

<b>§ 5</b>	<b>Begriff des Rechtsgrundes (causa); zugleich zu OR 17</b>	<b>52</b>
I.	Zum begrifflichen Problem im allgemeinen	52
II.	Rechtsgrund eines Vertrages?	53
	1. Komparatistische Hinweise	53
	2. Rechtsgrund kein Gültigkeitserfordernis bei Verträgen nach geltendem Recht	53
III.	Rechtsgrund von Schuldpflicht und Forderung	55
	1. Der Begriff des Rechtsgrundes	55
	2. Einteilung der Rechtsgründe nach möglichen Entstehungsgründen von Obligationen	55
IV.	Sonderfall des «abstrakten» Schuldversprechens (zu OR 17)	55
	1. Ausgangspunkt	56
	2. Rechtsfolge der Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes nach OR 17	59
	3. Zusammenfassung	61
V.	Rechtsgrund der Zuständigkeit an absoluten Rechten	63
VI.	Rechtsgrund von Verfügungsgeschäften	63
VII.	Der Rechtsgrund im Zusammenhang des Bereicherungsrechts (Rechtsgrund der Zuwendungen)	64
VIII.	Anhang: Hinweis auf das Erfordernis der «consideration» im anglo-amerikanischen Vertragsrecht	65

## § 5 Begriff des Rechtsgrundes (causa), zugleich zu OR 17

*Literatur: vgl. unten Ziff. IV.*

### I. Zum begrifflichen Problem im allgemeinen

Bereits im Römischen Recht wird der Begriff der «causa» (Grund, Ursache) angetroffen, eine Rolle spielt er sodann in der Philosophie der Aufklärungszeit. Diskussion um die Vorstellung der «causa» besteht auch im ausserjuristischen Bereich als Frage der «angewandten Logik». Der heutige Gesetzgeber knüpft an diese Vorstellung an in OR 17 («Verpflichtungsgrund»), OR 62/II (Bereicherung «ohne jeden gültigen Grund» etc.), ZGB 965/I, 966/II und 974/II («Rechtsgrund»).

In der Doktrin besteht Verwirrung. Vorweg muss klargestellt werden, dass es nicht die Figur des «Rechtsgrundes an sich» gibt, sondern nur den Rechtsgrund für etwas Bestimmtes, weshalb man nicht von Rechtsgrund oder «causa» kurzum, sondern nur von Rechtsgrund «der Verfügung», «der Verpflichtung» etc. sprechen soll. Im folgenden werden die einzelnen Möglichkeiten aufgeführt, wobei im schweizerischen Recht die praktische Bedeutung der Vorstellung des Rechtsgrundes von Fall zu Fall unterschiedlich ist.

*Gemeinsam* ist den Vorstellungen des Grundes, der «causa», dass die begründete Sache ohne den Grund keinen Bestand hat<sup>1</sup>. In einem untechnischen und nicht präzise fassbaren Sinn nimmt die Bezeichnung «Rechtsgrund» leicht auch den Sinn einer metajuristischen Rechtfertigung eines rechtlichen Vorgangs oder der einem Geschäft von den Parteien gegebenen Sinndeutung an<sup>2</sup>, wobei indessen Rechtsgrund in diesem Sinn nicht allgemein rechtliches Gültigkeitserfordernis sämtlicher Geschäfte ist, sondern nur in vom Gesetz ausdrücklich normierten Fällen (z. B. Grundlagenirrtum, OR 24/I Ziff. 4) rechtliche Bedeutung erlangt<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Grund bzw. «causa» ist logisch zu verstehen als *notwendige Bedingung* (conditio sine qua non), nicht als hinreichende Bedingung (conditio per quam).

<sup>2</sup> So z. B. bei JÄGGI, Komm. OR 1 N 85-88.

<sup>3</sup> Allgemein wird man wohl feststellen können, dass es wenig sinnvoll ist, den Begriff des Rechtsgrundes auszudehnen, so dass es zu einem *Sammelposten von rechtlichen Gültigkeitsvoraussetzungen eines Geschäfts* (Vorliegen eines genügend präzisierten Vertragskonsenses, Zulässigkeit des Vertragsinhaltes oder gar Geschäftsfähigkeit der Parteien) wird. - Vgl. auch unten § 10/I/8.

## II. Rechtsgrund eines Vertrages?

### 1. Komparatistische Hinweise

a) Im *Römischen Recht* mochte man von «*causa obligationis*», «*causa actionis*» sprechen, um «*stipulatio*», «*emptio-venditio*» oder dgl. als auslösenden Faktor einer Verpflichtung bzw. als Klagefundament einer «*actio*» zu bezeichnen. Die Vorstellung von der *causa* als einer Gültigkeitsvoraussetzung der Verträge ist hier insofern gerechtfertigt, als das «*nudum pactum*» vorerst keine klagbare Leistungspflicht, kein Klagefundament begründete, sondern dies nur durch «*contractus*» geschah, d. h. einen im Kontraktsystem vorgesehenen Geschäftstypus, der zwangsläufig den wirtschaftlichen Sinn sichtbar machte. Die Elemente, welche die Zuordnung zu einem bestimmten Typus ermöglichen, mochten dabei als «*causa*» bezeichnet werden.

b) Im *französischen CC* spielt die «*cause*» in folgendem Sinn eine Rolle als generelle Gültigkeitsvoraussetzung von Verträgen<sup>4</sup>: *cause* ist Gegensatz zu «*objet*», letzteres bezeichnet den Vertragsinhalt als Gegenstand der (eigenen) Leistungspflicht, während die «*cause*» der Grund ist, weshalb man die Leistungspflicht auf sich nimmt (bei entgeltlichen Geschäften die Gegenleistung, bei unentgeltlichen die *intentio donandi*). Es wird etwas künstlich der Vertragsinhalt in zwei Teile (*objet-cause*) zerlegt, wobei «*cause*» weitgehend bloss die Funktion unserer Vorstellung des Vertragsinhaltes erfüllt. - Legislatorisch hat die Bedingung der «*cause*» praktisch nur Bedeutung, um Verträge mit *cause illicite* zu verhindern, was bei uns über die Vorstellung des Vertragsinhaltes geschieht, der nicht widerrechtlich oder sittenwidrig sein darf (OR 20 und BGB § 138, dazu unten § 15). Die «*fausse cause*» (CC art. 1131) hat keine nennenswerte selbständige normative Bedeutung<sup>5</sup>.

### 2. Rechtsgrund kein Gültigkeitserfordernis bei Verträgen nach geltendem Recht

Im heutigen schweizerischen und deutschen Recht ist die Vorstellung eines Rechtsgrundes von Verträgen sinnlos und im Gesetz nicht nur nicht begründet,

---

<sup>4</sup> CC art. 1108: «Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.» Dazu (unter dem Titel «De la cause» art. 1131-1133) art. 1131: «L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.» Vgl. dazu und zur Entstehung (scholastische Einflüsse, DOMAT, schliesslich POTHIER) FERID, Das französische Zivilrecht, Bd. 1, 1E 235 ff., p. 321.

<sup>5</sup> FERID, Bd. 1, 1E 241 a, p. 323.

sondern mit ihm nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat auf diese Vorstellung trotz des französischen Vorbilds verzichtet; auch für die «causa» im Sinne des Römischen Rechts als Zuordnung des Vertrages zu einem bestimmten Kontrakt-Typus ist angesichts der heutigen Typenfreiheit (dazu unten § 9/II/5) kein Raum. Der übereinstimmende Wille der Parteien, sich auf einen bestimmten (erlaubten!) Vertragsinhalt zu verpflichten, ist sich selbst genügender Grund der Entstehung der vertraglichen Rechtsbeziehung; da alle rechtlichen Voraussetzungen (Konsens, Handlungsfähigkeit, Erlaubtheit des Vertragsinhalts gemäss OR 19/20 und ZGB 27 etc.) ihre selbständige positivrechtliche und dogmatische Einordnung erhalten haben, besteht kein Raum für die Frage nach dem Rechtsgrund eines Vertrages.

In der Literatur finden sich zahlreiche entgegengesetzte Auffassungen, die an der Vorstellung der Rechtsgrundbedürftigkeit des Vertrages festhalten<sup>6, 7</sup>. Teilweise liegen lediglich (fragwürdige) Terminologie-Varianten vor, welche etwa die intentionalen Voraussetzungen des Vertrages als «causa» bezeichnen (deren Fehlen einen Willensmangel konstituiert, dazu unten § 13/III) oder vertraglich stipulierte Voraussetzungen einer Leistungspflicht so qualifizieren<sup>8</sup>. Oft liegt wohl ein Missverständnis vor, das bedingt ist durch nicht hinreichende Unterscheidung zwischen Vertrag und den daraus resultierenden Recht-Pflicht-Beziehungen: Die letzteren verlangen allerdings nach einem Rechtsgrund, der seinerseits in einem Vertrag bestehen kann (dazu folgende Ziff. III).

---

<sup>6</sup> In diese Richtungweisend z. B. G./M./K., p. 89 Z. 2, p. 231 Z. 2; v. BÜREN, p. 186; BECKER, OR 1 N 28, der aber «causa» mit «Bestimmungsgrund» übersetzt und damit vielleicht eine Abweichung vom landläufigen Rechtsgrundbegriff markiert; JÄGGI, OR 1 N 85-88, für den der Rechtsgrund «der unmittelbare und gemeinsame Vertragszweck ist», was aber wohl eher als Geschäftsgrundlage im Sinne des Irrtumsrechts denn als echte Gültigkeitsvoraussetzung des Vertrages verstanden werden dürfte. Diese Formeln beruhen nicht auf einer einheitlichen Doktrin.

<sup>7</sup> Die Beliebtheit der Formel vom Rechtsgrund der Verträge in der Schweiz scheint, abgesehen von Einflüssen der französischen Tradition, vor allem auf einen falsch verstandenen v. TUHR zurückzugehen, der in der Tat seine Behandlung der abstrakten Forderungen (§ 32) mit dem Satz eröffnet: «Der Schuldvertrag hat, wie jede Zuwendung, einen Rechtsgrund.» Dass dieser Rechtsgrund von diesem Autor nicht als notwendige Gültigkeitsvoraussetzung verstanden wird, ergibt sich aus dem Kontext: Annahme von Verträgen «unabhängig von Bestand und Beschaffenheit des Schuldgrundes», womit aber die Annahme der «causa» als Gültigkeitserfordernis entfällt. Das Zurückgreifen v. TUHRs auf die Causa-Vorstellung in diesem Zusammenhang ist durch seine Lehre von den Zuwendungen veranlasst, beeinflusst aber im übrigen seine Vertrags-Konzeption nicht. Die im folgenden vertretenen Auffassungen kommen jenen v. TUHRs nahe, der umgekehrt den Folgerungen, die aus einer Konzeption der Rechtsgrund-Bedürftigkeit abgeleitet werden, nicht zustimmen würde. - In Deutschland findet aufs Ganze gesehen die Lehre von einem Causa-Erfordernis weniger Anhänger; als solcher ist etwa FLUME zu betrachten (FLUME, § 12/II, bes. p. 167 ff.).

<sup>8</sup> So wohl BECKER, OR 1 N. 28 und das dort genannte Beispiel einer kartellistischen Verpflichtung. Wenn eine Voraussetzung einer Vertragspflicht dahinfällt, bleibt zwar nicht diese Vertragspflicht, wohl aber der Vertrag als Ganzes aufrecht, dessen «causa» steht nicht in Frage.

### III. Rechtsgrund von Schuldpflicht und Forderung

#### 1. Der Begriff des Rechtsgrundes

Auszugehen ist von der Unterscheidung zwischen der isoliert betrachteten Beziehung von subjektivem Forderungsrecht und Leistungspflicht einerseits und dem diese Recht-Pflicht-Beziehung begründenden Schuldverhältnis (z. B. Vertrag) andererseits (vgl. dazu oben § 4/V). Es ist bereits aufgrund der begrifflichen Ausgangslage gegeben, dass eine Schuldpflicht (und entsprechend das korrespondierende Forderungsrecht) zwar isoliert betrachtet wird, rechtlich jedoch nicht isoliert bestehen kann, sondern immer dem grösseren Zusammenhang eines *Schuldverhältnisses* zuzurechnen ist und auf einem juristischen Entstehungsgrund beruht: Man kann nicht eines schönen Tages Fr. 500.- zu fordern haben oder schuldig sein, ohne dass ein rechtlicher Anlass gegeben wäre. Dieser Forderungsrecht bzw. Schuldpflicht auslösende Faktor kann als deren Rechtsgrund bezeichnet werden.

#### 2. Einleitung der Rechtsgründe nach möglichen Entstehungsgründen von Obligationen

Man hat zu jeder Zeit, d. h. sobald die abstrakte Vorstellung Forderungsrecht-Schuldpflicht bestand, eine Einteilung der möglichen Entstehungsgründe von Forderungen und Schulden versucht. Der *römischen Klassifikation* liegt die Haupteinteilung der Obligationen in Vertrags- und Deliktsobligationen, in *obligationes (actiones) ex contractu* und *obligationes (actiones) ex delicto (oder ex maleficio)* zugrunde. Als weitere Nebenarten wurden in der Folge die *obligationes ex variis causarum figuris* bzw. die «quasikontraktuellen» *obligationes quasi ex contractu* und die «quasideliktischen» *obligationes quasi ex delicto* herausgestellt<sup>9</sup>.

Diese Einteilung ist vom OR übernommen worden und zum Verständnis dessen Aufbaus unentbehrlich; vgl. dazu oben § 2/I/4.

### IV. Sonderfall des «abstrakten» Schuldversprechens (zu OR 17)

#### *Literatur*

A. *Schweizerische*. J. CREUTZIG, Das selbständige Schuldversprechen. Eine vergleichende Darstellung nach dem englischen, deutschen, schweizerischen und französischen Recht,

---

<sup>9</sup> GAIUS III, 88; INST. III, 13, 2 und III, 27 pr. 1, IV, 1 pr., IV, 5 pr.; DIG. 44, 7, 1 pr.

Basel 1969; M. KUMMER, Beiträge zur Lehre von der «causa», insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Bern 1942; B. SCHMIDLIN, Berner Kommentar VI/1/1, 1986, OR 17; A. SIMONIUS, Quelques remarques sur la cause des obligations en droit suisse, Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Paris 1938, p. 753 ss.; C. WIELAND, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901; W. YUNG, La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse, thèse, Genève, 1930.

*B. Ausländische und rechtsvergleichende.* O. BÄHR, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl., Kassel/Göttingen 1867; F. KÜBLER, Feststellung und Garantie. Eine rechtsvergleichende und dogmatische Abhandlung wider die Lehre vom abstrakten Schuldvertrag im bürgerlichen und Handelsrecht, Tübingen 1967; G. HALFMANN, Die Lehre vom Grund der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung («cause de l'obligation») im französischen Privatrecht, Diss. München 1965; M. RÜMELIN, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkennnissen des BGB, AcP 97 (1905) p. 211 ff. und 98 (1906) p. 169 ff.; A. v. TUHR, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB, in Festschrift A. S. Schultze, Leipzig 1903; H. P. WESTERMANN, Die Causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin 1967; B. WINDSCHEID, Zur Lehre des Code civil von der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, Düsseldorf 1847.

## 1. Ausgangspunkt

### a) Vorbemerkungen

Die Unterscheidung zwischen der isoliert betrachteten Forderungs-Schuld-Beziehung und dem diese begründenden Schuldverhältnis (dazu vorstehend Ziff. III sowie oben § 2/I/4) ist insbesondere im *Vertragsrecht* unentbehrlich. Der Regelfall bereitet keine Schwierigkeiten: Ohne weiteres leuchtet es ein, dass z. B. die Beziehung Kaufpreisforderung - Kaufpreisschuld vom Kaufvertrag (Schuldverhältnis) selber zu unterscheiden ist: Eine Abtretung der Kaufpreisforderung lässt nur diese, nicht aber das Schuldverhältnis als ganzes (d. h. die Verkäuferstellung) auf den Zessionar übergehen.

Sonderprobleme ergeben sich dann, wenn der von den Parteien geschlossene Vertrag in einer Urkunde verkörpert ist, die nicht Sinn und Zweck des Geschäfts sichtbar macht, sondern sich darauf beschränkt, eine der resultierenden Recht-Pflicht-Beziehungen herauszustellen; es wird m. a. W. die Schuld der einen Partei verurkundet, ohne etwa eine Gegenleistung bzw. Schenkungsabsicht o. dgl. sichtbar zu machen. Der Urkundentext besagt im Ergebnis nichts weiter als: «Ich schulde dir 100»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Auf die sprachliche Formulierung kann es dabei nicht ankommen. Insbesondere sind Wendungen, welche eine im verurkundeten Akt verkörperte Neubegründung einer Schuld («ich verpflichte mich hiermit, 100 zu bezahlen») zum Ausdruck bringen, im Regelfall jenen gleich zu achten, die auf eine bestehende Schuld Bezug nehmen («ich anerkenne» bzw. «ich bekenne, 100 schuldig zu sein»); es scheint mir unrealistisch, aus der Verwendung irgendeiner der floskelhaft eingebürgerten Formulierungen grundsätzliche Unterschiede der Beurteilung abzuleiten, wie dies JÄGGI, OR 17 N 14 ff. vorzuschweben scheint. Hier werden die Ausdrücke Schuldanerkennung, Schuldversprechen u. ä. als Synonyme verwendet.

Bei der Betrachtung der Fälle genannter Art ist davon auszugehen, dass aufgrund der Vertragsfreiheit wie auch gemäss der Sondernorm von OR 17 es den Parteien freisteht, «abstrakt» (d. h. hier grundlos) eine Leistungspflicht zu begründen: Man schuldet, nicht weil dies eine sachliche Rechtfertigung hätte, sondern weil man schulden will und sich entsprechend vertraglich verpflichtet hat<sup>11</sup>. Andererseits lässt die «abstrakte» Schuldübernahme bzw. die Schuldurkunde, die den Anlass ihrer Ausstellung nicht sichtbar macht, nicht bloss diese Deutung zu; deren Errichtung muss im Zusammenhang des rechtsgeschäftlichen (vertraglichen) Vorgangs gesehen werden, der zu ihrer Errichtung geführt hat. Dieser wiederum kann verschiedenen Charakter haben.

*b) Übersicht über die möglichen Sinngebungen bei der Ausstellung einer «abstrakten» Schuldurkunde*

Eine den Grund ihrer Ausstellung nicht sichtbar machende («abstrakte», «blanke») Schuldurkunde oder Schuldanerkennung kann hauptsächlich auf einen der folgenden Typen zurückgeführt werden:

*aa) materiell-abstrakte Schuldanerkennung.* Die Parteien, insbesondere der anerkennende Schuldner, wollen die in der Urkunde verkörperte Schuld begründen, ohne diese an sachliche Gründe zu knüpfen. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtung geht auf die Tradition des «abstrakten» («reinen») Vertrages der Pandektistik zurück<sup>12</sup>, die ihrerseits in der römischen Stipulation ihr Vorbild hat. - Derartige Verträge bzw. Schuldanerkennungen sind nicht besonders verbreitet, aber denkbar (z. B. um unklagbare Ansprüche klagbar zu stellen, Dankeschulden zu erfüllen o. dgl.). Beruht die Anerkennung auf Begünstigungsabsicht, wird sie, unerachtet der Deutung durch die Parteien selber, als Schenkung zu qualifizieren sein<sup>13</sup>.

*bb) Ausstellung einer Beweisurkunde («Beweisabstraktheit»).* Die Schuldanerkennung («verpflichte mich, 100 zu bezahlen») ist *Bestandteil eines anderen Vertrages*; dabei wird verschwiegen, dass z. B. der zu bezahlende Betrag Kaufpreis aus einem gleichzeitig oder bereits früher geschlossenen Kaufvertrag darstellt. Es soll in diesem Fall mit dem Vertrag nicht eine neue Schuld begründet, sondern eine bestehende bekräftigt werden; die Ausstellung der Urkunde hat vorweg *Beweisfunktion*

---

<sup>11</sup> Die Zulässigkeit von vertraglichen Bindungen, die einer wirtschaftlichen Rechtfertigung entbehren, ergibt sich einmal aus dem Fehlen jeder Norm, welche eine entsprechende Gültigkeitsvoraussetzung statuieren und insofern die Vertragsfreiheit beschränken würde; sie wird indirekt durch die vorbehaltlose Zulassung von Schenkungen (OR 239-252) bestätigt.

<sup>12</sup> Vgl. WINDSCHEID, Bd. II § 319. Aufschlussreich im allgemeinen auch § 318.

<sup>13</sup> Dabei mag die Frage offen bleiben, ob man eher ein Schenkungsversprechen im Betrag der Schuldsumme (mit der Schuldurkunde als formgültiger Schenkungsurkunde) oder aber eine im Akt der Ausstellung der Schuldurkunde vollzogene Handschenkung annehmen soll.

und ist grundsätzlich *ohne materiellrechtliche Wirkung*;<sup>14</sup> die Ausstellung der «abstrakten» Schuldurkunde hindert nicht, auf das gesamte Schuldverhältnis zurückzugehen (zu den beweisrechtlichen Folgen vgl. unten Ziff. 2/c).

Der genannte Sachverhalt führt dazu, die an sich systemwidrige (im Normalfall nicht nur überflüssige, sondern nicht erlaubte) Frage zu stellen, weshalb die Partei sich verpflichtet hat. Das Einbeziehen weiterer Zusammenhänge, das Zurückgreifen auf neben der Urkundenerrichtung verwirklichte Elemente erfolgt nicht, weil die vertraglich übernommene Schuldspflicht eines anderen Rechtsgrundes als jenes des Vertrages bedürfte, sondern weil der Inhalt des Vertrages sich nicht im Inhalt der Urkunde erschöpft und weitere, nicht verurkundete Elemente hat, die (als Ausfluss der Formfreiheit der Verträge) ebenso wie die verurkundeten zu berücksichtigen sind<sup>15</sup>. Immerhin besteht eine Vermutung, dass die Ausstellung der Urkunde die Rechtsstellung des Empfängers wenn nicht materiell, so doch prozesstaktisch verbessern will (andernfalls der Sinn des Vorgangs nicht ersichtlich wäre). Die Verbesserung liegt darin, dass der Schuldner zu seiner Verteidigung nicht bloss seine Einwendungen, sondern zuerst den Schuldgrund, worauf diese sich beziehen, zu beweisen hat; man spricht von «*Beweisabstraktheit*» (vgl. unten Ziff. 2/c).

*cc) Schuldanerkennung als Einredenverzicht.* Bei der Ausstellung einer den Schuldgrund nicht nennenden Schuldurkunde können die Parteien von der Absicht geleitet sein, die verurkundete Forderung aus dem sie veranlassenden Schuldverhältnis zu *isolieren*, d. h. insbesondere, *Einwendungen* aus dem Schuldverhältnis *abzuschneiden*. Das ist möglich bei neu begründeten Vertragsverhältnissen, kommt aber besonders häufig vor bei bereits bestehenden, vielleicht Auseinandersetzungen veranlassenden Beziehungen, da hier das Bedürfnis nach einer Klarstellung der Verhältnisse besteht. Diesfalls hat die Schuldanerkennung (im Gegensatz zu oben lit. bb) *materiellrechtliche Wirkungen* (Einredenverzicht). Durch die Schuldanerkennung wird die Forderung gleichzeitig auf eine neue rechtliche Basis gestellt; diese beruht nun nicht mehr auf der ursprünglichen, sondern auf dem die Schuldanerkennung veranlassenden Vertrag. Der Vorgang wird vom Begriff der *Novation* (Neuerung) erfasst; vgl. dazu auch unten § 22/IV. - Durch Auslegung des Parteiwillens ist die Frage zu entscheiden, ob der Anerkennende auf sämtliche Einreden oder bloss einen Teil derselben verzichtet hat; eine mittlere Lösung zwischen Fall lit. bb (kein Einredenverzicht) und lit. cc (totaler Einredenverzicht) erscheint als denkbar.

---

<sup>14</sup> Als Beispiel möge man sich einen Kaufvertrag vorstellen, bei welchem nach Lieferung der Kaufsache lediglich die Kaufpreisschuld bleibt, daher die Schuldurkunde nur über diese ausgestellt wird (ohne sie jedoch als Kaufpreisschuld zu deklarieren).

<sup>15</sup> Vgl. dazu auch die Darstellung bei v. BÜREN, p. 186 f.



## 2. Rechtsfolge der Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes nach OR 17

### a) Geschichtliche Hinweise

Im klassischen Römischen Recht war neben dem *numerus clausus* schuldrechtlicher Kausalgeschäfte die *stipulatio* der beherrschende Vertragstyp zur Begründung schuldrechtlicher Verpflichtungen. Die formell-«abstrakte» (d. h. nicht «titulierte») «*stipulatio*» begründete die Verpflichtung ungeachtet der Gültigkeit des Rechtsgrundverhältnisses; die Frage nach dem Rechtsgrund war zunächst überhaupt abgeschnitten («materielle Abstraktheit»). Später gewährte der Prätor dem Schuldner gegenüber einer Klage aus einem Leistungsversprechen *sine causa* die *exceptio doli*; in der nachklassischen Zeit bewirkte ein Mangel der «causa» die Unwirksamkeit des Versprechens, die vorerst vom Schuldner darzulegen, dann aber auch von Amtes wegen zu berücksichtigen war<sup>16</sup>.

Im Gemeinen Recht verlor die Schuldanerkennung ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes (*cautio indiscreta*) an Bedeutung und wurde zum Teil als gültiger Rechtsgrund einer Schuld abgelehnt. Erst die Abhandlung von OTTO BÄHR (Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855) brachte eine Wende; sie beeinflusste die Gesetzgeber des OR und des BGB.

### b) Zulässigkeit der Schuldverpflichtung ohne Angabe eines Grundes

Die Vorschrift von OR 17, nach der ein Schuldbekenntnis<sup>17</sup> auch ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes<sup>18</sup> gültig ist, stellt die legislatorische Antwort auf die pandektistische Kontroverse der Zulassung «abstrakter» Verpflichtungen dar und ist im übrigen der entsprechenden Formel des CC nachgebildet<sup>19</sup>. Hinter dieser Regel versteckt sich genau besehen eine *Beweisvorschrift* des Inhalts, dass derjenige, der im Prozess eine abstrakte Schuldanerkennung produziert, einen hinreichenden Nachweis zur Durchsetzung seines Anspruchs geleistet und nichts weiteres zu beweisen hat (die Wirkungen der «Beweisabstraktheit», unten lit. c).

Auf der Ebene des *materiellen Rechts* sagt die Regel nichts, was nicht im Gesamtzusammenhang der Gesetzgebung ohnehin gelten würde: Aus dem Grundsatz

---

<sup>16</sup> Vgl. KASER, § 40/I, p. 186 ff.

<sup>17</sup> Die einseitige Schuldanerkennung bezieht sich im häufigsten Fall auf eine bestimmte Geldschuld, kann aber auch eine Sachleistung zum Gegenstand haben. In gleichem Sinn sind Anerkennungen möglich, die tatbeständliche Zugeständnisse enthalten (z. B. eine Sache zerstört zu haben) oder einen belastenden Rechtsstandpunkt anerkennen (z. B. die Haftung für einen Verkehrsunfall zu tragen; vgl. BGE 96 II 25).

<sup>18</sup> Beispiel einer «abstrakten» Schuldanerkennung: «Ich verpflichte mich, 100 zu bezahlen» oder «Ich erkläre (anerkenne), 100 schuldig zu sein» oder vergleichbare Formeln, im Gegensatz zu «kausalen» Verpflichtungen: «Ich erkläre, aus Kauf eines Autos 1000 zu schulden» oder «verpflichte mich, als Kaufpreisrestanz 1000 zu bezahlen».

<sup>19</sup> CC art. 1132: «La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.»

der Vertragsfreiheit und der Formfreiheit folgt ohne weiteres, dass die Parteien, unerachtet einer wirtschaftlichen Rechtfertigung, formfrei irgendeine Leistungspflicht der einen Partei begründen können, so dass eine derartige Pflicht grundsätzlich sogar ohne Urkundennachweis bestehen könnte und durch die Verurkundung die Rechtslage nicht geändert wird<sup>20</sup>; nur indirekt folgt aus der schenkungsrechtlichen Vorschrift von OR 243, dass die ohne wirtschaftlichen Grund (damit aber unentgeltlich, d. h. schenkweise) erfolgende Schuldbegründung der Schriftform bedarf. - Die Zulässigkeit der «cautio indiscreta» ist zwangsläufige Folge der Vertragsfreiheit, die für die Begründung vertraglicher Pflichten weder eine wirtschaftliche Rechtfertigung noch die Zurechenbarkeit zu einem bestimmten Vertragstypus voraussetzt; es würde einen inneren Widerspruch zum Grundsatz der Vertragsfreiheit darstellen, die Möglichkeit der Begründung einseitiger Schuldpflichten auszuschliessen.

Abschliessend ist festzuhalten, dass auch das einseitig verpflichtende Schuldbekenntnis ein *zweiseitiges Rechtsgeschäft*, d. h. ein Vertrag ist, der nur im Falle der (allerdings meist als gegeben vorauszusetzenden) Zustimmung der Gegenpartei zustande kommt<sup>21</sup>; es sind denn auch die allgemeinen Vertragsregeln auf die einseitige Schuldanerkennung anzuwenden.

c) «Beweisabstraktheit» als normale Folge der Nichtnennung des Schuldgrundes

Bei der «kausalen» Schuldanerkennung (z. B. Anerkennung einer Schuld im Rahmen eines Kaufvertrages) muss der Gläubiger im Bestreitungsfall das Bestehen weiterer Voraussetzungen der Schuld (z. B. bei Vorleistungspflicht die Erbringung der eigenen Leistung) nachweisen, um fordern zu können. Nimmt dagegen die Schuldanerkennung keinen Bezug auf das zugrunde liegende Verhältnis («formelle Abstraktheit»), genügt sie als *selbständiger Klagegrund*. Sache des Schuldners ist es, das «Grundverhältnis» aufzudecken, d. h. nachzuweisen, dass mit der Schuldverpflichtung nicht eine neue Schuld begründet, sondern eine vorbestehende Schuld vertraglich bestätigt werden sollte, dann erst kann er die Einreden aus diesem ursprünglichen Verpflichtungsgrund erheben<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Aus praktischen Gründen ist Schriftlichkeit (Ausstellung einer Schuldurkunde) allerdings ohnehin die Regel, denn meist kann nur so eine Verpflichtung nachgewiesen werden, ohne gleichzeitig ein umfassenderes Schuldverhältnis zu offenbaren. Im BGB (§§ 780/81) wird durch Sondernorm für Schuldversprechen und Schuldanerkennungen Schriftform vorausgesetzt.

<sup>21</sup> Begründung, Aufhebung oder Übertragung eines Forderungsrechts wird, obwohl nur eine Partei belastend, nur durch Vertrag bewirkt. Das gilt für den Forderungsverzicht (OR 115, dazu unten § 22/I), aber auch für die Stundung (welche nicht gesetzlich geregelt ist); vgl. zu letzterer BECKER, OR 75 N 4. - Soweit durch OR 243 eine Verurkundung gefordert ist, genügt die Unterschrift des sich Verpflichtenden (OR 13/I).

<sup>22</sup> Vgl. dazu BGE 96 II 26, 75 II 296, 65 II 84.

d) «Materielle Abstraktheit» im Sinne des Einredenverzichts bzw. Einredenausschlusses

Auf eine solche Möglichkeit weist OR 17 nicht hin, sie wird aber auch nicht ausgeschlossen und ist aufgrund der Vertragsfreiheit gewährleistet. Der Einredenverzicht wird durch Parteiabrede, ein Einredenausschluss im Wertpapierrecht auch durch Gesetz (OR 979, 1007 und 1146) bewirkt; ein Ausschluss ganz bestimmter (und restriktiv zu verstehender) Einreden ist in OR 18/II (Einrede der Simulation) und OR 164/II (Einrede des vertraglichen Ausschlusses der Abtretbarkeit) vorgesehen<sup>23</sup>.

Der Verzicht des Schuldners auf gewisse Einreden aus dem Grundverhältnis muss ausdrücklich erfolgen und eindeutig sein, damit die anerkannte Schuld im Umfang des Verzichts vom ursprünglichen Schuldgrund losgelöst wird.

Ein solcher Einredenverzicht liegt etwa dem *Vergleich* bzw. anderen Fällen der Novation (vgl. unten § 22/IV, V) zugrunde. Durch Neubegründung einer Schuld wird an sich die stärkste Form des Einredenausschlusses erreicht, d. h. das grundsätzlich vollständige Abschneiden von gegenüber der alten Schuld bestehenden Einreden. Dass dies möglich ist, kommt in BGE 75 II 296 lit. a zum Ausdruck (Ausschluss der Einrede nach OR 66). - Allerdings ist zu beachten, dass die einen Einredenverzicht implizierende, als «materiell-abstrakt» gewollte Schuldanerkennung ihrerseits den Vertragsregeln unterliegt und insbesondere etwa wegen Willensmangels angefochten werden kann, so dass die Novationswirkungen unter diesem Gesichtspunkt nicht absolut sein können (vgl. im übrigen hierzu § 22/IV).

Die «materielle Abstraktheit» bzw. das Bestehen eines Einredenverzichts ergibt sich im Einzelfall durch Auslegung des Parteiwillens. Es ist denn auch falsch, die entsprechenden Tatbestände als eine scharf umgrenzte Gruppe aufzufassen oder den Einredenverzicht als entweder gegeben oder nicht gegeben zu verstehen, die Parteien können sehr wohl bloss einen Teil der Einreden ausschliessen wollen, so dass die Frage des Einredenverzichts bezogen auf die im konkreten Streitfall erhobene Einrede zu stellen ist. Unter diesem Gesichtspunkt erfährt auch der Begriff der Novation seine Relativierung (vgl. unten § 22/IV/2, 3).

### 3. Zusammenfassung

Der erklärte Verpflichtungswille des eine Schuldanerkennung ausstellenden Schuldners ist hinreichender Verpflichtungsgrund; die Gültigkeit der Forderungs- bzw. Schuldbegründung setzt nicht einen Grund, eine *causa* voraus. Ebenso wenig

---

<sup>23</sup> Der gesetzliche *Einredenausschluss* bei *schriftlichen Schuldbekennnissen* und *Wertpapieren* wirkt nur gegenüber gutgläubigen *Dritterwerbenden*. Hier ist zu beachten, dass das Gesetz zahlreiche Ausnahmen vorsieht und der Schuldner, der an einen Dritten leisten musste, allfällige Mängel des Grundverhältnisses gegenüber dem ersten Gläubiger unter dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung geltend machen kann.

wird die Wirkung einer Schuldurkunde dadurch in Frage gestellt, dass diese den Anlass ihrer Errichtung verschweigt.

Mit dem Nachweis des Schuldversprechens ist die Rechtslage nicht endgültig entschieden, vielmehr hat der Versprechende die Möglichkeit zu beweisen, dass er mit dem Schuldversprechen nicht eine neue Schuld begründen, sondern eine bestehende bekräftigen wollte, dass der als Schuld anerkannte Betrag beispielsweise Kaufpreis ist, die gelieferte Kaufsache jedoch Mängel hatte und der Kauf gewandelt wurde, in welchem Fall er nicht zu bezahlen hat.

Einem die abstrakte Schuldanerkennung in einen weiteren Schuldverhältnis-Zusammenhang hineinstellenden Beweis kann der Gläubiger entgegenhalten, dass das Schuldversprechen die Bedeutung eines die erhobene Einrede ausschliessenden *Einredenverzichts* hat, in welchem Fall (Sittenwidrigkeit, Übervorteilung und Willensmängel vorbehalten) die Möglichkeit, Einreden aus dem Grundverhältnis geltend zu machen, verwirkt sind.

Wie weit bei gegebenen «abstrakten» Schuldversprechen auf einen grösseren Zusammenhang eines Schuldverhältnisses zurückgegriffen werden kann oder nicht, ist - entgegen einer häufig mitschwingenden unklaren Vorstellung - nicht eine Frage der Rechtsgrundbedürftigkeit einer Recht-Pflicht-Beziehung, sondern greift die Problematik auf, inwieweit die über das verkündete Schuldversprechen hinaus zum Bestandteil des schuldanererkennenden Vertrages gewordenen Elemente einer vorbestehenden Rechtsbeziehung zu berücksichtigen und zu beweisen sind<sup>24</sup>.

Der Kern der Schwierigkeit beim Handhaben «abstrakter Schuldverpflichtungen» liegt in der *Beweislastverteilung* und den an den Beweis zu stellenden Anforderungen. Wer vertragliche Ansprüche erhebt, muss den Abschluss eines anspruchsbegründenden Vertrages beweisen. Dies ist der Empfänger der Schuldanerkennung, der indessen durch Vorlage der Urkunde einen hinreichenden Beweis leistet. Behauptet demgegenüber der Aussteller, dass nicht Neubegründung, sondern Bekräftigung einer vorbestehenden Schuld gemeint war und dass gegenüber dieser Schuld Einreden begründet sind, trifft ihn dafür die Beweislast. Ist dieser Beweis erbracht, erhebt sich die Frage, welche der Parteien hinsichtlich der Möglichkeit eines Einredenverzichts Beweis zu führen hat: muss der Empfänger der abstrakten Schuldanerkennung beweisen, dass die Ausstellung der Urkunde einen Einredenverzicht impliziert, oder der Aussteller das Gegenteil? BGE 65 II 81/82 lit. b scheint ersteres anzunehmen; dabei wird aber übersehen, dass die Ausstellung einer abstrakten Schuldanerkennung sich äusserlich als Begründung einer neuen Schuld präsentiert, in welchem Fall sich die Frage des Einredenverzichts gar nicht stellt, da eine neu begründete

---

<sup>24</sup> Die verbreitete Auffassung, dass das abstrakte Schuldversprechen einen Rechtsgrund zwar verschweige, aber trotzdem besitze, ist bereits im Ausgangspunkt unrichtig: Nicht das Schuldversprechen, sondern das durch dieses begründete Forderungsrecht bedarf eines Rechtsgrundes. Rechtsgrund ist der Vertrag der Parteien, wobei die Frage dahin geht, ob dieser Vertrag lediglich («abstrakt») die verkündete Forderung begründe oder aber auf ein umfassenderes Schuldverhältnis Bezug nehme, das damit Bestandteil des geschlossenen schuldanererkennenden Vertrages ist.

Verpflichtung keinen Einreden aus früheren Vorgängen unterliegt und damit die Neubegründung formell an sich einem totalen Einredenverzicht gleichkommt.

## V. Rechtsgrund der Zuständigkeit an absoluten Rechten

Wie vom Rechtsgrund von Forderungsrechten bzw. der korrespondierenden Obligationen gesprochen werden kann (oben Ziff. III), mag in ähnlichem Sinn auch nach dem Rechtsgrund des Tatbestandes gefragt werden, dass jemandem ein absolutes Recht, insbesondere Eigentum oder Pfandrecht an einer Sache, zusteht<sup>25, 26</sup>.

Als Rechtsgrund des Eigentumserwerbs erscheint demnach das mit dem Veräusserer geschlossene Eigentumsübertragungs-Geschäft, soweit derivativer Erwerb in Frage steht (vgl. dazu unten Ziff. VI), oder Aneignung, Ersitzung usw. im Rahmen originären Eigentumserwerbs. Die Vorstellung des Rechtsgrundes bei absoluten Rechten ist ohne grosse Bedeutung; sinnvoll verwendet wird der Begriff im Negativen, wenn man sagt, es fehle am Rechtsgrund des von X behaupteten Eigentumserwerbs.

## VI. Rechtsgrund von Verfügungsgeschäften

Verfügungsgeschäfte stellen sich regelmässig als Vollzug von Verpflichtungsgeschäften dar (zum Gegensatz vgl. oben § 4/VIII). Ein gültiges Verpflichtungsgeschäft wird als Rechtsgrund des in dessen Vollziehung vorgenommenen Verfügungsgeschäfts bezeichnet; diese Vorstellung ist nur dann sinnvoll, wenn die Gültigkeit der Verfügung von der Gültigkeit der Verpflichtung abhängt, wie das in der Schweiz bei der Eigentumsübertragung an Fahrnis und Grundstücken der Fall ist<sup>27</sup>.

Je nachdem, ob die Gültigkeit des Verfügungsgeschäfts von der Existenz eines gültigen Verpflichtungsgeschäfts abhängt, spricht man von «abstrakter» oder «kausaler» Natur des Verfügungsgeschäfts. Vgl. dazu oben § 4/VIII/4.

---

<sup>25</sup> So etwa v. TUHR, BGB Allg. Teil, Bd. I, p. 139.

<sup>26</sup> Der Begriff «Titel», den das ABGB anstelle von «Rechtsgrund» bzw. «causa» verwendet, deckt sich mit diesen, ist jedoch vor allem auf sachenrechtliche Vorgänge, insbesondere den Erwerb dinglicher Rechte ausgerichtet. Vgl. ABGB §§ 380 ff., 424 ff.

<sup>27</sup> Sofern man mit Bezug auf eine Rechtsgrund-unabhängige («abstrakte») Verfügung nach deren Rechtsgrund fragt (etwa in Deutschland bezüglich der gemäss BGB abstrakten Sachübereignung), ist der Rechtsgrund der Verfügung als Zuwendung gemeint, der eine bereicherungsrechtliche Rückforderung ausschliesst. Vgl. dazu unten Ziff. VII.

## VII. Der Rechtsgrund im Zusammenhang des Bereicherungsrechts (Rechtsgrund der Zuwendungen)

Wenn bei einer Zuwendung<sup>28</sup> von deren Rechtsgrund gesprochen wird, steht nicht die Gültigkeit des die Zuwendung ausmachenden Vorgangs (Eigentumsübertragung, Zession, Eigentumserwerb durch Vermischung etc.) in Frage. Vielmehr wird die Wirksamkeit der Zuwendung vorausgesetzt, jedoch mit der Feststellung, dass deren Rechtsgrund fehle, zum Ausdruck gebracht, dass diese rückgängig zu machen sei oder irgendwie ausgeglichen werden soll (was gerade Gültigkeit des die Zuwendung ausmachenden Geschäfts zur Voraussetzung hat, sonst bestünde kein Bedürfnis nach Ausgleichung; vgl. den Fall einer ungültigen Eigentumsübertragung, wo Vindikation Platz greifen würde).

Der in der neueren Dogmatik geschaffene Kunstbegriff der Zuwendung erhält seinen Sinn zuerst einmal vom Bereicherungsrecht (OR 62-67, unten § 34)<sup>29</sup>, in welchem Zusammenhang er den Kreis potentiell ausgleichspflichtiger Vermögensverschiebungen bezeichnet.

Da bei Verfügungsgeschäften nur dann von Zuwendung zu sprechen ist, wenn diese als solche gültig sind, kann eine Zuwendung ohne Rechtsgrund (dieser bestehend in einem gültigen Verpflichtungsgeschäft, das die Verfügung rechtfertigt) nur erfolgen, wenn die Verfügung rechtsgrundunabhängig («abstrakt») ist, was in der Schweiz, im Gegensatz zu Deutschland, bei der Sach-Übereignung nicht zutrifft, so dass in diesem wichtigsten Fall keine grundlose Zuwendung und damit auch kein

---

<sup>28</sup> Der Begriff der Zuwendung stellt eine neuere abstrakte Kategorienbildung dar, die noch in der Pandektistik kaum bekannt ist, jedoch, im BGB (z. B. §§ 84, 330, 516, 822, 1624) gelegentlich untechnisch verwendet, vor allem von v. TUHR zum Bestandteil der Dogmatik des Allgemeinen Teils gemacht wird (vgl. BGB AT Bd. II/2, §§ 71-73, OR Bd. I § 26). Der Begriff ist von fraglichem Wert, da sich für alle als Zuwendungen erfassten Vorgänge allgemein wenig aussagen lässt (so etwa die Feststellung, dass der «Rechtsgrund» der Zuwendung vom Zuwendenden bestimmt werde; z. B. bei Zahlung vom Zahlenden, der bestimmt, ob er in Erfüllung einer bestehenden Schuld, zur Einräumung eines Darlehens oder zur Ausrichtung einer Schenkung leiste). - Hinsichtlich der möglichen «causae» der Zuwendungen hat sich im Anschluss an v. TUHR, OR § 26/II folgende Einteilung eingebürgert: 1. *causa solvendi*, Leistung, um eine eigene Schuld zu tilgen; 2. *causa credendi*, Leistung, um eine fremde Schuld (die des Empfängers) zu begründen, z. B. durch Aushändigung eines Darlehens, Aufwendungen bei Auftrag usw.; 3. *causa donandi*, Leistung um ihrer selbst willen, Schenkung, Stiftung. - Der Erkenntniswert dieser Einteilung ist fragwürdig. Jedenfalls darf sie nicht als abschliessend betrachtet werden (so auch v. TUHR, a.a.O., ENGEL, p. 117, JÄGGI, OR 1 N 87).

<sup>29</sup> OR 62 spricht zwar nicht vom Fehlen eines Rechtsgrundes einer Bereicherung als Voraussetzung der Rückerstattungspflicht, der französische Text aber immerhin: «Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi ...» Jedenfalls besteht die Vorstellung, dass ein Bereicherungsanspruch vom Fehlen eines die Zuwendung rechtfertigenden Rechtsgrundes abhängt.

Kondiktionstatbestand eintreten kann, sondern die im Eigentum des vermeintlichen Veräusserers verbliebene Sache zu vindizieren ist<sup>30</sup>.

### VIII. Anhang: Hinweis auf das Erfordernis der «*consideration*» im anglo-amerikanischen Vertragsrecht<sup>31</sup>

Das im anglo-amerikanischen Rechtskreis für die Gültigkeit von Verträgen bestehende Erfordernis der *consideration*<sup>32</sup> hat eine andere Funktion als die «*cause*» im französischen Recht oder unser Rechtsgrund (vgl. oben Ziff. II/1/b); mit der «*cause*» besteht aber insofern Übereinstimmung, als die «*consideration*» wie die «*cause*» als zusätzliche Bedingung zu den bei uns üblichen Voraussetzungen (Konsens, Geschäftsfähigkeit usw.) hinzutritt.

Man kann nicht von einer einheitlichen «*consideration*» eines Vertrages sprechen, sondern nur von der «*consideration*» jeder Partei. *Consideration* ist das, was eine Partei interessemässig erwägt und als Vorteil eingeräumt erhält, wenn sie ihrerseits ein Leistungsversprechen abgibt (*consideration* von lat. *considerare* = in Betracht ziehen). Man könnte «*consideration*» mit «Gegenleistung» übersetzen, wenn nicht der Grundsatz gälte, dass ein noch so geringfügiger Vorteil aus dem Austausch-Versprechen der Gegenpartei genügt («*consideration need not be adequate*»).

Die Doktrin der «*consideration*» hat nicht bloss beim Vertragsabschluss selber Bedeutung, wo es immerhin leicht ist, eine symbolische Gegenleistung zu vereinbaren

---

<sup>30</sup> Infolge der Rechtsgrundabhängigkeit der Sachübereignung ist aber auch die Vorstellung eines besonders herausgestellten Rechtsgrundes der Zuwendung, der «durch den Willen des Zuwendenden bestimmt» wird (v. T./P., § 26/III, p. 203) entbehrlich: Wenn die Parteien sich nicht darüber geeinigt haben, ob eine Zahlung im Sinne von Schulderrückzahlung, Darlehen oder Schenkung erfolgt sein soll, ist diese Zuwendung ungültig, nicht weil eine Einigung über den Zuwendungsgrund (*causa solvendi, credendi* oder *donandi*; vgl. oben Anm. 28) aussteht, sondern weil die Parteien keinen gültigen, die Verfügung rechtfertigenden Vertrag geschlossen haben.

<sup>31</sup> Vgl. von der kontinentalen Literatur: R. DAVID, *Cause et Considération*, dans *Mélanges Jacques Maury*, t. II, Paris 1960; F. KESSLER, *Einige Betrachtungen zur Lehre von der «considération»*, in *Festschrift Rabel*, Bd. I, 1954; LORENZ, *Entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte. Eine vergleichende Betrachtung des deutschen und des anglo-amerikanischen Rechts*, in *Festschrift Rheinstejn*, Bd. II, 1969; O. MARBACH, *Der Begriff der Consideration im englischen Vertragsrecht*, Diss. Bern 1953; M. RHEINSTEIN, *Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht*, Berlin/Leipzig 1932; W. SEAGLE, *Weltgeschichte des Rechts*, München 1969, p. 366 ff.

<sup>32</sup> Das *Consideration*-Erfordernis gilt nur für gewöhnliche, formlos geschlossene Verträge («*simple contracts*»), nicht dagegen für gesiegelte Verträge («*contracts under seal*», auch «*deeds*» genannt, wobei das Formerfordernis der Siegelung in England, den Gliedstaaten der USA und anderen Gebieten des anglo-amerikanischen Rechtskreises unterschiedlich ernst genommen wird und sich auch nahezu auf blosser Schriftform reduzieren kann).

oder den Vertrag zu siegeln (in welchem Fall das Consideration-Erfordernis entfällt); das Erfordernis aktualisiert sich insbesondere auch bei der Modifikation von Schuldverhältnissen, wo für jede Übernahme einer zusätzlichen Pflicht und vor allem auch für eine Reduktion der eigenen Ansprüche (z. B. Schuldverlass, Stundung usw.) «consideration» vorausgesetzt wird.

Die «*doctrine of consideration*» ist im englischen Sprachraum zu einem zentralen Ansatzpunkt der Privatrechtsdogmatik geworden. Rechtliche Anforderungen an einen Vertrag, die inhaltlich zum Teil auch bei uns bestehen und systematisch anders eingeordnet werden könnten, erscheinen als Ausfluss der Consideration-Lehre. Zum Beispiel wird von zahlreichen Autoren das Erfordernis der inhaltlichen Zulässigkeit von Verträgen (gleich wie die entsprechende Konstruktion des französischen CC) als Gültigkeitsvoraussetzung der «consideration» aufgefasst («*consideration must be legal*»), oder es wird der Grundsatz der Beschränkungen der Vertragswirkungen auf die Vertragsparteien bald in die Formel der «*privity of contract*» gefasst, bald aber auch als Bestandteil der Consideration-Lehre präsentiert («*consideration must move from the promisee*»).

Das Erfordernis der «consideration» ist historisch bedingt (vielleicht als Ausfluss der Verwurzelung des englischen Vertragsrechts im Deliktsrecht); die Ursprünge reichen einige Jahrhunderte zurück, sind jedoch nicht richtig geklärt. Heute wird diese Lehre oft kritisiert, ohne jedoch praktisch in Frage gestellt zu sein.