



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_97/2016](#) vom 11. August 2016  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Irrtum über den Wert eines Unternehmens

### Abgrenzung des Motivirrtums (Art. 24 Abs. 2 OR) vom Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)

#### Autor / Autorin

Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

#### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_97/2016 vom 11. August 2016 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Wert einer Kaufsache Gegenstand einer Fehlvorstellung i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sein könne.*

#### Sachverhalt

[1] B. (Verkäufer, Beschwerdegegner), Inhaber einer im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma Garage E., beabsichtigte altershalber im Jahre 2012, seinen Garagenbetrieb zu verkaufen. Daraufhin schloss er am 7. Dezember 2012 mit der A. AG (Käuferin, Beschwerdeführerin), welche sich für die Übernahme eines bestehenden Betriebs interessierte, eine als «Kaufvertrag» bezeichnete Vereinbarung ab. Darin verpflichtete sich die Käuferin, gegen Bezahlung des Kaufpreises in der Höhe von CHF 280'000.00 diverse Aktiven der Garage zu erwerben bzw. Rechtsverhältnisse zu übernehmen. Im Gegenzug verpflichtete sich der Verkäufer, der Käuferin das Eigentum an den fraglichen Aktiven zu verschaffen bzw. die betreffenden Rechtsverhältnisse auf sie zu übertragen.

[2] Am 8. Februar 2013 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung ab, in der sie u.a. eine Ratenzahlung des Kaufpreises vereinbarten.

[3] In der Folge teilte die Käuferin dem Verkäufer mehrmals mit, dass sie die beiden Verträge wegen eines Willensmangels nicht halten wolle.

[4] Mit Eingabe vom 3. Februar 2014 gelangte die Käuferin an das Handelsgericht des Kantons Zürich und beantragte u.a., es sei der Verkäufer zu verpflichten, ihr total CHF 272'356.15 zu bezahlen. Die eingeklagten Beträge betrafen die Rückforderung der an den Kaufpreis geleisteten Zahlungen (CHF 180'000.00) sowie die Rückzahlung des Restbetrages (CHF 92'356.15) eines Darlehens, das die Käuferin dem Verkäufer gewährt hatte.

[5] Mit Urteil und Beschluss vom 21. Dezember 2015 verurteilte das Handelsgericht im Verfahren [HG140021](#) den Verkäufer, der Käuferin CHF 57'126.75 zzgl. Zins zu 5% seit dem 6. September 2013 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es hingegen die Klage ab. Die teilweise Gutheissung der Klage betraf die partielle Rückzahlung des Restbetrags des Darlehens. Dagegen kam das Handelsgericht zum Schluss, der Klägerin sei der Beweis nicht gelungen, dass sie beim Abschluss des Kaufvertrags einem Irrtum unterlegen oder durch die Beklagte getäuscht worden sei. Hiergegen gelangte die Käuferin mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte u.a., es sei das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und es sei der Verkäufer zu verpflichten, ihr CHF 272'356.15 zu bezahlen.

## Erwägungen

[6] Vor Bundesgericht rügte die Käuferin, die Vorinstanz habe die rechtlichen Grundlagen betreffend ihren behaupteten wesentlichen Irrtum über den Wert des Garagenbetriebs falsch angewendet. (E. 2.)

[7] Das Bundesgericht rief in Erinnerung, gemäss Art. 24 Abs. 1 [OR](#) sei an den Vertrag nicht gebunden, wer sich bei seinem Abschluss über einen bestimmten Sachverhalt geirrt habe, der ihm notwendige Grundlage des Vertrags war und bei objektiver Betrachtung, nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr, sein durfte ([BGE 84 II 515](#) E. 2 S. 519). Neben der subjektiven Wesentlichkeit sei damit erforderlich, dass der zugrunde gelegte Sachverhalt auch objektiv, d.h. vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrags erscheine ([BGE 136 III 528](#) E. 3.4.1 S. 532). Objektiv wesentlich sei danach eine falsche Vorstellung, die notwendigerweise beiden Parteien bewusst oder unbewusst gemeinsam und bei objektiver Betrachtung eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrags gewesen sei. Dabei komme es auf die Vorstellungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an und die (unverhältnismässigen) Folgen einer einseitigen Unverbindlichkeit seien – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs – unbeachtlich ([BGE 132 III 737](#) E. 1.3 S. 741). (E. 2.1.)

[8] Nach der Rechtsprechung könne der Irrtum von Käufern gesellschaftlicher Beteiligungen über die finanzielle Lage der Gesellschaft wesentlich sein. So habe das Bundesgericht etwa die einseitige Unverbindlichkeit des Kaufvertrags anerkannt, als das Warenlager in der Zwischenbilanz der Gesellschaft nicht entsprechend den gesetzlichen Bilanzierungsvorschriften geschätzt wurde und sich deshalb der Käufer eine Fehlvorstellung über den Wert der Warenvorräte bildete, die nach seiner Behauptung nur etwa einen Drittel des angegebenen Betrages ausmachten ([BGE 107 II 419](#) E. 3c S. 426). Ferner sei auch ein Käufer zur Anfechtung des Kaufvertrags wegen Willensmangels berechtigt gewesen, der sämtliche Aktien einer überschuldeten oder im besten Fall vermögenslosen Aktiengesellschaft für CHF 50'000.00 erworben hatte und sich bei Vertragsschluss in einem Irrtum über die finanzielle Lage der Gesellschaft befand ([BGE 97 II 43](#) E. 2 S. 46). (E. 2.2.)

[9] Das Bundesgericht erwog, dass die Parteien nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz mit dem Kaufvertrag die Übertragung des Garagenunternehmens als wirtschaftliche Einheit angestrebt haben. Ein Unternehmen oder Gewerbe sei eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit (Art. 2 lit. b [HRegV](#)). Auch wenn der Kauf bestimmter Aktiven und die Übernahme bestimmter (betriebsnotwendiger) Verträge vereinbart worden sei, habe das Unternehmen oder Gewerbe, welches die Käuferin fortführen wollte, den Vertragsgegenstand gebildet. Eine Fehlvorstellung über notwendige Grundlagen des Vertrags könne sich daher – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – grundsätzlich nicht allein auf Tatsachen beziehen, welche einzelne Vertragsgegenstände betreffen, sondern auch auf das Unternehmen als solches. Dabei treffe es zwar zu, dass der Kaufpreis ausgehandelt werde und insofern nicht selbst Gegenstand einer Fehlvorstellung sein könne. Der Kaufpreis sei jedoch entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht ohne weiteres mit der Wertvorstellung gleichzusetzen, die eine Vertragspartei von der Kaufsache hat. Die Vertragsparteien können eine konkrete Vorstellung über den *lege artis* ermittelten betriebswirtschaftlichen Wert eines Unternehmens haben, auch wenn sich die Bewertungen angesichts der Komplexität von Unternehmen stets innerhalb einer Bandbreite bewegen und auch unterschiedliche Bewertungsmethoden bekannt seien. Es sei im Gegenteil wohl üblich, betriebswirtschaftliche Bewertungen zum Ausgangspunkt von Preisverhandlungen zu machen. Die Fehlvorstellung

über eine bestimmte Tatsache könne den betriebswirtschaftlich ermittelten Unternehmenswert betreffen bzw. sich auf Faktoren beziehen, welche diesen beeinflussen. (E. 2.3.)

[10] Das Bundesgericht hielt fest, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass der Wert einer Kaufsache nicht Gegenstand einer Fehlvorstellung sein könne. Die Vorinstanz habe mit dieser Begründung die von der Käuferin beantragte Expertise zum Unternehmenswert der Garage verweigert. Zudem habe sie die Behauptung der Käuferin, sie habe ein zu liquidierendes Unternehmen erworben, verworfen. Die Käuferin habe ihre Behauptung mit einer fehlerhaften Berechnung von Erträgen gemäss den Erfolgsrechnungen für die Jahre 2006 bis 2011 begründet, in denen jeweils für die Arbeit des Verkäufers keine oder wenigstens keine marktgerechte Entlohnung eingesetzt worden sei. Die Vorinstanz habe diese Behauptung mit der Erwägung verworfen, die Wirtschaftlichkeit einer Einzelunternehmung könne nicht allein gestützt auf den darin aufgeführten Jahresgewinn ermittelt werden. Sie habe dafür gehalten, es sei dem Inhaber überlassen, wie er seinen Betrieb führe und ob er damit einen Gewinn erzielen wolle. Weiter habe die Vorinstanz ausgeführt, der zuvor bezogene Betrag könne einem neuen Eigentümer nicht garantiert werden und es gebe auch regelmässig Möglichkeiten, die Wirtschaftlichkeit zu erhöhen, wie das vom Verkäufer eingeholte betriebswirtschaftliche Profil zeige. (E. 2.4.)

[11] Das Bundesgericht gelangte zum Ergebnis, dass die Vorinstanz Art. 8 [ZGB](#) verletzt habe, indem sie die von der Käuferin zur Feststellung des Unternehmenswerts beantragte Expertise abgewiesen und entschieden habe, der Käuferin sei der Beweis nicht gelungen, dass der Garagenbetrieb ein zu liquidierendes Unternehmen sei. Die Vorinstanz werde daher eine Expertise über den Unternehmenswert einzuholen haben. Sollte sich erweisen, dass die vom Berater der Käuferin ausgefertigte und dem Verkäufer unterbreitete Kaufofferte an den behaupteten Mängeln bezüglich der allgemein anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethoden leidet, werde zu beurteilen sein, ob dadurch die Käuferin eine Fehlvorstellung über den Wert des Garagenbetriebes erhielt, die sich auf den Kaufentschluss ausgewirkt habe. Dabei werde zu berücksichtigen sein, dass der damalige Berater der Käuferin in der Offerte einen Minimalwert des Garagenbetriebs von CHF 103'794.00 («Barwertberechnung mit Annahme Werte zugunsten der Käuferin») ermittelt habe. Im Falle der Bejahung eines Willensmangels werde sich die Frage der Fahrlässigkeit (Art. 26 [OR](#)) stellen. (E. 2.5./2.7.)

[12] Im Ergebnis hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück. (E. 4.)

## Kurzkomentar

[13] Gegenstand dieses Urteils bildete der Kauf eines Garagenunternehmens. Dieser Unternehmenskauf wurde als Betriebs- bzw. Vermögenskauf (sog. *asset deal*) abgewickelt. Charakteristisch für den Betriebskauf ist, dass der Käufer das Unternehmen (oder Teile davon) mittels eines Geschäftsübertragungsvertrags *direkt* erwirbt. Dabei überträgt der Verkäufer die zum Unternehmen gehörenden Aktiven, Passiven, Verträge, Immaterialgüterrechte und weitere Rechtsbeziehungen auf den Käufer. Zusätzlich übernimmt der Käufer auch noch die Arbeitnehmer (statt vieler [URS SCHENKER](#), Unternehmenskauf, Bern 2016, S. 19; vgl. auch Art. 333 ff. [OR](#)). Während das Bundesgericht und ein Teil der Lehre den Betriebskauf als Innominatkontrakt *sui generis* qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_554/2009](#) vom 1. April 2010 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_601/2009](#) vom 8. Februar 2010 E. 3.2.1; [BGE 129 III 18](#) E. 2.1 = Pra 2003 S. 153; [CR CO I-SILVIO VENTURI/MARIE-NOËLLE ZEN-RUFFINEN](#), 2. Aufl., Basel 2012, Art. 184 N. 11; WOLFGANG WIEGAND, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2003 – Veröffentlicht im Band 129 – Obligationenrecht, in: ZBJV 2004, S. 861), vertritt die h.L. die Auffassung, dass es sich beim Betriebskauf um einen Kaufvertrag handle (PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, N. 516; SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 17 Fn. 56; MARKUS VISCHER, Unternehmensübertragungsvertrag – Besprechung des Urteils [4A\\_601/2009](#) des Bundesgerichts vom 8. Februar 2010, in: GesKR 2011, S. 83 f.; EVELYNE BURK/VÉRONIQUE MANAVI/MARKUS VISCHER, Übertragung des Sammelstiftungsgeschäftes der Providentia – Ein Fallbeispiel [2. Teil], in: ST 2004, S. 184; MADELEINE SIMONEK/PAUL EITEL/KARIN MÜLLER, Unternehmensrecht II – Nachfolge und Umstrukturierung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 181 N. 18a; MARKUS VISCHER, Die Sicherstellung der Lieferung von Aktien im Unternehmenskaufvertrag, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions XIII, Zürich/Basel/Genf 2010,

S. 145 f.; MARTINA WÄGER/MARKUS VISCHER, [Geschäftsübertragungsvertrag – Qualifikation](#), in: dRSK, publiziert am 21. März 2014, N. 12). Diese Streitigkeit ist indessen eher theoretischer Natur, da das Bundesgericht häufig die kaufvertragsrechtlichen Regelungen analog auf den Betriebskauf anwendet (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_601/2009](#) vom 8. Februar 2010 E. 3.2.1; siehe auch KUKO OR-HEINRICH HONSELL, Basel 2014, Art. 197 N. 1; CHK-MARKUS MÜLLER-CHEN, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 197 N. 6; MARKUS VISCHER, Das Nachbesserungsrecht des Käufers beim Unternehmenskauf, in: AJP 2011, S. 1169).

[14] Der Betriebskauf ist vom Gesellschafts- bzw. Anteilskauf (sog. *share deal*) abzugrenzen (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 2427 f.; SAMUEL LIEBERHERR/MARKUS VISCHER, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, in: AJP 2016, S. 293). Hier erwirbt der Käufer das Unternehmen *indirekt*, nämlich in Form der Anteile der Gesellschaft, welche gestützt auf einen Aktienkaufvertrag veräussert und übertragen werden (SIMONEK/EITEL/MÜLLER, a.a.O., S. 180 N. 13a f.).

[15] Das Bundesgericht qualifiziert den Gesellschaftskauf als Fahrniskauf (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_321/2012](#) vom 14. Januar 2013 E. 4.2). Demgemäss bestimmt sich bei Aktienkaufverträgen die Gewährleistung nach Art. 192 ff. und Art. 197 ff. [OR](#), wobei Art. 97 [OR](#) nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im Bereich des Schadenersatzrechts ergänzend Anwendung findet (sog. *kaufrechtliche Gewährleistung i.e.S.*, siehe z.B. SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 17; DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anfechtung eines Aktienkaufvertrags gemäss Art. 203 OR](#), in: dRSK, publiziert am 9. September 2016, N. 10; [BGE 108 II 102](#) E. 2.a). Das Bundesgericht vertritt allerdings – entgegen der h.L. – die Auffassung, dass sich Mängel nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft, sondern nur auf den formellen Kaufgegenstand, d.h. die (verbrieften oder unverbrieften) Anteile, beziehen können (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_321/2012](#) vom 14. Januar 2013 E. 4.2; a.A. SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 427; RUDOLF TSCHÄNI/HANS-JAKOB DIEM/MATTHIAS WOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 191; VISCHER, AJP 2011, a.a.O., S. 1168 ff.). Eine Sachmängelhaftung für den Wert der Aktien kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur in Frage, wenn der Verkäufer eine ausdrückliche Zusicherung abgegeben hat (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_321/2012](#) vom 14. Januar 2013 E. 4.2; siehe ferner TSCHÄNI/DIEM/WOLF, a.a.O., S. 190; zur Abgrenzung von Gewährleistungen, Garantien und verwandten Versprechungen, z.B. MARKUS VISCHER, Garantien und verwandte Versprechen wie Gewährleistungen, indemnities und covenants in Unternehmenskaufverträgen, in: SJZ 2013, S. 325 ff.). Das Bundesgericht kompensiert das Fehlen einer Haftung für Mängel des Unternehmens dadurch, dass sich Käufer auf Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#)) und absichtliche Täuschung (Art. 28 [OR](#)) berufen können (sog. *kaufrechtliche Gewährleistung i.w.S.*, siehe dazu [BGE 107 II 419](#) E. 1; TSCHÄNI/DIEM/WOLF, a.a.O., S. 190; VISCHER, AJP 2011, a.a.O., S. 1169; kritisch HEINRICH HONSELL, Die Konkurrenz von Sachmängelhaftung und Irrtumsanfechtung – Irrungen und Wirrungen, in: SJZ 2007, S. 137 ff.). Die Hürde zur Bejahung eines Grundlagenirrtums sollte u.E. bei Fehlen einer Zusicherung höher anzusetzen sein, als wenn der Verkäufer eine solche abgegeben hat. Die Wesentlichkeit des Irrtums korreliert mit anderen Worten mit der vertraglichen Gewährleistung für Sachmängel bzw. Zusicherungen.

[16] In der Praxis wird die überwiegende Anzahl von Unternehmenskäufen in Form des *share deal* abgewickelt (SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 22; TINO GABERTHÜEL, Auswirkungen der Finanzkrise auf M&A-Transaktionen im Bankensektor, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions XVII, S. 191; siehe ferner betreffend «*private*» M&A-Transaktionen im deutschen Markt, z.B. CHRISTOPH HOLSTEIN/MORITZ PÖSCHKE/JOCHEN BUCKEL, M&A-Trends – Ergebnisse einer aktuellen Studie, in: Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht 1/2016, S. 38 ff.).

[17] Die Käuferin machte vorliegend nach Abschluss des Geschäftsübertragungsvertrags einen Grundlagenirrtum (bzw. qualifizierten Motivirrtum) gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#) geltend. Im Verfahren vor Bundesgericht war im Wesentlichen strittig, ob sich die Käuferin über den Wert des Unternehmens geirrt haben konnte. Während die Vorinstanz diese Frage verneint hatte (Urteil und Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21.

Dezember 2015 [HG140021](#) E. 4.1.3.1. *in fine*), ging das Bundesgericht – u.E. zu Recht – davon aus, dass auch enttäuschte Werterwartungen bei Unternehmenskäufen Gegenstand eines Grundlagenirrtums sein können (siehe auch BK-BRUNO SCHMIDLIN, Mängel des Vertragsschlusses – Art. 23-31 OR, 2. Aufl., Bern 2013, Art. 23/24 N. 115 ff.; BSK OR I-INGEBORG SCHWENZER, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 24 N. 29; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSANNE EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 785 und 824; Tschäni/Diem/Wolf, a.a.O., S. 203 f.; Urs Schenker, Risikoallokation und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions VII, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 265). Diese Problematik soll im Folgenden näher beleuchtet werden.

[18] Im Kaufrecht gilt der römisch-rechtliche Grundsatz *caveat emptor* (zu Deutsch «*der Käufer soll sich hüten*»), im englischsprachigen Raum als sog. *Buyer Beware Rule* bekannt; siehe dazu Eric Olivier Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahmen, Diss. Zürich 2010 = SSHW Band Nr. 286, Zürich/St. Gallen 2010, S. 79 Fn. 332; vgl. auch Bruno W. Boesch, Transparency and Fiduciary Duties in the Art Trade – Trust no one, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger [Hrsg.], Kunst & Recht 2015/Art & Law 2015, SKR Band Nr. 7, Bern 2015, S. 92 ff.; Alex Domeniconi, Letter of Intent, Diss. Zürich 2013 = ZStP Band Nr. 257; Zürich/Basel/Genf 2013, S. 12 ff.; betreffend die Gewährleistungsregeln des römischen Rechts, z.B. Max Kaser/Rolf Knütel, Römisches Privatrecht, 20. Aufl., München 2014, § 41 N. 36 ff.). Danach trägt der Käufer das Risiko, dass der Wert des Kaufgegenstandes unter dem Kaufpreis liegt. Es liegt mit anderen Worten am Käufer sicherzustellen, dass der zwischen den Parteien frei verhandelte Kaufpreis auch tatsächlich dem Wert des Kaufgegenstandes entspricht (Schenker, Mergers & Acquisitions VII, a.a.O., S. 246; Urteil und Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2015 [HG140021](#) E. 4.1.3.1.). Dieser Grundsatz beansprucht insbesondere bei Unternehmenskäufen Geltung. Allerdings gilt auch hier: «Keine Regel ohne Ausnahme» (vgl. Meier, a.a.O., S. 61 f.).

[19] Eine Ausnahme von der *caveat emptor*-Regel ist u.a. dann zu machen, wenn der Käufer bei Vertragsschluss einem Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#)) erlegen ist. Ein Grundlagenirrtum liegt vor, wenn sich eine Partei bei Vertragsschluss über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der ihr notwendige Grundlage des Vertrags war (*subjektives Element*) und nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (*objektives Element*) sein durfte (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_408/2007](#) vom 7. Februar 2008 E. 3.2; OFK-Felix Dasser, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 24 N. 12). Der Irrtum kann sich nicht bloss auf *innerhalb* des Vertrags liegende Umstände wie z.B. bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstands (bspw. die Echtheit eines Gemäldes, siehe dazu den *Picasso-Fall* [BGE 114 II 131](#) E. 2a), sondern auch auf *ausserhalb* des Vertrages liegende Umstände (bspw. die mit dem Vertrag verfolgten Zwecke oder die mit dem Vertrag verbundenen Risiken) beziehen (Huguenin, a.a.O., N. 509; Ingeborg Schwenzler, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N. 37.29 und 37.36). Die ausserhalb des Vertrages liegenden Umstände können Anlass für einen Grundlagenirrtum bieten, wenn die irrende Vertragspartei die Sach- oder Rechtslage falsch (oder gar nicht) beurteilt resp. eingeschätzt hat (Huguenin, a.a.O., N. 509; siehe auch Schwenzler, OR AT, a.a.O., N. 37.36). In diesem Sinne hat das Bundesgericht denn in der Vergangenheit wiederholt entschieden, dass der Irrtum eines Käufers gesellschaftlicher Beteiligungen über die finanzielle Lage der Gesellschaft, d.h. deren Wert, objektiv wesentlich sein könne ([BGE 107 II 419](#) E. 3c; [BGE 97 II 43](#) E. 2; siehe auch BK-Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 N. 123; Schwenzler, OR AT, a.a.O., N. 37.36). Enttäuschte Werterwartungen im Rahmen spekulativer und risikoreicher Geschäfte (etwa an der Börse) stellen demgegenüber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in aller Regel keinen Grundlagenirrtum dar ([BGE 109 II 105](#) E. 4.b.aa; [BGE 41 II 571](#) E. 5; BK-Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 N. 109 und 122; BSK OR I-Schwenzler, a.a.O., Art. 24 N. 27).

[20] Die Vorinstanz hatte unter Berufung auf Schwenzler (Schwenzler, OR AT, a.a.O., N. 37.37 mit Hinweis auf [BGE 110 II 293](#), siehe dazu unten N. 22) ausgeführt, dass ein Irrtum über den Wert des Vertragsgegenstands lediglich dann wesentlich im Sinne des [OR](#) sein könne, wenn sich dieser aus einem Irrtum über eine andere Eigenschaft herleite (Urteil und Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2015 [HG140021](#) E. 4.1.3.1.). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass ein Irrtum ausschliesslich über den Wert der gegenseitigen Leistungen – sei es die Eigenleistungspflicht oder die synallagmatisch verknüpfte

Gegenleistungspflicht – in der Regel lediglich das *Motiv* des Vertragsschlusses betrifft und somit nicht zur Aufhebung des Vertrags infolge Grundlagenirrtums berechtigt (siehe HUBERT STÖCKLI, Das Synallagma im Vertragsrecht, Habil. Freiburg i.Üe. 2008 = AISUF Band Nr. 271, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 145; OFK-DASSER, a.a.O., Art. 24 N. 9; EUGEN BUCHER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 201 Fn. 29; KUKO OR-MAJA L. BLUMER, Basel 2014, Art. 24 N. 18; [BGE 110 II 293](#) E. 5). Dies soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden: Ein Käufer erwirbt ein Gemälde, dessen Marktwert CHF 1'000'000 beträgt, für CHF 1'100'000, da er noch einen Goodwill von CHF 100'000 bezahlt. Bezüglich des Kaufs zu CHF 1'100'000 liegt kein Irrtum über den Wert vor, solange das Gemälde echt ist und somit alle notwendigen vertraglichen Eigenschaften besitzt. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn der Käufer das Gemälde später nur noch für CHF 900'000 verkaufen könnte (siehe auch HANS CASPAR VON DER CRONE/URS HENRYK HOFFMANN-NOWOTNY, Wertungsparallelität und Interessenausgleich im Irrtumsrecht, in: SJZ 2008, S. 57). Der Umstand, dass nicht sämtliche Verträge, welche geringfügige Äquivalenzstörungen aufweisen, wegen eines «*unqualifizierten*» Wertirrtums bzw. Grundlagenirrtums aufgehoben werden können, stellt im weitesten Sinn eine *Missbrauchsschranke* i.S.v. Art. 2 [ZGB](#) dar und ist zudem Ausfluss des Grundsatzes von *pacta sunt servanda* (in diesem Sinne auch SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 445; betreffend Äquivalenzstörungen in Verträgen siehe DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anwendung des Strafrechts auf M&A-Transaktionen?](#), in: dRSK, publiziert am 8. Januar 2016, N. 5 ff.). Bei Vorliegen eines «*unqualifizierten*» Wertirrtums bzw. Motivirrtums kann ein Käufer den Vertrag nur noch anfechten, wenn ihn der Verkäufer absichtlich getäuscht hat (Art. 28 [OR](#)).

[21] Die Vorinstanz verkennt jedoch, dass sich ein Käufer durchaus über die *Grundlagen der Kaufpreisberechnung* – nicht aber den Kaufpreis selbst, wie das Bundesgericht in E. 2.3 treffend festhält – mithin den betriebswirtschaftlich ermittelten Unternehmenswert oder die Faktoren, welche diesen beeinflussen (*in casu* die fehlerhafte Berechnung der Erträge in der Erfolgsrechnungen für die Jahre 2006 bis 2011), irren kann. Diesfalls bezieht sich der Irrtum zugleich auch auf die finanzielle Lage der Gesellschaft, d.h. eine Eigenschaft der Unternehmung. Ist die Wertabweichung zwischen dem «fehlerhaft» und dem «korrekt» berechneten Kaufpreis bzw. Unternehmenswert so augenfällig und geht sie über die normale Bandbreite von Unternehmensbewertungen und Kaufpreisberechnungen hinaus, ist der Wertirrtum als wesentlich i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#) (sog. «*qualifizierter*» Wertirrtum) zu qualifizieren (SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 445). Mit anderen Worten darf der Käufer die vorgestellte Werthaltigkeit der synallagmatischen Gegenleistungspflicht (*in casu* die finanzielle Lage des Garagenbetriebs) nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Kaufvertrages ansehen. Hingegen wäre bei Zweifel über die Richtigkeit des Unternehmenswerts vor Vertragsschluss die Berufung auf einen Irrtum nicht statthaft (E. 2.6.3. des vorliegenden Urteils; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N. 789; siehe auch Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 5. November 2007 E. 5.3.3. = [LGVE 2007 I Nr. 25](#)).

[22] Nicht zu vergleichen ist der vorliegende Fall mit dem oft in der Literatur referenzierten [BGE 110 II 293](#), wo sich eine AG über den wirklichen Wert der von ihr bei einem Erbgang übernommenen eigenen vinkulierten Aktien «geirrt» hat. In [BGE 110 II 293](#) liess die AG nach Ablehnung des Erwerbs durch die Erbengemeinschaft ein Gutachten über den Wert der fraglichen Aktien erstellen, wobei die Bewertungsgrundlagen (soweit ersichtlich) jedoch korrekt waren. Die Bewertung ergab zur Überraschung der AG einen unerwartet hohen Betrag, was die AG dazu veranlasste, einen Grundlagenirrtum geltend zu machen. Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen eines Grundlagenirrtums, da sich die AG – wie oben in N. 20 ausgeführt – lediglich über den Wert der synallagmatisch verknüpften Gegenleistungspflicht geirrt hatte. Demgegenüber waren im vorliegenden Fall die Bewertungsgrundlagen inkorrekt bzw. die Käuferin hat sich über die massgeblichen Faktoren im Rahmen der Unternehmensbewertung geirrt, was zu einer Vertragsauflösung infolge Grundlagenirrtums bei «erheblichen» Wertabweichungen berechtigen kann. Mangels Vorliegen eines Gutachtens über den Unternehmenswert konnte das Bundesgericht diese Frage allerdings nicht abschliessend klären und hat die Sache daher richtigerweise zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

[23] Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz der Irrtum über den Wert eines Unternehmens nicht *a priori* ein «*unqualifizierter*» Wertirrtum bzw. Motivirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 2 [OR](#) darstellt,

sondern – wie das Bundesgericht in der Vergangenheit bereits mehrmals richtig entschieden hat – zur Vertragsauflösung infolge Grundlagenirrtums berechtigen kann, wenn erhebliche Wertabweichungen vorliegen. Einer Vertragsauflösung wegen Grundlagenirrtums steht die Fahrlässigkeit des Irrenden nicht entgegen (BK-SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 26 N. 2). Der fahrlässig Irrende wird jedoch unter Umständen schadenersatzpflichtig (einlässlich zu Art. 26 [OR](#): NINA REISER, Fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR, Diss. Zürich 2011 = ZStP Band Nr. 239, Zürich/Basel/Genf 2012).

**Zitiervorschlag:** Dario Galli / Markus Vischer, Irrtum über den Wert eines Unternehmens, in: dRSK, publiziert am 13. Oktober 2016

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**