

Art. 18 OR: Auslegung der Verträge und Simulation

Funktion und Tragweite der Bestimmung

Art. 18 OR enthält zwei Regeln. Nach Abs. 1 ist bei der Beurteilung eines Vertrages „sowohl nach Form als nach Inhalt“ der übereinstimmende wirkliche Wille massgebend, nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise. Ob die Parteien diese Ausdrucksweise aus Irrtum gebraucht haben oder um die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen, spielt keine Rolle **Art. 18 OR**. Auf Abs. 1 stützt die Rechtsprechung die gesamte Methodik der Vertragsauslegung sowie die Behandlung der Falschbezeichnung und der Simulation. Abs. 2 ist eine eng gefasste Verkehrsschutznorm: Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen **Art. 18 OR**.

Der Wortlaut ist in der Fassung vom 1. Oktober 2026 und in der ab 1. Juli 2027 geltenden Fassung unverändert **OR (2026-10-01)** **OR (2027-07-01)**.

Die Auslegungsregeln reichen über den privatrechtlichen Vertrag hinaus. Auch für verwaltungsrechtliche Verträge stellt das Bundesgericht in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen nach Art. 18 Abs. 1 OR ab **1C_613/2015**. Einseitige Gestaltungserklärungen werden ebenso ausgelegt. Ob ein Versicherer den Begriff „Rücktritt“ verwendete, war deshalb nicht entscheidend. Sein als Kündigung bezeichnetes Schreiben verlangte zugleich die Rückzahlung bereits erbrachter Leistungen und war darum als Rücktritt ab Vertragsschluss zu verstehen **4A_427/2010**.

Bei Statuten hängt die Methode vom Gesellschaftstyp ab. Statuten grosser Gesellschaften werden eher nach den Methoden der Gesetzesauslegung ausgelegt, Statuten kleiner Gesellschaften nach dem Vertrauensprinzip. Subjektiv ausgelegt wird nur, wenn die Gesellschafter sehr wenige sind **BGE 140 III 349**. Bei einer Aktiengesellschaft mit zwei Aktionären wandte das Bundesgericht deshalb die subjektive Methode an **4A_508/2023**.

Eine deutliche Grenze gilt für Prozesserkklärungen. Unklare Rechtsbegehren werden ausschliesslich objektiv nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Der innere Wille des Klägers zählt nicht, und weder Gegenpartei noch Gericht müssen herausfinden, was er hätte sagen sollen **4A_39/2022**. Das Bundesgericht stützt dies auf die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO und nicht auf Art. 18 Abs. 1 OR. Die subjektive Stufe entfällt also **4A_39/2022**.

Konsens und Auslegung: tatsächlicher, normativer und fehlender Konsens

Ob ein Vertrag zustande gekommen ist und welchen Inhalt er hat, prüft das Gericht nach demselben Programm. Das Bundesgericht formuliert: „Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen.“ **4D_71/2017**

Haben sich die Parteien übereinstimmend geäussert, aber unterschiedlich verstanden, liegt ein versteckter Dissens vor. Der Vertrag kommt trotzdem zustande, wenn eine Partei nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis zu schützen ist. Es besteht

dann ein normativer Konsens **4D_71/2017**. Ergibt auch das Vertrauensprinzip keinen eindeutigen Sinn, entsteht keine vertragliche Bindung. Es liegt dann ein „durch richterliche Vertragsauslegung nicht auflösbarer Dissens“ vor **4D_71/2017**. Im entschiedenen Fall sollten „45 oder 10 % der Aktien“ übertragen werden. Kein objektives Kriterium löste diesen Widerspruch auf, die Kaufsache war weder bestimmt noch bestimmbar, und der Vertrag kam nicht zustande **4D_71/2017**. Weil es sich um eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde handelte, prüfte das Bundesgericht nur auf Willkür **4D_71/2017**.

Ein versteckter Dissens führt „zur (mindestens partiellen) Nichtigkeit des Vertrags“, wenn keine Partei auf ihre Erklärungsbedeutung vertrauen darf **1C_613/2015**. In einem Dienstbarkeitsvertrag im Enteignungskontext war die Entschädigung für „Nägel“ weder tatsächlich noch normativ vereinbart. Dieser Punkt war für keine Seite untergeordnet. Deshalb war der Vertrag insgesamt unwirksam, und das formelle Enteignungsverfahren musste durchgeführt werden **1C_613/2015**.

Erste Stufe: der wirkliche Wille

Indizien und nachträgliches Verhalten

Zuerst ermittelt das Gericht den wirklichen und gemeinsamen Willen der Parteien (subjektive Auslegung), nötigenfalls empirisch anhand von Indizien **4A_611/2020** **4A_245/2024**. Indizien sind der Inhalt der schriftlichen oder mündlichen Erklärungen und der gesamte Kontext. Dazu gehören Erklärungen vor Vertragsschluss und spätere Tatsachen, namentlich das nachträgliche Verhalten der Parteien **4A_611/2020**.

Wie das in der Praxis aussieht, zeigt **4A_308/2023**. Der Wortlaut einer Rückkaufsklausel liess zwei plausible Lesarten zu. Die kantonalen Richter zogen deshalb den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts und spätere E-Mails des Käufers heran. Sie kamen zum Ergebnis, dass eine feste Rückkaufspflicht vereinbart war und die Sechsmontatsfrist nur den Zahlungstermin bestimmte **4A_308/2023**. Weil diese Feststellung der Willkürüge standhielt, blieb für die hilfsweise beantragte objektive Auslegung kein Raum **4A_308/2023**.

Das nachträgliche Verhalten ist nur auf dieser ersten Stufe verwertbar. Es zu berücksichtigen, sei « uniquement possible en cas d'interprétation subjective » („nur bei subjektiver Auslegung möglich“) **4A_611/2020**. In **4A_102/2024** hatte die Vorinstanz ein Schreiben über eine Teuerungszulage an Pensionierte objektiviert ausgelegt. Dabei stützte sie sich auf spätere Zahlungen und auf Dokumente, die der Empfänger nicht kannte. Das Bundesgericht hob den Entscheid auf. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip „nicht von Bedeutung“ und kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen schliessen lassen **4A_102/2024**. Massgebend blieb der klare Wortlaut, der die Zahlung auf ein Jahr beschränkte. Eine lebenslange Zahlungspflicht bestand nicht **4A_102/2024**. Wer sich auf späteres Verhalten der Gegenseite stützen will, muss deshalb einen tatsächlichen Konsens behaupten und beweisen.

Feststellung des Willens als Tatfrage

Die Würdigung der Indizien ist Tatfrage. Stellt das Gericht fest, dass

die Parteien einander verstanden oder nicht verstanden haben, ist das Bundesgericht daran nach Art. 105 Abs. 1 BGG gebunden, ausser die Feststellung ist offensichtlich unrichtig **4A_611/2020**. Normativ ausgelegt wird erst, wenn die Beweise fehlen oder nicht schlüssig sind oder wenn feststeht, dass eine Partei die andere nicht verstanden hat. Die blossе Behauptung im Prozess, man habe die andere Seite nicht verstanden, genügt nicht. Das Missverständnis muss sich aus dem Beweisverfahren ergeben **4A_611/2020**. Haben mehrere Personen den Vertrag unterzeichnet, muss der behauptete abweichende Wille alle Unterzeichnenden umfassen **11 03 161**.

Falsa demonstratio

Die Falschbezeichnung ist der Grundfall von Abs. 1. Das Bundesgericht behandelt auch ein falsch übertragenes Rechenergebnis als « désignation inexacte (falsa demonstratio) » („unrichtige Bezeichnung“), die nach Art. 18 OR dem gemeinsamen wirklichen Willen weichen muss **5A_99/2014**. In einem Erbteilungsvertrag hatte ein Dritter die vereinbarte Berechnung offensichtlich falsch übertragen. Die Ausgleichszahlung wurde berichtigt **5A_99/2014**. Für die Berichtigung von Rechenfehlern nach Art. 24 Abs. 3 OR muss die Berechnungsgrundlage zum Vertrag gehören, und es muss ein offener Fehler beider Parteien vorliegen. Eine interne, für Dritte nicht erkennbare Fehleinschätzung einer Partei ist ein Motivirrtum und genügt nicht **5A_99/2014**.

Ein anderer Weg wurde bei einer falsch bezeichneten Grundstücksparzelle gewählt. Die Parteien hatten in der öffentlichen Urkunde die falsche Parzelle angegeben, wollten aber beide eine andere übertragen. Die jurassische Verwaltungsjustiz behandelte dies im Rahmen der Grundstückgewinnsteuer als wesentlichen Irrtum über den Vertragsgegenstand nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR. Der anschliessende Tauschvertrag galt als Rückabwicklung, die den ursprünglichen Willen herstellte und keine Steuer auslöste **ADM 2015 44**. Der Entscheid zeigt, dass Parteien eine Falschbezeichnung in der Praxis auch über die Irrtumsanfechtung und eine neue Beurkundung bereinigen. Über die Tragweite der falsa demonstratio bei beurkundeten Grundstücksgeschäften entscheidet er nicht.

Formbedürftige Verträge

Auch formbedürftige Verträge werden nach den allgemeinen Regeln ausgelegt. Das Obergericht Luzern zieht deshalb Umstände ausserhalb der Urkunde heran, nimmt aber den objektiv klaren Vertragstext zum Ausgangspunkt **11 03 161**.

Davon zu trennen ist die Frage, ob der so ermittelte Inhalt formgültig vereinbart wurde. Beim Grundstückskauf muss die öffentliche Urkunde das Objekt so genau bezeichnen, dass es keiner neuen Willenseinigung bedarf. Die Angabe der Fläche reicht nicht; Form und Lage müssen bestimmt oder bestimmbar sein **4A_573/2016**. Einigen sich die Parteien erst nachträglich über Form und Lage der Parzelle, liegt eine neue Vereinbarung vor, die ihrerseits beurkundet werden muss. Späteres Verhalten und äussere Umstände heilen diesen Formmangel nicht **4A_573/2016**. Für den Rechtsmissbrauchseinwand können sie aber erheblich sein (siehe den Abschnitt zur Berufung auf den Formmangel).

Bei der Ergänzung formbedürftiger Verträge verlangt das Bundesgericht hingegen keinen Anhaltspunkt in der formgerechten Urkunde. Die Vorinstanz durfte nach dem hypothetischen Willen annehmen, Ehegatten hätten bestimmte Liegenschaften vom Gesamtgut ausgenommen, obwohl der Ehevertrag formbedürftig war **BGE 127 III 529**. Das gilt jedenfalls auch für Erbverträge. Ob bei Testamenten nötigenfalls auf die Andeutungsregel verzichtet werden darf, liess das Bundesgericht ausdrücklich offen **BGE 127 III 529**.

Zweite Stufe: normative Auslegung nach dem Vertrauensprinzip

Massstab und Auslegungsmittel

Lässt sich kein wirklicher Wille feststellen, ermittelt das Gericht den objektiven Willen. Massgebend ist der Sinn, den jede Partei den Erklärungen der anderen nach Treu und Glauben vernünftigerweise beilegen durfte und musste **4A_611/2020**. Die Erklärung ist so auszulegen, „wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste“ **BGE 132 III 268**. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses **4A_102/2024**. Es zählen nur Umstände, die der Erklärung vorausgingen oder sie begleiteten **4A_611/2020**. Was der Empfänger nicht kannte, darf nicht berücksichtigt werden **4A_102/2024**.

Der Wortlaut ist Ausgangspunkt, aber nicht abschliessend. Rein wörtliche Auslegung ist verboten, und auch ein scheinbar klarer Text ist nicht zwingend entscheidend **4A_245/2024**. Umgekehrt darf einer Klausel ohne besondere Umstände kein Sinn gegen ihren Wortlaut gegeben werden. Die Gerichtsstandsklausel „Sitz der Bank“ bezeichnete deshalb den Sitz in Genf und nicht zusätzlich die kontoführende Zürcher Niederlassung. Das musste ein aufmerksamer Kunde erkennen **BGE 132 III 268**. Bei Gerichtsstandsvereinbarungen kommt hinzu, dass sie das zuständige Gericht hinreichend klar bestimmen müssen **BGE 132 III 268**. Diese besonders starke Wortlautbindung ist deshalb nicht ohne Weiteres auf andere Klauseln übertragbar.

Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist Rechtsfrage. Das Bundesgericht prüft sie frei **4A_611/2020 BGE 112 II 337**. An die Feststellungen der Vorinstanz über die äusseren Umstände und über das Wissen und Wollen der Beteiligten bleibt es aber gebunden **4A_102/2024**. Ob die Vorinstanz einen wirklichen Willen festgestellt hat (Willkürprüfung) oder normativ ausgelegt hat (freie Prüfung), entscheidet deshalb über die Erfolgsaussichten vor Bundesgericht.

Unklarheitenregel

Bleibt nach allen Auslegungsmitteln ein Zweifel, ist eine Klausel zulasten ihres Verfassers auszulegen (in dubio contra stipulatorem) **4A_245/2024**. Die Regel ist streng subsidiär. Dass die Parteien über die Bedeutung einer Erklärung streiten, genügt nicht. Vorausgesetzt ist, „dass die Erklärung nach Treu und Glauben auf verschiedene Weise verstanden werden kann“ und der Zweifel mit den übrigen Auslegungsmitteln nicht zu beseitigen ist **BGE 148 III 57**.

Im Versicherungsrecht konkretisiert Art. 33 VVG die Unklarheitenregel und greift ebenfalls erst, wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen. Wer sich darauf beruft, muss vor Bundesgericht darlegen, dass diese Mittel zu keinem klaren Ergebnis führen **4A_499/2018**. Bei einer Klausel, die mit zwei kumulativen Voraussetzungen auch für Laien verständlich war, blieb deshalb „kein Raum“ für die Regel **4A_142/2023**. Angewendet wurde sie auf den Begriff „passeggero“ in einer Motorfahrzeugversicherung. Er liess sich nach Treu und Glauben auf zwei Arten verstehen, und die Deckung erfasste deshalb auch Personen, die gerade einsteigen wollten **4A_127/2025**. Ausserhalb des Versicherungsrechts legte das Bundesgericht eine mehrdeutige Kündigungsklausel eines Mietvertrags zugunsten der Mieterin aus. Sie durfte nach einem Jahr mit einer Frist von sechs Monaten kündigen **4A_245/2024**.

Das Handelsgericht Zürich wandte die Regel auf eine über einen Broker ausgehandelte Ausschlussklausel nicht an, weil ein tatsächlicher Konsens bestand. Für die Unklarheitenregel im Rahmen des normativen Konsenses blieb kein Raum **HG200135**. Das folgt aus der Stufenfolge: Die Regel gehört zur normativen Auslegung und tritt hinter einen festgestellten wirklichen Willen zurück.

Lückenfüllung und hypothetischer Parteiwille

Von der Auslegung zu unterscheiden ist die Vertragsergänzung. Zeigt sich während der Erfüllung eine Lücke, weil die Parteien vor einem neuen, ungeregelten Problem stehen, füllt das Gericht sie so, wie

vernünftige Vertragspartner es getan hätten. Massgebend ist der hypothetische Parteiwille **BGE 111 II 260**. Im entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber versprochen, für den Unterhalt einer Arbeitnehmerin auch nach dem Pensionsalter zu sorgen. Nach dem Vertrauensprinzip durfte eine Kündigung durch den Arbeitgeber dieses Versprechen nicht illusorisch machen. Für die Lücke, die durch die vorzeitige Beendigung entstand, nahm das Gericht an, die Parteien hätten eine Leibrente vereinbart **BGE 111 II 260**.

Fehlt eine passende Regel des dispositiven Rechts, greift das Gericht direkt auf den hypothetischen Willen zurück. Bei einem Alleinvertriebsvertrag war die Dauerklausel nichtig. Das Bundesgericht lehnte eine analoge Anwendung agentur- oder gesellschaftsrechtlicher Kündigungsregeln ab. Es fragte, welche Dauer die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit vereinbart hätten, und kam auf acht Jahre **BGE 107 II 216**. Dieselbe Methode dient dazu, pathologische Schiedsklauseln zu retten (siehe unten, Schieds- und Gerichtsstandsklauseln).

Konversion

Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann in ein gültiges Ersatzgeschäft umgedeutet werden, das annähernd zum selben Ergebnis führt. Voraussetzung ist, dass das Ersatzgeschäft seine eigenen Anforderungen erfüllt, in seinen Folgen nicht weiter geht als das nichtige Geschäft und dem Zweck der Nichtigkeitsnorm nicht widerspricht **5C.165/2006**. Eine nichtige Baurechtsklausel in einem Teilungsvertrag wurde so in ein gültiges Baurecht zugunsten aller vier Miteigentümer umgedeutet. Die Konversion erfasste auch die Grundbuchanmeldung **5C.165/2006**.

Bei Gestaltungsrechten ist die Konversion eng begrenzt. Eine unwirksame ausserordentliche Kündigung eines Mietvertrags wurde nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet. Die Konversion soll das Gesagte durch das Gewollte ersetzen. Sie dient nicht dazu, den Irrtum einer Partei zu lasten der anderen zu berichtigen und so die rechtliche Grundlage des Streits zu verändern **BGE 135 III 441**. Das Mietgericht Zürich hat diese Linie in einem gleichgelagerten Fall angewendet. Art. 266a Abs. 2 OR korrigiert nur einen unrichtigen Kündigungstermin, nicht eine Kündigung, die auch in anderer Hinsicht unklar ist **MB120030-L/U**.

Allgemeine Geschäftsbedingungen: Geltung, Auslegung und Inhaltskontrolle

Vorformulierte Bedingungen werden nach denselben Regeln ausgelegt. Vorgelagert ist aber die Frage, ob sie überhaupt gelten. Hat eine Partei AGB global übernommen, also ohne sie zu lesen, zur Kenntnis zu nehmen oder ihre Tragweite zu verstehen, sind ungewöhnliche Klauseln von der Zustimmung ausgenommen, wenn die Partei nicht gesondert auf sie aufmerksam gemacht wurde (Ungewöhnlichkeitsregel) **BGE 148 III 57**. Die Regel schützt Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und nicht in erster Linie die schwächere Partei **BGE 148 III 57**.

Die Prüfung hat zwei Elemente:

- Subjektiv wird die Ungewöhnlichkeit aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt. Geschäfts- und Branchenerfahrung sind zu berücksichtigen, doch: „Branchenkenntnis oder Geschäftserfahrung schliesst aber die Ungewöhnlichkeit nicht zwingend aus.“ **BGE 148 III 57**
- Objektiv muss die Klausel einen geschäftsfremden Inhalt haben. Das ist der Fall, wenn sie den Vertragscharakter wesentlich ändert oder erheblich aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Bei Versicherungsverträgen sind auch die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen **BGE 148 III 57**.

Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung der Gegenpartei beeinträchtigt, desto eher ist sie ungewöhnlich **4A_299/2008**. Bei Dauerverträgen wird erwartet, dass eine Anpassungsklausel, die an

ein nicht hinreichend bestimmtes Ereignis anknüpft, mit einem Kündigungsrecht verbunden ist. Der Ausschluss dieses Kündigungsrechts war deshalb ungewöhnlich, und die Versicherten durften kündigen **4A_299/2008**. Auch unter Unternehmen kann eine Klausel ungewöhnlich sein. In einem Softwarevertrag konnten eine vorformulierte 30-Tage-Frist zur Beanstandung von Rechnungen per Einschreiben und eine pauschale Kündigungsentschädigung der Kundin nicht entgegengehalten werden. Entscheidend war, dass die Anbieterin IT-Spezialistin und Verfasserin der Klauseln war und die Kundin nicht besonders auf sie hingewiesen worden war **4A_372/2022**.

Die Gegenbeispiele zeigen die Abhängigkeit vom Einzelfall. Bei einem erfahrenen Versicherungsfachmann durfte die Vorinstanz die subjektive Ungewöhnlichkeit einer Ausschlussklausel verneinen. Sie hatte das nicht pauschal mit seiner Erfahrung begründet, sondern „aufgrund der vorliegenden gesamten Umstände des Einzelfalls“ geprüft **4A_499/2018**. Das Kantonsgericht Schwyz erachtete eine Gerichtsstandsklausel in AGB als gültig übernommen. Die Beklagte hatte nicht dargelegt, weshalb die Klausel ungewöhnlich sein sollte, und war geschäftserfahren **ZK1 2023 30**. Hat eine Partei die Klausel tatsächlich zur Kenntnis genommen, liegt eine Vollübernahme vor, und die Ungewöhnlichkeitsregel ist nicht anwendbar **HG200135**.

Eine offene Inhaltskontrolle auf vertragsrechtlicher Grundlage hat das Bundesgericht nicht eingeführt. In **4A_299/2008** liess es ausdrücklich offen, ob die Praxis zur Ungewöhnlichkeitsregel auf eine richterliche Inhaltskontrolle auszudehnen sei, weil die Klausel ohnehin ungewöhnlich war **4A_299/2008**. Nach der Botschaft zur UWG-Revision hatte die Rechtsprechung eine offene Inhaltskontrolle bis dahin abgelehnt, mit der extensiven Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel aber eine verdeckte ausgeübt **BBi 2009 6151**. Die Revision von Art. 8 UWG sollte eine Inhaltskontrolle ermöglichen **BBi 2009 6151**. Heute prüft das Bundesgericht nach Art. 8 UWG, ob AGB in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen Rechten und Pflichten vorsehen. Bei einer Spitalzusatzversicherung verneinte es dies, weil nur 12 von rund 310 Kliniken von der Einschränkung betroffen waren **4A_142/2023**. Diese lauterkeitsrechtliche Kontrolle tritt neben Geltungskontrolle und Auslegung und ersetzt sie nicht.

Vertragsqualifikation unabhängig von der Bezeichnung

Abs. 1 erfasst auch die rechtliche Einordnung des Vertrags. Zuerst wird der Inhalt nach dem wirklichen Willen oder nach dem Vertrauensprinzip bestimmt. Danach ordnet das Gericht die Vereinbarung auf dieser Grundlage rechtlich ein **4A_601/2025**. Die Qualifikation ist Rechtsfrage und wird von Amtes wegen beurteilt. Das Gericht ist nicht an die (auch übereinstimmende) Qualifikation durch die Parteien gebunden, weil die rechtliche Qualifikation eines Rechtsgeschäfts „dem Parteiwillen entzogen“ ist **4A_601/2025**.

Am wichtigsten ist das für die Abgrenzung des Arbeitsvertrags. Ein „Consulting Agreement“ wurde als Arbeitsvertrag qualifiziert; der Bezeichnung kam keine übergeordnete Bedeutung zu **4A_601/2025**. Ebenso wurde eine « convention de consultant » trotz ihres Titels als Arbeitsvertrag eingeordnet. Massgebend waren Unterordnung, Weisungen, ein festes Jahresentgelt und das Fehlen eines Unternehmerrisikos **4A_200/2015**. Die Regel wirkt in beide Richtungen. Fehlte die Unterordnung, lag ein Auftrag vor, und formale Kriterien wie Titel, Parteierklärungen oder Sozialversicherungsabzüge änderten daran nichts **4A_592/2016**. Auch im Verwaltungsrecht spielt die Terminologie der Parteien keine Rolle. Das Tessiner Verwaltungsgericht qualifizierte einen als Mandat bezeichneten Vertrag als Arbeitsvertrag; daraus folgte die Unvereinbarkeit mit dem Notariat **52.2018.273**.

Auslegung typischer Klauseln: Vergleich, Saldo-, Schieds- und Gerichtsstandsklauseln

Vergleich und Saldoklausel

Auch der Vergleich wird nach Art. 18 Abs. 1 OR zuerst nach dem tatsächlichen Willen und danach nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt **4A_596/2014**. Für seine Tragweite hat das Bundesgericht eine Vermutung aus dem Vergleichszweck abgeleitet. Ein Streit lässt sich regelmässig nur beenden, wenn alle zusammenhängenden Fragen geregelt werden. Fragen, die nicht ausdrücklich geregelt sind, aber mit dem beigelegten Streit eng zusammenhängen, gelten deshalb in der Regel als miterfasst, sofern kein ausdrücklicher Vorbehalt besteht **4A_596/2014**. Eine Per-Saldo-Erklärung, mit der die Parteien „gegenseitig vollständig auseinandergesetzt“ sein wollten, erfasste nach dem Vertrauensprinzip alle bestehenden und möglichen künftigen Ansprüche, auch solche aus parallelen arbeitsrechtlichen Verfahren. Auf vertragliche Ansprüche kann so verzichtet werden, ohne dass die betreffenden Verträge formell geändert werden müssen **4A_596/2014**.

Die Vermutung hat Grenzen. Eine Saldoklausel in einem Nachtrag zu einem Aktienkaufvertrag betraf im Gesamtzusammenhang nur die abschliessende Bereinigung bestimmter Earn-out-Fragen. Selbstzahlungen auf fiktive Rechnungen erfasste sie nicht, auch wenn der Wortlaut isoliert gelesen weiter gereicht hätte **4A_539/2016**. Entscheidend war, dass über diese Bezüge kein Streit und keine Ungewissheit bestand, sondern Gewissheit. Der Begünstigte, der um die Selbstzahlungen wusste, durfte nicht in guten Treuen annehmen, die Gegenpartei wolle darauf verzichten **4A_539/2016**.

Im Arbeitsrecht kommt das Verichtsverbot von Art. 341 Abs. 1 OR hinzu. Nach dem Thurgauer Obergericht erfasst es nur den einseitigen Verzicht des Arbeitnehmers. Ein Vergleich mit beidseitigem Entgegenkommen bleibt gültig, setzt aber einen „eindeutigen Falls beidseitigen Entgegenkommens“ voraus **RBOG 1994 Nr. 06**. Das Gericht unterschied zudem die blosses Quittung (Wissenserklärung) vom Verzicht (Willenserklärung). Erst die Erklärung, mit der Lohn- und Ferienabrechnung einverstanden zu sein, in Verbindung mit der Formel „per Saldo aller Ansprüche“, wurde als Verzicht auf weitere Geldforderungen ausgelegt **RBOG 1994 Nr. 06**.

Schieds- und Gerichtsstandsklauseln

Bei Schiedsvereinbarungen unterscheidet das Bundesgericht zwei Fragen. Ob die Parteien auf die staatliche Gerichtsbarkeit verzichten haben, wird nicht leichthin angenommen; im Zweifel ist restriktiv auszulegen **4A_246/2011**. Steht der Schiedswille fest, gilt der Utilitätsgedanke. Es ist ein Verständnis zu suchen, das die Schiedsvereinbarung bestehen lässt. Eine unpräzise oder fehlerhafte Bezeichnung des Schiedsgerichts macht die Vereinbarung nicht zwingend ungültig, und pathologische Klauseln sind durch Auslegung und nötigenfalls Vertragsergänzung zu retten **4A_246/2011**.

Für Gerichtsstandsklauseln gelten die allgemeinen Regeln, verbunden mit dem Erfordernis hinreichender Bestimmtheit (oben, Massstab und Auslegungsmittel). Ihr sachlicher Umfang wird nicht über den Wortlaut hinaus erweitert. Eine Klausel für Streitigkeiten über Entstehung und Beendigung „des vorliegenden Vertrags“ und die daraus folgenden Rechte und Pflichten erfasste keine Ansprüche aus culpa in contrahendo wegen des Nichtabschlusses neuer Verträge. Auch die lange Geschäftsbeziehung und weiter gefasste Klauseln in beigefügten Verkaufsbedingungen änderten daran nichts **4A_343/2020**.

Simulation: Begriff und Abgrenzungen

Simulationsabrede

Abs. 1 nennt als zweiten Fall die unrichtige Ausdrucksweise, die in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen **Art. 18 OR**. Das Bundesgericht umschreibt die Simulation so: „Simulation im Sinne von Art. 18 OR liegt vor, wenn beide

Vertragsparteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht gelten, sondern nur gegenüber Dritten den Schein eines Rechtsgeschäftes erwecken sollen.“ **BGE 71 II 99** Die Parteien können damit entweder ein Vertragsverhältnis bloss vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich gewollten Vertrag verdecken **BGE 112 II 337**.

Erforderlich ist eine Abrede beider Parteien. Eine einseitige Absicht genügt nicht. Bei einer Versteigerung hätte ein Scheingebot daher vorausgesetzt, dass der Versteigerer vom Scheincharakter wusste und bei der Täuschung Dritter mitwirkte. Weil der Versteigerer von einem echten Angebot ausging, lag keine Simulation vor **BGE 112 II 337**. Massgebend ist der Zeitpunkt der Einigung: Die Simulationsabrede muss spätestens gleichzeitig mit dem simulierten Vertrag getroffen werden **4A_381/2010**. Eine später unterschriebene Nebenabrede kann aber beweisen, dass die Parteien schon bei der Beurkundung einig waren, den Vertrag nicht zu wollen. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Einigung, nicht derjenige der Unterzeichnung **4A_381/2010**. Im entschiedenen Fall hielt die Nebenabrede fest, eine beurkundete Schenkung von Grundeigentum erfolge „nur nach aussen“. Das Bundesgericht wies die Sache zur neuen Beurteilung zurück **4A_381/2010**.

Wie weit die Täuschungsabsicht reichen muss, hat das Obergericht Zürich präzisiert. Verwenden die Parteien absichtlich und einvernehmlich eine unrichtige Bezeichnung, ohne jemanden täuschen zu wollen, liegt nach dem Gericht keine Simulation vor **LB200043**. Andererseits genügt es, wenn ein Schuldner wissentlich ein falsches Schuldbekenntnis unterzeichnet, um einen falschen Schein zu schaffen. Dass er gerade einen späteren Zessionar täuschen wollte, ist nicht erforderlich **LB200043**.

Teilsimulation und Parteisimulation

Die Simulation kann sich auf einzelne Vertragselemente beschränken. Der häufigste Fall ist der zu tief beurkundete Kaufpreis beim Grundstückskauf. Die Parteien hatten sich auf 165 000 Franken geeinigt, beurkundeten aber 150 000 Franken. Das Bundesgericht erklärte den beurkundeten Vertrag als simuliert und deshalb nichtig **BGE 84 II 369**. Die Folgen dieser Konstellation sind unten bei den Rechtsfolgen behandelt.

Simuliert sein kann auch die Identität einer Partei. In einem Widerspruchsverfahren hatten der Schuldner und eine Dritte nur zum Schein die Dritte als Käuferin eines Fahrzeugs auftreten lassen, während in Wirklichkeit der Schuldner kaufte und das Fahrzeug aufgrund eines bloss scheinbaren Mietvertrags nutzte **5A_584/2007**. Bei der Parteisimulation kann das dissimulierte Geschäft mit der wirklichen Partei gültig sein. Das Bundesgericht bejahte dies, weil die Person des Käufers für den Verkäufer gleichgültig war und die Scheinkäuferin nur als Strohfrau auftrat **5C.127/2001**.

Fiduziarisches Geschäft

Vom simulierten Geschäft ist das fiduziarische Geschäft zu unterscheiden. Der Fiduziant räumt dem Fiduziar gegenüber Dritten eine unbeschränkte Rechtsstellung ein. Im Innenverhältnis ist der Fiduziar verpflichtet, das Recht nicht oder nur teilweise auszuüben oder unter bestimmten Voraussetzungen zurückzuübertragen **5A_260/2013**. Anders als beim simulierten Geschäft sind die Aussenwirkungen gewollt; die fiduziarische Übertragung ist deshalb grundsätzlich gültig **5A_260/2013**. Ob ein simuliertes und darum nichtiges oder ein fiduziarisches und daher gültiges Geschäft vorliegt, entscheidet nach dem Bundesgericht der wirkliche Wille **BGE 71 II 99**.

Die Abgrenzung ist oft streitentscheidend. Ehegatten hatten Grundeigentum übertragen, um einen Vorbezug von Freizügigkeitguthaben zur Amortisation der Hypothek zu ermöglichen. Die Vorinstanz nahm Simulation an. Das Bundesgericht korrigierte: Gegen aussen war die Übertragung wirklich gewollt, und für eine Täuschung Dritter gab es keinen Anhaltspunkt. Es lag deshalb eine fiduziarische Übertragung vor **5A_260/2013**. Das

Tessiner Appellationsgericht verlangt für die Gültigkeit der fiduziarischen Übertragung zusätzlich ein gültiges kausales Grundgeschäft. Die Pflicht des Treuhänders, ein Grundstück zurückzuübertragen, bedarf nach diesem Gericht keiner öffentlichen Beurkundung. Die Erben des Treuhänders wurden zur Rückübertragung verurteilt **12.2008.37**.

Umgebungsgeschäft

Das Umgebungsgeschäft ist im Unterschied zur Simulation ernstlich gewollt. Die Gesetzesumgehung besteht darin, ein gesetzliches Verbot zu verletzen, indem ein scheinbar legitimes Mittel eingesetzt wird, um einen verbotenen Erfolg zu erreichen. Ob das zutrifft, ergibt die Auslegung der umgangenen Norm nach Sinn und Zweck **BGE 132 III 212**. Art. 18 OR spielt dabei keine Rolle. Nach Art. 717 ZGB ist ein Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn eine Umgehung der Faustpfandregeln beabsichtigt war. Diese Absicht muss bei beiden Parteien, besonders beim Erwerber, vorliegen. Eine Umgehung ist auch dann möglich, wenn die Parteien den Eigentumsübergang ernsthaft wollten **BGE 88 II 73**. Fehlt sowohl ein verdecktes, wirklich gewolltes Geschäft als auch eine Norm, die auf den angestrebten Erfolg passt, liegt weder Simulation noch Umgehung vor **BGE 87 II 169**.

Das Obergericht Bern hat diese Unterscheidung im Rechtsöffnungsverfahren angewendet. Gesetzesumgehungen sind durch extensive Auslegung oder analoge Anwendung der umgangenen Norm zu lösen. Ein Kredit, der knapp über der Schwelle des Konsumkreditgesetzes festgesetzt war, liess eine Umgehung glaubhaft erscheinen. Wird die Umgehung oder die Nichtigkeit des Kreditvertrags glaubhaft gemacht, ist die Rechtsöffnung zu verweigern **ZK 2012 706**.

Rechtsfolgen der Simulation

Nichtigkeit des Scheingeschäfts, Gültigkeit des verdeckten Geschäfts

Das Bundesgericht fasst die Rechtsfolge so zusammen: „Das simulierte Rechtsgeschäft ist nichtig, das dissimulierte gültig, wenn dafür die allenfalls vom Gesetz vorgeschriebene Form erfüllt worden ist.“ **BGE 96 II 383** Ein nur zum Schein vereinbarter zusätzlicher Werklohn verdeckte im entschiedenen Fall eine unentgeltliche Zuwendung, also ein Schenkungsversprechen. Weil die Schriftform von Art. 243 Abs. 1 OR fehlte, war auch dieses nichtig. Eine nachträgliche Schuldanerkennung ersetzte die fehlende Form nicht; sie verwies auf die angeblich abgetretene Forderung und war deshalb kein abstraktes Schuldbekenntnis **BGE 96 II 383**.

Beim Grundstück führt dieselbe Logik oft zur doppelten Nichtigkeit. Lassen die Parteien einen Kauf beurkunden, wollen aber in Wirklichkeit eine Schenkung, sind beide Geschäfte nichtig: der Kauf wegen Simulation, die Schenkung wegen fehlender öffentlicher Beurkundung **BGE 71 II 99**.

Grundstückkauf mit unrichtigem Preis

Weicht der beurkundete Preis vom vereinbarten ab, ist der Grundstückkauf formnichtig. Das gilt unabhängig davon, ob der tatsächlich vereinbarte Preis höher oder tiefer ist als der beurkundete **BGE 86 II 398**. Der Beurkundungszwang erstreckt sich auf alle Geldleistungen, die der Käufer als Entgelt für das Grundstück erbringt. Eine zusätzlich vereinbarte Zahlung von 500 000 Franken zur Tilgung einer Hypothekarschuld des Verkäufers gehörte daher zum Kaufpreis. Dass auch sie in der Urkunde erwähnt war, half nicht, weil der Gesamtpreis falsch beurkundet blieb **5A.33/2006**. Die Formnichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten **BGE 86 II 398**.

Die Nichtigkeit erfasst auch Nebengeschäfte, die mit dem Grundstückkauf stehen und fallen. Mit dem simulierten Kauf fielen ein Kauf von Möbeln, die eigens für das Haus angefertigt waren, und ein

Schuldbrief dahin **BGE 84 II 369**. Für die Rückabwicklung war der gute Glaube der Erwerberin massgebend. Sie schuldete Nutzungsentschädigung erst ab dem Zeitpunkt, in dem sie nicht mehr gutgläubig war, nämlich ab dem kantonalen Urteil **BGE 84 II 369**. Weil der Vertrag nichtig ist, entfallen auch Gewährleistungsansprüche wie Minderung und Schadenersatz, denn sie setzen einen gültigen Kaufvertrag voraus **BGE 86 II 398**.

Rechtsmissbräuchliche Berufung auf den Formmangel

Die Formnichtigkeit ist zwischen den Parteien unbeachtlich, wenn die Berufung darauf gegen Treu und Glauben verstösst und einen offenbaren Rechtsmissbrauch nach Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt **BGE 104 II 99**. Grundsätzlich ist es aber kein Rechtsmissbrauch, sich auf die Formungültigkeit zu berufen **BGE 86 II 398**. Das Bundesgericht verlangt eine Gesamtwürdigung aller Umstände **4A_573/2016**.

Besonderes Gewicht hat die freiwillige Erfüllung. Darunter versteht die Rechtsprechung die Herstellung der Vermögenslage, die dem wirklichen, vom beurkundeten abweichenden Parteiwillen entspricht. Massstab ist also der dissimulierte Vertrag **BGE 104 II 99**. Es genügt, wenn die Leistungen freiwillig und zumindest in der Hauptsache erbracht wurden. In besonderen Umständen kann Rechtsmissbrauch sogar ohne jede Erfüllung vorliegen **4A_573/2016**. Missbräuchlich ist ferner, den Formmangel zu einem Zweck anzurufen, der dem Formzweck fremd ist. Im Fall **4A_573/2016** hatte die Verkäuferin aktiv daran mitgewirkt, die Parzelle festzulegen. Danach wollte sie das ganze Land für sich behalten. Der Käufer durfte auf den Vollzug vertrauen **4A_573/2016**.

Für Schwarzzahlungen ist **BGE 104 II 99** der Leitfall. Der Kaufvertrag war vollzogen und der Käufer im Grundbuch eingetragen. Der Verkäufer hatte den Baubeginn erlaubt, obwohl er ihn bis zum Eingang der Schwarzzahlung hätte verweigern können. Mit der Nichtigkeitsklage wollte er vor allem die ausstehende Schwarzzahlung erzwingen. Das Bundesgericht hielt fest: „Wer mit der Geltendmachung eines Formmangels die Leistung einer unterbliebenen Schwarzzahlung zu betreiben sucht, missbraucht das Recht.“ **BGE 104 II 99**

Die Gegenbeispiele zeigen, wo die Grenzen liegen:

- Freiwillige Erfüllung allein genügt nicht. Der Vertrag muss in Kenntnis des Formmangels erfüllt worden sein (« irrtumsfrei »). Die Beweislast trägt nach Art. 8 ZGB, wer den Rechtsmissbrauch einwendet. Er muss also beweisen, dass die Gegenpartei den Mangel kannte **4C.225/2001**. Monatliche Zahlungen, die sowohl zum simulierten als auch zum dissimulierten Vertrag passten, waren nicht entscheidend **4C.225/2001**.
- In **BGE 86 II 398** war der Vertrag bereits erfüllt. Rechtsmissbrauch lag trotzdem nicht vor, weil der Verkäufer sich der Auseinandersetzung über die Gewährleistung nicht entzog und den Formmangel nicht arglistig herbeigeführt hatte **BGE 86 II 398**.
- In **BGE 71 II 99** scheiterte der Einwand, weil die Parteien über Inhalt und Tragweite ihrer früheren Abmachungen gar nicht einig waren **BGE 71 II 99**. In **BGE 84 II 369** hatten sich die Käufer selber mit bösgläubigen Behauptungen gegen die Erfüllung gewehrt und konnten sich deshalb nicht auf Rechtsmissbrauch berufen **BGE 84 II 369**.

Rechtsmissbrauch kann auch zugunsten eines Dritten wirken. Nach dem Walliser Kantonsgericht hatten Verkäufer und Käufer einen überhöhten Preis vereinbart, um einen Miteigentümer von der Ausübung seines gesetzlichen Vorkaufsrechts abzuhalten. Die simulierte Preisklausel war dem Vorkaufsberechtigten nicht entgegenzuhalten. Die Parteien hatten die Formvorschriften bewusst verletzt und konnten sich ihm gegenüber nicht ohne Rechtsmissbrauch auf die Nichtigkeit des verdeckten Geschäfts berufen **C1 10 65**.

Beweis und Verfahren bei Simulation

Beweislast und Beweismass

Wer sich auf Simulation beruft, trägt nach Art. 8 ZGB die Beweislast **4A_362/2012 BGE 112 II 337**. Er muss den wirklichen, vom Vertragstext abweichenden Willen der Parteien beweisen **5A_240/2025**. Das Gericht muss beim Beweis der Simulation streng sein; allgemeine Behauptungen und blossе Vermutungen reichen nicht **4A_362/2012 BGE 112 II 337**. Das Tessiner Appellationsgericht hat das für den Gläubiger konkretisiert, der eine Simulation im Widerspruchsverfahren geltend macht. Weil meist nur ein indirekter Beweis möglich ist, muss er die Simulation mit einer Reihe übereinstimmender Indizien so stark wahrscheinlich machen, dass die gegenteilige Darstellung nicht mehr in Betracht kommt **12.1996.115**.

Die Beweislastregel wird bedeutungslos, sobald das Gericht überzeugt ist. „Liegt damit ein positives Beweisergebnis vor, ist die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos.“ **5A_584/2007** Eine Rüge nach Art. 8 ZGB hat dann keinen Erfolg.

Schuldanererkennung und Aberkennungsklage

Besonders häufig ist der Streit über eine angeblich simulierte Schuldanererkennung. In der Aberkennungsklage bleibt die Beweislast trotz vertauschter Parteirollen unverändert. Der Gläubiger kann sich für die Entstehung der Forderung auf die unterzeichnete Schuldanererkennung stützen **4A_201/2018**. Bei einer abstrakten Anerkennung (Art. 17 OR) muss der Schuldner den Rechtsgrund der Verpflichtung nennen und beweisen, dass dieser nicht oder nicht mehr gültig ist, etwa weil er simuliert ist **4A_201/2018**. Im Fall **4A_201/2018** behauptete der Schuldner, hinter der Anerkennung stehe eine bis zu seinem Tod aufgeschobene und durch Heirat auflösend bedingte Schenkung. Diesen Beweis erbrachte er nicht, und er trug die Folgen der Beweislosigkeit **4A_201/2018**. Das Waadtländer Kantonsgericht bejahte dagegen eine simulierte Schuldanererkennung. Sie war nach Art. 18 Abs. 1 OR ohne Rechtswirkung und verlor damit auch ihre Beweiskraft **CACI po17-002792-112/2022**.

Rechtsöffnung

Im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung muss der Betriebene die Simulation nicht streng beweisen. Es genügt, wenn er sie sofort glaubhaft macht, in der Regel mit Urkunden. So hat das Neuenburger Kantonsgericht die Rechtsöffnung für eine Forderung verweigert, deren Scheincharakter aus steuerlichen Gründen durch Urkunden glaubhaft gemacht war **ARMC.2014.50**. Gelingt die Glaubhaftmachung nicht, wird die Rechtsöffnung erteilt. Das Bundesgericht bestätigte eine provisorische Rechtsöffnung, weil die Schuldnerin nicht glaubhaft machen konnte, dass der Darlehensvertrag bloss simuliert war **5A_13/2020**.

Simulation als Tatfrage vor Bundesgericht

Ob die Parteien eine Vereinbarung nur vortäuschen wollten, betrifft ihren inneren Willen bei Vertragsschluss und ist Tatfrage **4A_155/2024 4A_362/2012**. Das Bundesgericht prüft die Feststellung nur auf offensichtliche Unrichtigkeit, also auf Willkür (Art. 97 und 105 BGG). Für die Rüge gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG **4A_155/2024**. Willkür in der Beweiswürdigung liegt namentlich vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, ein wichtiges Beweismittel ohne sachlichen Grund übergeht oder unhaltbare Schlüsse zieht **5A_584/2007**. In **4A_155/2024** blieb es deshalb bei der kantonalen Feststellung, dass Darlehensverträge simuliert waren und andere Verträge verdeckten **4A_155/2024**. Anders verhält es sich, wenn die Vorinstanz die Rechtsnatur eines Geschäfts falsch bestimmt. Ausgehend von den festgestellten Willensinhalten qualifizierte das Bundesgericht eine Übertragung selber als fiduziarisch statt simuliert **5A_260/2013**.

Simulation gegenüber Dritten und Gläubigern

Grundsatz: Einrede auch gegenüber Dritten

Aus Art. 18 Abs. 2 OR folgt, dass die Simulationseinrede grundsätzlich auch Dritten entgegengehalten werden kann. Ausgenommen sind nur Dritte, die die simulierte Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben haben **BGE 106 II 141**. Abs. 2 ist zudem eine eng begrenzte Ausnahme vom allgemeinen Abtretungsrecht. Gegenüber einem gutgläubigen Zessionar sind nach BGE 65 II 66 nur zwei Einreden ausgeschlossen: die Simulation nach Art. 18 Abs. 2 OR und ein in der Urkunde nicht erwähnter vertraglicher Ausschluss der Abtretbarkeit (Art. 164 Abs. 2 OR). Einreden aus dem Grundverhältnis kann der Schuldner auch einem gutgläubigen Zessionar uneingeschränkt entgegengehalten **BGE 65 II 66**.

Voraussetzungen des Drittschutzes nach Abs. 2

Geschützt ist nur der Abtretungsgläubiger, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat. Kraft seines guten Glaubens erwirbt er eine Forderung, die dem Abtretenden nicht zustand **BGE 96 II 383**. Das Vertrauen muss beim Erwerb bestehen. Wer erst durch eine nachträgliche Anerkennung der in Wirklichkeit nicht bestehenden Forderung Gläubiger geworden sein will, hat im Zeitpunkt der Abtretung das Risiko getragen, dass die Schuld nicht besteht. Für ihn gilt Abs. 2 nicht **BGE 96 II 383**.

Erfasst ist nur der Erwerb durch Rechtsgeschäft. Die Konkursmasse und Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG sind keine Dritten. Sie haben die Forderung nicht im Vertrauen auf den Vertrag erlangt, sondern aufgrund der Konkurseröffnung, und treten an die Stelle des Gemeinschuldners. Ihnen kann der Schuldner alle Einreden entgegenhalten, die ihm gegenüber dem Gemeinschuldner zustanden **BGE 106 II 141**. Ebenso hat der Genfer Cour de justice Abs. 2 nicht angewendet, als der Kanton als Universalsukzessor einer Stiftung kraft kantonalen Rechts Gläubiger geworden war **ACJC/1513/2012**. Wer selbst an der Simulation beteiligt war, ist ohnehin kein geschützter Dritter. Er ist weder Zessionar geworden, noch kann er sich auf guten Glauben berufen **ARMC.2014.50**.

Der gute Glaube wird nach Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet. Wer die Vermutung widerlegen will, muss die Bösgläubigkeit des Erwerbers beweisen oder dartun, dass dieser bei der gebotenen Aufmerksamkeit nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ZGB) **LB200043**. Die Anforderungen an die Sorgfalt sind nicht hoch. Eine Leasinggesellschaft, die sich Ansprüche aus einem simulierten Mietvertrag und das Eigentum am Fahrzeug hatte abtreten lassen, durfte sich auf den von beiden Parteien unterzeichneten Vertrag und eine Plausibilitätsprüfung der Angaben verlassen. Nach dem verdeckten Darlehensgeschäft musste sie nicht forschen **4C.54/2002**. Der Schutz erstreckte sich dort nicht nur auf die Forderungen, sondern auch auf die gestützt auf den simulierten Vertrag übertragene Eigentumsposition; der Schuldner haftete „für den erzeugten Rechtsschein“ **4C.54/2002**.

Analoge Anwendung auf andere Rechtsscheintatbestände

Das Bundesgericht hat den Grundgedanken von Abs. 2 über die Simulation hinaus fruchtbar gemacht. Unmittelbar erfasst die Bestimmung nur den gutgläubigen Erwerb einer simulierten Forderung. Beim Missbrauch eines Blanketts wendete das Bundesgericht den Vertrauensschutz aber analog an. Der Aussteller, der den Rechtsschein mit seiner Blankounterschrift ermöglicht hat, muss sich gegenüber einer gutgläubigen Bank so behandeln lassen, als entspreche der Schein der Wirklichkeit. Er ist auf Schadenersatz gegen den Ausfüllenden verwiesen **BGE 88 II 422**. Das Obergericht Zürich schützt den gutgläubigen Erwerber ebenfalls analog, wenn die Parteien bewusst eine unrichtige Bezeichnung verwendet haben, ohne jemanden täuschen zu wollen. Grund ist, dass der Schuldner

dazu beigetragen hat, einen falschen Rechtsschein zu schaffen
LB200043.

Gläubiger einer simulierenden Partei

Gläubiger können die Simulation selbst geltend machen, um auf scheinbar veräusserte Vermögenswerte zuzugreifen. Im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 bis 109 SchKG muss der Drittsprecher sein Recht beweisen, und der Gläubiger muss Tatsachen vorbringen, die es in Zweifel ziehen. Beruft sich der Gläubiger auf Simulation, muss er beweisen, dass der Vermögenswert trotz Grundbucheintrag oder Schenkungsurkunde in Wirklichkeit dem Schuldner gehört **5A_240/2025**. Davon zu trennen ist die paulianische Anfechtung. Sie setzt ein ernsthaft gewolltes Geschäft voraus und kann im Widerspruchsprozess nur geprüft werden, wenn der Gläubiger einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein besitzt (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Ohne Verlustschein war im Fall 5A_240/2025 nur zu prüfen, ob die Schenkung fiktiv war, nicht ob sie nach Art. 286 oder 288 SchKG anfechtbar wäre **5A_240/2025**. Dieser Beweis gelang dort nicht **5A_240/2025**. Im Tessiner Fall gelang er dagegen; die Schenkung eines Bankguthabens wurde als simuliert erkannt, während eine separate Anfechtungsklage sistiert war **12.1996.115**.

Folgerungen für die Praxis

- Vertragsgestaltung: Wer einen bestimmten Sinn sichern will, sollte ihn im Text klar formulieren. Bei normativer Auslegung zählen nur Umstände, die der Gegenpartei bei Vertragsschluss bekannt waren **4A_102/2024**. Saldoklauseln und Gerichtsstandsklauseln sollten ausdrücklich bestimmen, welche Ansprüche sie erfassen **4A_539/2016 4A_343/2020**. Ungewöhnliche AGB-Klauseln brauchen einen gesonderten Hinweis **BGE 148 III 57**.
- Prozessführung: Schon vor der kantonalen Instanz ist zu entscheiden, ob ein tatsächlicher Konsens behauptet und mit Indizien bewiesen werden soll, auch mit späterem Parteiverhalten **4A_611/2020**. Davon hängt ab, ob vor Bundesgericht nur die Willkürklage oder die freie Rechtsklage offensteht (oben, Massstab und Auslegungsmittel) **4A_102/2024**. Wer sich auf die Unklarheitenregel stützt, muss darlegen, dass alle übrigen Auslegungsmittel versagen **4A_499/2018**.
- Simulation: Wer sie geltend macht, muss die Simulationsabrede konkret und streng beweisen **4A_362/2012**. Beim Grundstückskauf sind alle Geldleistungen zu beurkunden **5A.33/2006**. Wer sich auf den Rechtsmissbrauch der Gegenpartei beruft, muss deren Kenntnis des Formmangels nachweisen **4C.225/2001**.
- Zessionare: Der Schutz nach Abs. 2 setzt voraus, dass beim Erwerb ein schriftliches Schuldbekenntnis vorliegt, auf das sich der Erwerber verlässt **BGE 96 II 383**. Andere Einreden aus dem Grundverhältnis bleiben dem Schuldner erhalten **BGE 65 II 66**.