

Der Irrtum über den Wert des Vertragsgegenstands, insbesondere beim Unternehmenskauf

Bundesgerichtsurteil 4A_97/2016 vom 11. August 2016

Mit Bemerkungen von Linus Cathomas und Hans Caspar von der Crone*

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Bemerkungen
 - 1. Ausgangslage
 - 2. Irrtum über wertbeeinflussende Faktoren
 - 3. Irrtum über den Wert (echter Wertirrtum)
 - 4. Irrtum über den Preis
- IV. Schlussbemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

B (Verkäufer) betrieb als Inhaber eines Einzelunternehmens eine Garage. Aus Altersgründen beabsichtigte er, das Garagenunternehmen zu verkaufen. Zu diesem Zweck schloss er am 7. Dezember 2012 mit der A. AG (Käuferin) eine als «Kaufvertrag» bezeichnete Vereinbarung ab. Darin verpflichtete sich die Käuferin zum Erwerb bzw. zur Übernahme von Aktiven und Rechtsverhältnissen, die im Vertrag sowie in verschiedenen Anhängen aufgeführt waren. Im Gegenzug verpflichtete sich der Verkäufer, der Käuferin das Eigentum an den Aktiven zu verschaffen und die Rechtsverhältnisse auf den Käufer zu übertragen. Im Hinblick auf die Festlegung des Kaufpreises wurde der Unternehmenswert im Vorfeld des Vertragsabschlusses mehrmals berechnet: Eine vom Verkäufer in Auftrag gegebene Expertise ergab einen Unternehmenswert von rund CHF 570 000, ein Berater des Käufers errechnete dagegen einen Unternehmenswert von rund CHF 100 000 (Annahmen zugunsten der Käuferin) bzw. rund CHF 340 000 (Annahmen zugunsten des Verkäufers). Schliesslich einigten sich die Parteien auf einen Kaufpreis von CHF 280 000.

Am 3. Februar 2014 erhob die Käuferin Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich. Darin machte sie insbesondere geltend, dass sie beim Vertragsabschluss einem Grundlagenirrtum unterlegen sei, weil der tatsächliche Unternehmenswert tiefer sei als der Wert, den sie sich beim Vertragsabschluss vorgestellt

habe.¹ Dabei wurde die Diskrepanz zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlichen Unternehmenswert im Wesentlichen damit begründet, dass das Garagenunternehmen hoch defizitär und folglich seit Jahren liquidationsreif sei.

Mit Urteil vom 21. Dezember 2015 wies das Handelsgericht Zürich die Klage in Bezug auf den geltend gemachten Grundlagenirrtum ab, da ein Irrtum über den Wert des Kaufgegenstands nicht wesentlich sei.² Daraufhin erhob die Käuferin Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Dieses hielt dafür, dass ein Irrtum über den Wert des Kaufgegenstands unter Umständen einen Grundlagenirrtum begründen könne.³ Es hob den angefochtenen Entscheid daher auf und wies die Sache an das Handelsgericht Zürich zurück. Dieses hat nun abzuklären, wie hoch der tatsächliche Unternehmenswert ist und – falls ein Willensmangel vorliegt – ob die Käuferin ihren Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat (Art. 26 OR).⁴

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht führte aus, dass die Vertragsparteien eine konkrete Vorstellung über den Wert eines Unternehmens haben könnten. Es sei daher möglich, sich über den Unternehmenswert bzw. über Faktoren, die den Unternehmenswert beeinflussen, zu irren. Dagegen könne der Kaufpreis nicht Gegenstand einer Fehlvorstellung sein, da dieser zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt werde.⁵

III. Bemerkungen

1. Ausgangslage

Ein Vertrag kommt zustande durch den Austausch von Willenserklärungen, die in den wesentlichen Punkten übereinstimmen (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 OR). Eine Willenserklärung – und damit der

* RA M.A. HSG Linus Cathomas und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <<http://www.rwi.uzh.ch/vdc>>.

¹ Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 21. Dezember 2015 (HG140021), E. 4.1.3.1.

² Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 21. Dezember 2015 (HG140021), E. 4.1.3.1.

³ BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3 und 2.4.

⁴ BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3 und 2.5.

⁵ BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3.

Vertragsabschluss –⁶ kann jedoch mit einem Irrtum behaftet sein: Entweder wurde der Geschäftswille unrichtig gebildet (Motivirrtum) oder der (richtig gebildete) Geschäftswille wurde unrichtig erklärt (Erklärungsirrtum). Ist ein solcher Irrtum wesentlich, ist der Vertrag für den Irrenden unverbindlich (Art. 23 OR).

Je grosszügiger Irrtümer als wesentlich anerkannt werden, desto weniger verlässlich wird der Rechtsverkehr. Es ist daher richtig, wenn Art. 23 OR restriktiv ausgelegt und die Vertragsanfechtung zufolge eines Irrtums nur im Ausnahmefall zugelassen wird.⁷ Wenn sich ein Irrtum auf den Wert des Vertragsgegenstands bezieht (Wertirrtum), ist die Lehre aber besonders zurückhaltend.⁸ Das ist insofern bemerkenswert, als die Vorstellung über den Wert des Vertragsgegenstands im Willensbildungsprozess eine wichtige Rolle spielt: Jede Partei macht sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine mehr oder weniger konkrete Vorstellung vom Wert des Vertragsgegenstands (Wertvorstellung), die im Regelfall (allein-)entscheidend dafür ist, ob und zu welchen Bedingungen ein Vertrag abgeschlossen wird.

Die zentrale Bedeutung von Wertvorstellungen im Rahmen des Willensbildungsprozesses spricht also grundsätzlich dafür, dass entsprechende Fehlvorstellungen unter den gegebenen Voraussetzungen einen Grundlagenirrtum darstellen können (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Art. 23 OR). Es gibt jedoch gute Gründe, irriige Wertvorstellungen – trotz ihrer Bedeutung im Willensbildungsprozess – nicht als (wesentliche) Motivirrtümer anzuerkennen. Die Bewertung des Vertragsgegenstands ist nämlich nicht nur im Rahmen der Willensbildung von Bedeutung. Nach erfolgtem Vertragsabschluss ist sie auch eine wichtige Referenzgrösse zur Beurteilung, ob der Vertrag von der betreffenden Partei als vorteil- oder unvorteilhaft angesehen wird. Wenn eine Partei nachträglich entscheiden könnte, ob sie denselben Vertrag nochmals abschliessen würde, wird sie dies mit anderen Worten oftmals tun, indem sie den Wert der eige-

nen Leistung mit dem Wert der Leistung der Gegenpartei – allenfalls auch mit dem Wert der Leistung eines Dritten, mit dem sie den Vertrag ebenfalls hätte abschliessen können – vergleicht. Ergibt diese Gegenüberstellung, dass die eigene Leistung mit der Leistung der Gegenpartei in einem Missverhältnis steht (oder dass man einen vorteilhafteren Vertrag hätte abschliessen können), würde die betroffene Partei den Vertrag, wenn sie die Möglichkeit hätte, nicht mehr bzw. nicht mehr mit demselben Inhalt abschliessen.

Ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung rührt jedoch nicht zwingend daher, dass sich eine Partei beim Vertragsabschluss eine falsche Vorstellung vom Wert des Vertragsgegenstands gemacht hat. Vielmehr dürfte die retrospektive Negativbeurteilung des Vertragsabschlusses im Regelfall darauf zurückzuführen sein, dass die betroffene Partei den Vertrag bereut, d.h. die in Kenntnis der wahren Sachlage getroffene Vereinbarung *ex post* als unvorteilhaft einstuft (Vertragsreue): Der Gast empfindet die Restaurantrechnung im Nachhinein als zu hoch, dem Verkäufer wird nachträglich ein besseres Angebot gemacht, etc.⁹

Es erklärt sich von selbst, dass eine Partei den Vertrag nicht allein deshalb anfechten kann, weil sie ihn rückblickend nicht mehr abschliessen würde. Vielmehr ist Vertragsreue nur dann beachtlich, wenn sie auf Mängel des Willensbildungsprozesses zurückgeführt werden kann. Dies lässt sich anhand der Übervorteilung veranschaulichen (Art. 21 OR):¹⁰ Hier bereut eine Partei den Vertragsabschluss, weil ihre Leistung in einem offenbaren Missverhältnis zur Leistung der Gegenpartei steht. Auf die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags kann sie sich aber nur berufen, wenn sie sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in einem Zustand qualifizierter Verhandlungsunterlegenheit (bspw. Notlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinn) befunden hat – ihren Geschäftswil-

⁶ Vgl. die Marginalie zu Art. 23 OR.

⁷ Bruno Schmidlin, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23–31 OR, 2. Aufl., Bern 2013, N 45 zu Vor Art. 23–27.

⁸ Vgl. die Nachweise bei Hans Caspar von der Crone/Urs H. Hoffmann-Nowotny, Wertungsparallelität und Interessenausgleich im Irrtumsrecht, SJZ 104 (2008), 57, Fn. 48.

⁹ In der Verkaufspsychologie gebräuchlich ist der Begriff «Kaufreue» (*buyer's remorse*). Dieser beschreibt einen Zustand kognitiver Dissonanz, in dem der Käufer nachträglich an der Vorteilhaftigkeit des Geschäftsabschlusses zweifelt.

¹⁰ Gesetzessystematisch handelt es sich bei der Übervorteilung um ein Problem des Vertragsinhalts. Zusätzlich betrifft sie aber auch den Prozess der Willensbildung, vgl. etwa Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 730.

len also nicht fehlerfrei bilden konnte – und dieser Zustand von der Gegenpartei ausgebeutet wurde.¹¹

Bei der Frage, ob bzw. unter welchen Umständen ein Wertirrtum zur Vertragsanfechtung berechtigt, präsentiert sich die Ausgangslage also wie folgt: Zum einen soll der Irrrende nicht an den Vertrag gebunden sein, wenn seine Fehlvorstellung wertungsmässig als wesentlicher Irrtum i.S.v. Art. 23 OR zu qualifizieren ist. Zum anderen darf man ihm auch nicht die Möglichkeit eröffnen, sich nur deshalb vom Vertrag zu lösen, weil ihn die getroffene Vereinbarung – d.h. das ihm Rahmen der Vertragsverhandlungen erzielte Ergebnis – reut. Auch das Bundesgericht scheint dieses Spannungsverhältnis als Kern des Problems zu erachten. Nur so ist zu erklären, dass es im vorliegenden Urteil zwischen wertbeeinflussenden Faktoren bzw. dem Wert einerseits und dem Kaufpreis andererseits unterscheidet.¹² Daraus folgt, dass die Abgrenzung zwischen (potentiell anfechtungsberechtigendem) Wertirrtum und (unbeachtlicher) Vertragsreue nunmehr anhand dieser Kriterien zu erfolgen hat: Fehlvorstellungen, die sich auf wertbeeinflussende Faktoren bzw. den Wert beziehen, begründen unter den gegebenen Voraussetzungen¹³ einen Grundlagenirrtum. Ein Irrtum über den Preis ist dagegen nicht möglich.

Dieser Lösungsansatz soll im Folgenden näher beleuchtet werden. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Frage gelegt, was die vorgeschlagene Unterscheidung zwischen wertbeeinflussenden Faktoren, dem Wert sowie dem Preis für die Irrtumsanfechtung beim Unternehmenskauf bedeutet.

2. Irrtum über wertbeeinflussende Faktoren

2.1 Allgemein

Im vorliegenden Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass sich die Fehlvorstellung über eine bestimmte Tatsache auf Faktoren beziehen kann, die den Wert beeinflussen.¹⁴ Es führte jedoch nicht aus, was unter wertbeeinflussenden Faktoren zu verstehen ist. Auch im Schweizer Schrifttum finden sich hierzu keine Hinweise, da die vom Bundesgericht verwendete Terminologie hierzulande nicht gebräuchlich ist.¹⁵ Häufiger anzutreffen ist sie dagegen im Zusammenhang mit der Irrtumsregelung des deutschen Rechts: Als verkehrswesentliche Eigenschaften – die im Irrtumsfall zur Vertragsanfechtung berechtigen (§ 119 Abs. 2 i.V.m. § 119 Abs. 1 BGB) – gelten alle «wertbildenden Faktoren»,¹⁶ d.h. die natürliche Beschaffenheit des Vertragsgegenstands und «die vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse [...], die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert [...] von Einfluss sind».¹⁷

Als wertbeeinflussender Faktor kommt demzufolge zunächst die natürliche Beschaffenheit des Vertragsgegenstands in Betracht. Inwieweit sich diese auf den Wert auswirkt, lässt sich jedoch nicht allgemein, sondern nur mit Blick auf den konkreten Vertragsgegenstand beantworten – beim Gemäldekauf ist es etwa die Urheberschaft¹⁸, beim Grundstückkauf

¹¹ Als weiteres Beispiel kann das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen genannt werden (Art. 40a ff. OR). Auch dieses zielt nicht primär auf den Schutz vor unvorteilhaften Geschäften (so ist ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung keine Tatbestandsvoraussetzung), sondern trägt dem Umstand Rechnung, dass der Willensbildungsprozess des Kunden durch Überumpelung oder psychischen Druck gestört worden ist (Art. 40b f. OR).

¹² BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3.

¹³ Die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags setzt voraus, dass der Irrtum wesentlich ist (Art. 23 OR), der vorgestellte Sachverhalt vom Irrrenden also nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Vertragsgrundlage betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. etwa von der Crone/Hoffmann-Nowotny (Fn. 8), 54 f.

¹⁴ BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3.

¹⁵ Von «wertbildenden Faktoren» ist soweit ersichtlich nur die Rede bei Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 14 N 46 – allerdings bloss im Rahmen eines Zitats von Hans Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 31. Aufl., Köln 2007, N 420. Von «Grundlagen des Werts» spricht Kurt Klausberger, Die Willensmängel im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Zürich 1989, 136, Fn. 608. Verwiesen sei auch auf Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N 37.37, die zwischen einem Irrtum über den Wert und einem Irrtum über Eigenschaften des Vertragsgegenstands unterscheidet.

¹⁶ Vgl. etwa Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl., München 2016, N 418; Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, 4. Aufl., Berlin 1992, 480; für eine Rechtsprechungsübersicht vgl. Reinhard Singer, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90–124, 130–133, 13. Aufl., Berlin 2012, N 87 zu § 119 BGB.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Dezember 1960 (V ZR 40/60), BGHZ 34, 42.

¹⁸ BGE 82 II 411 (van Gogh); 114 II 131 (Picasso).

die Fläche¹⁹, Überbaubarkeit²⁰ und Bodenbeschaffenheit²¹, etc. Sodann können auch ausserhalb des Vertragsgegenstands liegende Umstände als wertbeeinflussende Faktoren qualifiziert werden, bspw. der Vertragszweck.²²

2.2 Unternehmenskauf

Welche Faktoren den Wert eines Unternehmens beeinflussen, hängt von der gewählten Unternehmensbewertungsmethode ab. Diese orientiert sich entweder am gegenwärtigen Vermögen (vgl. III.2.2.1), an zukünftigen Gewinnen bzw. Erträgen (III.2.2.2) oder an vergleichbaren Marktteilnehmern (III.2.2.3).²³

2.2.1 Vermögenswertorientierte (bestandesorientierte) Bewertungsmethoden

Die vermögenswertorientierte Bewertungsmethode, welche in der Praxis am häufigsten Anwendung findet, ist die Substanzwertmethode.²⁴ Hier wird der Unternehmenswert berechnet, indem die Summe aller gegenwärtigen Verbindlichkeiten von der Summe aller gegenwärtigen Aktiven subtrahiert wird.²⁵ Die wertbildenden Faktoren bei dieser Bewertungsmethode sind also die einzelnen Aktiva sowie die einzelnen Verbindlichkeiten. Zukünftige Wertzuflüsse bzw. die Ertragskraft der Aktiven werden dagegen nicht berücksichtigt.²⁶

Die Frage ist nun, ob ein Irrtum über Aktiven oder Verbindlichkeiten gegebenenfalls einen Grundlagenirrtum begründet. Hierbei ist zu unterscheiden, ob sich die Fehlvorstellung auf den Bestand oder die Bewertung bezieht. Im ersten Fall – d.h. wenn die betroffene Partei einem Irrtum über die Existenz des

Aktivums bzw. der Verbindlichkeit unterlegen ist – ist das zu bejahen. Ein Grundlagenirrtum ist somit etwa zu prüfen, wenn die zu verkaufende Gesellschaft gar nicht mehr über ein beim Kauf vorausgesetztes Aktivum verfügt²⁷ oder der Käufer erst nach dem Vertragsabschluss von bedeutenden Verbindlichkeiten erfährt²⁸.

Wenn ein Wertirrtum darauf zurückzuführen ist, dass der Wert von Aktiven bzw. Verbindlichkeiten falsch eingeschätzt wurde, ist der Irrende dagegen grundsätzlich nicht zur Vertragsanfechtung berechtigt. Der Käufer entschliesst sich nämlich vielfach gerade deshalb zum Erwerb des Unternehmens, weil er annimmt, dass dieses bilanziell unterbewertet ist.²⁹ Er hat daher das Risiko zu tragen, dass der Wert des Unternehmens (bzw. der einzelnen Aktiva und Verbindlichkeiten) nicht seinen Vorstellungen entspricht. Im Gegenzug kann sich der Veräusserer auch nicht auf Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR berufen, weil der Unternehmenswert höher ist als angenommen. Von diesem Grundsatz sind jedoch zwei Ausnahmen zu machen: *Erstens*, wenn der (Minus-)Wert des betreffenden Aktivums bzw. der betreffenden Verbindlichkeit objektiv messbar ist.³⁰ *Zweitens*, wenn die Wertvorstellung aufgrund unrichtiger, nicht der betroffenen Partei zurechenbarer Unterlagen gebildet wurde; hat der Käufer bei der Unternehmensbewertung also auf die Bilanz des zu kaufenden Unternehmens abgestellt und waren in dieser – etwa zufolge einer Verletzung von Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften (vgl. Art. 957 ff. OR, insbesondere Art. 960 ff. OR) –³¹ einzelne Positionen über- oder unterbewertet, so kann er sich unter den gegebenen Voraussetzungen vom Vertrag lösen.³²

2.2.2 Gewinnorientierte Bewertungsmethoden

Bei den gewinnorientierten Bewertungsmethoden steht die Discounted-Cashflow-Methode (DCF) im

¹⁹ BGE 42 II 618.

²⁰ BGE 95 III 21; 96 II 101; 98 II 15.

²¹ BGE 87 II 137.

²² Vgl. *Schwenzer* (Fn. 15), N 37.36.

²³ *Kim Ludvigsen*, Wie bewertet man ein Unternehmen?, *AJP* 10 (2004), 1285.

²⁴ Zu beachten ist, dass vermögenswertorientierten Bewertungsmethoden in der Praxis nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Sie werden v.a. eingesetzt, um gewinnorientierte Verfahren zu ergänzen bzw. zu verifizieren (*Günter Sieben/Helmut Maltry*, Der Substanzwert der Unternehmung, in: Volker H. Peemöller [Hrsg.], *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 6. Aufl., Herne 2015, 781 f.).

²⁵ *Ludvigsen* (Fn. 23), 1285.

²⁶ *Louis Siegrist/Reto Rauschenberger*, Unternehmensbewertung, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), *Mergers & Acquisitions V*, Zürich 2003, 192.

²⁷ BGE 79 II 155, E. 4.bb).

²⁸ BGE 97 II 43, E. 2.

²⁹ Sog. *assets at a discount*, *Rolf Watter*, Unternehmensübernahmen, *Habil. Zürich* 1990, N 47.

³⁰ Vgl. hierzu im Einzelnen I.3.1.

³¹ Vgl. *Watter* (Fn. 29), N 49.

³² BGE 107 II 419, E. 3.c; hier war ein Warenlager (gemäss Behauptung des Käufers) überbewertet; laut Bundesgericht darf der Käufer davon ausgehen, dass die Bewertung des Warenlagers in Übereinstimmung mit den Bilanzvorschriften erfolgt ist.

Vordergrund.³³ Zur Berechnung des Unternehmenswerts werden hier zukünftige Cashflows (insbesondere der geschätzte Residualwert als letzter Wertzufluss) mit dem Kapitalkostensatz diskontiert und die so erhaltenen Barwerte addiert. Wertbildende Faktoren sind bei der DCF-Methode also die zukünftigen Cashflows sowie der Kapitalkostensatz.³⁴

Zunächst stellt sich die Frage, ob ein Irrtum über zukünftige Cashflows zur Vertragsanfechtung berechtigt. Unbestritten ist, dass sich ein Irrtum auf vergangene oder gegenwärtige Sachverhalte beziehen kann. Ob das auch für zukünftige Sachverhalte möglich ist, wird in der Lehre dagegen kontrovers diskutiert. Das Bundesgericht anerkennt diese Möglichkeit zwar im Grundsatz, setzt jedoch voraus, dass die Verwirklichung des betreffenden Sachverhalts im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einer Partei als sicher angesehen wurde. Zudem ist erforderlich, dass die Gegenpartei ebenfalls mit Sicherheit von der Verwirklichung des Sachverhalts ausgegangen ist oder zumindest hätte erkennen müssen, dass die Sicherheit für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war.³⁵ Blosser Hoffnungen, übertriebene Erwartungen oder Spekulationen reichen hierfür jedoch nicht aus.³⁶

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung stellt eine Fehlvorstellung über zukünftige Cashflows bzw. ein daraus resultierender Wertirrtum keinen Grundlagenirrtum dar. Die Werte, die mit dem Kapitalkostensatz diskontiert werden, beruhen nämlich zwangsläufig auf Schätzungen, welche nicht nur unsicher sind, sondern vielfach auch auf subjektiven Annahmen beruhen.³⁷ Diese Schätzungen werden überdies immer ungenauer, je weiter in der Zukunft der betreffende Cashflow liegt. Dies fällt bei der DCF-Methode besonders ins Gewicht, weil der letzte Cashflow – d.h. der Residualwert – in der Regel den grössten Einfluss

auf das Ergebnis der Unternehmensbewertung hat.³⁸ Daraus folgt, dass keine Partei mit der vom Bundesgericht geforderten Sicherheit davon ausgehen darf, dass die Cashflow-Prognosen, die der Unternehmensbewertung zugrunde liegen, auch tatsächlich eintreffen werden. Eine Vertragsanfechtung ist in solchen Situationen daher grundsätzlich ausgeschlossen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass zukünftige Wertzuflüsse nicht zuletzt davon abhängen, wie das Unternehmen nach dem Vollzug des Vertrags vom Käufer geführt wird. Das Risiko, dass die Cashflows hinter den Erwartungen zurückbleiben, ist deshalb grundsätzlich vom Käufer zu tragen. Umgekehrt kann der Veräusserer den Vertrag nicht nur deshalb anfechten, weil das Unternehmen aufgrund der Massnahmen des Erwerbers höhere Erträge erzielt als beim Vertragsabschluss angenommen.

Sodann ist zu prüfen, ob der Vertrag für jenen unverbindlich wird, der die erwarteten Cashflows mit einem «falschen» Kapitalkostensatz diskontiert hat. Als Kapitalkostensatz wird in der Regel ein gewichteter Mittelwert der Eigen- und Fremdkapitalkosten gewählt (Weighted Average Cost of Capital, WACC). Besonders im Zusammenhang mit der Ermittlung des Eigenkapitalkostensatzes besteht jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum,³⁹ weshalb die Festlegung des Kapitalkostensatzes letztlich in hohem Masse subjektiv ist.⁴⁰ Die Partei, die ihre Wertvorstellung mittels der DCF-Methode bildet, darf also nicht davon ausgehen, dass der von ihr gewählte Kapitalkostensatz auch angemessen ist. Ein Wertirrtum, der wegen eines «falschen» Kapitalkostensatzes zustande kommt, berechtigt daher grundsätzlich nicht zur Vertragsanfechtung.

Wie bereits ausgeführt wurde,⁴¹ ist die Berufung auf den Grundlagenirrtum aber möglich, wenn der Wertirrtum aufgrund falscher und nicht dem Irrenden zurechenbarer Unterlagen zustande gekommen

³³ Eine weitere gewinnorientierte Bewertungsmethode ist die Ertragswertmethode. Da es sich hierbei im Wesentlichen um einen Spezialfall der DCF-Methode handelt – man geht von einem nachhaltig erzielbaren, konstanten Reingewinn aus, der dann zu kapitalisieren ist – gelten die Ausführungen zur DCF-Methode auch für dieses Bewertungsverfahren.

³⁴ Rudolf Volkart, Unternehmensbewertung und Akquisitionen, 3. Aufl., Zürich 2010, 145.

³⁵ BGE 117 II 218, E. 4; 118 II 297, E. 2.b).

³⁶ BGE 109 II 105, E. 4.aa).

³⁷ Urs Schenker, Schweizerisches Übernahmerecht, Bern 2009, 230; Volkart (Fn. 34), 43.

³⁸ Peter Barmettler/Pascal Schneider, Bewertung von Treuhandunternehmen im Nachfolgeprozess, Expert Focus 10 (2015), 767.

³⁹ In der Praxis wird der Eigenkapitalkostensatz in der Regel mittels des Capital Asset Pricing Model (CAPM) berechnet. Dieses Verfahren stellt auf den risikolosen Zinssatz, die vom Kapitalmarkt geforderte Risikoprämie sowie das unternehmensspezifische Aktien-Beta ab (vgl. Volkart [Fn. 34], 145 f.).

⁴⁰ Volkart (Fn. 34), 61 und 147 f.; Barmettler/Schneider (Fn. 38), 767.

⁴¹ III.2.2.1.

ist. Im Zusammenhang mit der DCF-Methode ist etwa die Situation vorstellbar, dass der Käufer aufgrund unzutreffender Erfolgs- oder Geldflussrechnungen höhere Cashflows erwartet hat, oder dass er die prognostizierten Cashflows wegen einer unrichtigen Bilanz mit einem zu tiefen Kapitalkostensatz diskontiert hat.

2.2.3 Marktorientierte Bewertungsmethoden

Marktorientierte Bewertungsmethoden basieren auf der Prämisse, dass der Unternehmenswert ein Vielfaches bzw. den Bruchteil einer bestimmten Referenzgrösse beträgt.⁴² Der Unternehmenswert wird hier also berechnet, indem die Referenzgrösse des zu bewertenden Unternehmens mit einem bestimmten Multiplikator (Multiple) multipliziert wird. Wertbildende Faktoren bei marktorientierten Bewertungsmethoden sind folglich die jeweilige Referenzgrösse sowie der dazugehörige Multiplikator.

Als Referenzgrösse werden vielfach der Umsatz, der EBIT oder der EBITDA des zu bewertenden Unternehmens herangezogen.⁴³ Wenn hierbei auf vergangene Geschäftsergebnisse abgestellt wird, können die relevanten Werte der Erfolgsrechnung entnommen bzw. anhand der Erfolgsrechnung berechnet werden. Enthält diese falsche Angaben, welche im Zuge der Unternehmensbewertung zu einer wesentlichen Fehlvorstellung bezüglich des Unternehmenswerts führen, dürfte ein Grundlagenirrtum in der Regel zu bejahen sein. Etwas anderes gilt dagegen, wenn die Referenzgrösse nicht (nur) anhand vergangener Geschäftsergebnisse, sondern anhand von Prognosen bezüglich der zukünftigen Unternehmensentwicklung ermittelt wird.⁴⁴ Wenn diese Prognosen nicht eintreffen und die marktorientierte Bewertungsmethode deshalb zu einem «falschen» Ergebnis geführt hat, liegt im Ergebnis ein Irrtum über einen zukünftigen Sachverhalt vor. Wie im Zusammenhang mit dem Irrtum bezüglich zukünftiger Cashflows ausgeführt worden ist,⁴⁵ erfüllen falsche Annahmen

bezüglich der Unternehmensentwicklung aber nicht die Voraussetzungen, welche das Bundesgericht an die Vertragsanfechtung zufolge eines Irrtums über zukünftige Sachverhalte stellt. Ein Grundlagenirrtum fällt folglich ausser Betracht.

Dasselbe gilt, wenn der Irrende nur deshalb einem Wertirrtum unterlegen ist, weil er die Referenzgrösse mit einem «falschen» Multiplikator multipliziert hat. Ausgangspunkt zur Ermittlung des Multiplikators sind nämlich entweder die Aktienkurse von Vergleichsunternehmen oder die Preise, welche in der Vergangenheit für Vergleichsunternehmen bezahlt worden sind.⁴⁶ Unter der Voraussetzung, dass der Berechnung des Multiplikators der richtige Aktienkurs bzw. Kaufpreis des Vergleichsunternehmens zugrunde gelegt wird, hängt der Multiplikator deshalb primär davon ab, welche Unternehmen zum Vergleich herangezogen werden. Das wichtigste Kriterium zur Auswahl von Vergleichsunternehmen ist, neben der Branchenzugehörigkeit, vor allem die zu erwartende Unternehmensentwicklung (insbesondere hinsichtlich Wachstum und Margen).⁴⁷ Vor diesem Hintergrund ist auch die Massgabe eines «falschen» Multiplikators letztlich als Irrtum über einen zukünftigen Sachverhalt anzusehen, von dessen Verwirklichung keine Partei mit Sicherheit ausgehen durfte. Eine Vertragsanfechtung ist daher ausgeschlossen.⁴⁸

2.3 Fazit

Ein Irrtum über wertbeeinflussende Faktoren ist möglich und hat – falls der Irrtum wesentlich i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Art. 23 OR ist – grundsätzlich die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags zur Folge. Anders verhält es sich dagegen beim Irrtum über einen zukünftigen Sachverhalt. Diesfalls kann sich der Irrende gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur unter strengen Voraussetzungen vom Vertrag lösen. Hat er am Vorliegen bzw. Nichtvorliegen des fraglichen wertbeeinflussenden Faktors ge-

⁴² Barmettler/Schneider (Fn. 38), 768.

⁴³ Für eine Übersicht vgl. Peter G. Löhnert/Ulrich J. Böckmann, Multiplikatorverfahren in der Unternehmensbewertung, in: Volker H. Peemöller (Hrsg.), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 6. Aufl., Herne 2015, 795.

⁴⁴ Bspw. wenn die EBITs der kommenden Geschäftsjahre geschätzt werden und der Durchschnitt dieser Werte mit dem Multiplikator multipliziert wird.

⁴⁵ III.2.2.2.

⁴⁶ Der Multiplikator wird schliesslich berechnet, indem für jedes Vergleichsunternehmen der Aktienkurs bzw. der Kaufpreis durch die jeweilige Referenzgrösse dividiert und im Anschluss der Mittelwert der erhaltenen Quotientenwerte gebildet wird; zum besseren Verständnis vgl. das Rechenbeispiel bei Ludvigsen (Fn. 23), 1288.

⁴⁷ Löhnert/Böckmann (Fn. 43), 793.

⁴⁸ III.2.2.2.

zweifelt, so ist die Vertragsanfechtung sogar in jedem Fall ausgeschlossen.⁴⁹

Diese Einschränkungen sind im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen von grosser Bedeutung, weil viele Unternehmensbewertungsmethoden auf Faktoren abstellen, die als zukünftige Sachverhalte zu qualifizieren sind. Beim Unternehmenskauf wird die Vorstellung über den Wert des Vertragsgegenstands mit anderen Worten vielfach anhand von Prognosen über die Unternehmensentwicklung gebildet. Da im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Partei mit Sicherheit davon ausgehen wird, dass die der Unternehmensbewertung zugrunde gelegten Prognosen auch tatsächlich eintreffen, bleibt der Irrende in der Regel an den Vertrag gebunden. Etwas anderes gilt grundsätzlich nur, wenn die Unterlagen, aufgrund welcher die Extrapolation der Unternehmensentwicklung erfolgt ist, falsch sind und nicht dem Irrenden zugeordnet werden können.

3. Irrtum über den Wert (echter Wertirrtum)

3.1 Allgemein

Ein Irrtum über den Wert des Vertragsgegenstands ist meistens auf eine Fehlvorstellung bezüglich eines wertbeeinflussenden Faktors zurückzuführen:⁵⁰ Der Käufer geht davon aus, dass die zum Verkauf stehende Tusch-Zeichnung von Picasso stammt,⁵¹ dass der Baugrund von durchschnittlicher Qualität ist,⁵² etc. Dass ein auf diese Art und Weise zustande gekommener Wertirrtum gegebenenfalls einen Grundlagenirrtum begründet, wurde bereits ausgeführt und ist soweit ersichtlich auch unbestritten. Unklar ist dagegen, ob zur Vertragsanfechtung berechtigt ist, wer sich beim Vertragsabschluss *einzig* über den Wert geirrt hat (eine Situation, die nachfolgend als echter Wertirrtum bezeichnet wird).⁵³ Als Beispiel genannt sei etwa der Fall, in dem ein Käufer ein Bild erwirbt, der Wert des Bildes – das hinsichtlich der Urheberschaft, der Grösse, der verwendeten Materialien etc.

auch tatsächlich den Vorstellungen des Käufers entspricht – aber geringer ist als angenommen.⁵⁴

Es geht mit anderen Worten um die Frage, ob nicht nur wertbeeinflussende Faktoren, sondern auch der Wert als solcher einen «bestimmten Sachverhalt» i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR darstellt. Diese wurde vom Bundesgericht im hier besprochenen Urteil nicht eindeutig beantwortet, lässt die entsprechende Erwägung⁵⁵ doch erheblichen Interpretationsspielraum offen: *Einerseits* könnte sich das Bundesgericht dafür ausgesprochen haben, dass eine Fehlvorstellung nur Tatsachen betreffen kann, welche sich ihrerseits auf den Wert des Vertragsgegenstands ausgewirkt haben. Dies würde bedeuten, dass eine Vertragsanfechtung nur möglich ist, wenn die falsche Wertvorstellung auf einen Irrtum über wertbeeinflussende Faktoren zurückzuführen ist.⁵⁶ *Andererseits* können die bundesgerichtlichen Ausführungen auch dahingehend interpretiert werden, dass der Wert als solcher eine Tatsache bzw. einen «bestimmten Sachverhalt» darstellt. Damit würde dem Irrenden die Möglichkeit der Vertragsanfechtung auch dann eröffnet, wenn sich seine Fehlvorstellung einzig auf den Wert bezogen hat.⁵⁷

Nach hier vertretener Auffassung ist der Wert grundsätzlich kein «bestimmter Sachverhalt» gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. Hierfür müsste er nämlich

⁴⁹ Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 29. Mai 1995, ZR 95 (1996), 155.

⁵⁰ Klausberger (Fn. 15), 136, Fn. 608; Flume (Fn. 16), 480 f.

⁵¹ BGE 114 II 131.

⁵² BGE 87 II 137.

⁵³ Vgl. Klausberger (Fn. 15), 136, Fn. 608, der von reinen Wertirrtümern spricht.

⁵⁴ Der Sachverhalt ist angelehnt an das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 30. November 1966 (6 Ob 342/66), JBl 1967, 620, gefunden bei *Theo Mayer-Maly*, Bemerkungen zum Irrtum über den Wert, in: Ernst Brem et. al (Hrsg.), Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 347 f.; für ein weiteres Beispiel vgl. Klausberger (Fn. 15), 136, Fn. 608.

⁵⁵ «Die Fehlvorstellung über eine bestimmte Tatsache kann den betriebswirtschaftlich ermittelten Unternehmenswert betreffen [...]» (BGer 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3).

⁵⁶ Ähnlich: BGE 41 II 356, E. 2; von den Autoren, die – zwar nicht terminologisch, aber sinngemäss – zwischen dem Wert und wertbeeinflussenden Faktoren unterscheiden, verneinen die Wesentlichkeit eines echten Wertirrtums: Schwenzler (Fn. 15), N 37.37; Koller (Fn. 15), § 14 N 46; a.M.: Klausberger (Fn. 15), Fn. 607 und 608.

⁵⁷ Von den Autoren, die nicht zwischen wertbeeinflussenden Faktoren und dem Wert unterscheiden, sprechen sich etwa folgende für die potentielle Wesentlichkeit eines (echten) Wertirrtums aus: *Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger* (Fn. 10), N 785; *Mayer-Maly* (Fn. 54), 353; *Eva Maria Belser*, Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht, Diss. Fribourg 2000, 318; *Andreas von Tuhr/Hans Peter*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979, 305 f.

objektiv feststellbar sein,⁵⁸ was beim Wert im Regelfall aber gerade nicht möglich ist.⁵⁹ Es fehlt somit eine Vergleichsgrösse, die der Vorstellung der betroffenen Partei gegenübergestellt werden kann.⁶⁰ Folglich kann der Wert grundsätzlich nicht als Bezugspunkt dienen, um Bestand und Wesentlichkeit des (behaupteten) Irrtums zu prüfen, weshalb eine Vertragsanfechtung bereits von Beginn weg ausser Betracht fällt. Etwas anderes gilt nur, wenn der Wert des Vertragsgegenstands durch einen Kurs abgebildet wird (bspw. Börsen-, Umrechnungs- oder Edelmetallkurs): Hier lässt sich der Wert – unter der Annahme, dass der Kurs den Wert des Wirtschaftsguts objektiv wiedergibt (Effizienzmarkthypothese) – genau ermitteln.⁶¹ Es ist daher angebracht, vergangene bzw. gegenwärtige Kurswerte unter Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu subsumieren. Die zukünftige Kursentwicklung stellt dagegen keinen «bestimmten Sachverhalt» dar.⁶²

Dies hat zur Folge, dass eine Partei, die ihrer Wertvorstellung einen falschen Kurswert zugrunde legt, gegebenenfalls einen Grundlagenirrtum geltend machen kann.⁶³ Allein, bei genauer Betrachtung zeigt

sich, dass bei solchen Sachverhalten nicht die Irrtumsproblematik im Vordergrund steht. Vielmehr können die sich stellenden Fragen bereits im Rahmen der Auslegung der Willenserklärungen beantwortet werden. Bei einem Vertragsgegenstand, dessen Wert anhand eines Kurses ermittelt werden kann, dürfte der Wille der Parteien nämlich in der Regel darauf gerichtet sein, dass das Wirtschaftsgut zum entsprechenden Kurswert ausgetauscht wird. Der Wille wird also nicht – wie bei einem (echten) Wertirrtum – unrichtig gebildet (Motivirrtum), sondern unrichtig erklärt. Da sich der Inhalt eines Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen und nicht anhand der unrichtigen Bezeichnung oder Ausdrucksweise bestimmt (*falsa demonstratio non nocet*, Art. 18 Abs. 1 OR), ist der tatsächliche Kurswert massgeblich.⁶⁴ Darf der Empfänger der Willenserklärung dagegen nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Erklärende einen vom Kurswert abweichenden Wert gemeint hat, so liegt – falls der Wille des Empfängers ebenfalls auf den «falschen» Wert gerichtet ist – ein Erklärungsirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR vor.

3.2 Unternehmenskauf

Auch beim Unternehmenskauf ist der Wert des Vertragsgegenstands im Regelfall nicht objektivierbar, stellt also grundsätzlich keinen «bestimmten Sachverhalt» i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR dar. Etwas an-

⁵⁸ Schmidlin (Fn. 7), N 96 zu Art. 23/24.

⁵⁹ Hans Caspar von der Crone, Rahmenverträge, Habil. Zürich 1993, 148 f.

⁶⁰ Als mögliche Bezugsgrösse käme wohl nur der Wiederverkaufspreis in Frage: Der betroffenen Partei geht es im Regelfall nämlich weniger darum, dass der Vertragsgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einen bestimmten Wert aufweist. Vielmehr ist anzunehmen, dass ihr mehr daran gelegen ist, den Vertragsgegenstand zu einem bestimmten Preis wieder- bzw. weiterzuveräussern. Vgl. hierzu Flume (Fn. 16), 480 f.

⁶¹ Vgl. Volker H. Peemöller, Grundlagen der Unternehmensbewertung, in: Volker H. Peemöller (Hrsg.), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 6. Aufl., Herne 2015, 4: «Der Wert, der den Anforderungen eines objektiven Werts entspricht, ist der Marktpreis.» Es sei jedoch auf ein Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 1915 hingewiesen, worin festgehalten wird, dass der Erwerber bei einem Wertpapierkauf an der Börse mit der völligen Wertlosigkeit des Kaufgegenstands rechnen muss (BGE 41 II 571, E. 5). Diese Rechtsprechung dürfte heute jedoch keine Gültigkeit mehr haben (von der Crone [Fn. 59], 148, Fn. 206).

⁶² BGE 109 II 105, E. 4.aa).

⁶³ Zur Veranschaulichung sei auf die berühmten «Börsenkursfälle» verwiesen, in denen das Reichsgericht Wertpapierkäufe zu beurteilen hatte, bei denen die Parteien von falschen Börsenkursen ausgegangen sind; vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1918 (I 110/18), RGZ 94, 65; Urteil des Reichsgerichts vom 12. November 1919 (I 114/19), RGZ 97, 138; Urteil des Reichsgerichts vom

22. Januar 1927 (I 35/26), RGZ 116, 15; ebenfalls in die Rechtsgeschichte eingegangen ist der «Rubel-Fall» (Urteil des Reichsgerichts vom 30. November 1922 [VI 465/22], RGZ 105, 406): Im Jahr 1920 nahm ein deutscher Kriegsgefangener in Moskau ein Darlehen im Umfang von 30 000 Rubel auf, um wieder in seine Heimat zurückkehren zu können. Da beide Vertragsparteien davon ausgingen, dass 1 Rubel beim Vertragsabschluss zu 25 Pfennig gehandelt würde, verpflichtete sich der Darlehensnehmer zur Rückzahlung von 7500 Reichsmark. Tatsächlich war 1 Rubel in diesem Zeitpunkt nur 1 Pfennig wert, der Wert der Darlehensvaluta betrug also bloss 300 Reichsmark.

⁶⁴ Für das deutsche Recht: Dieter Medicus/Jens Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., Heidelberg 2016, N 758; Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 39. Aufl., München 2015, § 14 N 25. Mit dem gleichen Resultat kann dieser Sachverhalt auch unter Art. 24 Abs. 3 OR (blosse Rechnungsfehler) subsumiert werden – Art. 24 Abs. 3 OR weist im Verhältnis zu Art. 18 Abs. 1 OR keinen überschüssenden Regelungsgehalt auf, vgl. Felix Dasser, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 20 zu Art. 24.

deres gilt nur, wenn Beteiligungspapiere des Unternehmensträgers an der Börse kotiert sind, da sich der Unternehmenswert hier – wiederum unter der Prämisse, dass der Börsenkurs den Wert der Beteiligungspapiere objektiv abbildet – genau ermitteln lässt.⁶⁵ Unter diesen Umständen sind echte Wertirrtümer also, zumindest theoretisch, denkbar und haben unter den dargelegten Voraussetzungen die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags zur Folge.⁶⁶

Wenn der Unternehmensträger keine Beteiligungspapiere ausgegeben hat – infolgedessen die Übertragung des Unternehmens zwingend mittels *asset deal* zu erfolgen hat – lässt sich der Unternehmenswert dagegen nicht objektiv feststellen. Der Unternehmenswert als solcher ist hier also kein «bestimmter Sachverhalt», weshalb eine diesbezügliche Fehlvorstellung nicht möglich ist. Diese Situation darf jedoch nicht verwechselt werden mit einem Irrtum über den (Minus-)Wert einzelner Aktiva oder Verbindlichkeiten. Wie bereits ausgeführt,⁶⁷ kann der Irrende hier gegebenenfalls einen Grundlagenirrtum geltend machen, falls das betreffende Aktivum (bspw. börsengehandelte Wertpapiere) bzw. die betreffende Verbindlichkeit (bspw. Fremdwährungsschulden) über einen Kurswert verfügt. Lässt sich der (Minus-)Wert dagegen nicht anhand eines Kurses ermitteln, kann die betroffene Partei den Vertrag nur anfechten, wenn sie ihre Wertvorstellung anhand falscher und ihr nicht zurechenbarer Unterlagen gebildet hat.

3.3 Fazit

Im Regelfall resultiert ein Wertirrtum aus einer Fehlvorstellung über einen wertbeeinflussenden Faktor. Es sind jedoch auch spezielle Konstellationen denkbar, in denen eine Partei von einem falschen Wert ausgeht, ohne gleichzeitig einem Irrtum über einen

wertbeeinflussenden Faktor zu unterliegen. Ein dieserart zustande gekommener Wertirrtum fällt nur dann in den Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, wenn der Wert objektiv ermittelt werden kann. Dies ist jedoch in den meisten Fällen nicht möglich, weshalb die Vertragsanfechtung bei einem echten Wertirrtum grundsätzlich ausgeschlossen ist. Etwas anderes gilt u.E. dagegen, wenn der Wert des Vertragsgegenstands durch einen Kurs abgebildet wird (bspw. durch einen Börsenkurs).

4. Irrtum über den Preis

4.1 Allgemein

Der Preis ist die Leistung, die erbracht werden muss, um eine andere Leistung zu erhalten. Er wird von den Parteien vereinbart, ist also letztlich das Ergebnis der Vertragsverhandlungen.⁶⁸ Können sich die Parteien nicht über den Preis einigen oder ist dieser nicht nach den Umständen bestimmbar, kommt der Vertrag grundsätzlich nicht zustande (vgl. Art. 184 Abs. 3 OR).⁶⁹

Im vorliegenden Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Kaufpreis nicht Gegenstand einer Fehlvorstellung sein könne.⁷⁰ Diese Auffassung verdient Zustimmung, soweit sie sich auf den Preis bezieht, der im angefochtenen, zwischen dem «Irrrenden» und der Gegenpartei abgeschlossenen Vertrag vereinbart wurde. Ein (qualifizierter) Motivirrtum setzt nämlich voraus, dass der eigenen Willensbildung eine subjektive Vorstellung zugrunde gelegt wird, die von der objektiven Wirklichkeit abweicht.⁷¹ Der zwischen den Parteien ausgehandelte Preis dient aber nicht der Willensbildung, sondern ist deren Ergebnis: Die Parteien einigen sich auf einen Preis von CHF 7880 in der Annahme, der Perserteppich sei echt,⁷² sie vereinbaren einen Kaufpreis von CHF 25 000, weil sie davon ausgehen, dass die Tusch-Zeichnung von Picasso stammt, etc.⁷³ Ein Motivirrtum kann

⁶⁵ Zum Zusammenhang zwischen Kurswert und Unternehmenswert vgl. *Schenker* (Fn. 37), 1 ff. und insbesondere 5 ff.

⁶⁶ Zu beachten ist, dass der Wille der Parteien beim Unternehmenskauf – welcher bei ausstehenden Beteiligungspapieren üblicherweise in Form eines *share deal* erfolgt – meistens nicht darauf gerichtet ist, das Unternehmen bzw. die Beteiligungspapiere zum Kurswert zu übertragen. Im Unterschied zu den in I.3.1 beschriebenen Situationen kann die Frage, ob der Wert einen «bestimmten Sachverhalt» i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR darstellt, also nicht via Art. 18 Abs. 1 OR bzw. Art. 24 Abs. 3 OR umschiffen werden.

⁶⁷ Vgl. III.2.2.1.

⁶⁸ *Schenker* (Fn. 37), 228 und 234 f.

⁶⁹ Vgl. hierzu *Alfred Koller*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 42 ff. zu Art. 184.

⁷⁰ BGER 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.3.

⁷¹ *OFK-Dasser* (Fn. 64), N 3 zu Art. 23; ebenfalls als Irrtum gilt eine fehlende Vorstellung (*ignorantia*).

⁷² BGE 52 II 146.

⁷³ BGE 114 II 131.

mit anderen Worten nur Annahmen betreffen, welche die Preisgestaltung beeinflusst haben, nicht aber den erzielten Preis als solchen. Zu beachten ist aber, dass andere Preise bei der Willensbildung durchaus von Bedeutung sein können. Als Beispiel genannt sei etwa ein Gemäldekauf, bei dem sich die Parteien bei ihren eigenen Preisverhandlungen an den im Kunsthandel erzielten Preisen orientieren. Da es sich beim Preis um eine objektiv feststellbare Grösse – d.h. um einen «bestimmten Sachverhalt» i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR – handelt, haben entsprechende Fehlvorstellungen u.E. gegebenenfalls die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags zur Folge. Dies setzt jedoch voraus, dass sich der Irrtum auf Preise bezieht, die in der Vergangenheit erzielt worden sind. Eine Fehlvorstellung hinsichtlich zukünftig erzielbarer Preise berechtigt dagegen nicht zur Vertragsanfechtung.⁷⁴

Zum Abschluss der Untersuchung soll am Beispiel des Unternehmenskaufs illustriert werden, in welchem Verhältnis die Kategorien «Wert» und «Preis» zueinander stehen. Dies ist von Bedeutung, weil Wertirrtümer gegebenenfalls die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags zur Folge haben, der zwischen den Parteien ausgehandelte Preis dagegen nicht einmal Gegenstand einer Fehlvorstellung sein kann.

4.2 Unternehmenskauf

Der Wert bzw. die Wertvorstellungen der Parteien sind beim Unternehmenskauf – und wohl auch bei den meisten anderen Vertragsgegenständen – Ausgangspunkt der Preisbestimmung.⁷⁵ Sie werden der Gegenpartei zwar nicht offengelegt, definieren aber den Rahmen, innerhalb welchem eine Einigung über den Preis überhaupt denkbar ist (sog. Beratungsfunktion des Werts): Der Käufer wird nur kaufen, wenn der Preis nicht höher ist als seine Maximalwertvorstellung (sog. Entscheidungswert des Käufers); der Verkäufer dagegen wird nur verkaufen, wenn der Preis nicht tiefer ist als seine Minimalwertvorstellung (sog. Entscheidungswert des Verkäufers).⁷⁶ Die Beträge, die unter (über) dem Entscheidungswert des

Käufers (Verkäufers) liegen, bilden folglich die Schnittmenge aller Preise, zu denen der Käufer (Verkäufer) potentiell zu kaufen (verkaufen) bereit ist. Geht eine Partei nun von einem «falschen» Unternehmenswert aus, vergrössert sich die erwähnte Schnittmenge mit Preisen, die ausserhalb des «eentlichen» Einigungsspektrums liegen. Der Irrrende läuft damit Gefahr, einen Vertrag einzugehen, den er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht eingehen würde. Realisiert sich dieses Risiko – erklärt sich der Käufer (Verkäufer) also mit einem Preis einverstanden, der über (unter) seinem tatsächlichen Entscheidungswert liegt –, so liegt ein Wertirrtum vor. Ist dieser wesentlich, kann sich die betroffene Partei unter den gegebenen Voraussetzungen vom Vertrag lösen.⁷⁷

Wenn das Einigungsspektrum anhand «richtiger» Wertvorstellungen abgesteckt wurde, ist die Berufung auf den Grundlagenirrtum dagegen ausgeschlossen. Diesfalls muss jede Partei selbst dafür besorgt sein, im Rahmen der Preisverhandlungen einen Preis zu erzielen, der möglichst nahe am gegnerischen Entscheidungswert liegt. Um dieses Ziel zu erreichen, werden verschiedene Argumente ins Feld geführt, etwa der Unternehmenswert.⁷⁸ Dieser sog. Argumentationswert entspricht jedoch nicht den Wertvorstellungen (d.h. den Entscheidungswerten) der Parteien. Vielmehr wird er typischerweise tiefer (Käufer) bzw. höher (Verkäufer) angesetzt, um ihm bei den Preisverhandlungen ein grösseres Gewicht zu verleihen.⁷⁹ Im Unterschied zum Entscheidungswert widerspiegelt der Argumentationswert also keine Wertvorstellung, sondern dient allein der Durchsetzung des eigenen Preisinteresses. Eine diesbezügliche Fehlvorstellung ist somit nicht möglich.

4.3 Fazit

Der Preis wird von den Parteien vereinbart. Er ist somit kein Kriterium, sondern das Ergebnis der Willensbildung. Daraus folgt, dass der von den Parteien vereinbarte Preis nicht Gegenstand eines Motivirrtums sein kann. Über den Preis als solchen kann man sich mit anderen Worten nicht irren, er lässt sich nur – mehr oder weniger vorteilhaft – aushandeln.

⁷⁴ BGE 109 II 105, E. 4.aa).

⁷⁵ Schenker (Fn. 37), 234 f.

⁷⁶ Peemöller (Fn. 61), 8 f.; Annegret Lautenbach-Koch/Giorgio Meier-Mazzucato, Rechtliche Aspekte bei der Unternehmensbewertung und Unternehmensbewertung im Güterrecht, TREX 6 (2016), 351 f.; Siegrist/Rauschenberger (Fn. 26), 189.

⁷⁷ Vgl. I.2 und I.3.

⁷⁸ Für eine Übersicht über mögliche Argumente bei der Kaufpreisverhandlung vgl. Schenker (Fn. 37), 230.

⁷⁹ Peemöller (Fn. 61), 10 f.; Lautenbach-Koch/Meier-Mazzucato (Fn. 76), 352; Siegrist/Rauschenberger (Fn. 26), 189 f.

IV. Schlussbemerkungen

Bisweilen kommt es vor, dass eine Vertragspartei das vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Nachhinein als unvorteilhaft empfindet. Die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums ist in einer solchen Situation jedoch wenig erfolgsversprechend. Letztlich ist die Vertragsanfechtung nur zuzulassen, wenn sich die betroffene Partei über einen konkreten, den Wert des Vertragsgegenstands beeinflussenden Umstand geirrt hat. Beim Unternehmenskauf ist die Ausgangslage des Irrenden sogar noch ungünstiger, weil die wertbeeinflussenden Faktoren hier vielfach als zukünftige Sachverhalte zu qualifi-

zieren sind, eine entsprechende Fehlvorstellung also nur im Ausnahmefall zur einseitigen Unverbindlichkeit des Vertrags führt.

Schliesslich gilt es zu betonen, dass jede Partei selbst dafür verantwortlich ist, den Wert des Vertragsgegenstands im Vorfeld des Vertragsabschlusses abzuklären. Bei einer erfolgreichen Vertragsanfechtung zufolge eines Wertirrtums muss somit genau geprüft werden, ob der Irrende seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat. Ist dies der Fall, so ist den Interessen der Gegenpartei durch die Anwendung von Art. 26 OR angemessen Rechnung zu tragen.⁸⁰

⁸⁰ Zu der zurückhaltenden Anwendung dieser Bestimmung – insbesondere von Abs. 2 – vgl. *von der Crone/Hoffmann-Nowotny* (Fn. 8), 59 f.; *Nina Reiser*, *Fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR*, Diss. Zürich 2012, 75 ff.