

recht

6/14

www.recht.recht.ch

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

32. Jahrgang

Inhalt

Abhandlungen

- 241 *Daniela Thurnherr*
Geltung und Tragweite der Verfahrensgarantien bei Realakten – zum unausgeschöpften Potenzial von Art. 29 BV
- 257 *Bernhard Stehle*
Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien
- 264 *Marc Thommen*
Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess
- 277 *Salim Rizvi*
Von möglichen Stolpersteinen im Markenrechtsprozess
-

Universitäres

- 285 **Prof. Walther-Hug-Preise für Dissertationen des akademischen Jahres 2012/2013, zuerkannt 2014**



Stämpfli Verlag

Impressum

Schriftleitung: lic. iur. Thomas Schneider

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1
Postfach 5662, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 62 15, Fax 031 300 66 88
E-Mail: Redaktion@recht.ch

www.recht.recht.ch

Adressänderungen und Inserataufträge sind ausschliesslich an den Stämpfli Verlag AG, Postfach 5662, 3001 Bern, zu richten.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift «recht» vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

Die Zeitschrift erscheint sechsmal jährlich, im Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

Abonnementspreise 2014

AboPlus

(Zeitschrift + Onlinezugang)

Schweiz: Normalpreis CHF 175.50,
für immatrikulierte Studenten CHF 143.–

Ausland: CHF 185.–

Onlineabo: CHF 137.–

Einzelheft: CHF 22.–

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Onlineangebote 8% MWSt.

Abonnemente:

Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88,
periodika@staempfli.com

Inserate:

Tel. 031 300 63 82, Fax: 031 300 63 90,
inserate@staempfli.com

© Stämpfli Verlag AG Bern 2014

Gesamtherstellung: Stämpfli AG, Bern

Printed in Switzerland, ISSN 0253-9810

Herausgeber und Redaktion

Privatrecht

WOLFGANG ERNST

Professor für Römisches Recht und Privatrecht, Universität Zürich

ROLAND FANKHAUSER

Professor für Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Universität Basel

PETER JUNG

Professor für Privatrecht, Universität Basel

CHRISTOPH MÜLLER

Professor für Vertragsrecht, Privatrechtsvergleichung und Europäisches Privatrecht, Universität Neuenburg

ALEXANDRA RUMO-JUNGO

Professorin für Zivilrecht, Universität Freiburg

Wirtschaftsrecht

PETER JUNG

Professor für Privatrecht, Universität Basel

PETER V. KUNZ

Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung, Universität Bern

ROGER ZÄCH

Professor em. für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht, Universität Zürich

Strafrecht

FELIX BOMMER

Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht, Universität Luzern

SABINE GLESS

Ordinaria für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Basel

Öffentliches Recht

MARTINA CARONI

Ordinaria für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, Universität Luzern

BERNHARD RÜTSCHÉ

Ordinarius für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie, Universität Luzern

DANIELA THURNHERR

Professorin für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht und öffentliches Prozessrecht, Universität Basel

Bernhard Stehle

Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien

Die Vertragsauslegung ist eines der wichtigsten Gebiete des Vertragsrechts. Täglich legen zahlreiche Juristen Verträge aus. Ihr primäres Ziel: der wirkliche Wille der Parteien. Was aber ist dieser wirkliche Wille? Mit dieser zentralen Frage befasst sich der vorliegende Beitrag. Dabei kommt der Autor zum Schluss, dass zwischen der Feststellung des wirklichen Willens und der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kein Unterschied besteht. Vielmehr ergibt sich aus Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB eine einheitliche Methode für die Konsensbildung und die Auslegung von Verträgen. Zudem hält der Autor dafür, im Bereich der Vertragsauslegung die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage neu zu ziehen (bzw. wieder dort zu ziehen, wo sie nach älterer Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits einmal verlief).

Inhaltsübersicht

1. Die zweigeteilte Vertragsauslegung: der wirkliche Wille als innerer Wille
2. Die einheitliche Vertragsauslegung: der wirkliche Wille als Wille gemäss Vertrauensprinzip
 - a. Der missverständene Art. 18 Abs. 1 OR
 - b. Die einheitliche Vertragsauslegung gestützt auf das Zusammenspiel von Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB
3. Die Feststellung des wirklichen Willens der Parteien als Rechtsfrage
4. Zusammenfassung

Literaturverzeichnis

Zwei Schweizer Unternehmen wollen einen Vertrag abschliessen. Es geht um sehr viel Geld. Entsprechend lang und aufwendig sind die Vertragsverhandlungen. Die Parteien verhandeln auf Schweizerdeutsch. Schliesslich werden sie sich einig. Sie beschliessen, das endgültige Vertragsdokument auf Englisch auszufertigen. Dabei wird Einigung A falsch übersetzt und findet sich deshalb im englischen Vertragsdokument als Klausel mit dem Inhalt B. Nach einer Weile verlangt das eine Unternehmen Erfüllung des Vertrags gemäss Einigung A. Das andere Unternehmen weigert sich. Es beruft sich auf das englische Vertragsdokument und macht geltend, man habe sich auf B geeinigt. Fast gleich gelagert wie dieser Fall – der sich so ähnlich wirklich ereignet hat – ist der berühmte Haakjöringsköd-Fall: Zwei Parteien vereinbarten mündlich, dass die eine der anderen Walffleisch lie-

fern solle. Im Vertrag, den sie verwenden, steht «Haakjöringsköd». Sie wissen nicht, dass dieser norwegische Ausdruck auf Deutsch Haifischfleisch bedeutet. Es entbrennt ein Streit darüber, ob die eine Partei der andern nun Haifisch- oder Walffleisch liefern muss.¹ Zu einem solchen Streit über die vertraglichen Pflichten kann es auch dann kommen, wenn die Parteien im Vertragsdokument bewusst etwas Falsches schreiben, z. B., dass die eine der anderen ein Grundstück für Fr. 800 000.– verkaufe statt, wie heimlich vereinbart, für Fr. 1 Mio.² Denn der Partei, zu deren Vorteil die falsche Klausel gereicht, könnte es plötzlich in den Sinn kommen, sich auf die falsche Vertragsklausel zu berufen.

Diese Fälle sind Schulbeispiele für die Regel vom Vorrang des wirklichen Willens, die sich in Art. 18 Abs. 1 OR findet. Nach dieser Bestimmung ist bei der Beurteilung eines Vertrages «der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen». Doch der Vorrang des wirklichen Willens beschränkt sich nicht nur auf die in Art. 18 Abs. 1 OR ausdrücklich erwähnten Fälle der irrtümlich (falsa demonstratio) oder absichtlich (Simulation) falschen Bezeichnung. Er ist der oberste Grundsatz der Vertragsauslegung nach Schweizer Recht. Denn deren Ziel «ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen»³.

Was aber ist der «wirkliche Wille»? Mit dieser Frage befasst sich der vorliegende Beitrag. Zunächst erläutert er die Position des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre (1.) und danach die

Dr. iur. Bernhard Stehle, Rechtsanwalt, Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität St. Gallen. Herzlichen Dank an Prof. Dr. Vito Roberto, LL. M., Prof. Dr. Dres. h. c. Ernst A. Kramer, MLaw Stefan Yoo und Roman Schister, B. A. HSG, für ihre wertvollen Anregungen und an die Mitarbeiter des Lehrstuhls für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität St. Gallen, die geduldig unzählige Male Haifisch- und Walffleisch verkauften und Grundstückkaufverträge simulierten. Wo ich der Lesbarkeit zuliebe nur die männliche Form verwende, sind Frauen und Männer gemeint.

¹ Frei nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 8. Juni 1920 II 549/19, aus dem nicht ersichtlich wird, weshalb das Gericht wusste, dass die Parteien Walffleisch und nicht Haifischfleisch vereinbart hatten.

² Vgl. BGE 104 II 99.

³ BGE 132 III 626, 632 E. 3.1.

Gründe, weshalb dieses Konzept der Vertragsauslegung nicht überzeugt (2. und 3.). Er schliesst mit einer Zusammenfassung (4.).

1. Die zweigeteilte Vertragsauslegung: der wirkliche Wille als innerer Wille

Gemäss Bundesgericht gibt es keine einheitliche Vertragsauslegung. Vielmehr stehen sich zwei «Auslegungen» gegenüber. Die eine heisst «empirische oder subjektive Auslegung», die andere «normative oder objektive Auslegung»: Die subjektive Auslegung hat zum Ziel, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen. Dabei handelt es sich um den inneren Willen der Parteien.⁴ Die Frage nach diesem inneren Willen ist eine Tatfrage. Überzeugt sich also die Vorinstanz von einem inneren Parteiwillen, handelt es sich um eine Tatsachenfeststellung, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht mehr überprüfen kann.⁵ Objektiv auslegen bedeutet, die Erklärungen und das Verhalten der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, mithin so, wie sie der jeweilige Empfänger nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstehen durfte und musste. Die Anwendung des Vertrauensprinzips ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei überprüfen kann.⁶

«Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang.»⁷ «Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum.»⁸ Das «Primat des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten» gilt sowohl bei Fragen der Auslegung wie auch des Konsenses.⁹ Dieser Vorrang ergibt sich gemäss Bundesgericht aus Art. 18 OR.¹⁰ Auch die h. L. geht vom Vorrang der Willenstheorie (Art. 18 Abs. 1 OR) vor der Vertrauensstheorie – die aus Art. 1 OR und Art. 2 ZGB entwickelt wurde¹¹ – aus.¹² Eine Minderheitsmeinung

ist demgegenüber der Ansicht, Art. 1 Abs. 1 OR enthalte das allgemeine Prinzip und Art. 18 Abs. 1 OR nur eine Ausnahme davon. Massgebend sei deshalb die Vertrauensstheorie, nicht die Willenstheorie.¹³

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich wie folgt zusammenfassen: Ziel der Vertragsauslegung ist der wirkliche Wille der Parteien im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR. Dabei handelt es sich um einen inneren Willen. Seine Feststellung (subjektive Auslegung) geht gemäss Art. 18 Abs. 1 OR der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (objektive Auslegung) vor. Die Feststellung des wirklichen/inneren Willens beantwortet eine Tatfrage, die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip eine Rechtsfrage.

2. Die einheitliche Vertragsauslegung: der wirkliche Wille als Wille gemäss Vertrauensprinzip

Diese Rechtsprechung überzeugt nicht. Denn Art. 18 Abs. 1 OR verlangt nicht, dass man den inneren Willen der Parteien feststellt. Sein wahrer Gehalt liegt im Gebot einer offenen Auslegung, die möglichst den ganzen Sachverhalt berücksichtigt (a). Folglich muss die Vertragsauslegung nicht länger zweigeteilt werden. Vielmehr ergibt sich aus Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB eine einheitliche Vertragsauslegung gestützt auf das Vertrauensprinzip (b).

a. Der missverstandene Art. 18 Abs. 1 OR

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der wirkliche Wille von Art. 18 Abs. 1 OR der innere Willen der Parteien. Dieser Ansicht könnte man bereits entgegenhalten, es sei nicht klar, ob es einen inneren Willen überhaupt gebe (insbesondere bei juristischen Personen) und was genau er sei. Auch könnte man argumentieren, dass sich in jedem Fall das Innenleben einer Person gar nicht feststellen lasse, weder direkt – was unbestritten sein dürfte – noch indirekt (d. h. gestützt auf Indizien).

Die Fragen nach Existenz und Qualität eines inneren Willens können jedoch zumindest für das

⁴ BGE 122 III 106, 108 f. E. 5a.

⁵ BGE 133 III 406, 409 E. 2.2; BGE 129 III 664, 667 E. 3.1; BGE 121 III 118, 123 E. 4b aa.

⁶ BGE 138 III 659, 666 f. E. 4.2.1; BGE 129 III 675, 680 E. 2.3; BGE 121 III 118, 123 E. 4b aa.

⁷ BGE 138 III 659, 666 f. E. 4.2.1.

⁸ BGE 132 III 626, 632 E. 3.1.

⁹ BGE 123 III 35, 39 E. 2b.

¹⁰ BGE 131 III 467, 470 E. 1.1.

¹¹ *Honsell*, Willenstheorie oder Erklärungstheorie?; BK-Kramer, OR 1 N 41, 102; CR-Winiger, OR 18 N 20; vgl. auch BGE 87 II 89, 96 E. 3.

¹² *Berger*, N 1126; BSK-Bucher, OR 1 N 6; *Furrer/Müller-Chen*, Kap. 2 N 76, Kap. 4 N 20 ff.; *Gauch/Schluemp/Schmid*, N 1200 ff.; *Huguenin*, N 189 ff., 278 ff.; *ZK-Jäggi/Gauch*, OR 18 N 55 f., 304 ff., 332; *Koller*, § 6 N 4; BK-Kramer, OR 1 N 41, 102, OR 18 N 8; *Kramer/Probst*, N 195 ff.; *Merz*, N 50 ff., 163; *CR-Morin*, OR 1 N 93 ff., 105; *Schwenzer*, N 33.02; *Tercier/Pichonnaz*, N 579 ff.; BSK-Wiegand, OR 18 N 1; CR-Winiger, OR 18 N 18 ff.

¹³ *Honsell*, Willenstheorie oder Erklärungstheorie?; BSK-Honsell, ZGB 2 N 13; *Meier-Hayoz*, 127 ff.; *von Tuhr/Peter*, 157 f., 190, 299 f.; *aCR-Dessemontet*, OR 1 N 8. Ebenso früher das Bundesgericht, s. z. B. BGE 34 II 528: «Der entscheidende Standpunkt ist eben, gemäss der vom Bundesgericht stets vertretenen Erklärungs- oder Vertrauensstheorie, der des Empfängers der Erklärung.» Und BGE 105 II 16, 18 E. 3a: «Richtig ist, dass nach Art. 1 OR der Vertragsschluss vom Vorliegen übereinstimmender Willensäusserungen – und nicht vom wirklichen Willen der Vertragspartner – abhängt.» Im Ergebnis ähnlich *ZK-Schönenberger/Jäggi*, OR 1 N 181 ff. (v. a. N 195), 198 ff.

Gebiet der Vertragsauslegung offenbleiben. Denn Art. 18 Abs. 1 OR stellt gar nicht auf den inneren Willen der Parteien ab. In Art. 18 Abs. 1 OR steht zwar in der Tat, dass der «wirkliche Wille» («la réelle intention», «la vera volontà») der Parteien zu beachten sei. Dort steht aber noch ein Wort: Auf Deutsch und Italienisch ist die Rede vom «übereinstimmenden» wirklichen Willen («la concorde volontà»), auf Französisch vom «gemeinsamen» Willen («la commune intention») der Parteien. Einen gemeinsamen Willen können die Parteien nur bilden, wenn sie sich gegenseitig Erklärungen abgeben. Gegenstand der Vertragsauslegung sind also die Erklärungen der Parteien (Art. 1 OR). «Der Bestand eines Vertrages ist wie dessen Inhalt durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen.»¹⁴ Wie soll man die Willensäusserungen der Parteien nun auslegen? Man könnte versuchen, rein subjektiv auszulegen und sich ausschliesslich an den inneren Willen des Erklärenden zu halten oder ausschliesslich an denjenigen des Empfängers. Da man aber deren Innenleben nicht direkt feststellen kann, müsste man auf ihre nachträglichen Behauptungen zu ihrem damaligen inneren Verständnis abstellen. Auf ihre Erklärungen käme es dann gar nicht mehr an: Richtet man sich nach dem Verständnis des Erklärenden, könnte dieser «A», «B», «C» etc. erklären und später in jedem dieser Fälle behaupten, er habe «X» gemeint. Dies sei sein innerer Wille gewesen. Stützt man sich auf das Verständnis des Empfängers, könnte der Erklärende «A», «B», «C» etc. erklären und der Empfänger unabhängig davon immer geltend machen, er habe «X» verstanden. In beiden Fällen könnte eine Partei einseitig den Inhalt des Vertrags bestimmen, und die ursprüngliche Vereinbarung wäre wertlos. Das wäre unsinnig, denn niemand würde mehr Verträge schliessen. Zudem wäre es unbillig, da keine Partei der andern derart ausgesetzt sein kann.¹⁵ Eine rein subjektive Auslegung ist somit unzulässig. Wenn also weder die Sicht der einen noch der andern Partei die massgebende sein kann, so muss es eine dritte sein. Die Rechtsordnung, der Geschäftsverkehr, ja die Gesellschaft überhaupt sind darauf angewiesen, dass sich die Menschen vernünftig und ehrlich verhalten. Deshalb muss die Drittsicht, nach der sich die Parteierklärungen beurteilen, die Sicht eines vernünftigen und ehrlichen Menschen¹⁶ sein.

¹⁴ BGE 132 III 626, 632 E. 3.1.

¹⁵ Das sagt nebst dem Gerechtigkeitsempfinden auch Art. 27 Abs. 2 ZGB (vgl. z. B. BGE 123 III 337, Regeste: «Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit gilt [...] als übermässig im Sinne des Art. 27 Abs. 2 ZGB, wenn sie den Verpflichteten der Willkür seines Vertragspartners ausliefert»). Vgl. auch Berger, N 709.

¹⁶ Zum vernünftigen Menschen im Vertragsrecht s. Gauch, Der vernünftige Mensch.

Mit anderen Worten: Die Erklärungen der Parteien sind nach Treu und Glauben auszulegen.¹⁷ Der übereinstimmende wirkliche Willen der Parteien im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR ist also derjenige, der sich durch Auslegung der Erklärungen nach dem Vertrauensprinzip ergibt.¹⁸

Selbst wenn man davon ausginge, «übereinstimmend/commune/concorde» stünde nicht im Gesetz, so ergäbe sich aus Art. 18 Abs. 1 OR dennoch, dass mit dem wirklichen Willen nicht der innere Wille gemeint ist. Denn Abs. 1 stellt den wirklichen Willen der «unrichtige[n] Bezeichnung oder Ausdrucksweise» (den «expressions ou dénominations inexactes», den «denominazione o parole inesatte») gegenüber. Diese Gegenüberstellung zeigt, worum es Art. 18 Abs. 1 OR «wirklich» geht: Er betont, dass eine (absichtlich oder versehentlich) falsche Erklärung – typischerweise der Vertragstext – nicht massgebend ist, dass also die falsche Erklärung nicht die Vereinbarung der Parteien wiedergibt. Der «wirkliche» Wille ist also nicht der «innere» Wille, sondern bloss das Gegenstück zur falschen Erklärung. Daraus folgt, dass man zur Auslegung einer Erklärung nicht bei der Erklärung selbst stehen bleiben darf, sondern auch externe Elemente wie weitere Erklärungen und Ereignisse berücksichtigen muss.¹⁹ Denn nur so lässt sich beurteilen, ob die Erklärung richtig oder falsch ist.

Es erscheint selbstverständlich, dass die falsche Erklärung nicht dem wirklichen Willen entspricht. Bis zum Sommer 2001 galt in der Schweiz aber trotz Art. 18 Abs. 1 OR (zumindest grundsätzlich) die «Eindeutigkeitsregel»: «Lorsque le texte d'un contrat est clair, il n'y a pas lieu d'en dénaturer le sens par la recherche d'une interprétation fondée sur des éléments extrinsèques, sauf circonstances particulières [...]»²⁰ Im Fall eines klaren Vertragstexts durfte man also nicht anhand externer Elemente prüfen, ob er auch richtig war. Es konnte somit sein, dass die falsche Erklärung als wirklicher Wille gehandelt wurde. Diesem unerwünschten Ergebnis konnten die Gerichte natürlich bereits

¹⁷ Vgl. zum Ganzen Kötz, 223 f.; Meier-Hayoz, 119 ff.

¹⁸ Ebenso von Tuhr/Peter, 287: «Bei Erklärungen an eine bestimmte Person muss als «wirklicher Wille» im Sinn von Art. 18 I das gelten, was der Gegner nach den Umständen, die er bei Kenntnisnahme der Erklärungen kannte oder kennen sollte, korrekterweise als Willen des Erklärenden auffassen musste.»

¹⁹ BGE 121 III 118, 124 E. 4b bb: «Die in Art. 18 Abs. 1 OR verankerte Auslegung nach dem Willensprinzip gilt uneingeschränkt auch für formbedürftige Verträge. Auch bei ihnen ist der Wille der Parteien ohne Begrenzung durch den Vertragwortlaut zu erforschen und erst danach die Frage zu stellen, ob das Rechtsgeschäft den gesetzlichen Formvorschriften entspricht.» (Hervorhebung hinzugefügt); BK-Kramer, OR 18 N 16; Schwenger, N 33.04; Tercier/Pichonnaz, N 946; von Tuhr/Peter, 286; BSK-Wiegand, OR 18 N 16; CR-Winiger, OR 18 N 16.

²⁰ BGE 111 II 284, 287 E. 2; s. auch BGE 83 II 297, 307 E. 5a; BGE 81 II 520, 525 f. E. 3c.

unter der Eindeutigkeitsregel ausweichen.²¹ Ausserdem befolgte das Bundesgericht die Eindeutigkeitsregel selbst nicht immer.²² Deshalb präzisierte es schliesslich in BGE 127 III 444, 445 E. 1b vom 5. Juli 2001 (Hervorhebung hinzugefügt):

«[L]a jurisprudence récente a nuancé le principe selon lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un «texte clair», on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu.»

Darin liegt der wahre Gehalt von Art. 18 Abs. 1 OR. Er stellt also nicht auf den inneren Willen der Parteien ab und verlangt keine andere Auslegung als diejenige nach dem Vertrauensprinzip. Vielmehr konkretisiert er das Vertrauensprinzip, indem er der Eindeutigkeitsregel eine Absage erteilt und in doppelter Hinsicht eine offene Auslegung vorschreibt: Die Suche («il y a lieu de rechercher»; «si deve indagare») nach dem wirklichen Willen verbietet, wie soeben dargelegt, eine Beschränkung der Auslegungsgegenstände. Überdies verbietet sie eine Beschränkung der Auslegungsmittel. Die Auslegung einer Erklärung – meist des Vertragstexts – darf also nicht nur gestützt auf die Erklärung selbst erfolgen (Verbot der Beschränkung des Gegenstands) und nicht nur gestützt auf deren Grammatik und Systematik (Verbot der Beschränkung der Mittel). Gegenstand der Auslegung sind auch die übrigen (ausdrücklichen und stillschweigenden) Erklärungen der Parteien. Und Auslegungsmittel sind z. B. auch die Vorverhandlungen (historische Auslegung), der Regelungszweck des Vertrags bzw. die Interessenlage der Vertragspartner (teleologische Auslegung), die Verkehrsübung der jeweiligen Branche, die Begleitumstände, unter denen die Parteien ihre Erklärungen abgegeben haben, die Kenntnisse der Parteien und das Wissen, das sie beim jeweils an-

dern voraussetzen dürfen, die Sachgerechtigkeit und das dispositive Recht.²³

Einzig das Verhalten der Parteien nach Abschluss des Vertrags darf gemäss Bundesgericht bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht berücksichtigt werden. Denn das nachträgliche Parteiverhalten lasse nur Schlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zu.²⁴ Es gibt aber keinen Grund, weshalb das Gericht nicht auch das nachträgliche Verhalten der Parteien berücksichtigen kann um festzustellen, wie sie ihre Erklärungen wohl verstanden haben. Es handelt sich dabei bloss um ein weiteres Indiz, aus dem das Gericht nach Treu und Glauben und mit grosser Vorsicht²⁵ auf den wirklichen Willen der Parteien schliessen kann.²⁶ Auch das Bundesgericht hat früher das nachträgliche Parteiverhalten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip berücksichtigt:

«Ist ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht feststellbar, so ist massgebend, wie die Beteiligten die Vereinbarung im erwähnten Zeitpunkt angesichts der ihnen bekannten oder für sie erkennbaren Umstände im Lichte der Lebenserfahrung nach Treu und Glauben verstehen durften und mussten und wie gegebenenfalls ihr späteres Verhalten nach Treu und Glauben aufzufassen war.»²⁷

b. Die einheitliche Vertragsauslegung gestützt auf das Zusammenspiel von Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB

Aus Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB ergibt sich also eine einheitliche Methode für die Kon sensbildung und die Auslegung von Verträgen, nämlich die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip: Es sind alle Erklärungen der Parteien vor dem Hintergrund ihrer Begleitumstände auszulegen, und zwar aus Sicht eines vernünftigen Dritten, ohne Beschränkung der Auslegungsmittel auf Grammatik und Systematik. Verträge sind mit anderen Worten nach Treu und Glauben und möglichst konkret auszulegen.

²³ BGE 138 III 659, 666 E. 4.2.1 (Regelungszweck); BGE 133 III 607, 610 E. 2.2 (Sachgerechtigkeit, dispositives Recht); BGE 133 III 406, 409 E. 2.2, BGE 106 II 226, 230 f. E. 2c (Begleitumstände, Vertragsverhandlungen); BGE 132 III 460, 466 f. E. 4.3, BGE 118 II 295, 297 E. 2b (Standesregeln, technische Usancen als Ausdruck der Verkehrssitte); BGE 131 III 606 (Kenntnisse der Parteien); BGE 116 II 431 (Wissen, das der eine beim andern voraussetzen darf); ZK-Jäggi/Gauch, OR 18 N 344 ff.; BK-Kramer, OR 18 N 22 ff.; BSK-Wiegand, OR 18 N 18 ff.

²⁴ So z. B. BGE 133 III 61, 69 E. 2.2.2.2: «En effet, pour l'application du principe de la confiance, les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs.» Oder BGE 132 III 626, 632 E. 3.1: «Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen.»

²⁵ BK-Kramer, OR 18 N 28; ZK-Jäggi/Gauch, OR 18 N 309; CR-Winiger, OR 18 N 35.

²⁶ Vgl. auch Gauch, Auslegung, 213.

²⁷ BGE 96 II 325, 333 E. 6d.

²¹ Indem sie feststellten, der Wortlaut sei nicht klar (so z. B. in BGE 25 II 456) oder es lägen besondere Umstände («circonstances particulières») vor. Zudem schlug das Bundesgericht bereits in BGE 99 II 282 eine bleibende Bresche in die Eindeutigkeitsregel: «Der Wortlaut einer Vertragsklausel ist nicht klar, wenn er nicht eine Antwort gibt, die der Logik des Geschäfts, wie sie die Parteien in guten Treuen verstehen durften, entspricht.» Gestützt auf diese Regel konnte ein Gericht den Vertragszweck nach Belieben berücksichtigen.

²² Wie der oben, bei Fn. 19, zitierte BGE 121 III 118, 124 E. 4b bb zeigt (wo es um die Feststellung des subjektiven Willens ging). S. auch BGE 123 III 16, 23 E. 4c; BGE 122 III 420, 424 E. 3a.

Man kann diese Auslegung objektiv nennen, weil das Gericht die Erklärungen der Parteien nach Treu und Glauben auslegt, oder subjektiv, weil es sich dabei so weit wie möglich in die Parteien hineinversetzen und möglichst alle Erklärungen und Umstände berücksichtigen muss. Man könnte auch sagen, Verträge seien so subjektiv wie möglich und so objektiv wie nötig auszulegen. Auf die Bezeichnung kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass es nur eine Auslegung gibt und nicht zwei unterschiedliche Auslegungsarten:

«Ob man den Standpunkt des OR als modifizierte Willenstheorie oder als abgeschwächte Erklärungstheorie bezeichnen will, scheint mir, da offenbar ein Kompromiss zwischen beiden Theorien vorliegt, eine rein theoretische, ich möchte fast sagen, platonische Frage zu sein. Für das Verständnis des Gesetzes (das in Art. 1 als Erfordernis des Vertrags die Willensäusserungen nennt und erst in Art. 23 ff. die Willensmängel behandelt) scheint es einfacher, davon auszugehen, dass eine Willensäusserung grundsätzlich so gilt, wie sie bei richtiger Auslegung zu verstehen ist, unter Vorbehalt der in Art. 23 ff. geregelten Ausnahmefälle, in denen ein abweichender innerer Wille zur Geltung kommt.»²⁸

Diese «einheitliche» Vertragsauslegung stützt sich wie erwähnt auf Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB, wobei sich die Bestimmungen die Arbeit wie folgt aufteilen: Art. 1 Abs. 1 OR bestimmt, dass Gegenstand der Auslegung die Erklärungen der Parteien sind, und Art. 1 Abs. 2 OR, dass man sowohl die ausdrücklichen Erklärungen wie auch das Verhalten der Parteien berücksichtigen muss. Art. 2 ZGB sorgt dafür, dass diese Erklärungen nach Treu und Glauben ausgelegt werden, also aus Sicht eines vernünftigen Dritten bzw. des Gerichts. Art. 18 Abs. 1 OR hält den vernünftigen Dritten an, die jeweiligen Erklärungen nicht abstrakt zu betrachten, sondern möglichst konkret, unter Berücksichtigung aller übrigen Erklärungen und Umstände.

Gestützt auf diese Vertragsauslegung lassen sich die in Art. 18 Abs. 1 OR ausdrücklich erwähnten Fälle der *falsa demonstratio* und der *Simulation* ohne Weiteres befriedigend lösen. Es braucht dazu keinen Rückgriff auf den inneren Willen der Parteien. Das Instrumentarium des Vertrauensprinzips genügt.²⁹ Das Vertrauensprinzip gebietet nämlich, dass man nicht die falsche Erklärung zum Vertragsinhalt erhebt, wenn sich aus den übrigen Erklärungen und den Umständen nach Treu und Glauben ergibt, dass die falsche Erklärung falsch ist. Das Problem liegt in diesen Fällen im Beweis der externen Elemente: Wie überzeugt man das Gericht da-

von, dass es eine vom Vertragstext abweichende Vereinbarung gab und der Wortlaut des Vertrags (absichtlich oder versehentlich) falsch ist? Wie beweist man die massgeblichen vertragsexternen Erklärungen und Umstände?³⁰ Der vermeintliche Unterschied zwischen dem wirklichen/inneren Willen und demjenigen gemäss Vertrauensprinzip bzw. zwischen subjektiver und objektiver Auslegung reduziert sich also auf die Frage, welche Erklärungen und Umstände bewiesen sind.³¹ Die eingangs vorgestellten Fallbeispiele verdeutlichen dies: Liegt nur der Vertragstext vor, wird das Gericht nach Treu und Glauben entscheiden, die Parteien hätten sich auf «Inhalt B», «Haifischfleisch» oder «den Kauf eines Grundstücks für Fr. 800 000.–» geeinigt. Sind weitere Umstände nachgewiesen, z. B. gestützt auf Vertragsentwürfe, auf die Korrespondenz zwischen den Parteien oder auf Zeugenaussagen, führen sie vielleicht dazu, dass das Gericht den Vertragstext nicht mehr für massgebend hält, sondern nach Treu und Glauben zum Schluss kommt, die Parteien hätten in Wahrheit «Inhalt A», «Walfleisch» oder «den Kauf eines Grundstücks für Fr. 1 Mio.» vereinbart. Das Gericht legt dabei den Vertrag immer auf dieselbe Weise aus: nach Treu und Glauben und möglichst konkret. Es ändert sich nicht die Auslegungsmethode, sondern bloss die Beweislage.

3. Die Feststellung des wirklichen Willens der Parteien als Rechtsfrage

Bestimmt sich der wirkliche Wille wie hier vertreten nach dem Vertrauensprinzip, so handelt es sich bei der Feststellung dieses Willens unstreitig um eine Rechtsfrage.³² Doch selbst wenn man davon ausgeht, zwischen der subjektiven und der objektiven Auslegung bestehe ein Unterschied und der wirkliche Wille der Parteien sei ein innerer Wille, muss die Feststellung dieses Willens in den Bereich der Rechtsfrage fallen. Die Gründe für diese Einteilung sind Rechtssicherheit und Praktikabilität. Sollte es nämlich entgegen den Ausführungen unter den vorangehenden Titeln zwischen der sub-

²⁸ Von Tuhr/Peter, 299 f.; vgl. auch Berger, N 699 ff.; Meier-Hayoz, 119 ff.; Merz, N 162.

²⁹ Vgl. Schwenger, N 27.37 («[...] vielmehr ist mit dem Willensprinzip auf das wirklich Gewollte abzustellen, wobei auch unter Anwendung des Vertrauensprinzips das Ergebnis dasselbe wäre»); Vogenauer, 141.

³⁰ «Die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet», BGE 121 III 118, 123 E. 4b aa; ebenso z. B. Gauch, Auslegung, 214 f.; BK-Kramer, OR 18 N 13, 102; ZK-Jäggi/Gauch, OR 18 N 42; BSK-Wiegand, OR 18 N 16. Zur Bedeutung der Frage nach dem Beweis vertragsexterner Umstände s. sogleich Titel 3, wo dargelegt wird, dass es nach dem Beweis eines vertragsexternen Umstands oft nur noch einen kleinen Schritt zum wirklichen Willen der Parteien braucht.

³¹ Vgl. auch Honsell, Willenstheorie oder Erklärungstheorie?, 341 ff. (Wortlaut und Wille als jeweils eine Seite eines dialektischen Begriffspaares).

³² Statt vieler BGE 138 III 659, 666 f. E. 4.2.1; BGE 121 III 118, 123 E. 4b aa.

jektiven und der objektiven Auslegung tatsächlich einen Unterschied geben, so lässt er sich in der Praxis nicht ausmachen.³³ Selbst das Bundesgericht bekundet Mühe, die beiden Auslegungsmethoden voneinander abzugrenzen bzw. zwischen Tat- und Rechtsfrage zu unterscheiden:

«Gegenüber diesen Erwägungen des Obergerichts erheben die Beklagten Einwände, als ob es sich dabei um das Ergebnis einer objektivierten Vertragsauslegung handelt, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei überprüfen kann. Gleichzeitig rügen die Beklagten die Verletzung der in Art. 8 ZGB enthaltenen Beweisvorschriften, wie wenn das Obergericht den wirklichen Willen der Parteien für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hätte. *Ob ein kantonales Urteil im einen oder anderen Sinn zu verstehen ist, wird aus seiner Begründung oft nicht ohne weiteres klar. Die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage kann vorab bei der Vertragsauslegung schwierig sein.*»³⁴

Diese Unsicherheit ist unbefriedigend. Deshalb sollte man die Frage, was eine Person wusste und wollte, als Rechtsfrage behandeln.³⁵ Das Bundesgericht hat dies im Bereich der Vertragsauslegung bereits einmal getan (und tut es heute bei der Auslegung von Testamenten immer noch³⁶):

«Gemäss konstanter Rechtsprechung ist die Frage nach dem Zustandekommen eines Vertragsschlusses Rechtsfrage insofern, als es dem Bundesgericht zusteht, den beiderseitigen Parteiwillen zu ermitteln, d. h. nachzuprüfen, welche rechtliche Bedeutung und Tragweite den von der Vorinstanz als feststehend erachteten Tatsachen zukomme, ob dieselben die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen zu rechtfertigen vermögen, da

³³ BK-Kramer, OR 18 N 71; Kramer/Probst, N 185 und N 195 f.; ZK-Schönenberger/Jäggi, OR 1 N 195; Schwenger, N 27.35; BSK-Wiegand, OR 18 N 14, 42: «Im Hinblick auf den bereits erwähnten Umstand, dass eine wirklich überzeugende Abgrenzung zwischen empirischer und objektivierter Auslegung schwerlich möglich ist, ist die unterschiedliche Behandlung der beiden Auslegungsarten kaum zu rechtfertigen.» (N 42); vgl. auch Koller, § 9 N 3 ff. (Indes ist seiner Ansicht, der tatsächliche Wille lasse sich z. B. durch Zeugen erweisen, entgegenzuhalten, dass Zeugen nicht den Willen einer Partei bezeugen können, sondern nur, was eine Partei [nicht] gesagt hat oder wie sie sich verhalten hat. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Was diese Aussagen oder das Verhalten zu bedeuten haben, ist eine Rechtsfrage.). Vgl. sodann die bundesgerichtliche Beschreibung der Feststellung des wirklichen Willens, z. B. in BGE 140 III 86, 90 f. E. 4.1, mit der Beschreibung der Feststellung des Willens gemäss Vertrauensprinzip, z. B. in BGE 138 III 659, 666 E. 4.2.1.

³⁴ BGE 130 III 554, 558 E. 3.2 (Hervorhebung hinzugefügt); s. auch BGE 129 III 118, 123 E. 2.6: «Il semble qu'elle [la cour cantonale] ait ainsi déterminé la volonté réelle des parties. [...] L'arrêt cantonal n'étant toutefois pas absolument clair sur ce point, on ne peut pas exclure que la conclusion procède d'une application de la théorie de la confiance.»

³⁵ Honsell, Willentheorie oder Erklärungstheorie?, 349; BK-Kramer, OR 18 N 74 ff.: «Da also der Schluss von den festgestellten Willensindizien auf den inneren (tatsächlichen) Willen nicht ohne richterliche Wertung erfolgen kann, sollte [...] in jedem Fall von «rechtlicher Beurteilung» von Tatsachen [...] gesprochen werden.» (N 77). Zur Reaktion des Bundesgerichts auf Kramers berechnete Kritik s. BGE 118 II 365 ff.

³⁶ Z. B. BGE 131 III 106; BGE 115 II 323, 325 E. 1a: «Nach ständiger Rechtsprechung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Auslegung des Testaments gebunden. Es prüft frei, was die Erblasserin mit ihrem Testament wollte. Verbindlich sind für das Bundesgericht nur die tatsächlichen Feststellungen, aus denen dieser Wille erschlossen wird.»

es sich hierbei um die Anwendung von Rechtssätzen handelt. Dagegen ist Tatfrage und als solche der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen, welche Erklärungen die Parteien unter sich und Dritten gegenüber abgegeben haben, welche sonstigen tatsächlichen Momente, die als Ausdruck rechtsgeschäftlichen Wollens in Betracht kommen, erwiesen seien, und wie sich überhaupt die Verhältnisse, insbesondere auch aus Inzichten zu schliessen, gestaltet haben, da es Sache des kantonalen Richters ist, die Partei- und Zeugenaussagen und die aus den Begleitumständen sich ergebenden Indizien auf ihre Beweiskraft hin zu würdigen.»³⁷

Diese Aufteilung leuchtet ein. Jeder versteht sie: Was der Richter mit seinen Sinnen feststellen könnte, ist Tatfrage. Was diese Feststellungen bedeuten, ist Rechtsfrage. Geht es also wie in BGE 54 II 473 darum, ob eine Partei der andern mündlich einen Auftrag erteilt hat, ist die Frage, was die eine der andern gesagt haben musste (oder eben wohl nicht gesagt hat), eine Tatfrage, denn der Richter hätte sich dazusetzen und mithören können. Was das Gesagte zu bedeuten hat, was die Parteien damit wollten, ist Rechtsfrage. Sofort ist einzuräumen, dass in solchen Fällen des Indizienbeweises für die Rechtsfrage oft nicht mehr viel Raum bleibt. Stellt ein Gericht fest, dass eine Partei der andern etwas gesagt haben musste, ist damit in vielen Fällen die Rechtsfrage der Auslegung faktisch ebenfalls entschieden. Entsprechend führte das Bundesgericht in BGE 54 II 473, 479 aus:

«Dabei beschränkte sich ihre Tätigkeit [d. h. die Tätigkeit der Vorinstanz] ausschliesslich auf die Erforschung dessen, was die Parteien, aus den indizierenden Tatsachen zu folgern, gesagt und getan haben müssen, auf Grund welcher Indizienwürdigung dann der Rechtsschluss auf das Nichtzustandekommen eines Mäklervertrages ohne weiteres gegeben war.»

Auch mit dieser Lösung verbleibt der Vorinstanz also ein Freiraum, in den das Bundesgericht nicht eingreifen kann. Nach geltendem Recht besteht dieser Freiraum darin, dass die Vorinstanz den tatsächlichen inneren Willen einer Partei feststellen kann. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung (die das Bundesgericht bereits einmal vertrat) bestünde er darin, dass die Vorinstanz feststellen kann, was eine Partei gesagt oder wie sie sich verhalten haben musste. Gegen einen solchen Freiraum ist nichts einzuwenden. Mit der hier vorgeschlagenen Lösung ist er bloss klarer abgegrenzt. Dass auch diese Abgrenzung im Einzelfall in Schwierigkeiten geraten kann, ist selbstverständlich. Das geht jeder Abgrenzung so, weil sich die Dinge nicht darum kümmern, wie wir sie einteilen. Deshalb muss eine Abgrenzung zumindest in der Theorie mög-

³⁷ BGE 54 II 473, 478. Zur Änderung dieser Rechtsprechung und für einen Überblick über die (wechselnde) Ansicht des Bundesgerichts zu dieser Frage s. BGE 69 II 319.

lichst einfach und klar sein. Das ist heute für die Trennung zwischen Tat- und Rechtsfrage im Bereich der Vertragsauslegung nicht der Fall. Demgegenüber ist die Unterscheidung gemäss BGE 54 II 473 praktikabel: Stellt das Gericht Äusseres fest (also etwas, das man mit seinen Sinnen hätte erfahren, mithin hören, sehen, riechen, schmecken oder fühlen können), oder schliesst es von Äusserem auf Äusseres (Indizienbeweis), beantwortet es eine Tatfrage. Schliesst das Gericht von Äusserem auf Inneres, mithin auf das Wissen und Wollen der Parteien, beantwortet es eine Rechtsfrage.

Beantwortet die Feststellung des «inneren» Willens der Parteien aber eine Rechtsfrage, so verliert die Unterscheidung zwischen dem inneren Willen und dem Willen gemäss Vertrauensprinzip ihre praktische Auswirkung. Auch aus diesem Grund ist die Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Auslegung aufzuheben.

4. Zusammenfassung

Ziel der Vertragsauslegung ist der wirkliche Wille der Parteien im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR. Gemäss Bundesgericht handelt es sich dabei um einen inneren Willen. Seine Feststellung (subjektive Auslegung) geht gemäss Art. 18 Abs. 1 OR der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (objektive Auslegung) vor. Die Feststellung des wirklichen/inneren Willens beantwortet eine Tatfrage, die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip eine Rechtsfrage. Diese Rechtsprechung überzeugt nicht. Denn Art. 18 Abs. 1 OR verlangt nicht, dass man den inneren Willen der Parteien feststellt. Vielmehr entspricht der wirkliche Wille der Parteien gemäss Art. 18 Abs. 1 OR dem Willen, der sich durch die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergibt. Der wahre Gehalt von Art. 18 Abs. 1 OR liegt nicht darin, dass er eine subjektive Auslegung verlangt, sondern darin, dass er eine offene Auslegung vorschreibt, die sowohl eine Beschränkung des Auslegungsgegenstands als auch der Auslegungsmittel verbietet. Entsprechend ist die Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Auslegung aufzugeben. Aus Art. 1 OR, Art. 18 OR und Art. 2 ZGB ergibt sich eine einheitliche Vertragsauslegung. Danach sind Verträge nach Treu und Glauben und so konkret wie möglich auszulegen (oder so subjektiv wie möglich und so objektiv wie nötig). Schliesslich gilt es im Bereich der Vertragsauslegung wie folgt zwischen Tat- und Rechtsfrage zu unterscheiden: Stellt das Gericht Äusseres fest oder schliesst es von Äusserem auf Äusseres (Indizienbeweis), beantwortet es eine Tatfrage. Schliesst das Gericht von Äusserem auf Inneres, mithin auf das Wissen und Wollen der Parteien, beantwortet es eine Rechtsfrage.

Literaturverzeichnis

- Berger Bernhard*, Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2012.
- Bucher Eugen*, Kommentar zu Art. 1 OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011.
- Dessemontet François*, Kommentar zu Art. 18 OR, Commentaire romand Code des obligations I, 1. Auflage, Basel 2003.
- Furrer Andreas/Müller-Chen Markus*, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2012.
- Gauch Peter*, Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge, in: *Gauch/Schmid* (Hrsg.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Zürich 2001, 209 ff. (zit. *Gauch*, Auslegung).
- Gauch Peter*, Der vernünftige Mensch – Ein Bild aus dem Obligationenrecht, in: *Steinauer* (Hrsg.), Das Menschenbild im Recht, Freiburg i. Ue. 1990, 177 ff. (zit. *Gauch*, Der vernünftige Mensch).
- Gauch Peter/Schluep Walter/Schmid Jörg*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014.
- Honsell Heinrich*, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 4. Auflage, Basel 2010 (zit. *BSK-Honsell*).
- Honsell Heinrich*, Willenstheorie oder Erklärungstheorie?, in: *Forstmoser/Honsell/Wiegand* (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, FS Hans Peter Walter, Bern 2005, 335 ff. (zit. *Honsell*, Willenstheorie oder Erklärungstheorie?).
- Huguenin Claire*, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.
- Jäggi Peter/Gauch Peter*, Kommentar zu Art. 18 OR, Zürcher Kommentar, Band V 1b, Zürich 1980.
- Koller Alfred*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009.
- Kötz Hein*, Vertragsauslegung, Eine rechtsvergleichende Skizze, in: *Bettermann et al.* (Hrsg.), FS Albrecht Zeuner, Tübingen 1994, 219 ff.
- Kramer Ernst A.*, Kommentar zu Art. 1–18 OR, Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986.
- Kramer Ernst A./Probst Thomas*, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Basel 2013.
- Meier-Hayoz Arthur*, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss, Diss. Zürich 1948.
- Merz Hans*, Vertrag und Vertragsschluss, 2. Auflage, Freiburg i. Ue. 1992.
- Morin Ariane*, Kommentar zu Art. 1 OR, Commentaire romand Code des obligations I, 2. Auflage, Basel 2012.
- Schönenberger Wilhelm/Jäggi Peter*, Kommentar zu Art. 1 OR, Zürcher Kommentar, Band V 1a, Zürich 1973.
- Schwenzer Ingeborg*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012.
- Tercier Pierre/Pichonnaz Pascal*, Le droit des obligations, 5. Auflage, Zürich 2012.
- Vogenauer Stefan*, Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations, in: *Burrows/Peel* (Hrsg.), Contract Terms, Oxford 2007, 123 ff.
- Von Tuhr Andreas/Peter Hans*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979.
- Wiegand Wolfgang*, Kommentar zu Art. 18 OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011.
- Winiger Bénédicte*, Kommentar zu Art. 18 OR, Commentaire romand Code des obligations I, 2. Auflage, Basel 2012.