

ne disent rien cependant des critères de mesure de la sanction. On peut admettre l'existence d'une lacune susceptible d'être comblée en application des principes généraux relatifs au complètement des contrats. Le recours aux règles de droit existant constitue de ce point de vue une méthode éprouvée (cf. p. ex. GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, La partie générale du droit des obligations, Zurich 1982, tome I, N 877). C'est bien la voie qu'a choisie le Tribunal fédéral en s'inspirant de la solution retenue à l'art. 14 LCA.

(6) Rechtsfolgen unwirksamer Gestaltungserklärungen – Widerruf rechtswirksamer Gestaltungserklärungen.

Bundesgerichtsentscheid, I. Zivilabteilung, 30.10.2001, BGE 128 III 70, Berufung.

Bemerkungen von
Prof. ALFRED KÖLLER, Universität St. Gallen



Zusammenfassung von Sachverhalt und Erwägungen:

1. B. und C. schlossen mit Vereinbarung vom 29. Mai 1988 in einer nicht weiter interessierenden Angelegenheit einen Vergleich, in dem sich B. u.a. verpflichtete, an C. Fr. 1450000.– zu bezahlen. Am 30. August 1992 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung, in der sie den ursprünglichen Vergleich teilweise abänderten und im Übrigen festhielten, dass B. bisher Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 775000.– erbracht habe. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1992 erklärte C. gegenüber B., er trete von den beiden Vereinbarungen wegen Täuschung und Grundlagenirrtums zurück, und kündigte an, er werde seinen Rechtsanwalt mit der Rückabwicklung der Vertragsverhältnisse beauftragen. Ein gutes Jahr später, nämlich mit Schreiben vom 3. Januar 1994, nahm der Anwalt von C. gegenüber jenem von B. Bezug auf die mehrmonatigen, erfolglosen Vergleichsverhandlungen und erklärte, dass sein Mandant, C., nun die unverzügliche Erfüllung der Vereinbarungen vom 29. Mai und 30. August 1992 verlange. Als B. sich zu zahlen weigerte, trat C. seine Ansprüche aus den fraglichen Vereinbarungen an A. ab. Dieser reichte hierauf Klage gegen B. ein, mit der er Zahlung von Fr. 571 625.– nebst Zins verlangte. Die erste Instanz hiess die Klage teilweise gut, die zweite Instanz wies sie ab. Das Bundesgericht hat die von A. eingereichte Berufung teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Das Bundesgericht stellt in rechtlicher Hinsicht vor allem zweierlei fest:

- einmal, dass eine Vertragsanfechtung unwirksam ist, falls der behauptete Anfechtungsgrund in Wirklichkeit nicht gegeben ist;

- zum zweiten, dass eine wirksame Vertragsanfechtung widerrufen werden kann, wenn der Anfechtungsgegner den (in Wirklichkeit vorhandenen) Anfechtungsgrund bestreitet, also an der Gültigkeit des Vertrags festhält.

Im nicht amtlich publizierten Urteilstext (E. 3b; abrufbar auf Internet) finden sich zusätzliche Bemerkungen zu der zweiterwähnten Regel: "... Daraus ergibt sich, dass die Anfechtungserklärung in der Regel auf die Opposition der Gegenpartei hin so lange zurückgenommen werden kann, als diese nicht ihrerseits die Opposition zurücknimmt, sei es ausdrücklich oder stillschweigend durch Begehren oder Massnahmen zur Rückabwicklung des ganz oder zum Teil erfüllten oder zur Nichterfüllung des noch nicht vollzogenen Vertrages. Entsprechendes gilt auch bei anderer Reihenfolge. Erfolgt die Opposition erst nachdem die anfechtende Partei die Rückabwicklung des Vertrages verlangt hat, kann diese auf die Anfechtungserklärung zurückkommen und den Vertrag gegen sich gelten lassen. Danach ist allerdings eine erneute Kehrtwendung ihrerseits, indem sie sich ein zweites Mal auf die Willensmängel beruft, ausgeschlossen (BUCHER, a.a.O., 212; SCHWENZER, a.a.O., N. 21 zu Art. 31 OR)."

Bemerkungen:

1. Die erste vom Bundesgericht festgehaltene Regel kann dahin verallgemeinert werden, dass die Geltendmachung eines nicht bestehenden Rechts – grundsätzlich – keine Rechtswirkungen zeitigt. Dieser Rechtssatz scheint selbstverständlich, seine praktische Umsetzung aber bereitet gelegentlich Schwierigkeiten. Hingewiesen sei nur auf Folgendes:

Verzichtet der Gläubiger aus einem zweiseitigen Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR auf die verzögerte Leistung, so ist hinsichtlich der Rechtslage zu unterscheiden, ob den Schuldner ein Verschulden trifft oder nicht. Trifft dies nicht zu, so hat der Gläubiger lediglich das Recht, seine eigene Leistung zurückzubehalten bzw. – falls bereits erbracht – zurückzufordern (Art. 109 Abs. 1 OR). Im Verschuldensfall hingegen stehen ihm zusätzlich Schadenersatzansprüche zu. Genauer kann er Ersatz des negativen oder des positiven Vertragsinteresses verlangen (Art. 107 Abs. 2 und 109 Abs. 2 OR; Genaueres bei A. KÖLLER, Die Verzichtsfolgen i.S.v. Art. 107 Abs. 2 OR und deren Abänderung durch Vertrag, in: A. KÖLLER [Hrsg.], Haftung aus Vertrag, St. Gallen 1998). Verlangt er Ersatz des positiven Vertragsinteresses, so kann er entweder seine eigene Leistung erbringen und für die ausgebliebene ("verzichtete") Leistung Schadenersatz verlangen (Austauschtheorie) oder er kann seine eigene Leistung zurückfordern bzw. zurückbehalten und nur die Differenz zwischen dem Wert der eigenen ("gesparten") Leistung und dem (höheren) Wert der ausgebliebenen Leistung verlangen (Differenztheorie). Verlangt nun der Gläubiger, der bereits geleistet hat, Schadenersatz nach der Austauschtheorie, in der fälschlichen Annahme, den Schuldner treffe ein Verschulden, so kann er nach Entdeckung des Irrtums auf den Rückforderungsanspruch aus Art. 109 Abs. 1 OR wechseln. Mit anderen Worten schliesst die Geltendmachung des nicht bestehenden Schadenersatzrechts die spätere Geltendmachung des bestehenden Rückforderungsanspruchs

nicht aus. Das scheint nach der oben erwähnten allgemeinen Regel, dass die Geltendmachung eines nicht bestehenden Rechts keine Rechtswirkungen zeitigt, selbstverständlich, ist es aber nicht: Siehe zu den kontroversen Lehrmeinungen Berner Kommentar, N 411 ff. zu Art. 366 OR, und zur Auffassung des Bundesgerichts BGE 123 III 16 (das Bundesgericht nimmt auf die Kontroverse Bezug, entscheidet sie jedoch nicht).

2. Die zweite vom Bundesgericht festgehaltene Regel kann dahin verallgemeinert werden, dass eine wirksame Gestaltungserklärung widerrufen werden kann, wenn der Gestaltungsgegner die Wirksamkeit der Gestaltungserklärung nicht anerkennt. Auch diese Regel ist weitgehend anerkannt (vgl. z.B. GAUCH, Der Werkvertrag, 4. A. Zürich 1996, Nr. 1845; A. KOLLER, Das Nachbesserungsrecht, 2. A. Zürich 1995, Nr. 109 gegen Ende; DERS., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1996, Nr. 1309; SCHWENZER, Basler Kommentar, 2. A. Basel 1996, N 8 zu Art. 31 OR), wird jedoch in der Praxis nicht immer beachtet. Beispielshalber sei auf den bereits erwähnten BGE 123 III 16 hingewiesen (s. dazu BUZ, recht 1997, 197 ff.; KISSLING, AJP/PJA 1997, 1287 f.; A. KOLLER, Gläubigerrechte im Falle eines Leistungsverzichts nach Art. 107 Abs. 2 OR, ZSR 1997 I, 495 ff.):

Am 27. Januar 1990 schloss Dr. med. M. mit den Erben des verstorbenen Dr. med. E. einen Kaufvertrag über dessen gynäkologische Praxis, wobei im Kaufpreis von Fr. 70'000.– insbesondere sämtliche Krankengeschichten der Patientinnen enthalten sein sollten. In der Folge weigerte sich M., diesen Betrag zu zahlen; er stellte sich auf den Standpunkt, dass die Goodwillentschädigung zu hoch sei, weil die Karteunterlagen grösstenteils unleserlich seien, wie er bei einer Durchsicht eines Teils der Unterlagen am 28. Januar 1990 festgestellt habe. Hierauf klagten die Erben E. die Kaufpreisforderung ein und bekamen sowohl vom Appellationshof des Kantons Bern als auch vom Bundesgericht (BGE 119 II 222 ff.) Recht. Im Anschluss an diesen Bundesgerichtsentscheid ergaben sich weitere Meinungsverschiedenheiten über die Vertragserfüllung. M. verlangte *alle* Unterlagen über die Patientinnen heraus. Die Erben E. vertraten demgegenüber die Ansicht, nur die Namen und die Adressen seien geschuldet. Mit Schreiben vom 26. November 1993 verzichtete M. auf die Leistung der Verkäufer und behielt sich die Geltendmachung von Schadenersatz vor. Darauf setzten die Erben E. den Kaufpreis in Betreibung. M. bezahlte diesen, nachdem die Erben definitive Rechtsöffnung erlangt hatten, und verlangte darauf erneut die bedingungslose Herausgabe aller Patientinnenunterlagen. Die Erben E. lehnten dies wiederum ab. Hierauf erklärte M. mit Schreiben vom 17. Juni 1994 den Rücktritt vom Vertrag und stellte die Rückforderung des Geleisteten sowie die Geltendmachung von Schadenersatz in Höhe der angefallenen Prozess- und Parteikosten in Aussicht. Am 13. April 1995 klagte er den Kaufpreis nebst Schadenersatz von Fr. 4'898.– beim Appellationshof des Kantons Bern ein. Der Appellationshof schützte diese Begehren, das Bundesgericht hiess die dagegen gerichtete Berufung teilweise gut.

In seinen rechtlichen Erwägungen nahm das Bundesgericht an, der Kläger habe in seinem Schreiben vom 26. November 1993 auf die Patientinnenunterlagen verzichtet und sich für die Geltendmachung des positiven Vertragsinteresses entschieden. Bei dieser Erklärung wurde er vom Bundesgericht behaftet. Er habe daher nicht nachträglich vom Vertrag zurücktreten und Ersatz des negativen Vertragsinteresses verlangen können. Dagegen ist einzuwenden:

Auf den Leistungsverzicht des Klägers vom 26. November 1993 und die damit implizit verbundene Weigerung, den Kaufpreis zu bezahlen, reagierten die Beklagten mit der Inbetriebsetzung der Kaufpreisforderung. Das bedeutete nichts anderes, als dass sie den Leistungsverzicht nicht als rechtmässig anerkannten und an der Durchführung des Kaufvertrages festhielten. Dementsprechend mussten sie auch die Patientinnenunterlagen liefern. Der Kläger hat denn auch nach der Bezahlung des Kaufpreises die Unterlagen einverlangt. Mit anderen Worten wurde der Leistungsverzicht – sollte er einmal gültig erfolgt sein – nachträglich wieder rückgängig gemacht. Daher konnte der Kläger erneut die Rechte aus Art. 107 Abs. 2 OR geltend machen, als die Verkäufer die Patientinnenunterlagen vertragswidrig nicht vollständig herausgaben. Es hätte ihm daher auch das Recht zugestanden werden müssen, den zweiten Leistungsverzicht mit dem Rücktritt und dem Begehren auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses zu verbinden.

(7) Invalidität und Rentenschaden. Ein Schritt weiter in der Diskussion um die Berechnung des Rentenschadens.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 12.2.2002, X. *société d'assurances c. Y.*, Zusammenfassung des Urteils, welches in der französischen Originalfassung unter der Referenznummer 4C.197/2001 in www.bger.ch abgerufen werden kann.

Bemerkungen von
SYLVIA LAUBLI ZIEGLER, Rechtsanwältin, Luzern



1. Sachverhalt:

A. Der 1945 in Spanien geborene Y. fuhr am 23.2.1995 mit dem Auto seines Schweizer Arbeitgebers Z. AG von Versoix Richtung Genf. Kurz zuvor war auch A. mit seinem Lieferwagen auf diesem Streckenabschnitt unterwegs gewesen und hatte einen Teil seiner Ladung, eine schlecht befestigte Plexiglas-Halbkugel, verloren. Y. versuchte, dem Gegenstand auszuweichen, touchierte diesen trotzdem und hielt sein Fahrzeug rund 30 m weiter am rechten Rand der Fahrbahn an. Er war im Begriff, dieses zu verlassen, um die Halbkugel von der Strasse zu entfernen, als von hinten das Fahrzeug der W. mit seinem Wagen kollidierte.

Y. erlitt eine schwere Schulterverletzung rechts. Er konnte seine Tätigkeit als Vorarbeiter bei der Z. AG nicht wieder