

# Willensmängel: Einleitung

---

**IMPRESSUM**  
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

**FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler**

**HS 20** Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.  
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio  
**HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet**  
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs  
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner  
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen  
**HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf**  
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann  
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini  
**HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock**  
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum  
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch  
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle  
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch  
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann  
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann

---

1. Willensmängel und normativer Konsens .....	4
1.1. Ausgangspunkt .....	5
1.2. Effizienz des normativen Konsenses .....	5
1.3. Problematik, Fairness und Grenzen des normativen Konsenses .....	6
1.4. Willensmängel als Korrektiv zum Vertrauensprinzip .....	7
2. Prozess der Willensbildung und -erklärung .....	7
3. Irrtum .....	8
3.1. Arten .....	8
3.2. Voraussetzungen und Rechtsfolge (Art. 23 ff. OR) .....	8

---

**HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,**  
**HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,**  
**HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,**  
**HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,**  
**SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias**  
**Hirsche,**  
**SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic.**  
**SS 05 lic. iur. Sarah Dobler,**  
**SS 04 lic. iur. Karin**  
**Eugster**

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum  
Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am  
25.03.2023.

### Begriff

Der Begriff "Willensmängel" stammt aus der Lehre und umfasst die Tatbestände von Art. 23 ff. OR, welche im Gesetz unter dem Randtitel "Mängel des Vertragsabschlusses" zusammengefasst werden.

Tatbestände:

- Irrtum, Art. 23 ff. OR
- Täuschung, Art. 28 OR
- Furchterregung, Art. 29 f. OR

Art. 23 ff. OR gelten nicht nur beim Abschluss eines Vertrages, sondern grundsätzlich für alle Rechtsgeschäfte.

## 1. Willensmängel und normativer Konsens

---

### Verhältnis

Der normative Konsens und die Willensmängel stehen in einem Spannungsverhältnis:

- Das Konzept des normativen Konsens dient der Effizienz und Fairness der Rechtsordnung.
- Die Willensmängel bilden im System des OR AT das Korrektiv zum Konzept des normativen Konsenses bei Mängeln in der Willensbildung oder der Willenserklärung.
- Der Schutz, der dem Erklärungsempfänger durch das Vertrauensprinzip gewährt wird, wird durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Willensmängeln wieder eingeschränkt.
- Die Frage nach allfälligen Willensmängeln stellt sich dabei erst, wenn feststeht, dass zwischen den Parteien ein (normativer) Konsens zustandegekommen ist.

### Verhältnis

Das Bundesgericht umschreibt das Verhältnis zwischen Willensmängeln und normativem Konsens wie folgt:

---

"Ein Vertrag kommt zustande, wenn übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen vorliegen (Art. 1 Abs. 1 OR). Ob das zutrifft, ist gegebenenfalls unter Heranziehung des Vertrauensgrundsatzes zu ermitteln. Erst wenn feststeht, dass dergestalt ein Vertrag zustande gekommen ist, stellt sich die weitere Frage, ob er allenfalls wegen eines wesentlichen Irrtums für die eine Partei unverbindlich ist (Art. 23 OR). Das entscheidet sich namentlich nach den in Art. 24 OR niedergelegten Regeln und ist damit unabhängig von der Frage, ob hinsichtlich des anzufechtenden Vertrages die Willenserklärungen als übereinstimmend zu betrachten sind (BGE 105 II 23, 26). "Fehlerhafte Willensbildung verhindert den Konsens nicht, sondern gibt der davon betroffenen Partei allenfalls ein Recht, den Vertrag anzufechten. Umgekehrt setzt diese Anfechtung notwendigerweise einen Konsens voraus. Wirksamer Dissens und Willensmangel schliessen sich gegenseitig aus (BGE 129 III 320, 326 E. 6.2).

---

### 1.1. Ausgangspunkt

Ausgangspunkt: normativer Konsens:

- Effizienz:
  - Justiziabilität / Transaktionskosten
  - Statistische Korrelation zwischen normativem und tatsächlichem Konsens.
- Fairness: Behaften auf zurechenbar begründete Erwartungen.

Aber:

- Irren ist menschlich; und
- Durchsetzen eines Vertrags, dem auf der Seite einer der Parteien ein Irrtum zugrundeliegt, ist nicht unbegrenzt effizient.

---

### 1.2. Effizienz des normativen Konsenses

Aus einer rein ökonomischen Sicht streben wir eine effiziente, d.h. ressourcenschonende Rechtsordnung an.

Effizienz des normativen Konsenses:

- Tiefe unmittelbare Transaktionskosten: Das Vertrauensprinzip erlaubt es, mit verhältnismässig geringem Aufwand festzustellen, ob ein Vertrag zustande gekommen ist.
  - Statistische Korrelation zwischen dem normativen und dem tatsächlichen Konsens: In aller Regel dürfte es den Teilnehmern am Rechtsverkehr klar sein, welche Erwartungen sie mit ihren Erklärungen bei der Gegenseite erwecken. Eine Willenserklärung, ausgelegt nach dem Vertrauensprinzip, dürfte sich damit in der Regel mit dem tatsächlichen Willen decken.
-

## 1.3. Problematik, Fairness und Grenzen des normativen Konsenses

### Normativer Konsens und Parteiwille

Problematik: Anstelle des Willens bildet die Willenserklärung die Vertragsgrundlage:

- Die Parteien können an einen Vertrag gebunden sein, der nur für die eine Seite den Erwartungen und damit den persönlichen Präferenzen entspricht. Konflikt mit dem Leitbild eines freien Tausches von Gütern.
- Dies kann dazu führen, dass man verpflichtet wird, ohne auch nur den Willen zur Verpflichtung zu haben (vgl. dazu das Kapitel "Vertragsabschluss").

### Normativer Konsens und Fairness

Konzept des normativen Konsens trägt dem Gedanken der Fairness Rechnung:

Teilnehmer am Rechtsverkehr müssen sich für ihre Erklärungen auf den Sinn behaften lassen, den ihnen der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben hat geben müssen und dürfen.

### Grenzen des normativen Konsenses

- Irrtümer und Missverständnisse lassen sich auch mit aller Sorgfalt nicht vollständig vermeiden. Ab einer gewissen Schwelle macht das bedingungslose Durchsetzen des Vertrags weder aus ökonomischen Effizienz- noch aus allgemeinen Fairnessüberlegungen Sinn.
- Auch Geschäftsleute werden ab dieser Schwelle nach Treu und Glauben der Gegenpartei das Recht einräumen, sich auf den Mangel in der Willensbildung oder -übermittlung zu berufen. Sie wissen ja selbst, dass ihnen dies ebenfalls passieren könnte.
- Zu starres Festhalten an einer Fiktion der Perfektion schafft für alle am Rechtsverkehr Beteiligten unnötige Risiken. Starrheit führt ihrerseits zu Transaktionskosten.

#### 1.4. Willensmängel als Korrektiv zum Vertrauensprinzip

Die Regelung der Willensmängel bringt diese Überlegungen zu Effizienz, Fairness, Problematik und Grenzen des normativen Konsenses im Sinne einer Interessenabwägung zum Ausdruck:

Liegt ein wesentlicher Irrtum vor, ist der Vertrag für die sich irrende Partei einseitig unverbindlich (Art. 23 OR).

## 2. Prozess der Willensbildung und -erklärung

### Willensbildungsprozess

Praktisches Beispiel: Entschluss zum Kauf eines Autos:

- Weiter Kreis der Motive: Finanzielle Verhältnisse, praktische Bedürfnisse, Parkplatz, Funktionstüchtigkeit...
- Engerer Kreis der Grundlagen: Normatives Kriterium.
- Ergebnis des Willensbildungsprozesses: Entschluss zum Kauf eines Autos zu einem bestimmten Preis.
- Willenserklärung: Unterzeichnung des vorbereiteten Vertrags, den die Parteien kurz überfliegen und von dem sie annehmen, dass er alle vereinbarten Punkte richtig wiedergebe.
- Massgeblicher Inhalt: Bedeutung, welche die Gegenpartei dem Dokument nach Treu und Glauben geben durfte und musste (Vertrauensprinzip, normativer Konsens).

Fehlerquellen:

- Ebene der Willensbildung: Fragenkreis des Motiv- und Grundlagenirrtums.
- Ebene der Willenserklärung: Fragenkreis des Erklärungs- und Übermittlungsirrtums.

## 3. Irrtum

---

### 3.1. Arten

Es werden grundsätzlich zwei Kategorien unterschieden:

- **Motivirrtum:** Der Irrtum liegt in der Willensbildung; die Vorstellungen über die Tatsachen, die zum Vertragsabschluss führen, stimmen nicht mit der Wirklichkeit überein.
- **Erklärungsirrtum:** Der Irrtum liegt in der Willenserklärung; die nach dem Vertrauensprinzip ausgelegte Erklärung stimmt nicht mit dem (richtig gebildeten) Willen des Erklärenden überein.

---

### 3.2. Voraussetzungen und Rechtsfolge (Art. 23 ff. OR)

Voraussetzungen:

- Irrtum
- Wesentlichkeit des Irrtums (Art. 23 OR; beim Erklärungsirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff.1-3 OR nach h.L. vermutet)
- Ungültigerklärung durch den Irrenden (Art. 31 OR)
- Keine Verwirkung durch Fristablauf oder Genehmigung des Vertrages (Art. 31 OR)
- Keine Geltendmachung gegen Treu und Glauben (Art. 25 OR)

Rechtsfolge:

- Einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages
-