tun hatte, wie ein solches bei einem jeden Pferde, auch dem zuverlässigsten, etwa vorkommen kann, einem Verhalten, das aus einer dem Fahrverkehr naturgemäß innewohnenden Gefahrsmöglichkeit, mit der jeder Passagier rechnen muß, entspringt und vom Betriebsinhaber nicht zu verantworten ist.

4. Ob der Art. 65 OR, auf den die Klage nachträglich, erst in der Berufungsinstanz, in eventueller Weise gestützt worden ist, vom Bundesgerichte bei der Beurteilung des Falles noch berücksichtigt werden könne und ob er auf den vorliegenden Tatbestand passe oder nicht (vergl. im gegenteiligen Sinne AS 24 II S. 869), kann unerörtert bleiben. Denn aus den obigen Ausführungen erhellt, daß die Klage auch aus Art. 65 nicht zugesprochen werden könnte, weil der Beklagte gemäß diesem Artikel bewiesen hätte, daß „er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung (— des Pferdes —) angewendet habe".

5. Endlich braucht auch nicht näher untersucht zu werden, ob nicht richtiger Weise die Klage statt als Quasidelikts- als Kontraktsklage hätte begründet werden sollen (in der Meinung, daß mit der Bestellung des Wagens durch den Hotelportier zwischen den Klägern und dem Beklagten ein Vertrag zu Stande gekommen ist) und ob der Richter von sich aus das Klagebegehren unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte prüfen dürfe. Bei Bejahung dieser Fragen müßte man nämlich ebenfalls zur Abweisung der Klage kommen, weil der Beklagte im Sinne der Art. 110 und 115 OR den Beweis erbracht hätte, daß ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt an der ungenügenden Vertragserfüllung, die in der Besorgung des übernommenen Personentransports insofern liegt, als für die Reisenden damit ein Unfall verbunden war. Nach den frühern Darlegungen hätte er in der Tat dargetan, daß er einen geeigneten Kutscher, ein vertrautes Pferd und einen tauglichen Wagen gestellt und hierdurch alles ihm Obliegende getan habe, um eine gefahrlose Ausführung der Fahrt zu sichern.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden in allen Teilen bestätigt.

---

59. Urteil vom 16. Juli 1908 in Sachen Barbezat, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Schenker, Kl. u. Ber.-Bekl.

***Schuldübernahme; Anfechtung wegen Irrtums. Abschluss** bei Vermittlung der beidseitigen Willenserklärung durch einen Boten; Bedeutung der Unterzeichnung eines Schriftstückes, das der Unterzeichnende nicht versteht. — Irrtum nach Art. 19 Ziff. 1 OR.*

A. Durch Urteil vom 10. April 1908 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Die Klage ist gutgeheißen. Danach ist festgestellt, daß dem Beklagten die Forderung, für die er laut Zahlungsbefehl Nr. 12,720 vom 25. September 1906 gegen die Klägerin Betreibung angehoben hat, und für welche ihm mit Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 13. November 1906 die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, im Betrage von 4743 Fr. 20 Cts. und Folgen, nicht zusteht.

B. Der Beklagte hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten seinen Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte Barbezat hatte seinem Freunde Ernst Hofmann in La Chaux-de-Fonds in den Jahren 1904/1905 Geld im Gesamtbetrag von 4670 Fr. geliehen. Er ließ ihm im August 1905 für diese Forderung pfänden und sich am 17. Oktober 1905 mit Einwilligung des Betreibungsamtes die Pfändungsobjekte aus freier Hand um den Betrag der betriebenen Forderung von 4686 Fr. 95 Cts. übertragen (gemäß Art. 130 Ziff. 1 SchKG). Die so erworbenen Pfändungsobjekte überließ der Beklagte dem Hofmann gemäß schriftlichem Mietvertrag vom 12. Dezember 1905 zur Miete. Laut diesem Vertrage wurde ein Mietzins von 225 Fr. p. a., monatlich mit 18 Fr. 75 Cts. zahlbar, und eine Kündigungsfrist von zwei Monaten vereinbart. Verzug in der Zah-

lung der Miete sollte den Vermieter zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigen. Der Mieter verpflichtete sich, die Mietobjekte zurückzukaufen, zu welchem Zwecke er dem Beklagten am 17. Januar 1906 den Betrag von 4686 Fr. 95 Cts. zu zahlen hatte. Mittelst Zahlung dieser Summe zuzüglich den monatlichen Mietzinsen sollte Hofmann Eigentümer der Objekte werden. Als Hofmann am 17. Januar 1906 seine Zahlungsverpflichtung nicht hielt, ließ ihn der Beklagte auf 15. März vor den vertraglich bestimmten Richter, Friedensrichter in La Chaux-de-Fonds, laden, mit dem Begehren auf Auflösung des Mietvertrages. Hofmann anerbot dem Beklagten darauf vermehrte Sicherheit durch die Bürgschaft der Klägerin. Hofmann war nämlich mit der Klägerin, die im „Bund" ein Heiratsgesuch mit Hinweis auf ihr Vatergut publiziert hatte, in Verkehr getreten, indem er ihr vorspiegelte, ein Vermögen von 30,000 Fr. erspart zu haben und pro Jahr 3500—4000 Fr. zu verdienen. In seinen Briefen vom 16. und 19. Januar, 9. und 23. Februar und 20. März teilte Hofmann der Klägerin mit, er sei im Begriffe, einen für ihn günstigen Hauskauf abzuschließen, es werde eine Bürgschaft für das von ihm dazu benötigte Geld, etwa 5000 Fr., verlangt, er frage sie an, ob er sich an ihre Mutter wenden dürfe. Die von der Klägerin begehrte Stellung eines zweiten Bürgen bezeichnete er als unmöglich. Auf Einladung des Hofmann kam die Klägerin am 22. März, auf welchen Tag die Verhandlung in Sachen Barbezat, betreffend Aufhebung des Mietvertrages angesetzt worden war, nach La Chaux-de-Fonds. Der Beklagte hatte vorerst über die Zahlungsfähigkeit der Klägerin Informationen eingezogen und günstige Auskunft erhalten. Er erschien mit seinem Vertreter, Notar Brandt, in der Wohnung des Hofmann, in der die Klägerin eingetroffen war. Die Klägerin war vorher von dritter Seite schon vor Hofmann gewarnt worden und war daher argwöhnisch; sie verstand, wie festgestellt ist, die französische Sprache nicht, während der Beklagte und sein Vertreter, wie ebenfalls tatsächlich feststeht, nicht deutsch verstanden. Hofmann, der allein als Dolmetscher diente, zog sich mit der Klägerin in den Korridor zurück und besprach dort den von Brandt französisch redigierten Bürgschaftsakt mehr als eine Stunde lang. Brandt ging zwei Mal hinaus und drängte auf eine Erklärung, da er keine Zeit

zum Warten mehr habe. Als Hofmann dann mit der Klägerin wieder zurückkehrte, erklärte er, sie sei nun bereit, zu unterzeichnen, und sie unterschrieb darauf die vom Beklagten eingelegte Schuldanerkennung. In derselben konstituierte sie sich als solidarische Mitschuldnerin für die Verpflichtungen des Hofmann gemäß Art. 6 und 9 des Mietvertrages vom 12. Dezember 1905, von dem sie volle Kenntnis zu haben erklärte; infolgedessen anerkenne sie zu schulden: a) den Mietzins von 225 Fr. per Jahr seit 17. Oktober 1905; b) das Kapital von 4686 Fr. 95 Cts. Kaufpreis der Mietobjekte. Dagegen wurde die Fälligkeit dieser Beträge auf 6 Monate hinausgeschoben, auf 22. September 1906. Durch diesen Akt sollte der Vertrag vom 12. Dezember 1905 keinen Abbruch erleiden, vielmehr unter den Kontrahenten weiterbestehen. Der Akt bezeichnet sich dann noch als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG. Am gleichen Tage (22. März) erließ der Friedensrichter auf Begehren des Beklagten gegen Hofmann das Urteil: « Déclare la demande bien fondée. Prononce » la résiliation du contrat de louage du 12 décembre 1905, » et la vente aux enchères publiques des meubles compris » dans le dite acte, dans le cas ou Ernest Hofmann aurait » versé un acompte sur le prix des meubles et à défaut de » versement, autorise le demandeur à reprendre purement » et simplement les meubles loués et condamne le défendeur » aux frais. » Die Klägerin erhielt dann genaueren Aufschluß über Hofmann und widerrief in einer Erklärung vom 25. April 1906 an die Amtsschreiberei La Chaux-de-Fonds die von ihr eingegangene „Terminbürgschaft", zu der sie am 22. März gezwungen worden sei. Als sich bei Betreibungen gegen Hofmann herausstellte, daß im Mietvertrage vom 12. Dezember 1905 eine Reihe von Gegenständen, die der Beklagte laut Kaufvertrag vom 17. Oktober 1905 von Hofmann gekauft hatte, aus Versehen eines Schreibers des Notars Callandre fehlten, wurden sie in einem Nachtrag vom 25. Mai 1906 ebenfalls in den Mietvertrag inbegriffen. Infolge einer Mietzinsbetreibung gegen Hofmann wurde in der Folge ein Teil der Objekte vom Betreibungsamt versteigert. Nach dem Scheitern von Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien, in denen die Klägerin gegen Ausstellung einer Anerkennung von 1500 Fr. freigelassen werden wollte, betrieb der

Beklagte die Klägerin und erwirkte provisorische Rechtsöffnung für 4743 Fr. 20 Cts., worauf die Klägerin die vorliegende Aberkennungsklage einreichte.

2. Die Klage stützt sich darauf, daß der Beklagte den Betrug des Hofmann aus der Art, wie der Vertrag in der Wohnung desselben zu Stande kam, hätte erkennen sollen. Im Mißbrauch der Unkenntnis der Klägerin von der französischen Sprache und von den Verhältnissen seitens des Beklagten liege ebenfalls ein Betrug. Da der Beklagte sich des Hofmann als seines Vertreters gegenüber der Klägerin bedient habe, sei er auch für dessen Handlungen verantwortlich. Jedenfalls sei die Klägerin im Irrtum über den Vertrag versiert, da sie annahm, es handle sich um eine Terminbürgschaft für ein Darlehen, das Hofmann zur Anzahlung auf ein Haus aufnehmen wollte, während sie nun einen Kauf- und Mietvertrag einging. Der Kauf- und Mietvertrag wird als simuliert angefochten, da er lediglich um die Klägerin in die Verpflichtung hineinzuziehen abgeschlossen worden sei. Der Beklagte könne die Klägerin eventuell auch darum nicht auf Zahlung des Kaufpreises belangen, weil der Vertrag vom 12. Dezember 1905 aufgelöst worden und dem Beklagten daher das Eigentum an den Objekten geblieben sei, die er an sich hätte ziehen sollen, um sie vor der Versteigerung zu retten. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage zugesprochen. Das Amtsgericht Olten-Gösgen schließt sich in seinen Motiven allen Anfechtungsgründen der Klägerin an. Das Obergericht hat in seinem heute angefochtenen Urteil die Annahme eines Betruges des Beklagten und die Erkennbarkeit des Betruges Hoffmanns für den Beklagten abgelehnt. Das Gericht hält zwar das Zeugnis Brandts, wonach Hofmann den Akt vom 22. März der Klägerin vorgelesen und übersetzt habe, nicht für beweiskräftig, wegen der in ihm enthaltenen Widersprüche, und es nimmt auch an, daß nach Grundsätzen der bona fides es Pflicht des Beklagten gewesen wäre, die Klägerin aufzuklären, weil er annehmen konnte, die Klägerin befinde sich im Irrtum über den Inhalt des Vertrages. Allein diese Aufklärung sei dem Hofmann überlassen worden, und er habe annehmen dürfen, daß ihm dies unter vier Augen leichter gelingen werde. Dagegen liege ein error in negotio vor; denn die Klägerin habe den Willen gehabt und auch dem Hofmann im Hausgang seiner Wohnung erklärt: eine

Schuld aus dem Hauskauf nur während sechs Monaten zu verbürgen, während sie dann einen davon wesentlich verschiedenen Vertrag einging: anstatt der Terminbürgschaft eine unterminierte Solidarschuldnerschaft und nicht für einen Hauskauf.

3. Vor Entscheidung der Frage, ob die Schuldübernahme der Klägerin wegen Irrtums oder Betrugs angefochten werden könne, ist die andere Frage zu untersuchen, ob überhaupt im Schuldübernahmeakte vom 22. März 1906 eine Willenserklärung der Klägerin enthalten sei. Die Erklärung erfolgte durch Unterzeichnung eines vom Gegner aufgesetzten Erklärungsinhalts, den die Klägerin selber direkt nicht verstehen konnte. Würde zu den Erfordernissen einer Willenserklärung gerechnet, daß die Kundgebung mit Mitteln geschehe, die an sich auf einen dahinter stehenden Willen schließen lassen oder gar, daß der Inhalt der Kundgebung dem Erklärenden überhaupt bewußt sein könne, so müßte in Fällen, wo der Erklärende nichts verstanden hat vom scheinbar Erklärten, das Vorliegen einer Erklärung überhaupt verneint werden. Es steht in casu fest, daß die Klägerin nichts von dem verstanden hat, was sie unterschrieb, und es ergibt sich auch aus den Feststellungen der Vorinstanz, an die das Bundesgericht gebunden ist, daß ihr der Inhalt der von ihr unterschriebenen Erklärung nicht etwa vom Gläubiger oder seinem Vertreter (Brandt) übersetzt oder erklärt worden ist. Daß das Zeugnis Brandt von der Vorinstanz als nicht beweisbildend erklärt worden ist, ist ein Entscheid, der sich der Überprüfung des Bundesgerichts entzieht. Dagegen hat Hofmann, also für die Parteien ein Dritter, der hiebei wie ein Bote als Übermittler der Erklärungen der Parteien handelte, die beidseitigen Erklärungen entgegengenommen und je an die andere Partei weitergegeben. Es ließe sich nun die Ansicht vertreten, daß als Willenserklärung der Klägerin nur das in Betracht komme, was sie dem Hofmann erklärte, mit der Begründung, da die Unterschrift ohne Erfassen des Unterschriebenen keine Erklärung sei, sondern als Erklärung nur erscheinen könne, weil der Inhalt durch einen Dritten erklärt wurde, so sei auch nur das diesem Dritten gegenüber geäußerte die Willenserklärung. Dann ergäbe sich aus den Feststellungen der Vorinstanz, daß die Klägerin überhaupt die in Schrift vorliegende Erklärung gar nicht abgegeben hat. Es wäre dann eine absichtliche Entstellung der Erklärung

durch den übermittelnden Boten anzunehmen und für eine solche hätte der Erklärende nicht einzustehen (vergl. Hölder, Kommentar zu § 120; Dernburg, bürg. R. I § 145 V; Crome, Système I S. 422). Allein der Ausgangspunkt für diese Auffassung ist unrichtig. Der entscheidende Standpunkt ist eben, gemäß der vom Bundesgericht stets vertretenen Erklärungs- oder Vertrauenstheorie, der des Empfängers der Erklärung. Maßgebend ist für diese Frage, was er als vom Erklärenden ausgehenden Erklärungsinhalt annehmen durfte und was er als Erklärungsmittel des Erklärenden halten konnte; wenn nur, was hier zutrifft, eine Kundgebung mit dem Zwecke der Erklärung gegenüber dem Gegner vorliegt und keine scheinbare Äußerung. Es ist deshalb auch zu sagen, daß es zum Vorliegen einer Willenserklärung eines Bewußtseins über deren Inhalt überhaupt nicht bedarf. Der Erklärende kann es der Einsicht des Gegners oder Dritter überlassen, daß ihm nichts zum Unterzeichnen hingelegt wird, was er nicht will, und blindlings Nichtverstandenes unterzeichnen, ohne daß deshalb die Existenz der Erklärung bezweifelt werden könnte (so Hölder, § 119 Anm. 2, und namentlich Manigk, Willenserklärungen, S. 185 u. 459). Es kann daher nicht so argumentiert werden, weil die Klägerin die Erklärung nicht verstehen konnte, liege keine Erklärung in dem Schriftstück, und es müsse deshalb auf die Erklärung gegenüber Hofmann (als dem Übermittler derselben) zurückgegangen werden, um zu wissen, was die Klägerin überhaupt erklärt hat. Der Gegner braucht nicht zu untersuchen, ob der Erklärende überhaupt oder durch wen er Kenntnis vom Inhalt erhielt. Es ist dabei zu beachten, daß die Parteien die Schriftform für die Schuldübernahme vorgesehen haben und daß eine Bindung vor der Erfüllung derselben nicht eintrat, oder daß doch, wenn auch keine Schriftform als vereinbart angenommen wird, die Urkunde eine sog. Dispositivurkunde sein sollte, d. h. eine solche, durch welche der verpflichtende Akt geschaffen, nicht nur über vorher ergangene Verpflichtungsakte relatiert wird. Nicht die mündlich ausgetauschten Erklärungen fallen daher in Betracht, sondern die Schrift. Der Klägerin fehlte aber — und das ist hier allein maßgebend — das Bewußtsein nicht, daß das Unterschreiben auch den Zweck hatte, das Unterschriebene zu genehmigen d. h. zu ihrem Willensinhalte zu machen; ihr fehlte nur das Bewußtsein über den Inhalt dessen, das sie sich dadurch aneignete. Dieses Bewußtsein des Inhalts kommt aber nicht in Betracht für die Frage nach der Existenz der Erklärung. Vom Standpunkte dieser Auffassung aus wäre das Vorliegen einer Willenserklärung nur dann abzulehnen, wenn der Erklärungsgegner weiß oder wissen muß, daß das ihm Erklärte nicht erklärt werden wollte (Manigk, S. 459). Hiefür fehlen aber genügende Anhaltspunkte, wenn schon allerdings für das Wissenmüssen des Beklagten mancherlei spricht. Wenn auch der Beklagte mit Hofmann nahe befreundet war und seine finanzielle Lage kannte, und sah, daß die Klägerin sich sträubte, leichthin für Hofmann zu interzedieren, so war doch anderseits möglich, daß sie sich als Braut auch ohne falsche Angaben über den Inhalt der Urkunde zur Unterschrift bewegen ließ. Es ist also nicht anzunehmen, der Beklagte habe unter den gegebenen Umständen aus der Unterschrift nicht auf ein Einverständnis schließen können.

4. Ist daher von der Urkunde als dem erklärten Willensinhalt auszugehen, so kann nun aber diese Erklärung auf Grund von Art. 19 OR angefochten werden, wenn der Wille mit der Erklärung nicht übereinstimmt. Ein solcher Irrtum im Erklärungsakte liegt nun hier vor, da feststeht, daß die Klägerin eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Das ergibt sich schon aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Die Vorinstanz nimmt als bewiesen an, daß die Klägerin bei der Unterredung mit Hofmann im Korridor nur den Willen äußerte, eine terminierte einfache Bürgschaft für ein Hypothekardarlehen einzugehen. Wenn auch die Ausführungen der Vorinstanz mehr von dem, was die Klägerin meinte und glaubte, handeln, so wollte sie das offenbar nicht als Mentalreservation verstanden wissen, sondern als Äußerung der Klägerin gegenüber Hofmann, und namentlich will auch die Vorinstanz nicht allein betonen, daß Hofmann es „unterließ, die Klägerin genügend zu unterrichten", d. h. stillschwieg über den wahren Inhalt der Urkunde, sondern die Meinung der Vorinstanz kann nur die sein, daß Hofmann der Klägerin einen falschen Inhalt der Urkunde mitteilte, weil er gar nicht anders konnte, wenn er seine vorherigen Angaben in der Korrespondenz nicht Lügen strafen wollte. Wollte man auch

eine tatsächliche Feststellung darüber, daß Hofmann der Klägerin in jener Unterredung diesen divergierenden Inhalt mitgeteilt hat, nicht als vorhanden annehmen, so müßten doch unbedenklich nach den Akten vom Bundesgericht selbst diese Äußerungen des Hofmann als bewiesen angenommen werden, da ausgeschlossen ist, daß die Klägerin den Akt unterschrieben hätte, wenn Hofmann ihr zugestanden hätte, daß er sie in der Korrespondenz angelogen habe, d. h. wenn er ihr den wahren Sachverhalt mitgeteilt hätte. Der Beklagte hat denn auch in den Rechtsschriften gar nicht bestritten, daß Hofmann der Klägerin einen falschen Inhalt der Urkunde angegeben habe, sondern nur, daß er, der Beklagte, Kenntnis hievon gehabt habe.

5. Ist aber demgemäß die Annahme zu Grunde zu legen, daß die Klägerin unmittelbar vor der Unterzeichnung demjenigen, der allein ihr den Inhalt der Urkunde zur Kenntnis brachte, einen andern Inhalt als in ihrem Willen liegend erklärte und daß eine Sinnesänderung der Klägerin zwischen dieser Äußerung und der Unterschrift ausgeschlossen ist, so ist damit nachgewiesen, daß Wille und Erklärung sich nicht deckten. Eine solche Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung kann vom Irrenden releviert werden, auch wenn der Irrtum durch sein eigenes Verschulden hervorgerufen wurde. Das ergibt sich aus Art. 23 OR, der trotz der eigenen Fahrlässigkeit des Anfechtenden die Anfechtung wegen Irrtums zuläßt. Ob die Klägerin daraus, daß sie sich eines unzuverlässigen Übermittlers ihrer Willenserklärung bediente und dadurch das Nichtzustandekommen des Vertrages veranlaßte, nicht schadenersatzpflichtig wird, kann hier dahingestellt bleiben, da ein Schadenersatzanspruch nicht eingeklagt ist. Der Übermittler war übrigens auch vom Beklagten zugezogen und für seine Mitteilungen an die Klägerin benützt worden. Jedenfalls hindert dieses Verschulden die Anfechtung nicht. Die einzige Voraussetzung dieser Anfechtung besteht darin, daß der Irrtum ein wesentlicher sein muß.

6. Die Divergenz zwischen dem Erklärten und dem Gewollten ist aber im vorliegenden Falle jedenfalls wesentlich und zwar im Sinne von Art. 19 Ziff. 1, vielleicht auch nach Ziffer 4. Stellt man mit v. Tuhr, ZschwR NF **15** S. 304, für die Frage, ob ein anderer Vertrag gewollt war, auf die in der Rechtslehre anerkannten Haupttypen der Verträge ab, so ist Schuldübernahme etwas anderes als Bürgschaft. Der Unterschied zwischen der terminierten einfachen Bürgschaft und der solidarischen Schuldübernahme ist so groß, daß aliud anzunehmen ist. Jedenfalls aber ist die Leistung eines zeitlich unbegrenzt haftenden solidaren Mitschuldners erheblich umfangreicher, als diejenige eines nur auf sechs Monate haftenden Terminbürgen. Wäre aber auch keiner der Fälle von Art. 19 Ziff. 1—4 OR vorhanden, so müßte die Wesentlichkeit bei der vorliegenden Divergenz zwischen Wille und Erklärung doch angenommen werden, denn die dort angeführten Fälle sind nur exemplikativ, nicht limitativ, verstanden. Ob dabei das gewollte Geschäft (die Bürgschaft) im Endeffekt vielleicht weniger günstig hätte sein können, als die Solidarschuldübernahme, wie der Beklagte vor den Vorinstanzen behauptete, ist irrelevant; für die Wesentlichkeit der Divergenz kommt es nicht auf das finanzielle Endergebnis an, und übrigens ist diese Behauptung auch evident unzutreffend, wenn man die Terminbürgschaft mit der Schuldübernahme vergleicht; die behauptete Sicherheit in den Kaufobjekten erhielt die Klägerin durch diese Schuldübernahme ja nicht. Ein solcher Irrtum über die Natur des gewollten Vertrages ist jedenfalls nicht als Irrtum im Motiv aufzufassen. Im weiteren Sinne ist ja allerdings auch die Vorstellung über diesen Inhalt des Erklärten ein Motiv zur Abgabe der Erklärung; allein in dieser weitern Fassung wäre jeder Irrtum ein solcher im Motiv. Unter letzterem ist aber nur ein solcher verstanden, der sich nicht auf den nach Art. 19 wesentlichen Inhalt des Erklärten bezieht (Staudinger I, S. 352).

7. Nun ist freilich nicht zu bestreiten, daß die deutsche Praxis im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs schon oft versucht hat, das durch die Irrtumsanfechtung herbeigeführte Resultat zu vermeiden und zwar auch in Fällen wie dem vorliegenden. Vergl. Seufferts Archiv **32** Nr. 87; **41** Nr. 4; **29** Nr. 215. Allein die Begründungen dieser Urteile gehen nur von Zweckmäßigkeitserwägungen aus, sie stehen aber zum Standpunkt des SOR im Widerspruch. Das OR gestattet die Revelierung des von der Erklärung differierenden Willens, wenn die Diskrepanz wesentlich ist, ohne Rücksicht auf die Erkennbarkeit dieser Differenz und ohne

daß die Voraussetzungen der exceptio doli oder der Mangel guten Glaubens beim Gegner vorliegt. Es berücksichtigt also, entgegen den einseitigen Interessen der Verkehrssicherheit, auch die Interessen des Schuldners und findet den Ausgleich nicht in einer Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, sondern in der Schadenersatzpflicht des Art. 23. Einzig die Einschränkung ist zu machen: Wenn der Erklärende auch keine Kenntnis vom Inhalt des Erklärten hat, jedoch sich im Bewußtsein der Unkenntnis des Inhalts, in Unterwerfung unter Alles, was der Gegner will, erklärt, so ist die Anfechtung ausgeschlossen. Es kann in solchem Falle nicht nur die Existenz einer Erklärung, wie oben ausgeführt, nicht bezweifelt werden, sondern es ist auch keine Anfechtung der Erklärung wegen Irrtums möglich. (Vergl. RG **62** S. 205; Seuffert, Archiv **37** Nr. 288.) Die Anfechtung ist daher trotz dieser Bedenken zuzulassen.

8. Auf die Anfechtung des Vertrages wegen Betruges braucht unter den gegebenen Umständen nicht mehr eingetreten zu werden. Der behauptete Betrug würde sich ja auf einen Irrtum in der Erklärung beziehen, da die Klägerin behauptet, durch den Betrug sei sie veranlaßt worden, etwas anderes zu erklären, als ihr Wille war; eine solche wesentliche Divergenz zwischen Wille und Erklärung hindert aber die Verbindlichkeit an sich schon, ganz abgesehen davon, ob sie durch Betrug veranlaßt wurde oder nicht. Endemann, Einführung ins BR, I S. 313, sagt mit Recht, beim Betrug in der Erklärung überwiege die Irrtumsanfechtung und greife die besondere Betrugsanfechtung gar nicht Platz. Ebenso können die weitern eventuellen Standpunkte der Klägerin unerörtert bleiben.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 10. April 1908 in allen Teilen bestätigt.

---

60. Urteil vom 19. September 1908 in Sachen „Urbaine", Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Zuberbühler, Kl. u. Ber-Bekl.

Lebensversicherung. *Verwirkung der Versicherungssumme (Ungültigkeit der Versicherung) wegen* ***unwahrer Angaben beim Vertragsabschluss*** *(über durchgemachte Krankheiten und frühere Versicherungen, Abweisung von Versicherungsanträgen) im Antragsformular und gegenüber dem Arzt. Bedeutung der Verwirkungsklausel. Einfluss der Kenntnis des Agenten von der Unwahrheit;* ***Stellung des Agenten.*** *Veranlassung zur unwahren Angabe durch den Agenten? Relevanz der Veranlassung?*

A. Durch Urteil vom 23. Oktober 1907 hatte das Bezirksgericht Zofingen in Gutheißung der Klage erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die Summe von 40,000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 10. Mai 1906 zu bezahlen.

Die von der Beklagten gegen dieses Urteil ergriffene Appellation ist vom Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 10. April 1908 abgewiesen worden.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Beklagte nunmehr rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage:

Die Klage sei abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten seinen Berufungsantrag wiederholt.

Der Vertreter der Klägerin hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Ehemann der Klägerin ließ sich am 25. Mai 1905 bei der Beklagten alternativ auf den Todesfall oder auf 20 Jahre für die Summe von 40,000 Fr. versichern, zu Gunsten seiner selbst oder seiner gesetzlichen Erben. Die erste Prämie wurde mit 2066 Fr. bezahlt. Am 9. Mai 1906 starb der Ehemann der Klägerin, und diese klagt nunmehr die Versicherungssumme ein, nachdem die vorher von ihrem Ehemann testamentarisch begün-