

Kommentar zu: Urteil: [4D\\_71/2017](#) vom 31. Januar 2018  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Auslegung eines Aktienkaufvertrags

### Ungültiger Aktienkaufvertrag zufolge Dissenses über den Kaufgegenstand

#### Autor / Autorin

Yves Jaquenod, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

#### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4D\_71/2017 vom 31. Januar 2018 beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, ob mit Bezug auf einen Aktienkaufvertrag, in welchem der Kaufgegenstand widersprüchlich bezeichnet worden ist, ein unauflösbarer Dissens vorliegt. Dabei bestätigte das Bundesgericht seine konstante Rechtsprechung, wonach bei Fragen des Konsenses und der Vertragsauslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten gelte.*

#### Sachverhalt

[1] B. (Käufer, Kläger, Beschwerdegegner) und A. (Verkäufer, Beklagter, Beschwerdeführer) schlossen einen Kaufvertrag über Aktien der C. AG (Gesellschaft) ab. In Ziffer 1 des Kaufvertrags heisst es: «*B. will purchase from A. 45 shares, out of 450 registered shares (representing 10.0% of all shares in C. AG) for 45,000 CHF.*». Der Käufer bezahlte daraufhin wie vereinbart den Kaufpreis (Sachverhalt Teil A).

[2] Das Aktienkapital der C. AG betrug zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags jedoch nur CHF 250'000. Hintergrund der oben genannten Vertragsklausel war eine geplante Kapitalerhöhung von CHF 250'000 auf CHF 450'000, auf welche die Generalversammlung der Gesellschaft jedoch nach Abschluss des Kaufvertrags verzichtet hat (Sachverhalt Teil A sowie E. 2.2, 3 und 6.2).

[3] Mit Eingabe vom 28. Juni 2016 gelangte der Käufer an das Bezirksgericht Horgen und verlangte, der Verkäufer sei zu verurteilen, ihm CHF 20'000 zzgl. Zins von 5% zu bezahlen. Mit Urteil vom 30. März 2017 wies das Bezirksgericht Horgen die Klage ab (Sachverhalt Teil B).

[4] Dagegen erhob der Käufer Berufung an das Obergericht Zürich. Die Berufung wurde am 16. August 2017 gutgeheissen und der Verkäufer zur Zahlung von CHF 20'000 zzgl. Zins von 5% seit dem 7. Oktober 2015 an den Käufer verpflichtet (Sachverhalt Teil C).

[5] Der Verkäufer gelangte daraufhin mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht und verlangte, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und es sei die Klage des Käufers abzuweisen (Sachverhalt Teil C).

## Erwägungen

[6] Das Bundesgericht fasste einleitend die Erwägungen des Bezirksgerichts Horgen und der Vorinstanz zusammen. Das Bezirksgericht Horgen habe die Klage mit der Begründung abgewiesen, es sei gestützt auf eine objektivierte Auslegung der Vereinbarung davon auszugehen, dass sich der Verkäufer zur Übertragung von «Aktien, die 10% des nominalen Aktienkapitals entsprechen» verpflichtet habe. Dies seien 25 Aktien. Der Verkäufer sei dieser Pflicht vollumfänglich nachgekommen. Ein «weitergehender Anspruch» stehe dem Käufer nicht zu. Die Vorinstanz, so das Bundesgericht, habe hingegen erwogen, die Vereinbarung sehe vor, dass der Verkäufer dem Käufer «45 oder 10% der Aktien» übertrage. Das sei ein Widerspruch, da 10% des Aktienkapitals nur 25 Aktien entsprächen. Die Parteien hätten diesbezüglich keinen übereinstimmenden wirklichen Willen behauptet. Objektiv lasse sich nicht sagen, ob die Quote (10%) oder die Anzahl der zu übertragenden Titel (45 Stück) vorgehe. Aus dem vereinbarten Kaufpreis von CHF 45'000 lässt sich gemäss Vorinstanz kaum etwas gewinnen, da die Gesellschaft im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung überschuldet und die Aktien daher «zum Liquidationswert betrachtet wertlos» gewesen seien. Es gebe kein objektives Kriterium, nach welchem dieser Widerspruch aufgelöst werden könnte. Weil die Kaufsache somit weder bestimmt noch objektiv bestimmbar sei, liegt gemäss Vorinstanz in diesem Punkt kein Konsens vor und der Vertrag sei nicht zustande gekommen. Da der Käufer CHF 45'000 «unter dem Titel des nicht zustande gekommenen Kaufvertrages» bezahlt habe, sei seine Forderung auf Rückzahlung von CHF 20'000 ausgewiesen (E. 3).

[7] Im Verfahren vor Bundesgericht rügte der Verkäufer, dass die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gelangt sei, es habe an einem Konsens über die Anzahl der zu verkaufenden Aktien gefehlt (E. 5).

[8] Das Bundesgericht erinnerte daran, dass im schweizerischen Vertragsrecht bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen, gelte. Im Konsens- wie im Auslegungsstreit habe das Sachgericht daher vorab zu prüfen, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Sei das für den Vertragsschluss als solchen zu bejahen, liege ein tatsächlicher Konsens vor. Haben sich die Parteien in den Vertragsverhandlungen zwar übereinstimmend verstanden, aber nicht geeinigt, bestünde ein offener Dissens und damit kein Vertragsschluss. Haben sie sich übereinstimmend geäußert, aber abweichend verstanden, liege ein versteckter Dissens vor, der zum Vertragsschluss führe, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäußerung zu schützen und damit die andere Partei auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften sei. Diesfalls liege ein normativer Konsens vor. Nach dem Vertrauensprinzip seien Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten. Dabei sei nicht allein der Wortlaut ausschlaggebend. Zu berücksichtigen seien im Weiteren etwa die Umstände, unter welchen die Erklärungen abgegeben wurden, und insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste. Lasse sich aufgrund der gesamten Umstände nach dem Vertrauensprinzip kein eindeutiger Sinn ermitteln, komme keine vertragliche Bindung zustande, da auch normativ kein objektiv massgebender Vertragsinhalt festgestellt werden könne. In solchen Fällen liege ein durch richterliche Vertragsauslegung nicht auflösbarer Dissens vor (E. 5.1).

[9] Der Verkäufer kritisierte u.a., dass die Vorinstanz in Willkür verfallen sei, als sie auch das Vorliegen eines normativen Konsenses verneint habe: Der Verkäufer brachte in diesem Zusammenhang vor, die vorinstanzliche Annahme sei falsch, dass die Aktien einen Liquidationswert von Null gehabt hätten. Willkürlich sei auch die Folgerung, es gebe kein objektives Kriterium, um den Widerspruch in der Vereinbarung aufzulösen. Das

widerspreche der vorinstanzlichen Feststellung, wonach es «für die Einflussnahme auf eine Aktiengesellschaft auf den kapitalmässigen Anteil der Beteiligung ankomme» (E. 5.3).

[10] Das Bundesgericht erwog, die Feststellung der Vorinstanz, dass der Wortlaut (10% oder 45 Aktien) widersprüchlich sei, könne unter Willkür Gesichtspunkten nicht beanstandet werden. Es sei auch nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Vorinstanz berücksichtige, dass die Quote nur in Klammern gesetzt sei und die Parteien nach dem Vertrauensprinzip aus dem Kaufpreis weder die eine noch die andere Deutung dieser Klausel hätten ableiten müssen. Die Vorinstanz habe diesbezüglich ausgeführt, die Aktien seien im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung «zum Liquidationswert betrachtet wertlos» gewesen, was der Verkäufer bestreite. Ob diese Aussage zutrefte, könne dahingestellt bleiben. Die Vorinstanz habe damit einzig zum Ausdruck bringen wollen, dass vom Kaufpreis nicht auf den Nennwert und damit die Anzahl der zu übertragenden Aktien geschlossen werden könne. Dies anerkenne auch der Verkäufer. Die Vorinstanz sei zudem nicht in Willkür verfallen, wenn sie geschlossen habe, es gebe kein objektives Kriterium, das den Widerspruch zwischen Quote und Anzahl Aktien auflöste. Es könne, so das Bundesgericht, jedenfalls willkürfrei angenommen werden, dass die Parteien nach Treu und Glauben ein solches objektives Kriterium nicht hätten erkennen und daher nicht vom einen oder anderen Verständnis hätten ausgehen müssen. Etwas Anderes tue auch der Verkäufer nicht rechtsgenügend dar. Es könne somit willkürfrei gesagt werden, beide Parteien müssten sich entgegenhalten lassen, dass ihnen die Zweideutigkeit der gewählten Formulierung nicht aufgefallen sei. Daran könne auch das Vorbringen des Verkäufers nichts ändern, der Konsens beziehe sich auf eine Beteiligung von 10% am Aktienkapital, weil der Käufer «erwarten würde», dass der Gesellschaft entweder über eine Kapitalerhöhung oder anderweitig Mittel in der Höhe von CHF 200'000 zufließen werden. Die Vorinstanz habe keine Feststellungen zum angeblichen Mittelzuschuss des Verkäufers getroffen. Es gelinge dem Verkäufer unter Berücksichtigung des für das Bundesgericht massgeblichen Sachverhalts nicht, den Umstand als willkürlich auszuweisen, dass die angebliche Aussicht auf einen Mittelzuschuss bei der Ermittlung des Konsenses nicht berücksichtigt wurde (E. 5.3).

[11] Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Verkäufers ab soweit es darauf eintrat (E. 7).

### **Kurzkomentar**

[12] Das Bundesgericht hatte im referierten Urteil die Frage zu klären, ob zwischen den Parteien Konsens über die Anzahl der zu verkaufenden Aktien vorgelegen hat. Dabei schützte das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil, wonach diesbezüglich weder ein tatsächlicher noch ein normativer Konsens vorgelegen habe (E. 5.4). Dieses Urteil ist vertretbar (siehe dazu sogleich Rz. 15 f.). Abzulehnen ist jedoch die vom Bundesgericht erneut und konstant vertretene Auffassung, wonach Verträge subjektiv-objektiv auszulegen seien (E. 5.1). Vorzuziehen ist nach der hier vertretenen Ansicht eine einheitliche Auslegung gestützt auf das Vertrauensprinzip (gl.M., CHRISTOPH BRUNNER / DARIO GALLI / MARKUS VISCHER, [Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2017](#), in: Jusletter 24. September 2018, Rz. 20 m.w.H.).

[13] Zu den *typenwesentlichen Punkten* – in aller Regel als «objektiv wesentliche Punkte» bezeichnet – des Kaufvertrags zählen Kaufgegenstand und Kaufpreis (Art. 184 Abs. 1 [OR](#)). Diese typenwesentlichen Punkte umschreiben den unentbehrlichen Geschäftskern des Kaufvertrags, also die vertragstypenbestimmenden Merkmale (zum Ganzen: MARKUS VISCHER / DARIO GALLI, Nochmals zum Umfang des Formzwangs beim Grundstückkauf, Anwaltsrevue 2017, S. 474).

[14] Damit ein Vertrag kraft übereinstimmender Willenserklärungen im Sinne von Art. 1 f. OR zustande kommt, müssen sich die Parteien mindestens über die objektiv wesentlichen Punkte (sog. *essentialia negotii*) geeinigt haben (CORINNE ZELLWEGGER-GUTKNECHT / EUGEN BUCHER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 20 zu Art. 1 OR; BERNHARD BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Bern 2018, Rz. 639). Nach richtiger Ansicht sind die *essentialia negotii* und die typenwesentlichen Punkte (oben Rz. 13) nicht zu vermengen (VISCHER / GALLI, a.a.O., S. 475). Entsprechend können bei Nominatverträgen (wie z.B. dem Kaufvertrag) keine Rückschlüsse von der gesetzlichen Typenordnung auf den Konsens gezogen werden. Nach der hier vertretenen Auffassung ist mit einer starken Minderheitsmeinung in der Lehre (z.B. PETER JÄGGI, in: Zürcher Kommentar,

3. Aufl., Zürich 1973, N 3 zu Art. 2 OR) in einem ersten Schritt auf Stufe Konsens jeweils zu prüfen, ob sich die Parteien über den sog. *Geschäftskern* (= *essentialia negotii*) geeinigt haben. Darunter wird eine Einigung der Parteien verstanden, die ein sinnvolles Ganzes bildet und eine vernünftige, in sich geschlossene Änderung im Lebensbereich der Parteien herbeiführen kann (ZK-JÄGGI, a.a.O., N 84 zu Art. 1 OR). Erst in einem zweiten Schritt ist – wenn eine Einigung der Parteien über den Geschäftskern vorliegt – zu prüfen, ob die Normen eines jeweiligen Nominatkontrakts anwendbar sind (einlässlich VISCHER / GALLI, a.a.O., S. 475).

[15] *In casu* beabsichtigten die Parteien, Aktien der Gesellschaft vom Verkäufer an den Käufer gegen Bezahlung eines bestimmten Betrags zu übereignen. Der Geschäftskern der vertraglichen Abrede entsprach somit der Zahlung eines bestimmten Betrags gegen Übereignung von Aktien der Gesellschaft. Auf diese Einigung über den Geschäftskern ist zweifellos Kaufvertragsrecht (Art. 184 ff. OR) anwendbar. Gemäss Bundesgericht und Vorinstanz lag jedoch kein Konsens über den Geschäftskern vor, da unklar war, wie viele Aktien («45 Aktien» vs. «Aktien entsprechend 10% des Aktienkapitals») die Parteien verkaufen bzw. kaufen wollten. Entsprechend hat das Bundesgericht geschlossen, dass es zufolge eines nicht auflösbaren Widerspruchs an einer vertraglichen Einigung gefehlt habe (E. 5.3 und 5.4). An dieser Stelle sei bemerkt, dass das vom Verkäufer vorgebrachte – aber vom Bundesgericht aus prozessualen Gründen (E. 2.2) nicht gehörte – Argument, wonach der angebliche Mittelzuschuss diesen Widerspruch hätte auflösen können, nicht stichhaltig ist. Ein Mittelzuschuss in das Eigenkapital der Gesellschaft hätte nichts am Auslegungsergebnis geändert, da das Aktienkapital und damit auch die relevante vertragliche Bezugsgrösse gleich geblieben wären (siehe dazu sogleich Rz. 16).

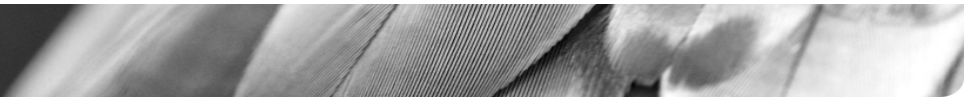
[16] Nach der hier vertretenen Ansicht wäre der gegenteilige Schluss – also die Bejahung des Vorliegens von Konsens – auch vertretbar gewesen: Das Aktienkapital der Gesellschaft betrug bei und nach Vertragsschluss CHF 250'000 eingeteilt in 250 Aktien à je CHF 1'000. 10% des Aktienkapitals entsprachen somit 25 Aktien. Erstellt ist, dass die Parteien bei den Vertragsverhandlungen und bei Abschluss des Kaufvertrags davon ausgegangen sind, dass nach Abschluss eine Kapitalerhöhung stattfinden sollte (siehe E. 2.2 und 3), wodurch das Aktienkapital auf CHF 450'000 hätte erhöht werden sollen. Diesfalls hätten 10% des Aktienkapitals – wie im Kaufvertrag korrekt festgehalten – 45 Aktien entsprochen. Im Lichte dieser Ausführungen hätte somit der Konsens über die *essentialia negotii* vorgelegen, da die Parteien im Kaufvertrag die Kapitalerhöhung antizipiert und die Bezugsgrössen betreffend den Kaufgegenstand entsprechend angepasst haben. Der Abschluss eines solchen Kaufvertrags hätte jedoch in Bezug auf die erfolgreiche Durchführung der Kapitalerhöhung im obgenannten Betrag suspensiv bedingt gewesen sein müssen. Da diese Kapitalerhöhung nicht stattgefunden hat, wäre der suspensiv bedingte Kaufvertrag gar nicht zustande gekommen. Der Kaufvertrag hätte folglich sowohl im Falle der Bejahung von Dissens (siehe Rz. 15) als auch bei Nicht-zustande-Kommen des Kaufvertrags zufolge Nichteintritts der Suspensivbedingung rückabgewickelt werden müssen. Demzufolge wäre im vorliegenden Fall der Verkäufer so oder anders verpflichtet gewesen, den vollen Kaufpreis von CHF 45'000 zurückzubezahlen. Vor diesem Hintergrund ist unklar, wieso der Käufer nur einen Teil des Kaufvertrags (CHF 20'000) zurückgefordert hat.

Stud. iur. YVES JAQUENOD, Kurzpraktikant, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

**Zitiervorschlag:** Yves Jaquenod / Dario Galli / Markus Vischer, Auslegung eines Aktienkaufvertrags, in: dRSK, publiziert am 15. Januar 2019



**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**