



Kommentar zu: Urteil: [4A_291/2014](#) vom 9. April 2015
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Anfechtung eines Aktienkaufvertrags gemäss Art. 203 OR

Spannungsverhältnis zwischen den Aufklärungs- und Untersuchungspflichten des Verkäufers und den Prüfungsobliegenheiten des Käufers

Autor / Autorin

Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil vom 9. April 2015 hat das Bundesgericht, wie schon die zwei Vorinstanzen, das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung durch den Verkäufer verneint. Aus dem Umstand, dass die Geschäftsbücher nicht den anerkannten Rechnungslegungsvorschriften entsprochen haben, könne keine absichtliche Täuschung abgeleitet werden.

Sachverhalt

[1] B. (Verkäufer, Beschwerdegegner) war einziger Aktionär des Bauunternehmens C. AG. Am 17. April 2002 veräusserte er seine Aktien an drei Erwerber, u.a. an A. (Käufer, Beschwerdeführer), einen Bauleiter der C. AG. Der Käufer erwarb 18 der total 50 Aktien für insgesamt CHF 144'000.–, zahlbar in drei Raten. Der Kaufpreis wurde vor dem Hintergrund der finanziellen Situation der C. AG gemäss den Abschlüssen der Gesellschaft per 31. Dezember 2001 vereinbart.

[2] Weil der Käufer lediglich die ersten zwei Raten bezahlt hatte, leitete der Verkäufer eine Betreibung für den Restbetrag ein. Den gegen diesen Zahlungsbefehl vom Käufer erhobenen Rechtsvorschlag wies der Bezirksrichter des Bezirks Lugano mit Urteil vom 21. Oktober 2004 ab und gewährte dem Verkäufer die provisorische Rechtsöffnung. Der Käufer betrieb seinerseits den Verkäufer, um die bereits bezahlte Kaufpreissumme zurückzuerhalten.

[3] Am 7. Juni 2004 fiel die C. AG in Konkurs.

[4] Der Käufer erhob in der Folge vor dem Bezirksgericht Lugano Klage gegen den Verkäufer und beantragte, es sei die Nichtigkeit des Aktienkaufvertrags festzustellen, es sei der Verkäufer zu verurteilen, ihm den bereits bezahlten Kaufpreis zurückzuerstatten und es sei der Nichtbestand seiner Restschuld festzustellen. Mit Urteil vom 7. Mai 2012 wies das Bezirksgericht die Klage ab.

[5] Das gegen dieses Urteil vom Käufer erhobene Rechtsmittel wies das Appellationsgericht des Kantons Tessin mit Urteil vom 17. März 2014 ab. Hiergegen gelangte der Käufer am 15. Mai 2014 mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte u.a. die Gutheissung seiner Rechtsbegehren und die Anpassung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen

[6] Vor Bundesgericht rügte der Käufer im Wesentlichen, dass das Urteil der Vorinstanz widersprüchlich sei. Einerseits werde festgehalten, dass der Verkäufer drei Unternehmen geleitet habe und andererseits werde darauf hingewiesen, dass der Verkäufer keine Kenntnisse von der Buchführung gehabt habe. Weiter behauptete der Käufer, er habe aufgrund seiner mangelnden Buchführungskenntnisse die von der Vorinstanz festgestellten «Unregelmässigkeiten in der Buchführung» nicht feststellen können. Diese stellen daher einen versteckten Mangel dar. Schliesslich machte der Käufer geltend, es liege eine Täuschung vor, da sich der Verkäufer bewusst gewesen sei, dass die finanzielle Situation im Zeitpunkt des Verkaufs anders war, als jene, die er vertraglich zugesichert hatte. Der Unterschied sei derart riesig gewesen, dass dieser dem Verkäufer nicht unbekannt gewesen sein können. Schliesslich sei auch das Verhalten des Verkäufers vor, während und nach der Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages ein Indiz dafür, dass er Kenntnis von der nachteiligen ökonomischen Situation gehabt habe (Sachverhalt Teil C./E. 4.2.).

[7] Das Bundesgericht stellte fest, der Käufer anerkenne, dass er sich vor der Vorinstanz nicht mehr auf einen Willensmangel (Art. 24 ff. [OR](#)) berufen habe. Er habe sich darauf beschränkt, eine Täuschung des Verkäufers gemäss Art. 205 [OR](#) (*recte* Art. 203 [OR](#)) geltend zu machen. Unter diesen Umständen erscheine es sinnlos, zu überprüfen, ob es sich beim geltend gemachten Mangel – wie in der Beschwerde behauptet – um einen versteckten Mangel handle. Sollte nämlich tatsächlich eine Täuschung gemäss Art. 203 [OR](#) vorliegen, könnte sich der Verkäufer keinesfalls auf die Nichtrechtzeitigkeit der Mängelrüge durch den Kläger berufen (E. 3.).

[8] Das Bundesgericht rief in Erinnerung, die Anwendung von Art. 203 [OR](#) setze voraus, dass der Verkäufer den Käufer absichtlich getäuscht habe. Die Vorinstanz habe festgestellt, dass der Käufer keine Prüfung der Buchführung der Gesellschaft vor Unterzeichnung des Aktienkaufvertrags habe durchführen lassen. Weiter habe sie festgehalten, der Käufer sei ein auf Baustellen tätiger Techniker, welcher über keine besonderen Kenntnisse im Rechnungswesen verfügt habe. Sie habe daher eine absichtliche Täuschung ausgeschlossen, da der Käufer nicht habe feststellen können, dass die Bewertung der Baustellen und der Aussenstände in der Bilanz vom 31. Dezember 2001 nicht den anerkannten Rechnungslegungsvorschriften entsprochen habe. Weiter habe sie erklärt, dass der Käufer vor dem Kauf mehrfach Gelegenheit gehabt habe, Einsicht in die Buchführung zu nehmen, Erklärungen von der für die Buchführung verantwortlichen Person zu verlangen und die Rechnungslegung überprüfen zu lassen (E. 4./4.1.).

[9] Das Bundesgericht wies darauf hin, dass der Käufer mit seiner Argumentation den sich aus dem angefochtenen Urteil ergebenden Sachverhalt unzulässig ergänzt und frei interpretiert habe. Es führte weiter aus, der Käufer leite die Kenntnis des Verkäufers von der effektiven finanziellen Situation der Gesellschaft hauptsächlich von der nach Vertragsschluss festgestellten Diskrepanz zwischen dem tatsächlichen Wert der Baustellen und dem in den Geschäftsbüchern angegebenen Wert ab. Allerdings bestreite der Käufer die Feststellung der Vorinstanz nicht, wonach er als Bauleiter Kenntnis von diesen Arbeiten und ihrer Bedeutung gehabt habe. Zudem habe der Käufer im Aktienkaufvertrag bestätigt, Einsicht in die Geschäftsbücher genommen zu haben. Im Ergebnis hielt das Bundesgericht fest, dass die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Bewertung der Baustellen eine delikate Frage gewesen sei, richtig erscheine. Dies widerspreche offensichtlich der Argumentation des Käufers, wonach aufgrund des «riesigen Unterschieds» («*macroscopica differenza*») zwischen

der realen ökonomisch-finanziellen Situation und der sich aus den Geschäftsbüchern ergebenden Situation zwingend eine absichtliche Täuschung abgeleitet werden müsse. Das Bundesgericht wies daher die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (E. 4.3./5.).

Kurzkommentar

[10] Täuscht der Verkäufer den Käufer absichtlich über einen Mangel an der Kaufsache, hat der getäuschte Käufer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit, sich alternativ auf Willensmängel (Art. 23–31 [OR](#)) oder die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte zu berufen ([BGE 127 III 83](#) E. 1.b; [BGE 114 II 131](#) E. 1.c; siehe auch BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Art. 28 OR und kaufrechtliche Sachgewährleistung bei absichtlicher Täuschung des Käufers, in: ZBJV 2002, S. 137). Dieses Wahlrecht steht dem Käufer auch bei Aktienkaufverträgen – sog. *share deals* – zu, bei denen sich die Gewährleistung ebenfalls nach Art. 192 ff. und Art. 197 ff. [OR](#) bestimmt, wobei Art. 97 [OR](#) im Bereich des Schadenersatzrechts ergänzend Anwendung findet ([BGE 108 II 102](#) E. 2.a; MARKUS VISCHER, Qualifikation des Geschäftsübertragungsvertrages und anwendbare Sachgewährleistungsbestimmungen. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts BGE 129 II 18 [4C.197/2002 vom 10. Oktober 2002 i.S. A. (Kläger und Beschwerdeführer) gegen B. AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin)], in: SZW 2003, S. 338; URS SCHENKER, Risikoallokation und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions VII, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 252). Zu beachten gilt, dass die Anrufung eines Willensmangels (Art. 23 ff. [OR](#)) nur so lange möglich ist, als ein Käufer den mangelhaften Vertrag nicht genehmigt hat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine konkludente Genehmigung des Vertrags bereits dann vor, wenn ein getäuschter Käufer die Sachgewährleistungsrechte geltend macht ([BGE 127 III 83](#) E. 1.b; kritisch PETER GAUCH, Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache – Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages BGE 127 III 83 ff. [S. 85 f.], in: recht 2001, S. 186 ff.). Umgekehrt kann ein Käufer seine Sachmängelgewährleistungsansprüche nicht mehr geltend machen, wenn er sich auf die Unverbindlichkeit des Kaufvertrags beruft, da es sich um eine unwiderrufliche Erklärung mit Gestaltungswirkung handelt (ZK-HERBERT SCHÖNLE/PETER HIGI, Kauf und Schenkung, Lieferung 2, Art. 192–204 OR, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, Art. 197 N. 299; [BGE 72 II 402](#) E. 2 S. 404). Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem (vorsichtigen) Käufer – sofern taktisch angezeigt – zu empfehlen, sich primär auf einen Willensmangel zu berufen und *eventualiter* seine Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend zu machen.

[11] *In praxi* sehen sich Verkäufer – wie im vorliegenden Fall – häufig mit dem Vorwurf konfrontiert, einen Mangel absichtlich verschwiegen zu haben (gl.A. HERIBERT TRACHSEL, Zum absichtlichen [arglistigen] Verschweigen von Mängeln, in: BR 2015, S. 135). Gelingt es nämlich dem Käufer, die absichtliche Täuschung nachzuweisen, kann der Verkäufer weder die Nichtrechtzeitigkeit der Mängelrüge (Art. 203 [OR](#)) noch die Verjährung geltend machen (Art. 210 Abs. 6 [OR](#)).

[12] Der Tatbestand der *absichtlichen Täuschung* gemäss Art. 203 [OR](#) ist erfüllt, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind: Der Verkäufer täuscht den Käufer mindestens eventualvorsätzlich über einen ihm bekannten Mangel (1) in arglistiger Weise (2), wobei der Käufer keine Kenntnis vom Mangel gehabt haben darf (3). Die Beweislast für das Vorliegen der Täuschung und des Mangels trägt der Käufer ([BGE 131 III 145](#) E. 8.1; BK-HANS GIGER, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf [Art. 184–215 OR], Bern 1979, Art. 199 N. 51). Obwohl der Gesetzgeber in Art. 199 und Art. 203 [OR](#) unterschiedliche Begrifflichkeiten verwendet, ist gemäss Bundesgericht die «*absichtliche Täuschung*» dem «*arglistigen Verschweigen*» gleichzusetzen (Urteil des Bundesgerichts [4A 301/2010](#) vom 7. September 2010 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts [4C.242/2004](#) vom 6. Oktober 2004 E. 2; siehe auch CR CO I-SILVIO VENTURI/MARIE-NOËLLE ZEN-RUFFINEN, 2. Aufl., Basel 2012, Intro. Art. 197–210 N. 44).

[13] Vorliegend misslang dem Käufer bereits der Beweis in Bezug auf den Vorsatz des Verkäufers; die Mangelhaftigkeit der Kaufsache war hingegen – soweit ersichtlich – vor Bundesgericht nicht mehr strittig, nachdem die Vorinstanz festgestellt hatte, dass der ökonomische Wert der Aktien am 31. Dezember 2001 (Stichdatum) tiefer als ihr Nominalwert gewesen sei (vgl. Sachverhalt Teil B.).

[14] Vorsätzlich handelt, wer mit Wissen und Wollen einen bestimmten Erfolg herbeiführen will (vgl. INGBORG SCHWENZER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N. 22.12; Art. 12 Abs. 2 [StGB](#)). Der Verkäufer muss demnach den Mangel tatsächlich gekannt haben ([BGE 66 II 132](#) E. 6; siehe auch CHK-MARKUS MÜLLER-CHEN, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 199 N. 5). Grobfahrlässigkeit reicht nicht aus (Urteil des Bundesgerichts [4A_226/2009](#) vom 20. August 2009 E. 3.2.3.). Diesen Mangel muss der Verkäufer dem Käufer zusätzlich willentlich verschweigen, wobei *dolus eventualis* ausreicht (CLAIRE HUGUENIN, Die absichtliche Täuschung durch Dritte – Art. 28 Abs. 2 OR, in: SJZ 1999, S. 262 f.). Macht ein Verkäufer lediglich fahrlässige Falschangaben, liegt keine absichtliche Täuschung vor und der (irrende) Käufer muss seine Rechte nach den Regeln über den Irrtum (Art. 23–26 [OR](#)) geltend machen (HUGUENIN, a.a.O., S. 262 f.; siehe auch Urteil des Bundesgerichts [4C.330/1999](#) vom 5. April 2000 E. 1.e).

[15] Aus dem Umstand, dass die Geschäftsbücher nicht *de lege artis* geführt wurden und die Baustellen tiefer hätten bewertet werden müssen, kann – wie das Bundesgericht treffend urteilte – keine Täuschungsabsicht abgeleitet werden. Die finanzielle Situation der Gesellschaft wich (soweit nachvollziehbar) nicht erheblich von jener am Stichtag ab. Oder in den Worten des Bundesgerichts ausgedrückt: «Die Frage, ob der Wert der Baustellen mit ihrer Bewertung in den Geschäftsbüchern übereinstimmte, war eine heikle Frage.» Im Lichte dieser Ausführungen verdient das Urteil des Bundesgerichts Zustimmung. Es wäre stossend, wenn wegen kleineren finanziellen Abweichungen in Bezug auf die Bewertung von Aktiven automatisch auf einen Täuschungswillen des Verkäufers geschlossen würde und der Käufer zur Auflösung des Vertrags berechtigt wäre.

[16] Es stellt sich nun noch die Frage, ob der Verkäufer im vorliegenden Fall vor Aufnahme der Vertragsverhandlungen die Pflicht gehabt hätte, nach Mängeln am Kaufobjekt zu forschen resp. dieses zu durchleuchten. Nach h.M. existiert keine vorvertragliche Pflicht des Verkäufers zur Untersuchung des Unternehmens, sog. *Vendor's Due Diligence* (OLIVER BLUM, Rechtliche Bedeutung der Due Diligence, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions VIII, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 191 f.; PETER KURER, Auktionsverfahren beim Verkauf von Unternehmen, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions III, Zürich/Basel/Genf 2001, S. 175; MARKUS VISCHER, Die Rolle des Verschuldens im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: SJZ 2009, S. 135. Zum Begriff der *Due Diligence* z.B. THERESE AMSTUTZ, Ausschluss der Gewährleistung von Sachmängeln beim Unternehmenskauf – Ausschluss wegen Kenntnis oder Kennensollen von Sachmängeln, in: ST 2002, S. 1112 und ERIC OLIVIER MEIER, Due Diligence bei Unternehmensübernahmen, Diss. Zürich 2010 = SSHW Band Nr. 286, Zürich/St. Gallen 2010, S. 77 ff.). Eine solche Pflicht ist nur ausnahmsweise in Bezug auf jene (wesentlichen) Mängel zu bejahen, deren Abwesenheit der Käufer gemäss Art. 197 Abs. 1 [OR](#) resp. gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben voraussetzen darf, wie z.B. die rechtliche Existenz des Unternehmens oder das Nichtvorliegen erheblicher Mängel bezüglich der Ordnungsmässigkeit der relevanten Bilanzen (MARKUS VISCHER, Due diligence bei Unternehmenskäufen, in: SJZ 2000, S. 231 f.; gl.A. URS SCHENKER, Unternehmenskauf, Bern 2016, S. 424 f. und 450 f.; in diesem Sinn auch KURER, a.a.O., S. 175 und ERICH RÜEGG, Von der Haftung des Grundstückverkäufers für «Bauherren-Altlasten», in: BR 2006, S. 113; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [4A_472/2010](#) vom 26. November 2010 E. 3.2; [BGE 82 II 136](#) E. 3.c).

[17] Der Verkäufer war zum Verkaufszeitpunkt Geschäftsführer von drei Unternehmen. Als geschäftsgewandter Verkäufer hätte er u.E. die Geschäftsbücher (punktuell) auf ihre Richtigkeit kontrollieren müssen. Da die Abweichungen – entgegen der Ansicht des Käufers – jedoch nicht «riesig» waren und somit kein offensichtlicher Mangel im Sinne der vorstehenden Ausführungen (Rz. 16) vorlag, hätte der Verkäufer diesen Mangel – selbst bei Kontrolle der Geschäftsbücher – wohl nicht entdecken können (vgl. Urteil des Bundesgerichts [4C.242/2004](#) vom 6. Oktober 2004 E. 2; MARKUS VISCHER, Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen – Gegenstand einer AGB-Kontrolle oder der Selbstverantwortung?, in: SJZ 2012, S. 183 f.). Der Verkäufer hat demnach keine Aufklärungs- und Untersuchungspflicht verletzt, womit auch unter diesem Gesichtspunkt das vorliegende Urteil nicht zu beanstanden ist.

[18] Die (vor)vertragliche Aufklärungs- und Untersuchungspflicht des Verkäufers findet ihre Grenzen in Art. 200 [OR](#). Kennt ein Käufer einen Mangel (Abs. 1) oder hätte er diesen bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit kennen sollen (Abs. 2), entfällt die Sachgewährleistungspflicht des Verkäufers. Hat der Verkäufer jedoch (1) die Mängelfreiheit oder bestimmte Eigenschaften zugesichert oder (2) den Käufer absichtlich getäuscht, findet die Regel von Art. 200 Abs. 2 [OR](#) keine Anwendung (statt vieler BSK OR I-HEINRICH HONSELL, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 200 N. 4). Die vorgängigen Aufklärungs- und Untersuchungspflichten des Verkäufers und die Prüfungsobliegenheiten des Käufers gemäss Art. 200 [OR](#) stehen somit unweigerlich in einem Spannungsverhältnis (einlässlich MARKUS VISCHER, Der Einsatz des Strafrechts im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler [Hrsg.], Ohne jegliche Haftung – Festschrift für Willi Fischer, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 551). Fraglich ist, ob dem Käufer zum Vorwurf gereicht werden kann, dass er die Geschäftsbücher vor Vertragsschluss nicht geprüft hat.

[19] In der Praxis werden keine hohen Anforderungen an die «gewöhnliche Aufmerksamkeit» im Sinne von Art. 200 Abs. 2 [OR](#) gestellt und es wird daher vom Käufer nicht verlangt, das Kaufobjekt zu überprüfen (statt vieler VISCHER, SJZ 2000, a.a.O., S. 234). Dies gilt auch in Bezug auf den Unternehmenskauf. Den Käufer trifft somit *keine generelle Untersuchungspflicht* und er ist auch nicht verpflichtet, Sachverständige beizuziehen (Urteil des Bundesgerichts [4C.324/2004](#) vom 11. Januar 2005 E. 6.3 = Pra 2005, S. 393). Es kann in der Schweiz nur bei grösseren Unternehmenskäufen eine Verkehrssitte ausgemacht werden in Bezug auf die Prüfung der elementarsten Eigenschaften eines Unternehmens (sog. *Red flag Due Diligence*) wie z.B. uneingeschränktes Eigentum an den Aktien oder grundsätzliche Ordnungsmässigkeit der Bilanzen. Hingegen kann bei Unternehmensverkäufen, welche ein KMU zum Gegenstand haben, zur Zeit keine Usanz betreffend die Durchführung einer *Buyer's Due Diligence* ausgemacht werden (gl.M. SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 432; VISCHER, SJZ 2009, a.a.O., S. 135 f.; AMSTUTZ, a.a.O., S. 1112; a.A. BLUM, a.a.O., S. 183).

[20] Obwohl einen Käufer – wie soeben ausgeführt – keine allgemeine Untersuchungspflicht (und demzufolge auch keine «Opfermitverantwortung» im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht) trifft, hat er im Einzelfall gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (analog zum Verkäufer) ausnahmsweise die Obliegenheit, das Kaufobjekt zu prüfen (VISCHER, FS Fischer, a.a.O., S. 551; vgl. z.B. [BGE 95 II 125](#) E. 5 betreffend die Kontrollpflicht des Käufers von Zulassungsvorschriften). Eine arglistige Täuschung des Verkäufers scheidet in diesen Fällen aufgrund der Opfermitverantwortung aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts [6B_887/2015](#) vom 8. März 2016 E. 2.2.2.). Vereinfacht gesagt, liegt so lange keine Opfermitverantwortung im Sinne von Art. 200 Abs. 2 [OR](#) vor, als sich der Käufer *sozialadäquat*, d.h. wie ein vernünftiger Käufer, verhält (VISCHER, FS Fischer, a.a.O., S. 551).

[21] Aus dem Gesagten folgt, dass dem Käufer nach der hier vertretenen Auffassung keine Untersuchungspflicht oblag. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Käufer als Bauleiter bereits in der Gesellschaft tätig war und zumindest ansatzweise die finanzielle Situation beurteilen konnte. Weil der Mangel – wie bereits ausgeführt – kein offensichtlicher war, kann dem Käufer nicht vorgeworfen werden, er hätte diesen im Sinne von Art. 200 Abs. 2 [OR](#) «kennen sollen».

Zitiervorschlag: Dario Galli / Markus Vischer, Anfechtung eines Aktienkaufvertrags gemäss Art. 203 OR, in: dRSK, publiziert am 9. September 2016

