

# Willensmängel: Rechtsfolgen

---

**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. Geltendmachung: Ungültigkeitserklärung	4
2. Frist	6
3. Übungsfälle	7
4. Einseitige Unverbindlichkeit	7
5. Folgen der erfolgreichen Anfechtung	8
6. Schadenersatzansprüche	17

---

**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.

### Rechtsfolgen

Folge eines wesentlichen Willensmangels ist die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages (vgl. Art. 23 OR, Art. 28 Abs. 1 OR, Art. 29 Abs. 1 OR).

In der Lehre werden zur Frage der Wirkungen der Willensmängel die Ungültigkeitstheorie, die Theorie der geteilten Ungültigkeit und die Anfechtungstheorie vertreten.

#### Anmerkungen zu BGE 114 II 131

Der Entscheid des Bundesgerichts BGE 114 II 131 ist in mehrere Hinsicht grundlegend:

1. Das BGer bestätigt seine Rechtsprechung, wonach die Irrtumsanfechtung alternativ zur Sachgewährleistung zur Verfügung stehe.
2. Das BGer hält fest, dass neben der einjährigen relativen Frist von Art. 31 OR keine (zehnjährige) absolute Frist bestehe.
3. Das Bundesgericht verwirft die sog. Anfechtungstheorie, wonach ein Vertrag, der unter einem Willensmangel leidet, vorerst gültig und erst mit der Anfechtung ex tunc ungültig wird.
4. Es spricht sich für die Ungültigkeit des Vertrages aus, diese Ungültigkeit sei als ein- oder zweiseitig anzusehen.
5. Die Erfüllung des Vertrages ist daher eine Leistung ohne Grund und die absolute Verjährungsfrist beginnt mit der Zahlung zu laufen.

## 1. Geltendmachung: Ungültigkeitserklärung

---

### Ungültigkeitserklärung

Die Unverbindlichkeit eines Vertrages ist nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen. Die irrende, getäuschte oder bedrohte Vertragspartei muss sich auf die Unverbindlichkeit berufen. Sie muss dem anderen binnen Jahresfrist eröffnen, dass sie den Vertrag nicht halte (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR)

Dabei handelt es sich um ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht. Die Ausübung ist grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich.

---

### Geltendmachung gegen Treu und Glauben

Die Geltendmachung des Irrtums ist unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 25 Abs. 1 OR).

Art. 25 OR ist eine spezielle Normierung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 ZGB (BGE 123 III 200, E. 2b).

Die Geltendmachung des Irrtums verstösst namentlich dann gegen Treu und Glauben, wenn

- es sich um unnütze Rechtsausübung handelt oder
- ein krasses Missverhältnis der Interessen besteht.

Nicht entscheidend ist, ob der Irrtum fahrlässig entstanden ist (vgl. dazu aber Art. 26 OR).

Nach Art. 25 Abs. 2 OR muss der Irrrende den Vertrag so gelten lassen, wie er ihn verstanden hat, wenn sein Vertragspartner sich hierzu bereit erklärt und dies unmittelbar im Anschluss an die Geltendmachung des Irrtums durch den Irrrenden erklärt:

- Der Irrrende wird - auf Verlangen des Vertragspartners - auf dem von ihm Gewollten behaftet.
- Art. 25 Abs. 2 OR regelt somit einen besonderen Fall des widersprüchlichen Verhaltens des Irrrenden.
- Umstritten ist, ob diese Bestimmung nur den Erklärungsirrtum oder auch den Grundlagenirrtum erfasst.

Entsteht dem Vertragspartner des Irrrenden ein Schaden, so ist Art. 26 OR sinngemäss anwendbar.

Beispiel:

In BGE 84 II 628 machte die Käuferin geltend, der Vertrag sei für sie wegen Irrtums (Art. 23 f. OR) unverbindlich, weil bei Vertragsschluss der Eindruck erweckt worden sei, sie könne aus einer bestimmten Liste Möbelmodelle frei auswählen. In Wirklichkeit könne sie aber nur Modelle wählen, die im Lager der Beklagten stünden. Das Bundesgericht folgte der Klage in diesem Punkt nicht, weil sich die Beklagte bereit erklärte, den Vertrag so gelten zu lassen, wie ihn die Klägerin verstanden haben will (Art. 25 Abs. 2 OR).

## 2. Frist

---

### Verwirkungsfrist

Die Frist zur Geltendmachung des Willensmangels beträgt nach Art. 31 Abs. 1 OR sowie nach Art. 21 Abs. 1 OR ein Jahr (Verwirkungsfrist).

Im Gegensatz zu vielen anderen Bestimmungen (vgl. z.B. Art. 60 Abs. 1 OR, Art. 67 Abs. 1 OR) enthält Art. 31 OR neben der relativen keine absolute Verjährungsfrist.

Dies bedeutet, dass die einseitige Unverbindlichkeit grundsätzlich unbefristet geltend gemacht werden kann. (Rechtsprechung BGer)

Probleme:

- Rechtssicherheit
- Rückabwicklung

### Fristen bei Rückabwicklung

Geltendmachung des Willensmangels (Art. 31 OR):

- Frist: 1 Jahr (relative Frist); keine absolute Frist;
- Beginn: Bei Irrtum/Täuschung mit deren Entdeckung, bei Furchterregung mit deren Beseitigung.

Vindikationsansprüche (Art. 641 Abs. 2 ZGB):

- Grundsätzlich kann Vindikationsanspruch unbeschränkt geltend gemacht werden;
- Ausnahme: Ersitzung (bei Fahrnis nach 5 Jahren (Art. 728 ZGB), bei Grundeigentum grunds. nach 10 Jahren (Art. 661 ZGB)).

Kondiktion (Art. 67 OR):

- Frist: 3 Jahre relativ; 10 Jahre absolut;
- Beginn: relative Frist ab Kenntnis des Anspruchs; absolute Frist ab Entstehung des Anspruchs.

Haben beide Parteien Leistungen erbracht, so kann jede Partei ihre Leistung nur Zug um Zug (Art. 82 OR) zurückverlangen. Das von den Parteien gewollte Synallagma wirkt insofern weiter.

---

## 3. Übungsfälle

---

### Übungsfälle

Übungsfälle zum Themenbereich Willensmängel:

- IK OR AT, HS 2017, Fall 3
- IK OR AT, HS 2017 Fall 4
- IK OR AT, HS 2016, Fall 3
- IK OR AT, HS 2016, Fall 4
- IK OR AT, HS 2015, Fall 3
- IK OR AT, HS 2015, Fall 4

## 4. Einseitige Unverbindlichkeit

---

### Ungültigkeitstheorie

Der Vertrag ist von Anfang an ungültig und entfaltet keine Vertragswirkung (BGE 137 III 243 E. 4.4.3.).

Die Partei, bei der der Willensmangel besteht, kann nachträglich den Vertrag genehmigen und dadurch die Vertragswirkung (ex tunc) eintreten lassen. Die Genehmigung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen (Art. 31 Abs. 1 OR).

Die Theorie hat den Vorteil der Nähe zum Gesetzeswortlaut und den Nachteil, dass der Fristablauf nach einem Jahr als Genehmigungsfiktion verstanden werden muss.

### Anfechtungstheorie

Der Vertrag ist gültig und entfaltet Wirkung, bis die vom Willensmangel betroffene Partei die Unverbindlichkeit geltend macht.

Die Ungültigerklärung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen und ist auch bei

---

formbedürftigen Rechtsgeschäften formlos möglich.

Die Ungültigkeit wirkt ex tunc. Der Vertrag wird behandelt, als hätte er nie bestanden. (Vereinzelt wird auch die Auffassung vertreten, die Anfechtung wirke ex nunc, was Auswirkungen auf den Beginn der Verjährungsfrist der Rückforderung hätte.)

#### Theorie der geteilten Ungültigkeit

Der Vertrag ist:

- für die Partei, welche einem Willensmangel unterliegt, von Anfang an ungültig;
- für die Partei ohne Willensmangel von Anfang an gültig.

Die Theorie der "geteilten Ungültigkeit" wird nur von einer Minderheit in der Lehre vertreten (insb. von Tuhr/Peter, OR AT, 231 und 338f.)

## 5. Folgen der erfolgreichen Anfechtung

---

### Rückabwicklung

Mit Geltendmachung des Willensmangels wird der Vertrag ex tunc unwirksam. Dies unabhängig davon, ob der Anfechtungs- oder der Ungültigkeitstheorie gefolgt wird.

- Noch nicht erbrachte Leistungen müssen nicht mehr geleistet werden.
- Erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten
- Eine Sachleistung kann mit Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB), ein Grundstück ausserdem mit der Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 Abs. 1 ZGB) zurückverlangt werden.
- Gutgläubiger Besitz führt unter Umständen zur Ersitzung und kann der Vindikation, bzw. Grundbuchberichtigung entgegenstehen (vgl. Art. 661 und 728 ZGB).
- Andere Leistungen sind nach Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) auszugleichen (vgl. dazu: BGE 137 III 243 E. 4.4.3.).

#### Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen

Der Rückabwicklung von ganz oder teilweise erfüllten Dauerschuldverhältnissen stehen

---



in der Regel erhebliche praktische Schwierigkeiten entgegen. Sie kann sich sogar für unmöglich erweisen.

In der Lehre wird daher die Auffassung vertreten, die Geltendmachung eines Willensmangels wirke in diesen Fällen ex nunc. Das Bundesgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen (BGE 129 III 320 "ABZ-Recycling AG"; bestätigt in BGE 137 III 243, E. 4.4.3.).

Lösungsansätze:

- Art. 25 Abs. 1 OR
- faktisches Vertragsverhältnis (nach Bundesgericht nicht nötig, wenn Wirkung ex nunc)
- Art. 320 Abs. 3 OR analog

Ausnahme: Wirkt sich der Willensmangel im Synallagma selbst aus, wirkt die Anfechtung auch bei Dauerschuldverhältnissen insoweit zurück, als die gegenseitigen Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung neu bewertet werden müssen (Art. 20 Abs. 2 OR analog).

#### Vertragliches Rückabwicklungsverhältnis?

In der Lehre wird postuliert, die Rückabwicklung eines infolge eines Willensmangels ungültigen Vertrags solle nach vertraglichen Grundsätzen und nicht über die Kondiktion und Vindikation erfolgen (Huguenin, N 583 m.w.H.).

Vom Bundesgericht wird eine vertragliche Rückabwicklung infolge eines wegen Willensmangels ungültigen Vertrages in konstanter Rechtsprechung abgelehnt (zuletzt: BGE 137 III 243, E. 4.4.3, vgl. dazu: Isabelle Monferrini/Hans Caspar von der Crone, Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge, in: SZW 5 (2011), 485 ff.).

Eine Ausnahme hiervon macht das Bundesgericht bei der Rückabwicklung von wegen Willensmangel ungültigen, aber teilweise erfüllten Dauerschuldverhältnissen. Aus Praktikabilitätsgründen wird hier keine Rückabwicklung (nach ausservertraglichen Grundsätzen) angenommen, sondern - sofern sich der Willensmangel nicht im Synallagma selbst ausgewirkt hat - eine Kündigung des Vertragsverhältnisses mit Wirkung ex nunc angenommen (BGE 137 III 243, E. 4.4.3.).

#### BGE 137 III 243

BGE 137 III 243

40. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. Corp. gegen A. (Beschwerde in Zivilsachen)

4A\_562/2010 vom 3. Mai 2011

Regeste

Art. 40a ff., 67 und 127 OR; Rückabwicklung eines widerrufenen Haustürgeschäfts; Verjährungsfrist.

---

Der Anspruch auf Rückerstattung bereits empfangener Leistungen nach Art. 40f Abs. 1 OR ist bereicherungsrechtlicher Natur und unterliegt entsprechend der Verjährungsfrist nach Art. 67 OR, in Anlehnung an die Praxis zur Rückabwicklung von Verträgen, die mit Willens- oder Formmängeln behaftet sind, bzw. von suspensiv bedingten Verträgen nach Ausfall der Bedingung (E. 4).

Sachverhalt:

A. A. (Beschwerdegegnerin) nahm am 29. August 2007 an einer Informationsveranstaltung der Beschwerdeführerin (X. Corp. mit Sitz in Y.) teil. Einen Tag später, am 30. August 2007, besuchte sie eine zweite Informationsveranstaltung. An diesem Tag unterzeichneten die Parteien u.a. einen Vertrag über Weiterbildungsunterlagen und sechs Seminartage zum Preis von Fr. 6'800.-. Die Vertreter der Beschwerdeführerin offerierten der Beschwerdegegnerin eine Reduktion des Kaufpreises auf Fr. 5'970.-, falls sie diesen Betrag sofort bezahle. Gestützt darauf leistete die Beschwerdegegnerin eine Anzahlung von Fr. 4'000.-.

Am 31. August 2007 teilte die Beschwerdegegnerin dem Vertreter der Beschwerdeführerin den Widerruf des Vertrags bzw. der beiden Verträge telefonisch und schriftlich mit und verlangte die Rückerstattung der geleisteten Anzahlung.

B. Mit Klage vom 13. November 2009 beantragte die Beschwerdegegnerin dem Amtsgericht Sursee, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 4'000.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 7. Oktober 2007 zu bezahlen. Die delegierte Richterin des Amtsgerichtspräsidenten I hiess die Klage mit Urteil vom 22. April 2010 gut. Sie verwarf insbesondere die von der Beschwerdeführerin erhobene Einrede der Verjährung; der Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sei vertraglicher und nicht bereicherungsrechtlicher Natur; entsprechend sei die zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR anwendbar. Am 18. August 2010 wies das Obergericht des Kantons Luzern eine von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ab, wobei es sich auf eine Willkürprüfung beschränkte.

C. Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Beschwerde in Zivilsachen mit den Anträgen, den Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Am 3. Mai 2011 führte das Bundesgericht eine öffentliche Urteilsberatung durch. Es heisst die Beschwerde gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Klage ab.

Aus den Erwägungen:

1. (Zusammenfassung: Bejahung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG.)

(...)

3. Im bundesgerichtlichen Verfahren ist nicht mehr bestritten, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Klage Ansprüche im Zusammenhang mit einem Konsumentenvertrag (Art. 40a und 40f OR) geltend macht, für deren Beurteilung die schweizerischen Gerichte zuständig sind (Art. 114 IPRG [SR 291]) und auf die Schweizer Recht anwendbar ist (Art. 120 IPRG). Ebenso ist vorliegend nicht mehr kontrovers, dass die Beschwerdegegnerin den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 30. August 2007 am 31. August 2007 befugtermassen und gültig widerrufen hat (Art. 40a ff. OR). Der Streit dreht sich einzig um die Frage, ob auf die Pflicht zur Rückerstattung des von der Beschwerdegegnerin geleisteten Geldbetrages nach Art. 40f OR die allgemeine

Verjährungsfrist nach Art. 127 OR oder die bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist gemäss Art. 67 OR anzuwenden ist.

4. Nach Art. 40f Abs. 1 OR hat der Widerruf des Vertrages durch den Kunden zur Folge, dass die Parteien bereits empfangene Leistungen zurückerstatten müssen. Nach welchen Grundsätzen die Rückerstattung zu erfolgen hat und, namentlich, welcher Verjährungsfrist die Rückerstattungsansprüche unterliegen, ist dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen.

4.1 Welche Verjährungsfrist auf Rückabwicklungsansprüche anzuwenden ist, richtet sich nach der Rechtsnatur der entsprechenden Ansprüche (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 269; STEPHAN HARTMANN, Konsumentenschutzrechtliche Widerrufsrechte im schweizerischen Recht, ZSR 127/2008 I S. 323 f. [im Folgenden: Widerrufsrechte]; derselbe [allerdings kritisch dazu], Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, 2005, S. 21 f. Rz. 42 [im Folgenden: Rückabwicklung]). Es würde insbesondere einen unauflösbaren Widerspruch bedeuten, eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung den Verjährungsbestimmungen für vertragliche Ansprüche zu unterstellen (BGE 129 III 264 E. 4.1; vgl. dazu auch BGE 130 III 504 E. 8.1). In BGE 114 II 152 E. 2c/aa und bb S. 157 f. wurde denn auch eine in BGE 60 II 27 begründete Rechtsprechung aufgegeben, gemäss der der Ersatzanspruch bei einem Vertragsrücktritt nach Art. 109 OR bereicherungsrechtlicher Natur sei, aber dennoch der Verjährung nach Art. 127 OR unterliege, weil er auf einer Verletzung vertraglicher Pflichten beruhe (vgl. dazu auch BGE 126 III 119 E. 3c; vgl. dazu auch GILLES PETITPIERRE, in: Commentaire Romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 2 zu Art. 67 OR).

Zunächst ist demnach die Rechtsnatur der Rückerstattungsansprüche nach Art. 40f Abs. 1 OR zu klären.

4.2 In der bundesrätlichen Botschaft vom 7. Mai 1986 zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (BBI 1986 II 354 ff., Nr. 86.030) wird ausgeführt, der Widerruf lasse den Vertrag nach dem in Art. 40f Abs. 1 OR (bzw. Art. 40e Abs. 1 Entwurf) enthaltenen Grundsatz als von Anfang an nicht zustande gekommen dahinfallen; bereits erbrachte Leistungen müssten danach gemäss den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) zurückerstattet werden. Die Absätze 2, 3 und 4 des genannten Artikels enthielten (im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion stehende, spezielle Ansprüche begründende) Sonderbestimmungen. Im Übrigen sei Bereicherungsrecht ergänzend anwendbar, was namentlich bezüglich der Verjährung (Art. 67 OR) gelte (BBI 1986 II 394 Ziff. 222.6).

In der parlamentarischen Beratung des Gesetzesentwurfs wurde die Frage, nach welchen Modalitäten die Rückerstattung zu erfolgen hat, nicht diskutiert; im Vordergrund der Debatten standen nach der Eintretensfrage der Anwendungsbereich der Bestimmungen von Art. 40a ff. OR und die Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Konsumenten. Immerhin geht aus einem Votum von Nationalrat Grassi hervor, dass im Parlament die Vorstellung herrschte, die Rückabwicklung erfolge nach Bereicherungsrecht (AB 1990 N 575).

4.3 Ein Teil der Lehre spricht sich in Übereinstimmung mit der bundesrätlichen Botschaft dafür aus, dass eine Rückerstattung nach Art. 40f Abs. 1 OR gemäss Bereicherungsrecht zu erfolgen habe (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2009, Rz. 28.73; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 7 Rz. 83 [nachfolgend: OR AT]; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 332 f. Rz. 823 [vgl. auch die Übersicht über die Literaturmeinungen auf S. 11 f., Fn. 33]; JÜRIG SCHMID, Die

Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, Rz. 1808 S. 572; PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2. Aufl. 1997, S. 313; so wohl auch RAINER GONZENBACH, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 2 zu Art. 40f OR; MARTIN A. KESSLER, in: OR, Art. 1-529, *Kurzkommentar*, 2008, N. 2 zu Art. 40f OR). Verschiedene Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, es handle sich bei sämtlichen Rückerstattungsansprüchen um solche vertraglicher Natur, da der Vertrag durch den Widerruf in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt werde (ROGER DORNIER, *Zürcher Kommentar*, 2010, N. 133 zu Art. 40f OR; STAUDER, *Commentaire romand, Droit de la consommation*, 2004, N. 3 zu Art. 40f OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. I, 9. Aufl. 2008, Rz. 477a; CLAIRE HUGUENIN, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2008, S. 40 Rz. 254).

4.4 Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Rechtsnatur der Rückerstattungsansprüche nach Art. 40f Abs. 1 OR und der auf dieselben anwendbaren Verjährungsbestimmungen noch nicht geäußert. Im Hinblick auf deren Beantwortung erscheint es angezeigt, einen Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verschiedenen Rückerstattungsansprüchen im Zusammenhang mit gescheiterten Vertragsverhältnissen zu werfen (vgl. auch die Übersicht bei ALFRED KOLLER, *Die Verjährung bei der Rückabwicklung von Verträgen*, BR 2006 S. 4 ff. [nachfolgend: *Verjährung*]).

4.4.1 Rückerstattungsansprüche können nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen und unterliegen je nach ihrem Entstehungsgrund verschiedenen Verjährungsfristen (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 359; BGE 130 III 504 E. 6.1; BGE 127 III 421 E. 3 S. 424; BGE 114 II 152 E. 2c/aa S. 156). Ein vertraglicher Anspruch schliesst einen Bereicherungsanspruch aus. Wird eine vertraglich geschuldete Leistung erbracht, so stellt der gültige Vertrag den Rechtsgrund dar, weshalb der Leistungsempfänger nicht ungerechtfertigt, d.h. rechtsgrundlos bereichert sein kann (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358; BGE 127 III 421 E. 3 S. 424; BGE 126 III 119 E. 3b S. 121). Das Bundesgericht hat verschiedentlich auf eine Tendenz in der neueren Rechtsprechung und Lehre hingewiesen, den Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts einzuschränken und Rückerstattungsansprüche als vertragliche zu behandeln (BGE 130 III 504 E. 6.1; BGE 126 III 119 E. 3c). Andererseits hat es aber auch klargestellt, dass nicht sämtliche Leistungen, die im Umfeld eines Vertrages erbracht werden, einen vertraglichen Entstehungsgrund haben müssen, der zu vertraglichen Rückerstattungsansprüchen führt (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 und 3.3.1 S. 359 f.).

4.4.2 In BGE 114 II 152 erkannte das Bundesgericht (in Abweichung von BGE 60 II 27 [vgl. vorne Erwägung 4.1]), bei einem Vertragsrücktritt gemäss Art. 109 OR, d.h. bei einem gesetzlichen Rücktrittsrecht, das seinen Grund in einer Vertragsverletzung bzw. in einem Erfüllungsmangel hat, werde das Vertragsverhältnis in ein Liquidationsverhältnis umgewandelt (Umwandlungstheorie), so dass namentlich die Rückleistungspflichten gemäss Art. 109 Abs. 1 OR als vertragliche zu qualifizieren seien und den vertraglichen Verjährungsfristen unterstünden. Diese Präzisierung der Rechtsprechung bzw. dogmatische Neubegründung der Unterstellung solcher Forderungen unter Art. 127 OR wurde in der Lehre mehrheitlich begrüßt (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358; BGE 126 III 119 E. 3c S. 122; vgl. zum aktuellen Meinungsstand die Hinweise bei HARTMANN, *Rückabwicklung*, a.a.O., S. 11 Fn. 31).

4.4.3 Wird ein Vertrag wegen Willensmängeln erfolgreich angefochten, ist er von Anfang an - ex tunc - ungültig. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten. In Bezug auf Sachleistungen sind nach herkömmlicher Ansicht die Grundsätze der Vindikation, im Übrigen die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anwendbar (BGE 134 III 438 E.

2.4 S. 443; BGE 132 III 242 E. 4.1 S. 244; BGE 129 III 320 E. 7.1.1 S. 327; BGE 114 II 131 E. 3b S. 142 f.). Dies entspricht auch der heute herrschenden Lehre (KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 4 Fn. 3; derselbe, OR AT, a.a.O., S. 316 Rz. 303 f.; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 7 Rz. 12, S. 11 Rz. 18, S. 320 Rz. 794; BRUNO HUWILER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 6 f. zu Art. 67 OR; ENGEL, a.a.O., S. 343 und 597; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 912; KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. I, 1975, S. 717; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, § 16 Rz. 27 f.; SCHWENZER, a.a.O., Rz. 39.27; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 661).

Einzelne Autoren sprechen sich im Anschluss an BGE 114 II 131 und 152 dafür aus, auch die Rückabwicklung irrtumsbehafteter Verträge nach vertraglichen Grundsätzen vorzunehmen, indem ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis angenommen wird (WOLFGANG WIEGAND, Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge, in: Gauchs Welt, Tercier und andere [Hrsg.], 2004, S. 707, 717 ff. [im Folgenden: Rückabwicklung]; BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 1995, N. 86 ff., 97 ff. zu Art. 31 OR; vgl. dazu auch HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 12 f. Rz. 19). Dem ist das Bundesgericht aber nicht gefolgt (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358 f.). Vielmehr hielt es insoweit an der herkömmlichen Ansicht fest und lehnte es klar ab, einzig aus der Tatsache des formellen Schlusses eines ungültigen, da irrtumsbehafteten Vertrages ein vertragliches Liquidationsverhältnis abzuleiten (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 271; vgl. auch den kurz nach BGE 114 II 152 ergangenen Entscheid BGE 114 II 131 E. 3). Immerhin räumte es in einem kurz vor BGE 129 III 264 ergangenen Entscheid im Zusammenhang mit der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses wegen eines Willensmangels (vgl. zu den bei Dauerschuldverhältnissen geltenden Regeln die nachfolgende E. 4.4.4) noch ein, dass in der Lehre mit guten Gründen die Auffassung vertreten werde, nicht nur im Falle des verzugsbedingten Rücktritts vom Vertrag (Art. 109 OR), sondern auch bei dessen Unverbindlichkeit wegen Willensmängeln sei von einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis auszugehen, das auf dem ursprünglichen formalen Konsens gründe (BGE 129 III 320 E. 7.1.1). Der mit einem Willensmangel behaftete Vertrag ist indessen richtig betrachtet nicht zustande gekommen und bildet daher für die erbrachten Leistungen keinen gültigen Rechtsgrund. Er kann daher auch nicht mit geändertem Inhalt Bestand haben und kommt als vertragliche Rechtsgrundlage eines Rückgabeanspruchs nicht in Betracht, der somit seine Grundlage nur im Bereicherungs- oder Vindikationsrecht finden kann (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358 f.; BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 271). Der Tatsache, dass ein - wenn auch irrtumsbehafteter - Vertrag geschlossen wurde, trägt die Rechtsprechung teilweise insofern Rechnung, als die Parteien bei synallagmatischen Verträgen sowohl bei Unverbindlichkeit wegen Willensmangels als auch bei Nichtigkeit nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung zur Rückleistung verpflichtet sind (BGE 132 III 242 E. 4.1 S. 244 f.; BGE 129 III 320 E. 7.1.1 S. 327 f.; BGE 111 II 195 E. 3 S. 197; BGE 83 II 18 E. 7 S. 25 unten).

Für die Rückabwicklung von irrtumsbehafteten Verträgen nach Bereicherungs- und Vindikationsrecht entsprechend der langjährigen Praxis und der herrschenden Doktrin werden auch in der neueren Lehre beachtliche Gründe angeführt. So weist HARTMANN überzeugend nach, dass Wortlaut und Entstehungsgeschichte von Art. 62 Abs. 2 OR für die Rückabwicklung eines nichtigen oder wegen Willensmängeln einseitig unverbindlichen Vertrages nach Bereicherungsrecht (und Vindikationsrecht) sprechen; gegenüber der Umwandlung des Vertrages in ein vertragliches Liquidationsverhältnis mit bloss obligatorischen gegenseitigen Rückerstattungsansprüchen führe dies zum rechtspolitisch erwünschten Ergebnis, dass derjenige, der unter dem Einfluss eines Willensmangels einen Vertrag abgeschlossen und in der Folge eine Sache geleistet habe, diese nach einer erfolgreichen Vertragsanfechtung im Konkurs der Gegenpartei

aussondern könne (vgl. HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 327 ff. Rz. 809 ff., vgl. aber auch seine Kritik de lege ferenda und der Hinweis auf Wertungswidersprüche zur Rechtslage bei der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen und der Rückabwicklung nach einem Rücktritt gemäss Art. 109 OR: S. 333 Rz. 824 ff.).

4.4.4 Speziell berücksichtigt hat die Rechtsprechung den Umstand, dass die Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen an Grenzen stösst, wenn beispielsweise in vollständiger oder teilweiser Erfüllung des Vertrages Dienste erbracht oder Unterlassungspflichten beachtet wurden, die in natura nicht zurückerstattet werden können. In solchen Fällen misst daher die Rechtsprechung der erfolgreichen Irrtumsanfechtung aus Praktikabilitätsgründen nur die Bedeutung einer Kündigung des Vertragsverhältnisses ex nunc zu. Dabei bleibt die Konstellation vorbehalten, dass sich der Willensmangel im Synallagma selbst auswirkte, d.h. für das Leistungsversprechen des Irrtenden in quantitativer Hinsicht bestimmend war. Hier werden bei der Rückabwicklung die Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert (grundlegend: BGE 129 III 320 E. 7.1; vgl. auch BGE 134 III 438 E. 2.4; BGE 132 III 242 E. 4.2)

4.4.5 Dieselben Grundsätze wie bei der Irrtumsanfechtung bringt das Bundesgericht zur Anwendung, wenn im Hinblick auf einen erst zu schliessenden, aber nie zustande gekommenen Vertrag Leistungen erbracht wurden (BGE 119 II 20 E. 2a) und ebenso bei einem suspensiv bedingten, aber teilweise erfüllten Vertrag, wenn die Bedingung ausgefallen ist (BGE 129 III 264 E. 3.2.2 S. 268 und E. 4.1 S. 271; a.M. KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 5 Ziff. 3/4). Es führte dazu im letztzitierten Entscheid u.a. aus, es erschiene gekünstelt, aus einem Vertrag, der nie zustande gekommen ist, ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zu konstruieren. Dazu brachte es einen - wohl für ähnliche Fälle allgemein geltenden - Vorbehalt an, dass die Parteien die Rückerstattung einer geleisteten Anzahlung im bedingten Vertrag selber geregelt hätten (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 269 f.; vgl. dazu KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 4 Ziff. 1, 2. Lemma und S. 4 f. Ziff. 2).

4.4.6 Zu erwähnen ist schliesslich der Fall von Mängeln in der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen (Art. 216 Abs. 1 OR), die u.a. dem Schutz vor übereilten Vertragsschlüssen dient (BGE 112 II 330 E. 3 S. 335). Die Rechtsprechung nimmt auch hier Nichtigkeit (mithin Ungültigkeit des Vertrages ex tunc) an (vgl. BGE 112 II 330 E. 1b und 2b; BGE 104 II 99 E. 3c S. 103 f.), die hinsichtlich erbrachter Geldleistungen zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht führt (BGE 115 II 28 E. 1; BGE 106 II 36 E. 4; vgl. auch BGE 129 III 264 E. 3.2.2).

4.4.7 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Rückabwicklungsansprüche ihre Grundlage im Bereicherungs- und Vindikationsrecht haben, wenn Leistungen im Zusammenhang mit einem Vertrag erbracht wurden, der wegen Mängeln bei der Vertragsentstehung (Willensmängel oder Formmängel) nicht gültig zustande gekommen ist. Dasselbe gilt, wenn Leistungen im Hinblick auf einen erst zu schliessenden, in der Folge aber nie geschlossenen Vertrag erbracht wurden oder im Hinblick auf einen suspensiv bedingten Vertrag, bei dem die Bedingung ausfiel und der folglich nie entstand.

Scheitert dagegen ein zunächst gültig zustande gekommener und nicht bestrittener Vertrag aus nachträglich eingetretenen Gründen, so kommt eine Rückabwicklung nach vertraglichen Regeln in Betracht, nachdem der Vertrag in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wurde. Ein solches Rückabwicklungsverhältnis nimmt die Rechtsprechung bei einem Dahinfallen des Vertrages infolge eines Rücktritts wegen Erfüllungsmängeln an (E. 4.4.2 vorne). Gemäss einer älteren, dazu in einem gewissen Widerspruch stehenden Rechtsprechung unterstehen

Rückabwicklungsansprüche dem Bereicherungsrecht, wenn ein gültig zustande gekommener Vertrag wegen der (nachträglich) eingetretenen Zahlungsunfähigkeit einer Partei aufgelöst wurde (BGE 64 II 264 E. 1). Ob daran festgehalten werden kann, ist vorliegend allerdings nicht zu entscheiden. Ferner bestimmt Art. 119 Abs. 2 OR seinem klaren Wortlaut nach, dass der Schuldner, der im Rahmen eines (gültig geschlossenen) zweiseitigen Vertrags durch unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht befreit wird, für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet (vgl. dazu BGE 114 II 152 E. 2d S. 158 f.). Der Erlass dieser Regelung, der ein beachtlicher Teil der Lehre kritisch gegenübersteht (vgl. dazu WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 18 zu Art. 119 OR; LUC THÉVONNOZ, in: Commentaire Romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 24 f. zu Art. 119 OR), erfolgte allerdings lange vor der verbreiteten Anerkennung der Umwandlungstheorie in der schweizerischen Lehre und Praxis (vgl. WIEGAND, Rückabwicklung, a.a.O., S. 720; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., Rz. 19).

4.5 Die Autoren, die die Ansicht vertreten, mit dem Widerruf nach Art. 40a ff. OR entstehe ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis, begründen dies damit, es liege ein Fall vor, der analog der Rückabwicklung nach einem Rücktritt gestützt auf Art. 109 OR zu behandeln sei (so DORNIER, a.a.O., N. 133 zu Art. 40f OR; HUGUENIN, a.a.O., S. 40 Rz. 25; die übrigen vorstehend [E. 4.3] aufgeführten Autoren begründen ihre Ansicht nicht). Dem kann nicht gefolgt werden. Der Widerruf nach Art. 40a ff. OR ist seinem Zweck nach vielmehr mit einer Vertragsanfechtung wegen Willensmängeln oder mit einer Vertragsnichtigkeit wegen Nichtbeachtung von Formvorschriften, d.h. wegen Mängeln bei der Vertragsentstehung, zu vergleichen, die vor einem übereilten oder irrumsbehafteten Vertragsschluss schützen (vgl. HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 18 Rz. 33, S. 22 Rz. 43 f.; derselbe, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 324). Der Widerruf bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen gemäss Art. 40a ff. OR ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts, mit der - je nach zeitlicher Abfolge - der Antrag oder die Annahmeerklärung zurückgezogen, mithin vernichtet wird (vgl. Art. 40b OR; HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 311; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, a.a.O., § 13 Rz. 36 ff.). Das Widerrufsrecht bezweckt den Schutz des Konsumenten als unerfahrener Vertragspartei vor nachteiligen Vertragsschlüssen infolge Überrumpelung oder sonstiger Herbeiführung des Vertragsschlusses mit unredlichen Mitteln. Es soll ihm eine freie Willensbildung erlauben und ihm ermöglichen, einen Vertrag in Kenntnis aller Umstände nach reiflicher Überlegung abzuschliessen (BBI 1986 II 386 f.; Urteil 4C.120/1999 vom 25. April 2000 E. 2b/bb). Der Grund für das Widerrufsrecht liegt damit in den Umständen des Vertragsschlusses bzw. in der Art der Vertragsanbahnung (Art. 40b OR), unter denen eine besondere Gefahr einer erheblichen Beeinflussung oder gar von Missbräuchen besteht, und nicht in einem Mangel in der Vertragserfüllung wie beim Verzug, der zum Rücktrittsrecht des Vertragsgläubigers nach Art. 109 OR führen kann. Der Gesetzgeber verstand die Regeln über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen denn auch als Sonderregeln für die Entstehung von Obligationen durch Vertrag und verglich sie mit den Regeln über die Willensmängel (BBI 1986 II 389 Ziff. 222.1; vgl. dazu auch STAUDER, a.a.O., N. 3f. Intro. Art. 40a-40f OR; DORNIER, a.a.O., N. 67 ff. zu Art. 40b OR; GONZENBACH, a.a.O., N. 3 und 6 vor Art. 40a-40f OR, N. 1 zu Art. 40b OR; HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 310; HUGUENIN, a.a.O., S. 40 Rz. 252; ENGEL, a.a.O., S. 309/311; KOLLER, OR AT, a.a.O., § 7 Rz. 70 f.; SCHWENZER, a.a.O., Rz. 28.67; KESSLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 40b OR; KUT/SCHNYDER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, N. 10 zu Art. 40a-g OR). Dies kommt denn auch mit der systematischen Einordnung der Art. 40a ff. OR im Abschnitt des Gesetzes über die Entstehung der Obligationen durch Vertrag deutlich zum Ausdruck. Demzufolge bleibt der Vertrag während der siebentägigen Widerrufsfrist nach Art. 40e OR in der Schwebe bzw. unter der Suspensivbedingung, dass das Widerrufsrecht nicht ausgeübt wird (vgl. zum entsprechenden

Schwebezustand eines unter Willensmängeln geschlossenen Vertrags: BGE 133 III 43 E. 3.5.3 S. 52; BGE 114 II 131 E. 3b S. 142 f.), und es ist bei Ausübung des Widerrufsrechts nicht von einem gültig geschlossenen Vertrag auszugehen.

Entsprechend ist die Frage, nach welchen Regeln die Vertragsrückabwicklung in Folge eines solchen Widerrufs erfolgt, in Anlehnung an die Praxis zur Rückabwicklung von mit Entstehungsmängeln (Willensmängel, Formmängel) behafteten Verträgen zu entscheiden bzw. von suspensiv bedingten Verträgen nach Ausfall der Bedingung, für die im Interesse der Rechtssicherheit und Kohärenz eine möglichst einheitliche Regelung anzustreben ist. Nach dem vorstehend (E. 4.1, 4.4.3 und 4.4.5-4.4.7) Ausgeführten sind auf die strittige Forderung auf Rückerstattung des geleisteten Geldbetrags die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anzuwenden, so dass die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 67 OR zum Zug kommt. Dieses Ergebnis harmoniert denn auch mit den einschlägigen Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft und den Vorstellungen, die im Parlament zu dieser Frage geherrscht haben dürften (vgl. E. 4.2 vorne; so auch HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 323 f.; derselbe, Rückabwicklung, a.a.O., S. 333 Fn. 142, vgl. auch S. 83 Rz. 194), ungeachtet des Umstands, dass in der Botschaft an anderer Stelle (S. 389) auch von einem vertragsauflösenden Recht bzw. von der Auflösung bereits abgeschlossener Verträge die Rede ist.

Der abweichenden Auffassung der Vorinstanzen kann insbesondere nicht gefolgt werden, soweit sie die Anwendung der Zehnjahresfrist nach Art. 127 OR damit begründen, eine Verjährungsfrist von bloss einem Jahr würde dem Schutzzweck der Bestimmungen von Art. 40a ff. OR entgegenstehen. Denn die Art. 40a ff. OR wollen dem Konsumenten ermöglichen, einer vertraglichen Bindung zu entgehen, die unter bestimmten, für eine fehlerfreie Willensbildung ungünstigen Umständen angebahnt wurde. Dass ihm auch bei der Geltendmachung einer Rückerstattungsforderung ein besonderer Schutz durch eine zehnjährige Verjährungsfrist gewährt werden soll, kann daraus nicht abgeleitet werden. Ein solcher drängt sich nach einem Widerruf nach Art. 40a ff. OR denn auch nicht auf. So ist die Partei, die ihre Widerrufserklärung abgibt, im entsprechenden Zeitpunkt ohne weiteres über die Bereicherung der Gegenpartei im Bild. Damit ist es ihr erforderlichenfalls möglich und zumutbar, die Rückforderung auf dem Rechtsweg innerhalb eines Jahres einzuleiten. Demgegenüber rechtfertigt es sich im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht, die Gegenpartei während einer langen Dauer von zehn Jahren darüber im Ungewissen zu lassen, ob sie mit Ansprüchen konfrontiert wird oder nicht (vgl. BGE 137 III 16 E. 2.1).



## 6. Schadenersatzansprüche

---

### Schadenersatzansprüche

- Art. 26 OR: Anspruch gegen den Irrenden.
- Art. 29 OR: Billigkeitsausgleich zu Lasten des Bedrohten bei der Drohung durch Dritte.
- Art. 31 Abs. 3 OR: Keine selbständige Haftungsgrundlage. Indirekter Hinweis auf Anspruch aus Täuschung und Drohung gegen den Täuschenden oder den Drohenden.

### Fahrlässiger Irrtum

Der Irrende kann seinen Irrtum auch dann geltend machen, wenn er ihn der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat: Fahrlässigkeit schliesst die Geltendmachung des Irrtums nicht aus.

Immerhin wird der fahrlässig Irrende der Gegenseite schadenersatzpflichtig (Art. 26 OR).

Die Haftung nach Art. 26 OR ist eine gesetzlich normierte Haftung aus culpa in contrahendo.

Kannte die Gegenpartei den Irrtum oder hätte sie ihn kennen sollen, so schuldet der fahrlässig Irrende keinen Schadenersatz (Art. 26 Abs. 1 OR).

Für die Begründung des Schadenersatzanspruchs genügt bereits leichte Fahrlässigkeit.

Geschuldet wird grundsätzlich das negative Interesse (der aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandene Schaden). "Wo es der Billigkeit entspricht" kann das Gericht auf Ersatz des positiven Interesses erkennen (Art. 26 Abs. 2 OR).

Die Beweislast für den Schaden trägt die nicht irrende Partei.

Ob diese auch die Beweislast für das Verschulden trägt, ist in der Lehre umstritten. (6) Soweit die nicht irrende Partei einen Schaden nachweist, ist das Verschulden der irrenden Partei unseres Erachtens zu vermuten.