorhanden sind. In diesen beiden Fällen ist aber die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung gar nicht gestört; es liegt nur ein Irrthum im Motiv vor. Fällt aber auch der Fall unter den Art. 20, wo Jemand, der zwei Leute vor sich stehen hat, einen Müller und einen Meier, mit welchen beiden er über den Abschluss eines Vertrags verhandelt, schliesslich sich versprechend erklärt: Nun, Herr Meier, ich schliesse mit Ihnen ab, während er sagen wollte: Nun, Herr Müller, ich schliesse mit Ihnen ab; oder wo er sich verschreibend einen Brief an den Herrn Meier adressiert, den er an den Herrn Müller adressieren wollte?

Ich glaube nicht. Ich möchte es vielmehr für richtiger halten, diesen Fall unter No. 1 des Art. 19 zu subsumieren, denn hier hat der error in persona wirklich bewirkt, dass Jemand seine Zustimmung zu einem anderen Vertrag erklärt hat, als er wollte.

Unterstützt werde ich in dieser Auffassung dadurch, dass, wenn sie unrichtig wäre, auch der die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung störende error in corpore nicht unter No. 1 des Art. 19 subsumiert werden dürfte,

und dann das Gesetz über diesen wichtigen Irrthumsfall ganz schwiege. Denn in No. 2 des Art. 19 redet es von diesem error in corpore nicht, sondern nur von dem andern, der die Harmonie zwischen den zwei Willenserklärungen, welche zur Entstehung eines Vertrags nöthig sind, hindert, denn es heisst nicht: „wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache gerichtet war, als er erklärt hat", sondern: „wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache gerichtet war, als der Wille des anderen Theiles". An anderer Stelle wird aber ein error in corpore vom Gesetz nirgends erwähnt. Eine solche Unterlassung wäre unbegreiflich, wenn nicht die Meinung des Gesetzes dahin gienge, dass der die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung hemmende error in corpore unter No. 1 des Art. 19 zu subsumieren sei. Ist aber dieser error in corpore unter No. 1 des Art. 19 zu subsumieren, so muss auch der entsprechende error in persona unter dasselbe No. 1 des Art. 19 subsumiert werden.

Das Resultat unsrer Untersuchung wäre also das, dass jeglicher die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung hemmende Irrthum nach der Meinung des Gesetzes ein wesentlicher ist, ausser einem nicht erheblichen error in quantitate.

Blosse unrichtige Bezeichnungen oder Ausdrucksweisen, deren sich die Parteien bedienen, hindern die Gültigkeit eines Vertrags nie, wenn sie nur richtig verstanden werden. (Art. 16.)

II.

Der Irrthum hemmt die Harmonie zwischen zwei Willenserklärungen oder Willensbethätigungen, deren Harmonie nöthig ist zur Erzielung eines rechtlichen Erfolges, und die für sich allein betrachtet vollständig in Ordnung sind.

Die durch Irrthum erzeugte Disharmonie zwischen den Willensäusserungen zweier Personen ist entweder eine offenbare oder eine latente. Offenbar ist sie, wenn die Willensäusserungen unzweideutig sind, und offenersichtlich nicht zu

einander passen; latent ist sie, wenn sie sich hinter zweideutigen Worten oder Thaten verbirgt.

Zum Abschluss eines Vertrages verlangen sowohl das römische Recht wie das schweizerische Obligationenrecht übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Kontrahenten.

An diesem Prinzip hat das römische Recht fast ausnahmelos zu allen Zeiten festgehalten, so dass jede Disharmonie zwischen den Willensäusserungen derer, welche in Vertragsverhandlungen mit einander standen, mochte dieselbe auf Absicht oder auf Irrthum beruhen, und mochte sie eine offenbare oder eine latente sein, das Zustandekommen eines Vertrages hinderte. Bezüglich der auf Irrthum beruhenden Disharmonie ist dies ausdrücklich ausgesprochen für die Fälle des error in corpore,[1]) wo beide Theile über verschiedene Sachen kontrahieren wollen, und bezüglich des error in negotio,[2]) wo beide Theile verschiedene Rechtsgeschäfte abschliessen wollen. Bezüglich des error in quantitate stellte man bei bonae fidei negotia den Satz auf, dass wenn derjenige, welcher die Gegenleistung zu machen habe, die kleinere Summe gemeint habe, der Vertrag für diese kleinere Summe gültig sei; habe er aber die grössere Summe gemeint, so sei gar kein Vertrag zu Stande gekommen.[3]) Bei Stipulationen wird wohl in alter Zeit jeder error in quantitate die Gültigkeit der Stipulation gehindert haben. Nachdem man aber angefangen hatte, bei Stipulationen von der wörtlichen Kongruenz von Frage und Antwort abzusehen, und sich mit deren sachlicher Kongruenz zu begnügen, liess man zuerst in dem Fall, wo der Schuldner in seiner Antwort eine grössere Summe genannt hatte, als der Gläubiger in seiner Frage, und später auch im umgekehrten Fall eine gültige Stipulation für die kleinere Summe zu Stande kommen.[4])

---

[1]) l. 9. pr. de contr. emt. 18, 1. l. 83. § 1. l. 137. § 1. de V. O. 45, 1.

[2]) l. 18. de R. C. 12, 1. l. 3. § 1. de O. et A. 44, 7.

[3]) l. 52. loc. 19, 1.

[4]) Gaj. 3, 102. § 5. J. de inut. stip. 3, 19. l. 1. § 3. 4. l. 83. § 2. 3. l. 134. § 1. de V. O. 45, 1. l. 15. de accept. 46, 3.

Die einzige Ausnahme von dem Prinzip, dass vollständige Harmonie zwischen den Willensäusserungen der Kontrahenten Voraussetzung für das Zustandekommen eines gültigen Vertrags sei, machte man bei bonae fidei negotia in sofern, als wenn ein Offerent in Betreff von Accessorien zum Vertrag ein zweideutiges Wort gebraucht hatte, das der Acceptant in anderem Sinn, als es gemeint war, aufgefasst und beantwortet hatte, man trotz dieser nebensächlichen Disharmonie zwischen den Willensäusserungen der Kontrahenten einen gültigen Vertrag als zu Stande gekommen annahm und zwar mit dem Inhalt, den nachweisbar der Offerent gewollt hatte.[1] Der Grund für diese Ausnahme ist einleuchtend. Der Oblat hätte sich vor seiner Acceptation über den Sinn des zweideutigen Wortes erkundigen sollen. Unterliess er diess, so konnte man mit Recht annehmen, der Sinn dieses auf Nebendinge bezüglichen Wortes sei ihm gleichgültig gewesen.

Eine auf Irrthum beruhende offenbare Disharmonie zwischen den Willensäusserungen eines Offerenten und eines Acceptanten ist stets durch eine Nachlässigkeit des Acceptanten veranlasst, der die Offerte nicht genau genug überlegt und deshalb missverstanden, oder der die Offerte im Augenblicke ihrer Beantwortung nicht mehr genau genug in Erinnerung gehabt hat. Aber diese Nachlässigkeit des Acceptanten kann einem aufmerksamen Offerenten keinen Schaden bringen, da dieser die Inkongruenz zwischen Offerte und Acceptation erkennen und also seine Offerte als abgelehnt ansehen muss. Erkennt der Offerent die Inkongruenz zwischen Offerte und Acceptation nicht, und hält er deswegen den Vertrag für abgeschlossen und kommt dadurch in Schaden, so hat er diesen Schaden der eigenen Unaufmerksamkeit zuzuschreiben, und kann dafür den Acceptanten ganz abgesehen von der Frage, ob eine Haftpflicht für culpa in contrahendo nach römischem Recht konstruierbar ist, nicht verantwortlich machen.

Die erste Veranlassung zu einer latenten Disharmonie zwischen den Willensäusserungen des Offerenten und des

---

[1]) l. 34. pr. de contr. emt. 18, 1.

Acceptanten liegt stets auf Seiten des Offerenten, der bei seiner Offerte ein zweideutiges Wort gebraucht oder eine zweideutige Handlung vorgenommen hat. Aber auch der Oblat und Acceptant ist nicht schuldlos; er hätte die Zweideutigkeit erkennen, und sie, ehe er zur Acceptation schritt, durch eine Anfrage beim Offerenten beseitigen müssen. Es ist klar, dass hier keiner der Kontrahenten den anderen für den ihm aus der Nichtigkeit des vermeintlich zu Stande gekommenen Vertrags entstandenen Schaden verantwortlich machen kann.

Das schweizerische Obligationenrecht behandelt eine durch Irrthum erzeugte offenbare Disharmonie zwischen den Willensäusserungen eines Offerenten und eines Acceptanten gar nicht in dem vom Irrthum handelnden Abschnitt. Allerdings hatte der Entwurf von 1876 in dem zweiten Lemma des Art. 30, dessen erstes Lemma die Anfechtbarkeit von Verträgen wegen wesentlichen Irrthums statuierte, die Bestimmung enthalten:

„Wenn auch eine übereinstimmende Erklärung der Kontrahenten fehlt, so ist der Vertrag nichtig."

Aber in späteren Entwürfen und im Gesetz selbst hat man dieses Lemma als überflüssig weggelassen, weil schon der Art. 1 des Gesetzes bestimmt:

„Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende Willensäusserung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein."

Das schweizerische Obligationenrecht stimmt demnach in der Behandlung des die Harmonie zwischen den Willensäusserungen der Kontrahenten in offenbarer Weise störenden Irrthums vollständig mit dem römischen Recht überein.

Aber die auf Irrthum beruhende latente Disharmonie zwischen den Willensäusserungen der Kontrahenten wird vom schweizerischen Obligationenrecht anders behandelt als vom römischen Recht. Diese latente Disharmonie bewirkt nach schweizerischem Obligationenrecht keine absolute, sondern nur eine relative Nichtigkeit des Vertrags, gerade so wie die Disharmonie zwischen Willensentschluss und Willensäusserung eines Kontrahenten. Wenn der Acceptant eine zweideutige

Aeusserung des Offerenten anders aufgefasst hat, als der Offerent sie gemeint hatte, und in Folge dessen seine Zustimmung zu einem Vertrag anderen Inhalts erklärt hat, als der Offerent gewollt hatte, so hat er binnen Jahresfrist von dem Augenblick an, wo er seines Irrthums inne wird, das Recht, dem Offerenten anzuzeigen, dass er den Vertrag nicht halten wolle, und eine etwa von ihm schon gemachte Leistung zurückzufordern. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, so ist der Vertrag gültig, und zwar mit dem Inhalt, wie ihn der Offerent gemeint hatte. Diese Bestimmung verdankt ihre Entstehung offenbar den gleichen Erwägungen wie die vorhin erwähnte römische, wonach ein Acceptant seinen latenten Irrthum über einen nebensächlichen Inhalt der Offerte bei bonae fidei negotia überhaupt gar nicht geltend machen kann.

Die bezügliche Bestimmung des schweizerischen Obligationenrechts ist enthalten in dem Nr. 2 des Art. 19, worin es als ein wesentlicher, relative Nichtigkeit eines Vertrags bewirkender Irrthum bezeichnet wird, „wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache gerichtet war als der Wille des anderen Theils.“ Wenn das Gesetz hier nur vom error in corpore redet, so hat diess seinen Grund offenersichtlich darin, dass ein anderer latenter, die Harmonie zwischen den Willensäusserungen der Kontrahenten hemmender Irrthum kaum vorkommen kann. Unter das Nr. 2 des Art. 19 fällt natürlich gleichmässig der Fall, wo eine individuelle zum Objekt des Vertrags gemachte Sache durch einen zweideutigen Ausdruck, wie z. B. das Pferd Ali, bezeichnet war, wie der, wo Sachengattungen oder Summen durch zweideutige Ausdrücke bezeichnet waren, wie wenn z. B. pensylvanisches Petroleum, worunter im Handel verschiedene Arten von Petroleum verstanden werden, oder wenn Gulden in Zusammenhängen, wo darunter sowohl holländische wie österreichische verstanden werden konnten, genannt waren. Sollte es sich ereignen, dass wider Erwarten des Gesetzgebers auch einmal ein ähnlicher error in negotio vorkäme, den ich mir allerdings nicht vorstellen kann, den aber der Gesetzgeber in dem Art. 31 des Entwurfs von 1876 doch er-

wähnt hatte, so wäre er nach Analogie des No. 2 des Art. 19 zu behandeln.

Ein die Harmonie der Willensäusserungen der Kontrahenten hemmender error in persona, d. h. über die Person eines Kontrahenten, ist weder als offenbarer noch als latenter Irrthum denkbar.

III.

Irrthum hat falsche positive Vorstellungen erzeugt; auf Grund dieser Vorstellungen ist ein Willensentschluss entstanden, und dieser Willensentschluss ist in richtiger Weise erklärt oder bethätigt.

Da hier ein wirklicher Willensentschluss richtig geäussert ist, so hat die Willensäusserung sowohl nach römischem Recht, wie nach schweizerischem Obligationenrecht regelmässig ihren normalen Erfolg, und ein durch sie erzeugtes Rechtsgeschäft ist unanfechtbar. Der Irrthum im Motiv ist regelmässig irrelevant [1]). Aber das erkennbare Motiv für einen Willensentschluss und eine Willensäusserung ist ein wichtiges Interpretationsmittel für die Willensäusserung; und so können namentlich auch die angegebenen oder sonst erkennbaren falschen Vorstellungen, welche zu einem Willensentschluss und zu einer Willensäusserung geführt haben, ein solches wichtiges Interpretationsmittel sein. Jedermann hat es regelmässig in der Hand, die Wirksamkeit seiner auf die Erzeugung eines Rechtsgeschäftes gerichteten Willensäusserung, soweit diese Wirksamkeit nicht rein thatsächlicher Natur ist, durch Festsetzung einer Suspensivbedingung oder einer Resolutivbedingung von der Richtigkeit gewisser bei ihm vorhandener Vorstellungen abhängig zu machen. Aber auch wenn er diess nicht ausdrücklich gethan hat, sondern nur die Vorstellungen einfach angegeben hat,

---

[1]) l. 65. § 2. de cond. indeb. 12, 6. l. 3. § 7. de cond. caus. dat. 12, 4. l. 17. § 2. l. 72. § 6. de cond. et dem. 35, 1. tit. C. de falsa causa. 6, 44. — Art. 21 O. R.

welche ihn zu seinem Willensentschluss geführt haben, kann schon allein diese Angabe zu einer restriktiven Interpretation seiner Willensäusserung führen, und dasselbe gilt unter Umständen sogar für den Fall, wo er seine Vorstellungen gar nicht ausdrücklich dargelegt hat, dieselben aber aus seine Willensäusserung begleitenden Umständen erkennbar sind.

Eine restriktive Interpretation von Willensäusserungen mit Rücksicht darauf, dass ihr in falschen Vorstellungen bestehendes Motiv bei ihrer Abgabe erkennbar war, hat das römische Recht allem Anschein nach zuerst bei bonae fidei negotia zugelassen.

Beim Abschluss eines Vertrags verfolgt jeder der Kontrahenten einen bestimmten ökonomischen Zweck. Ist der von einem Kontrahenten verfolgte ökonomische Zweck des Vertrags beim Abschluss desselben dem andern Kontrahenten erkennbar geworden, und zeigt sich dann, dass der Vertrag zur Erreichung dieses Zweckes absolut untauglich ist, so kann der irrende Kontrahent nach den Grundsätzen der bona fides vom Vertrag zurücktreten, und macht dadurch den ganzen Vertrag hinfällig.

Es ist dies weiter nichts als eine Ausdehnung des Satzes, dass ein Kontrahent an die von ihm gethanen Willensäusserungen nicht gebunden ist, wenn er nachweisen kann, dass diese Willensäusserungen seinen wahren Willensentschluss nicht richtig wiedergeben, und dass Umstände vorhanden sind, aus denen der andere Kontrahent die Disharmonie zwischen dem Willensentschluss und der Willensäusserung des Irrenden hätte erkennen können, auf die Fälle, wo der irrende Kontrahent zwar seinen wahren Willensentschluss geäussert hat, aber Umstände vorliegen, aus denen der andere Kontrahent hätte erkennen können, dass dieser Willensentschluss auf falschen Vorstellungen beruht, und zur Erreichung der von dem Irrenden verfolgten ökonomischen Zwecke vollständig untauglich ist. Wie es der bona fides entspricht, dass ein Kontrahent, welcher eine Willensäusserung gethan hat, bei dieser Willensäusserung, trotzdem sie seinem Willensentschluss nicht entspricht, behaftet werde,

wenn dem andern Kontrahenten die Disharmonie zwischen Willensentschluss und Willensäusserung des Irrenden nicht erkennbar war, so entspricht es ebenso der bona fides, einen Kontrahenten, welcher seine Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft gegeben hat und geben wollte, das zur Erreichung der von ihm verfolgten ökonomischen Zwecke absolut untauglich ist, bei dieser Zustimmung ohne weiters zu behaften, wenn es für den anderen Kontrahenten nicht ersichtlich war, welche Zwecke der Irrende verfolgte. Aber wie es andererseits ebensosehr der bona fides entspricht, einen Kontrahenten bei einer hohlen Willenserklärung nicht zu behaften, wenn der andere Kontrahent die Hohlheit zu erkennen im Stand war, so entspricht es ebenfalls wieder der bona fides, einen Kontrahenten bei einer, wenngleich seinen Willensentschluss richtig darstellenden Willensäusserung nicht zu behaften, wenn äussere Umstände vorlagen, aus denen der andere Kontrahent erkannt hat, oder hätte erkennen können, dass die auf irrigen Vorstellungen beruhende Willensäusserung seines Mitkontrahenten einen bestimmten ökonomischen Zweck verfolgte, der durch den von ihm abgeschlossenen Vertrag nicht erreicht werden kann. Es entspricht hier den Erfordernissen der bona fides, die Willensäusserung des Irrenden ähnlich wie eine bedingte Willensäusserung zu behandeln, d. h. wie eine Willensäusserung, welche von der Bedingung abhängig gemacht worden ist, dass durch sie der verfolgte ökonomische Zweck erreicht werden könne; nur mit dem grossen Unterschied, dass wenn wirklich nur eine bedingte Willensäusserung vorläge, der Vertrag für den Fall der Defizienz der Bedingung ohne weiteres nichtig wäre, während er hier nur dann nichtig ist, wenn der Irrende ihn nicht gelten lassen will.

Die Gleichstellung von hohlen Willensäusserungen bei bonae fidei negotia mit absolut zweckwidrigen ist in Rom nicht unangefochten geblieben. Namentlich war es der klare Denker Marcellus,[1]) welcher des entschiedensten gegen die-

[1]) l. 9. § 2. de contr. emt. 18, 1.

selbe Opposition machte. Aber die Rücksichtnahme auf die bona fides siegte, und die grossen Juristen Ulpian und Paulus sind eifrige Anhänger jener Gleichstellung.[1])

Zu den bisher charakterisierten Irrthumsfällen gehören vor allen Dingen die Fälle des sog. error in substantia, d. h. des Irrthums über wesentliche Eigenschaften einer Sache, worüber ein Vertrag abgeschlossen wird. Wenn jemand ein Haus oder einen Olivengarten kaufen will, so erreicht er seinen Zweck unmöglich dadurch, dass er ein Grundstück mit einer heruntergebrannten Ruine eines Hauses, oder ein Grundstück mit einigen Olivenbaumstrünken kauft. Mit derartigen Kaufgeschäften beschäftigen sich Paulus in der l. 57 und Papinian in der l. 58 de contr. emt. 18, 1. Von diesen Stellen ist namentlich die l. 57 von hervorragendem Interesse. Paulus behandelt darin zuerst den Fall, wo ein Kauf über ein Haus abgeschlossen wird, das ohne Wissen des Verkäufers sowohl wie des Käufers vollständig abgebrannt ist, so dass nichts als die area übrig ist. Ein derartiges Kaufgeschäft erklärt Paulus unter Berufung auf Nerva, Sabinus und Cassius für vollkommen nichtig, weil si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emtio est.[2]) Dann geht Paulus zur Besprechung des Falls über, wo ein Kaufgeschäft über ein Haus abgeschlossen wird, das ohne Wissen des Käufers und des Verkäufers zum grösseren Theil abgebrannt ist. Hier lautet die Entscheidung: ut non compellatur emtor perficere emtionem; sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet. Die erkennbare Absicht des Käufers war dahin gegangen, ein Haus zu erwerben. Diesen Zweck kann er dadurch, dass er eine heruntergebrannte Ruine kauft, nicht erreichen. Darum wird ihm das Recht gegeben, von dem Kaufgeschäft zurückzutreten. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so wird das ganze Kaufgeschäft hinfällig. Dem Verkäufer steht, obwohl er sich ebenfalls im Irrthum befunden, ein entsprechendes Rücktrittsrecht nicht zu; denn

---

[1]) l. 9. §. 2. l. 11. de contr. emt. 18, 1. l. 57. eod.

[2]) l. 15. pr. de contr. emt. 18, 1.

für ihn ist der Abschluss des Kaufgeschäftes nicht zweckwidrig gewesen. Auch mit Rücksicht auf den Irrthum des Käufers kann er nicht zurücktreten, wenn der Käufer es vorzieht, das Kaufgeschäft über die Ruine aufrecht zu erhalten. Der dritte Fall, den Paulus bespricht, ist der des Abschlusses eines Kaufgeschäftes über ein angebranntes Haus, von dessen Beschädigung die Kontrahenten im Augenblick des Geschäftsabschlusses nichts wissen. Ein angebranntes Haus ist nicht vollständig unfähig den Zwecken des Käufers zu dienen. Darum kann er hier von dem Kaufgeschäft nicht zurücktreten, sondern nur eine verhältnissmässige Preisminderung verlangen. Die weiteren Fälle, welche Paulus in der l. 57 bespricht, gehören nicht in den hier besprochenen Zusammenhang, weil bei ihnen eine Komplikation von Irrthum bei dem einen und von Betrug bei dem andern Kontrahenten, oder von Betrug auf beiden Seiten vorliegt.

Ganz entsprechend den Entscheidungen des Paulus sind die Entscheidungen Ulpians in l. 9 § 2 l. 11 und l. 14 de contr. emt. 18, 1, wonach, si acetum — scl. quod ab initio acetum fuit, ut embamma —. pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, oder si ego mulierem venderem (vendere?), tu puerum emere existimasti, — nulla emtio nulla venditio est. Auffallend ist bei diesen Entscheidungen Ulpians nur, dass Ulpian so ganz apodiktisch den Satz aufstellt: nulla emtio nulla venditio est, und diese Entscheidung nicht wie Paulus ausdrücklich von der Voraussetzung abhängig macht, dass der Käufer das Kaufgeschäft nicht halten wolle. Aber ich glaube doch nicht, dass eine Meinungsverschiedenheit zwischen Ulpian und Paulus angenommen werden darf. Ulpian hält es nur für unnöthig, die abseits liegende Möglichkeit, dass der Käufer das Kaufgeschäft, so wie es abgeschlossen wurde, aufrecht erhalten wolle, zu erwähnen. Vollständig mit Ulpian stimmt Julian in der l. 41 § 1 de contr. emt. 18, 1 überein, wenn er sagt: Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur.

Wenn der Irrthum des Käufers beim Abschluss des Kaufgeschäftes sich nur auf unwesentliche Eigenschaften des Kaufobjektes bezieht, so kann keine Rede davon sein, dass das von ihm abgeschlossene Kaufgeschäft absolut unfähig sei, zur Erreichung der von ihm verfolgten Zwecke zu dienen. Deswegen steht ihm hier niemals ein Rücktrittsrecht zu; sondern es kann sich, wenn kein Betrug auf Seiten des Verkäufers und kein ausdrückliches Versprechen desselben, für bestimmte Eigenschaften des Kaufobjektes haften zu wollen, vorliegt, höchstens darum handeln, ob der Käufer nicht mit Rücksicht auf das Fehlen bestimmter Eigenschaften des Kaufobjektes, deren Vorhandensein er in einer für den Verkäufer erkennbaren Weise vorausgesetzt hatte, eine verhältnissmässige Minderung des Kaufpreises verlangen kann.[1]) Vorbehalten bleiben natürlich die Bestimmungen des aedilitischen Ediktes, soweit dieselben auf einen bestimmten in Frage stehenden Fall passen.

Was vom Kauf gilt, gilt selbstverständlich auch von allen anderen bonae fidei negotia.[2])

Dem error in substantia steht ein Irrthum über wesentliche Eigenschaften des Mitkontrahenten gleich, wie z. B. wenn jemand einen Vorleser engagiert, der nicht vorlesen kann, oder wenn er seine Uhr einem Mechaniker zur Reparatur giebt, der von der Uhrmacherei nichts versteht.

Eine restriktive Interpretation von Willensäusserungen eines Kontrahenten mit Rücksicht auf irrige Vorstellungen desselben, welche in einer für den andern Kontrahenten erkennbaren Weise Motive für seinen Willensentschluss waren, hat das römische Recht ausser den bisher besprochenen Fällen noch in ganz anderen Zusammenhängen zugelassen und gefordert, nämlich immer dann, wenn die falschen Vorstellungen des irrenden Kontrahenten nachweisbar für ihn das einzige Motiv zum Vertragsschluss waren, und anzunehmen ist,

---

[1]) l. 10. l. 11. § 1. l. 14. l. 45. l. 57. de contr. emt. 18, 1. l. 13. pr. § 1. de act. emt. vend. 19, 1. l. 21. § 2. eod.

[2]) arg. l. 27. § 1. loc. 19, 1. l. 28. de damn. inf. 39, 2.

dass er sich nur deswegen kein Rücktrittsrecht von dem Vertrag für den Fall der Irrigkeit seiner Vorstellungen vorbehalten hat, weil er zu sehr von deren Richtigkeit überzeugt war. In allen diesen Fällen ist für die Möglichkeit seines Rücktritts der strenge Nachweis Voraussetzung, dass ausschliesslich die falschen Vorstellungen des Irrenden Motiv für seinen Willensentschluss waren, und dass er also, wenn diese falschen Vorstellungen gefehlt hätten, keinenfalls doch zu demselben Willensentschluss gekommen wäre. Ein derartiger Nachweis ist naturgemäss nur in seltenen Fällen zu erbringen, und darum ist dieses Rücktrittsrecht nicht von grosser Bedeutung. Es wird bei anderen als bonae fidei negotia durch eine der Klage aus dem Rechtsgeschäft entgegenzusetzende exceptio doli oder durch Anstellung einer condictio sine causa auf Auflösung des Rechtsgeschäftes geltend gemacht.[1]) Der Rücktritt hat hier nie die Folge, dass der Vertrag als nicht abgeschlossen angesehen wird, sondern nur die, dass er wieder aufgelöst wird.

Der wichtigste aller hierher gehörigen Fälle ist der des indebite solutum, welches mit der condictio indebiti zurückverlangt werden kann.[2]) Ferner gehören eine Reihe von Anwendungsfällen der condictio causa data causa non secuta hierher.[3])

Durch falsche Vorstellungen erzeugte testamentarische Verfügungen kann natürlich der Testator selbst, sobald er seines Irrthums inne wird, stets beliebig revozieren, weil ja überhaupt der Bestand testamentarischer Verfügungen stets von der Willkühr des Testators abhängt. Nach seinem Tod werden durch falsche Vorstellungen erzeugte Legate nach Analogie der durch falsche Vorstellungen veranlassten Rechtsgeschäfte unter Lebenden behandelt; d. h. regelmässig ist der Irrthum im Motiv irrelevant, und sind die Legate also trotz demselben vollgültig, ausser si probetur, nämlich der

---

[1]) cf. z. B. l. 2. § 3. 4. de don. 39, 5. l. 7. de dol. etc. 44, 4. — l. 3. § 7. de cond. caus. dat. 12, 4.

[2]) cf. Arndts, Pandekten § 341.

[3]) cf. Arndts, Pandekten § 342.

Testator, alias legaturus non fuisse[1]). Dann, sagt Papinian, *plerumque* doli exceptio locum habebit[2]). Es ist diess ein ähnlich gefasster Ausspruch, wie der ebenfalls von dem grossen Papinian herrührende über die Konvaleszenz eines an einer fremden Sache bestellten Pfandrechts, wenn der Verpfänder nachträglich Eigenthümer wird: debitori dominio quaesito *difficilius* creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed *facilior* erit possidenti retentio [3]). Sowenig dieser Ausspruch eine scharfe juristische Entscheidung ist, sowenig ist es der erste: plerumque doli exceptio locum habebit. Beide Aussprüche sind nur Wegleitungen, welche den Gesetzgeber und den Richter darauf aufmerksam machen wollen, sehr vorsichtig und nicht zu geneigt zu sein, in einem bestimmten Fall eine Konvaleszenz des Pfandrechts oder eine Anfechtbarkeit der Legate anzunehmen. Den Rath Papinians hat die kaiserliche Gesetzgebung befolgt, und der Kaiser Karakalla hat selbst die Richter darauf aufmerksam gemacht, dass eine Anfechtung der Legate nur dann zulässig sei, wenn liquido probari possit, dass der Testator nur unter dem Eindruck der falschen Vorstellung legiert habe, und keinenfalls ebenso legiert haben würde, wenn die falschen Vorstellungen nicht vorhanden gewesen wären[4]).

Eine ähnliche Anfechtung von Erbeseinsetzungen wie die eben besprochene von Legaten ist nicht denkbar. Hier hat man deswegen auf anderem Wege zu helfen gesucht. Wenn jemand ein neues Testament errichtet hatte mit der ausdrücklichen Angabe, dass er diess thue, weil die von ihm in einem früheren Testament ernannten Erben ihn nicht beerben könnten, indem sie vorverstorben seien, so hat man, wenn die im ersten Testament ernannten Erben im Augenblick des Todes des Testators doch noch lebten, das zweite Testament nicht als ein selbständiges Testament, sondern

---

[1]) l. 17. § 2. l. 72. § 6. de cond. et dem. 35, 1. tit. C. de falsa causa 6, 44.

[2]) l. 72. § 6. cit.

[3]) l. 1. pr. de pign. 20, 1.

[4]) c. 1. de falsa causa. 6, 44.

nur als einen eine Substitution enthaltenden Nachtrag zum ersten Testament aufgefasst, um so dem wahren Willen des Testators möglichst Geltung zu verschaffen. Die im zweiten Testament angeordneten Legate mussten bei dieser Auffassung natürlich ausgezahlt werden. Diess bestimmt die l. ult. de her. inst. 28, 5.

Wenn jemand zur querela inofficiosi testamenti berechtigt gewesen wäre, falls er vom Testator aus Lieblosigkeit in seinem Testament nicht bedacht worden wäre, so liess man ihn auch dann zur querela inofficiosi testamenti zu, wenn er vom Testator nur darum übergangen worden war, weil dieser ihn für todt gehalten hatte, obwohl hier die ganze Grundlage der querela inofficiosi testamenti, der color insaniae, fehlte. Doch sollten in diesem Fall die Legate und Freilassungen, welche im Testament angeordnet worden waren, gültig bleiben. Diess lehren die l. 27 § 4 und die l. 28 de inoff. test. 5, 2.

Ein in einem Testament zum Erben eingesetztes, dem Testator untergeschobenes Kind, das der Testator für sein leibliches Kind gehalten hatte, erklärte man für quasi indignus zum Erbschaftserwerb, und liess ihm die Erbschaft vom Fiskus entreissen. Diess bestimmen die c. 4. de her. inst. 6, 24 und die l. 46 de jur. fisc. 49, 14.

Mit ungültigen testamentarischen Adoptionen als Kind oder als Bruder verbundene Erbeseinsetzungen des ungültig Adoptierten liess man das Schicksal der Adoptionen theilen und erklärte sie für nichtig. Diess bestimmen die c. 5. de test. 6, 23 und die c. 7. de her. inst. 6, 24.

Auf Irrthum beruhende Exheredationen konnte man, wenn sie formell gültig waren, gerade so wenig für nichtig erklären, wie auf Irrthum beruhende Erbeseinsetzungen. Wenn aber jemand in seinem Testament geschrieben hatte: ille, quem scio, ex me natum non esse, exheres esto, und sich nachher herausstellte, dass der Exheredierte doch ein Sohn des Testators war, so betrachtete man die Exheredation als nichtig, weil der Exheredierte nicht als Sohn, sondern als extraneus exherediert war, und die Exheredation eines

extraneus keine Bedeutung hat. Diess ist der Sinn der l. 14 §. 2. und l. 15 de lib. et post. 28, 2.[1])

Wie die Exheredation eines extraneus, so ist auch die Exheredation eines Verstorbenen bedeutungslos. Wenn deswegen ein Vater seinen Sohn in der irrigen Meinung, er sei todt, exherediert, so ist die Exheredation, da sie nicht als Exheredation eines Lebenden, sondern als Exheredation eines Verstorbenen gemeint ist, nichtig. So entscheidet Paulus in der l. 25. pr. de lib. et post. 28, 2.

Im Soldatentestament gilt regelmässig jede Praeterition als Exheredation. Wenn aber die Praeterition auf Grund der falschen Vorstellung erfolgt, dass der Praeterierte todt sei, so kann sie natürlich nicht als Exheredation aufgefasst werden. Diess enthalten die c. 9. und 10. de test. mil. 6, 21.

Wo es also irgend angieng, die aus dem Testament ersichtliche irrige causa institutionis oder causa exheredationis für die Interpretation der Verfügungen des Testators zu verwerthen, da that man es. Wo diess aber nicht möglich war, da liess man auch für Testamente den Satz gelten, dass ein falsches Motiv irrelevant ist.

Aber von dem Satz, dass der Irrthum im Motiv für den Bestand und die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte irrelevant ist, machte das römische Recht eine ganz allgemeine Ausnahme für den Fall des Betrugs zu Ungunsten des Betrügers.

Wenn ein Kontrahent den andern durch Benutzung eines bei ihm vorhandenen Irrthums oder durch Erregung eines solchen zum Abschluss eines Vertrags veranlasst hat, so hat der Betrogene nicht nur das Recht, Schadensersatz von dem Betrüger zu verlangen, sondern auch, wenn er diess will, Nichtigerklärung oder Wiederauflösung des durch den Betrug veranlassten Rechtsgeschäfts.[2]) Nichtigerklärung kann er ver-

---

[1]) Der Text der l. 14. § 2. cit. scheint mir vollständig lückenlos zu sein; nur darf man zwischen esse und cum keinen Punkt, sondern nur ein Komma setzen. cf. Bas. 35, 8, 13.

[2]) l. 1. § 2. de pign. act. 13, 7. l. 22. de V. O. 45, 1. l. 45. l. 57. § 1. 2. de contr. emt. 18, 1. l. 11. § 5. l. 13. pr. § 1. de act. emt. vend. 19, 1.

langen, wenn der durch den Betrug veranlasste Vertrag ein bonae fidei negotium und der vom Betrüger benutzte Irrthum ein error in substantia oder ein Irrthum über wesentliche Eigenschaften des Betrügers war; sonst kann er nur Wiederauflösung verlangen. Im Erbrecht ist der Betrüger indignus.[1])

Der von einem Dritten ausgeübte Betrug, welcher Veranlassung zum Abschluss eines Vertrags wurde, ist für den Bestand dieses Vertrages stets irrelevant. Aber der von dem Betrüger veranlasste oder benutzte Irrthum eines Kontrahenten hat natürlich stets die diesem Irrthum als Irrthum zukommende juristische Bedeutung.

Das schweizerische Obligationenrecht stellt, wie bereits früher erwähnt, bezüglich des Irrthums im Motiv genau dasselbe Prinzip auf, wie das römische Recht, nämlich, dass er irrelevant sei. Es bestimmt in seinem Art. 21:

„Der nicht wesentliche Irrthum hindert die Verbindlichkeit des Vertrags nicht. Diess gilt insbesondere von dem Irrthum im Beweggrunde zum Vertragsschlusse, über den Werth der verabredeten Leistung oder die Zahlungsfähigkeit des anderen Theils.“

Eine besondere Erwähnung des Irrthums über den Werth der verabredeten Leistung und über die Zahlungsfähigkeit des anderen Theiles wäre hier nicht nöthig gewesen, da diese beiden Irrthumsarten weiter nichts als Arten des Irrthums im Motiv sind. Der Irrthum über den Werth einer Leistung ist wohl nur deswegen erwähnt, um jegliche Möglichkeit der Anfechtung eines Vertrags wegen laesio enormis auszuschliessen. Mit dem Nr. 4 des Art. 19, wonach der Irrthum ein wesentlicher sein soll, wenn der eine Theil eine Leistung von erheblich grösserem Umfang versprochen hat, oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfang sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war, steht die Bestimmung über die Irrelevanz des Irrthums über den Werth einer Leistung in keiner Weise in Widerspruch, da ein Irrthum

---

[1]) tit. D. si quis aliq. test. proh. 29, 6. C. 6, 43.

über den Werth einer Leistung niemals im Stande ist, die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung eines Kontrahenten zu stören, während das Nr. 4 des Art. 19 gerade von einem Fall derartiger Störung redet.

Von der Regel, dass der Irrthum im Motiv irrelevant sei, macht das schweizerische Obligationenrecht für das Vertragsrecht die gleichen Ausnahmen, wie das römische Recht, aber zum Theil in ganz anderem Sinne und mit ganz anderen Konsequenzen.

Den error in substantia behandelt das schweizerische Obligationenrecht gar nicht als Irrthum im Motiv, sondern, offenbar veranlasst durch eine im Gebiet des gemeinen Rechts sehr verbreitete Doktrin, welche den error in substantia als eine die Harmonie zwischen Willensentschluss und Handlung hemmende Irrthumsart auffasst, als ein Analogon zu der Art von error in corpore, wo jemand eine andere Sache nennt als er meint, oder überhaupt in Beziehung auf eine andere Sache handelt, als er handeln will. Mag diese Auffassung theoretisch noch so verwerflich sein, vom Gesetz ist sie rezipiert, und gilt deswegen.

Das schweizerische Obligationenrecht zählt in Art. 19 unter No. 3 unter den Fällen wesentlichen Irrthums, welche einen Vertrag in dem früher bereits erörterten Sinn relativ nichtig machen, den Fall auf, „wenn die irrig vorausgesetzten Eigenschaften der Sache so erheblich sind, dass dieselbe, je nachdem diese Eigenschaften vorhanden sind, oder fehlen, im Verkehr zu einer ganz verschiedenen Gattung oder Art von Gütern gerechnet wird.“

Aus dieser Bestimmung des Gesetzes ergiebt sich im Gegensatz zum römischen Recht namentlich folgendes:

1. Auf einen bei ihm im Augenblick des Vertragsschlusses vorhanden gewesenen error in substantia kann sich ein Kontrahent nicht nur dann berufen, wenn der durch den Irrthum veranlasste Kontrakt für ihn absolut zweckwidrig ist. So wird also nach schweizerischem Obligationenrecht auch ein Verkäufer, der irrthümlich an einen Irrenden eine tombakene Uhr für hohen Preis als golden verkauft hat,

wenn er irgend ein Interesse daran hat, vom Vertrag wegen error in substantia zurücktreten können, während er diess nach römischem Recht nicht kann. Nach römischem Recht steht eine solche Befugniss nur dem irrenden Käufer zu.

2. Auf einen error in substantia kann man sich auch dann berufen, wenn die falschen Vorstellungen gar nicht Motiv für den Abschluss des Vertrags gewesen sind. Wenn also jemand der verreisen will und seine Uhr vergessen hat, beim nächsten besten Uhrmacher eine Uhr, die er für golden hält, zu ihm selbst auffallend niedrigem Preis kauft, nicht weil er sie für golden hält, sondern weil er irgend eine nicht zu theure Uhr kaufen will, so kann er, sobald er bemerkt, dass die Uhr nicht golden, sondern tombaken ist, nach schweizerischem Obligationenrecht vom Vertrag zurücktreten, wenn er nur zu beweisen im Stand ist, dass er die Uhr für golden gehalten hatte. Nach römischem Recht kann er diess nicht.

3. Auf einen error in substantia kann sich ein Kontrahent nach schweizerischem Obligationenrecht auch dann berufen, wenn der Irrthum dem andern Kontrahenten nicht erkennbar war. Nach römischem Recht kann er diess nicht.

4. Das Rücktrittsrecht des irrenden Kontrahenten kann nach schweizerischem Obligationenrecht von demselben nur binnen Jahresfrist von dem Augenblick an ausgeübt werden, wo er seines Irrthums inne wurde.

5. „Hat der Theil, welcher den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen will, seinen Irrthum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so wird er zum Schadensersatz verpflichtet, es sei denn, dass der andere Theil den Irrthum gekannt habe oder hätte kennen sollen.“ Art. 23. Da nach römischem Recht ein Rücktrittsrecht überhaupt nur dann besteht, wenn der Irrthum dem anderen Theil bekannt oder erkennbar war, so sieht das römische Recht von einer Schadensersatzpflicht des wegen Irrthums zurücktretenden Theiles stets ab.

Der begrifflich dem error in substantia vollkommen gleichstehende Irrthum über wesentliche Eigenschaften der Person,

mit welcher man kontrahiert, wird vom schweizerischen Obligationenrecht ganz anders behandelt, als der error in substantia; er wird zwar auch als ein wesentlicher, relative Nichtigkeit begründender Irrthum, aber doch, wenn auch nicht ausdrücklich, als ein wesentlicher Irrthum im Beweggrund behandelt. Der Art. 20 bestimmt über diesen Irrthum:

„Der Irrthum über die Person des anderen Theiles gilt nur dann als wesentlich, wenn der Vertrag hauptsächlich mit Rücksicht auf die Person abgeschlossen wurde.“

Hier kommt es also darauf an, dass die irrigen Vorstellungen von den Eigenschaften des Mitkontrahenten für den anderen Motive für den Abschluss des Vertrags waren. Dagegen kommt nichts darauf an, ob dieses Motiv dem anderen Theil erkennbar war, oder nicht. Im übrigen finden auch auf diesen Fall die Art. 23 und 28 Anwendung.

Dass der Irrthum im Motiv dadurch relevant werden könne, dass die irrigen Vorstellungen eines Kontrahenten für ihn das einzige Motiv zum Abschluss eines Vertrags gewesen sind, sagt das schweizerische Obligationenrecht in dem vom Irrthum handelnden Abschnitt nirgends. Aber es kennt eine condictio sine causa und eine condictio indebiti (Art. 71 und 72), und in diesen Kondiktionen die Mittel, eine „ohne jeden Grund oder aus einem nicht verwirklichten Grund“ gemachte Zuwendung im weitesten Sinne des Wortes, oder eine aus Irrthum gemachte Zahlung rückgängig zu machen. Dass diese Irrthumsfälle in dem vom Irrthum handelnden Abschnitt nicht erwähnt werden, hat die Bedeutung, dass die besonderen Bestimmungen dieses Abschnittes auf dieselben keine Anwendung finden sollen.

Bezüglich des Betruges bestimmt das schweizerische Obligationenrecht im Art. 24:

„Ist ein Theil durch betrügerische Handlungen des anderen zu dem Vertragsschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrthum kein wesentlicher war.“

Der Betrogene muss aber binnen Jahresfrist, seitdem er

seines Irrthums inne geworden ist, dem Betrüger anzeigen, dass er den Vertrag nicht halten wolle. (Art. 28.) Thut er diess, so wird der ganze durch Betrug veranlasste Vertrag in allen Fällen vollständig nichtig.

Ein von einem Dritten verübter Betrug hindert die Verbindlichkeit für den betrogenen Theil stets, „wenn der andere zur Zeit des Vertragsschlusses jenen Betrug gekannt hat, oder hätte kennen müssen;“ sonst nie. (Art. 25.) Nach römischem Recht ist, wie früher dargestellt, der von einem Dritten ausgeübte Betrug für den Bestand des Vertrags stets vollkommen irrelevant, wenn sich nicht ein Kontrahent an demselben betheiligt hat, und also zum Mitbetrüger geworden ist.

IV.

Irrthum, Unwissenheit, hat bewirkt, dass gewisse positive Vorstellungen fehlen. Es hat deswegen an Gegenmotiven gegen einen Willensentschluss und eine daraus resultierende Handlung gefehlt, und die Handlung ist vorgenommen worden.

Ein derartiger Irrthum ist stets irrelevant für die juristische Wirksamkeit der Handlung, deren Vornahme er nicht bewirkt, sondern nur nicht verhindert hat.

Aber in einigen Ausnahmefällen gestattet das römische Recht demjenigen, welcher auf Grund eines derartigen Irrthums eine Handlung vorgenommen hat, Wiederaufhebung der juristischen Folgen dieser Handlung zu verlangen, sobald er seines Irrthums inne wird. Diese Wiederaufhebung verlangt er auf Grund von Thatsachen, von welchen ihm im Augenblick der Handlung jegliche Vorstellung gefehlt hatte. Wenn er mit seinem Gesuch gehört werden will, so muss er darlegen, dass es für ihn entschuldbar ist, dass die Vorstellung von jenen Thatsachen im Augenblick seiner Handlung seinem Vorstellungskreis nicht angehört hat. Dagegen kommt darauf, ob der Irrthum demjenigen, welchem gegenüber er jetzt geltend gemacht werden soll, im Augenblick

der Handlung erkennbar gewesen war oder nicht, in diesem Zusammenhang nichts an.

Als entschuldbar gilt ein jeder Irrthum,[1]) der in Unkenntniss von anderen Thatsachen als von der Existenz und dem Inhalt eines Rechtssatzes besteht: der sog. faktische Irrthum, ausser wenn dieser faktische Irrthum auf summa neglegentia beruht. Quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi neque neglegentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui cum eam rem curet, diligenter inquirendo notam habere possit.[2])

Ein Irrthum über die Existenz und den Inhalt eines Rechtssatzes gilt für unentschuldbar, ausser für solche Personen, denen man aus persönlichen Gründen keine Rechtskenntniss zumuthen kann, wie Minorenne, Frauen, Soldaten, agricultores et forensium rerum expertes, welche jureconsulti copiam non habent, und endlich Leute, welche alias simplicitate gaudent et desidiae dediti sunt.[3])

Die Ausnahmefälle, in welchen das römische Recht Anfechtung der juristischen Folgen einer Handlung mit Rücksicht auf entschuldbare Unwissenheit des Handelnden im Augenblick der Handlung gestattet, sind namentlich folgende:

1. Die Fälle, wo im Prozess einer Partei in integrum restitutio gewährt wird, weil sie aus Unwissenheit eine verkehrte prozessualische Handlung vorgenommen hat.[4]) Auch der Fall, wo den Erbschaftsgläubigern justissima ignorantiae causa allegata in integrum restitutio gegen die separatio bonorum gewährt wird,[5]) und der Fall, wo ein indignus, dem

---

[1]) cf. tit. D. de jur. et fact. ignor. 22, 6. C. 1, 18.

[2]) l. 3. 6. 9. § 2. de jur. et fact. ignor. 22, 6. l. 55. de aed. ed. 21, 1.

[3]) l. 9. § 3. de jur. et fact. ignor. 22, 6. l. 10. de bp. 37, 1. l. 25. § 1. de probat. 22, 3.

[4]) l. 1. § 1. 6. quod falso tutore 27, 6. § 33. J. de act. 4, 6. l. 2. de exc. rei jud. 44, 2. l. 13. pr. de inst. act. 14, 3. l. 11. pr. de exc. rei jud. 44, 2. l. 11. § 8. 9. 10. de interrog. in jur. 11, 1. l. 8. § 2. qui satisd. cog. 2, 8.

[5]) l. 1. § 17. de separ. 42, 6.

die von ihm angetretene Erbschaft entrissen worden ist, wegen entschuldbaren Irrthums gegen den durch Konfusion eingetretenen Verlust seiner Klagen gegen den Erblasser in integrum restituiert wird,[1]) gehören hierher.

2. Gelddarlehen, welche einem filius familias gegeben worden sind, können nicht mit Erfolg eingeklagt werden, weil der Klage die exceptio Sc. Macedoniani entgegensteht, ausser si quis patrem familias esse credidit non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur.[2])

3. Interzessionen einer Frau können nicht gerichtlich geltend gemacht werden, ausser wenn der Gläubiger aus entschuldbarem Irrthum nicht gewusst hatte, dass es eine Frau sei, welche interzediere.[3])

4. Der Käufer kann das Kaufgeschäft wegen ihm im Augenblick des Vertragsschlusses unbekannter erheblicher Mängel des Kaufobjektes mit den aedilitischen Klagen anfechten, ausser wenn diese Mängel so offenbar waren, dass es für ihn unentschuldbar ist, sie nicht gekannt zu haben.[4])

5. Wer in entschuldbarer Unkenntniss einer ihm zur Seite stehenden exceptio in favorem debitoris introducta, d. h. einer Einrede, welche seine Obligation zu einer obligatio inanis herabdrückte, seinen Gläubiger befriedigt hat, kann die von ihm gemachte Zahlung mit einer condictio indebiti zurückverlangen. Die gewöhnliche condictio indebiti, mit welcher eine überhaupt gar nicht geschuldete Zahlung zurückverlangt wird, setzt keine Entschuldbarkeit des Irrthums, sondern nur nachweisbaren[5]) Irrthum des zahlenden Nichtschuldners voraus.[6]) Hier handelt es sich um einen positiven

---

[1]) l. 21. § 1. ad Sc. Silan. 29, 5. l. 17. de his quae ut indign. 34, 9.

[2]) l. 3. pr. § 1. l. 19. de Sc. Mac. 14, 6. c. 1. 2. de Sc. Mac. 4, 28.

[3]) l. 6. 7. 12. 17. pr. § 1. ad Sc. Vellej. 16, 1.

[4]) cf. Arndts, Pandekten § 304.

[5]) Dies und weiter nichts will Paulus in l. 25. pr. de prob. 22, 3 sagen, wenn er ganz allgemein justa ignorantiae causa verlangt.

[6]) l. 1. § 1 de cond. indeb. 12, 6. l. 1. pr. ut in poss. 36, 4.

Irrthum, der dem Empfänger der Zahlung keinenfalls ganz unerkennbar war. Wenn jemand aber aus Unkenntniss einer ihm zustehenden exceptio in favorem debitoris introducta eine Schuld gezahlt hat, so kann er die Zahlung nur dann zurückverlangen, wenn seine Unkenntniss eine entschuldbare war.[1])

Von allen diesen Fällen kennt das schweizerische Obligationenrecht nur die Anfechtbarkeit eines Kaufgeschäftes wegen dem Käufer unbekannter Mängel der Waare (Art. 243 sqq.). Die Anfechtung ist wie nach römischem Recht nur wegen entschuldbaren Irrthums möglich:

„Für Mängel, welche der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit kennen musste, haftet der Verkäufer nur dann, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat.“ (Art. 245.)

Neu ist die Bestimmung des schweizerischen Obligationenrechts im Art. 360, wonach beim Werkvertrag der Besteller seine Genehmigung des ihm gelieferten und von ihm genehmigten Werkes zurückziehen kann, wenn sich Mängel herausstellen, „welche bei der Annahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren.“

Das römische Recht gestattet dem locator nur wegen dolus des conductor seine Genehmigung zurückzuziehen.[2])

Wenn jemandes Unwissenheit von einem anderen zu selbstsüchtigen Zwecken ausgebeutet worden ist, so liegt Betrug vor. (Art. 24, sqq. 247. 360.)

V.

Irrthum, Unwissenheit, hat bewirkt, dass gewisse positive Vorstellungen fehlen. Es hat deswegen an Motiven für einen Willensentschluss und eine Handlung gefehlt. Die Handlung ist unterblieben, und in Folge dessen ist ein Verlust eingetreten.

---

[1]) l. 9. § 5. de jur. et fact. ignor. 22, 6. c. 9. ad leg. Falc. 6, 50. c. 9. ad Sc. Vellej. 4, 29. — Zweifelhaft ist die Beziehung von c. 6. 10. de jur. et fact. ignor. 1, 18. c. 6. 7. de cond. indeb. 4, 5.

[2]) l. 24. pr. loc. 19, 2.

Dieser Verlust ist ein Damnum irreparabile.

Von dieser Regel macht das römische Recht nur zwei Ausnahmen, nämlich einmal für den Fall, wo der Verlust durch entschuldbare Versäumung einer utiliter zu berechnenden Frist entstanden ist,[1]) und dann für den Fall, wo jemand durch entschuldbares Nichthandeln im Prozess einen Schaden erlitten hat, gegen welchen der Praetor in integrum restitutio propter errorem versprochen hat.[2])

In allen diesen Fällen kann man sich auf Rechtsirrthum nur dann berufen, wenn der Rechtsirrthum nach den unter No. IV angegebenen Grundsätzen als entschuldbar erscheint, und der Schaden im Verlust eines Rechtes, z. B. einer Klage oder einer exceptio, besteht.[3]) Besteht dagegen der Schaden nur in dem Verlust der Möglichkeit eines Rechtserwerbs, wie er z. B. bei Versäumniss der Frist für die agnitio bonorum possessionis eintritt, so kann man sich zur Abwendung desselben nicht auf Rechtsirrthum berufen.[4]) Nur Minorenne können sich immer auf Rechtsirrthum berufen.[5])

Das schweizerische Obligationenrecht kennt weder utiliter zu berechnende Fristen noch eine in integrum restitutio propter errorem. Nach schweizerischem Obligationenrecht ist ein durch Unterlassung in Folge von Irrthum entstandener Verlust stets ein damnum irreparabile.

VI.

Auf Grund eines Irrthums nehmen die Interessenten an, dass ein zur Entstehung eines Rechtsverhältnisses erforderlicher Thatbestand vollständig vorliege, während er in Wirklichkeit nicht vollständig vorliegt.

---

[1]) l. 6. de calum. 3, 6. l. 55. de aed. ed. 21, 1. l. 2. pr. quis ordo. 38, 15.

[2]) l. 15. § 5. quod vi aut clam. 43, 24. Gaj. 4, 125. l. 1. § 5. de ed. 2, 13.

[3]) l. 7. 8. de jur. et fact. ignor. 22, 6.

[4]) l. 1. de jur. et fact. ignor. 22, 6. l. 10. de bp. 37, 1. l. 2. quis ordo. 38, 15. c. 3. de jur. et fact. ignor. 1, 18.

[5]) c. 11. de jur. et fact. ignor. 1, 18.

Für alle diese Fälle hat das römische Recht die Regel aufgestellt: Plus est in re, quam in existimatione: Die irrige Annahme ist nicht im Stand, die Wahrheit zu ersetzen[1]).

Aber bisweilen verbindet es zu Gunsten eines entschuldbar Irrenden mit einem unvollkommenen Thatbestand die gleichen oder doch ähnliche juristische Folgen, wie mit dem irrthümlich angenommenen vollkommenen Thatbestand. Diess gilt namentlich in der Lehre von der bonae fidei possessio und von der Ersitzung, sowie zu Gunsten dessen, der gutgläubig mit einem nicht gehörig bevollmächtigten Institor eines anderen [2]), oder mit einem ihm von einem andern als dessen Vertreter bezeichneten, aber nicht gehörig oder nicht mehr bevollmächtigten Mandatar desselben ein Rechtsgeschäft abschliesst [3]). Ebenso gilt es zu Gunsten eines gutgläubigen gewesenen Mandatars, der in Unkenntniss davon, dass das Mandat erloschen ist, fortfährt, seinen Mandanten zu vertreten, im Verhältniss zu diesem oder zu seinem Erben [4]). Dem entsprechend sind die Bestimmungen, dass ein Testament, bei dessen Errichtung ein allgemein für frei gehaltener Sklave als Testamentszeuge mitgewirkt habe [5]), und dass ein von einem Sklaven, qui in libertate morabatur, und von einem Magistrat zum Schiedsrichter ernannt worden war, gesprochenes Urtheil gültig sein soll [6]).

In allen diesen Fällen gilt nur faktischer Irrthum als entschuldbar, niemals Rechtsirrthum [7]), ausser zu Gunsten von Minderjährigen [8]).

[1]) l. 9. § 4. de jur. et fact. ignor. 22, 6. l. 4. qui test. fac. poss. 28, 1. l. 49. mand. 17, 1. c. 1. de interd. matrim. 5, 6. l. 2. § 2. pro emt. 41, 4.

[2]) l. 11. pr. sqq. de inst. act. 14, 3. l. 7. § 11. de Sc. Mac. 14, 6.

[3]) § 10. J. de mand. 3, 26. l. 12. § 2. l. 18. 51. de sol. 46, 3. l. 41. de R. C. 12, 1. l. 26. § 8. de cond. indeb. 12, 6. c. 3. de sol. 8, 42 (43). l. 11. dep. 16, 3.

[4]) § 10. J. de mand. 3, 26. l. 15. 26. pr. mand. 17, 1. l. 19. § 3. de don. 39, 5.

[5]) § 7. J. de test. ord. 2, 10. [6]) c. 2. de sent. 7, 45.

[7]) l. 7. 8. de jur. et fact. ignor. 22, 6. l. 31. pr. de usurp. 41, 3.

[8]) c. 11. de jur. et fact. ignor. 1, 18.

Das kanonische Institut der Putativehe ist dem römischen Recht noch unbekannt [1]).

Auch das schweizerische Obligationenrecht geht von dem Grundsatz aus, dass die Wahrheit nicht durch falsche Vorstellungen ersetzt werden könne; aber auch es macht von dieser Regel Ausnahmen zu Gunsten der bonae fidei possessores (Art. 205. sqq. 211. 213.), und der gutgläubigen Retentionsberechtigten (Art. 227. 294.), sowie zu Gunsten gutgläubiger Dritter, welche mit einem nicht bevollmächtigten Stellvertreter eines anderen kontrahiert haben (Art. 41. 43. 45. 48.), und zu Gunsten gutgläubiger Bevollmächtigter, deren Vollmacht erloschen ist, und derer, die sie bevollmächtigt haben (Art. 44).

Auch die Bestimmung des Art. 187 gehört hierher, wonach ein debitor cessus gültig befreit wird, wenn er, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den früheren Gläubiger oder, im Fall mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet. (cf. Art. 196.) Ob schon das römische Recht die gleiche Bestimmung enthalten hat, oder nicht vielmehr den an den Cedenten zahlenden debitor cessus selbst dann für liberiert erklärte, wenn er Kenntniss von der Cession erlangt hatte, aber auf anderem Weg als durch Denunziation seitens des Cessionars, ist bestritten [2]).

Das schweizerische Obligationenrecht lässt überall auch Rechtsirrthum zur Begründung der bona fides zu.

VII.

Auf Grund eines Irrthums nehmen die Interessenten an, dass ein zur Entstehung eines Rechtsverhältnisses erforderlicher Thatbestand nicht vollständig vorliege, während er in Wirklichkeit doch vollständig vorliegt.

Auch für diese Fälle stellt das römische Recht den Grundsatz auf, dass plus est in re, quam in existimatione [3]),

[1]) c. 2. 8. 14. 15. X. qui filii sint legitimi. 4, 17.

[2]) cf. Arndts, Pandekten. § 256.

[3]) l. 2. § 2. pro emt. 41, 4.

macht aber von dieser Regel eine selbstverständliche Ausnahme für diejenigen Fälle, wo es mit zum Thatbestand gehört, dass der seinen Willen erklärende eine klare Vorstellung vom Thatbestand habe. [1])

Das schweizerische Obligationenrecht bestimmt hier nichts anderes.

---

[1]) l. 22. 32. 33. 34. de acq. vel om. her. 29, 2. l. 1. pr. de leg. III. l. 15. qui test. 28, 1.