



Kommentar zu: Urteil: [4A_359/2018](#) vom 30. Januar 2019
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

Zeitliche Wirkung der Vertragsübernahme

Ex nunc-Wirkung der Übertragung eines Vermögensverwaltungsvertrags

Autor / Autorin

Letizia Schlegel, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_359/2018 vom 30. Januar 2019 bestätigte das Bundesgericht, dass die zeitliche Wirkung einer Vertragsübernahme nach dem Parteiwillen zu beurteilen ist. Sind die Interessen der vertragsübertragenden und der vertragsübernehmenden Partei gleich gerichtet, ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Zweifelsfall primär die mutmasslichen Interessen der vertragsübernehmenden Partei massgeblich sind, nicht anwendbar.

Sachverhalt

[1] Im Jahr 2003 schloss der Kunde C (Kläger, Beschwerdegegner, nachfolgend Kunde) mit dem Vermögensverwalter A.A (Beklagter, Beschwerdeführer, nachfolgend Vermögensverwalter) mündlich einen Vermögensverwaltungsvertrag. In der Folge erteilte er dem Vermögensverwalter eine Verwaltungsvollmacht mit Einzelzeichnungsberechtigung jeweils für ein Depot und Konto bei der Bank G. Bis zum Oktober 2008 erfolgte die Vermögensverwaltungstätigkeit für den Kunden über die Einzelunternehmung des Vermögensverwalters. Ab dem 10. Oktober 2008 wurde der Kunde über die vom Vermögensverwalter gegründete Gesellschaft I AG (nachfolgend Gesellschaft) betreut (Sachverhalt Teil A).

[2] Der Kunde warf dem Vermögensverwalter vor, es seien im verwalteten Vermögen grosse Verluste entstanden, weil dieser in verschiedener Hinsicht sorgfaltswidrig gehandelt und dadurch seine vertraglichen Pflichten aus dem Vermögensverwaltungsvertrag verletzt habe. Unter anderem habe er weder ein Kundenprofil noch eine Anlagestrategie erstellt und sei seiner Informations-, Aufklärungs- und Dokumentationspflicht nicht nachgekommen. Stattdessen habe er durch den Kauf und Verkauf von riskanten Derivativen vorsätzlich Glücksspiel mit dem anvertrauten Vermögen betrieben. Der Vermögensverwalter bestritt diese Behauptungen und

brachte vor, dass der Kunde bewusst eine risikoreiche Anlagestrategie gewünscht habe oder, falls eine Vertragsverletzung bejaht werden würde, der Vermögensverlust der schwierigen Börsenlage im Jahr 2008 geschuldet sei (Sachverhalt Teil A/E. 1.3.2).

[3] Am 28. Dezember 2015 erhob der Kunde beim Bezirksgericht Kreuzlingen Klage gegen den Vermögensverwalter und verlangte u.a. die Zahlung von CHF 198'333.25 nebst Zins. Das Bezirksgericht beschränkte den Prozess vorläufig auf die Frage, ob der Vermögensverwalter oder die Gesellschaft passivlegitimiert sei. Mit Zwischenentscheid vom 13./18. Juli 2017 erkannte das Bezirksgericht, der Vermögensverwalter sei passivlegitimiert, da keine Vertragsübernahme durch die Gesellschaft erfolgt sei. Das Obergericht des Kantons Thurgau wies mit Entscheid vom 8. März 2018 die vom Vermögensverwalter erhobene Berufung ab (Sachverhalt Teil B).

[4] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte der Vermögensverwalter dem Bundesgericht u.a., den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C/E. 5).

Erwägungen

[5] Umstritten sei, welche Vereinbarung die Parteien mit Blick auf die Tatsache, dass die Vermögensverwaltung ab Herbst 2008 durch die Gesellschaft erfolgen sollte, getroffen hätten. Das Bundesgericht rief in Erinnerung, das Ziel der Vertragsauslegung sei es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen. Stehe eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibe für die Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum. Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibe, seien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (E. 3/3.1).

[6] Nach den Feststellungen der Vorinstanz sei der Kunde am 24. September 2008 umfassend über die Gründung der Gesellschaft informiert worden und habe der Fortführung der Vermögensverwaltung durch diese ausdrücklich zugestimmt. Während der Kunde daraus den Schluss ziehe, dass ein Übernahmevertrag abgeschlossen worden sei, mache der Vermögensverwalter geltend, der ursprüngliche Vermögensverwaltungsvertrag sei konkludent beendet worden. Gleichzeitig sei konkludent ein neues Vermögensverwaltungsverhältnis zwischen dem Kunden und der Gesellschaft begründet worden. Der Vorinstanz zufolge sei die Genehmigung der Vertragsübernahme durch die Gesellschaft unstrittig. Jedoch sei ein übereinstimmender tatsächlicher Wille betreffend die Frage einer zeitlich beschränkten oder unbeschränkten Vertragsübernahme nicht feststellbar. Im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip sprächen der Zweck der Vertragsübertragung und die Natur des Grundvertrags für eine bloss zeitlich beschränkte Vertragsübertragung. Die Vertragsübertragung vom Vermögensverwalter auf die Gesellschaft wirke folglich zeitlich nur beschränkt auf den Zeitpunkt des Parteiwechsels (*ex nunc-Wirkung*) und nicht unbeschränkt (*ex tunc-Wirkung*) (E. 3.2.1/3.2.2).

[7] In seiner Beschwerde rüge der Vermögensverwalter, sein tatsächlicher Wille auf eine zeitlich unlimitierte Vertragsübernahme ergebe sich aufgrund des Beweisergebnisses. Das Bundesgericht trat auf dieses Vorbringen nicht ein, da die Anforderungen an eine Willkürüge nicht erfüllt seien. Insbesondere lasse sich ein tatsächlicher Wille nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Vertragsübertragung im Rahmen der Nachfolgeplanung erfolgt sei. Falls im Falle einer Nachfolgeplanung ein späterer Verkauf der Gesellschaft an einen Dritten geplant gewesen sei, würde dies gemäss Bundesgericht vielmehr für eine zeitlich beschränkte Vertragsübertragung mit Wirkung *ex nunc* sprechen. Es sei nämlich anzunehmen, dass ein potentieller Nachfolger darauf bestehen würde, die Gesellschaft frei von allfälligen Haftungsansprüchen aus der vor der Vertragsübertragung erfolgten Tätigkeit des Vermögensverwalters zu übernehmen (E. 3.4.1/3.5.5).

[8] Der Vermögensverwalter rüge sodann die vorinstanzliche Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Der Vermögensverwalter, so das Bundesgericht, mache zu Recht geltend, dass gemäss der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung zu Übernahmeverträgen im Dreiparteienverhältnis im Zweifelsfall primär die mutmasslichen Interessen der vertragsübernehmenden Partei massgebend seien. Diese Rechtsprechung halte aber auch fest, dass bei der Übertragung von Dauerschuldverhältnissen das Interesse der übernehmenden Partei im Prinzip für eine zeitlich beschränkte Vertragsübertragung spreche. Diese Rechtsprechung betreffe das klassische Dreiparteienverhältnis, in dem die drei beteiligten Parteien unterschiedliche, nicht gleich gerichtete Interessen verfolgten. Dieser Fall liege aber nicht vor, wenn die Interessen der vertragsübertragenden und der vertragsübernehmenden Partei gleich gerichtet seien (E. 3.5/3.5.1).

[9] Das Bundesgericht führte aus, es sei daher darauf abzustellen, wie der Kunde die Offerte des Vermögensverwalters verstehen musste. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergebe sich, dass beide Parteien auf grösstmögliche Kontinuität im Vermögensverwaltungsverhältnis gesetzt hätten. Der einzige Unterschied sei gewesen, dass rechtlich neu die Gesellschaft Vertragspartner gewesen sei, während der Kunde auch nach der Vertragsübertragung durch den Vermögensverwalter betreut und der Vermögensverwaltungsvertrag inhaltlich unverändert weitergeführt worden sei. Vor diesem Hintergrund müsse dem Vermögensverwalter bewusst gewesen sein, dass es aus Sicht des Kunden um eine Weiterführung des Vermögensverhältnisses mit möglichst wenigen Veränderungen gegangen sei. Der Kunde habe daher nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen müssen, dass im Zeitpunkt der Vertragsübertragung eine Haftungsbeschränkung für die Vergangenheit beabsichtigt gewesen sei. Eine Vertragsübertragung mit Wirkung *ex tunc* wäre dem von beiden Parteien verfolgten Zweck der Kontinuität diametral entgegengestanden (E. 3.5.2).

[10] Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip durch die Vorinstanz bundesrechtlich nicht zu beanstanden sei. Der Vermögensverwalter sei passivlegitimiert, soweit der Kunde Forderungen geltend mache, die in der Zeit vom Vertragsabschluss zwischen dem Kunden und dem Vermögensverwalter im Jahr 2003 bis zum Parteiwechsel im Herbst 2008 entstanden seien (E. 3.5.6).

Kurzkommentar

[11] Bei der Vertragsübernahme sind drei Parteien involviert: (1) die vertragsübertragende Partei, (2) die vertragsübernehmende Partei und (3) die verbleibende Partei (CHRISTOPH BAUER, Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, Diss. St. Gallen 2010 = SSHW Band 294, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 19). Da ein Parteiwechsel in Bezug auf einen bestehenden Vertrag stattfindet, bedarf es der übereinstimmenden Willensäusserung i.S.v. Art. 1 f. [OR](#) aller Beteiligten (BGE [132 III 140](#) E. 4.1.1 S. 143 = Pra 2006, Nr. 133, S. 919) in einem Vertragsübertragungs-(Vertragsübernahme-)vertrag (nachfolgend Vertragsübernahmevertrag; siehe zur Form des Vertragsübernahmevertrags z.B. LETIZIA SCHLEGEL/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Irrtümliche Bezeichnung des Schuldners in der Abtretungsurkunde](#), dRSK, publiziert am 18. März 2019, Rz. 28 m.w.H.). Im vorliegenden Urteil beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, welche Wirkung ein Vertragsübernahmevertrag in zeitlicher Hinsicht hat. Während die Vorinstanz bereits festgestellt hatte, dass der Vermögensverwaltungsvertrag vom Vermögensverwalter auf die Gesellschaft übertragen worden war, war vor Bundesgericht strittig, ob dieser Vertrag mit Wirkung *ex nunc* oder *ex tunc* übertragen wurde. In seiner Rechtsprechung unterscheidet das Bundesgericht zwischen einer zeitlich beschränkten oder unbeschränkten Vertragsübernahme (Urteil des Bundesgerichts [4A_359/2018](#) vom 30. Januar 2019 E. 3.2.2) bzw. einer unlimitierten oder limitierten Übernahme (Urteil des Bundesgerichts [4A_30/2017](#) vom 4. Juli 2017 E. 4.1; siehe zu letzterem Urteil JULIA STEFFNER/MARKUS VISCHER, [Vertragsübertragung](#), dRSK, publiziert am 26. September 2017).

[12] Die Vertragsübernahme ist gesetzlich nicht geregelt (BAUER, a.a.O., Rz. 2), d.h. deren zeitliche Wirkung ist nach dem Parteiwillen zu eruieren (Urteil des Bundesgerichts [4A_311/2011](#) vom 19. Juli 2011 E. 3.1.2; PASCAL G. FAVRE, Le transfert conventionnel de contrat, Diss. Freiburg 2005 = AISUF Band 246, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 111). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung entwickelte bezüglich der zeitlichen Wirkung einer Vertragsübernahme gewisse Leitlinien. Im Zweifelsfall sind primär die mutmasslichen Interessen der vertragsübernehmenden Partei massgebend (Urteil des Bundesgerichts [4A_30/2017](#) vom 4. Juli 2017 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts [4A_311/2011](#) vom 19. Juli 2011 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts [4A_665/2010](#) vom

1. März 2011 E. 4.1). Das führt in der Regel zur Annahme einer *ex nunc*-Wirkung der Vertragsübernahme (Urteil des Bundesgerichts [4A_30/2017](#) vom 4. Juli 2017 E. 4.1; FAVRE, a.a.O., Rz. 112). *In casu* ergänzt und präzisiert das Bundesgericht, dass dieser Grundsatz nur bei einem klassischen Dreiparteienverhältnis gelte, bei dem die Parteien unterschiedliche Interessen verfolgen. Seien die Interessen der vertragsübertragenden und vertragsübernehmenden Partei gleich gerichtet, sei gemäss Bundesgericht die zitierte Rechtsprechung nicht anwendbar (Urteil des Bundesgerichts [4A_359/2018](#) vom 30. Januar 2019 E. 3.5.1).

[13] In der Folge stellt das Bundesgericht wesentlich auf die Interessen der verbleibenden Partei (d.h. des Kunden) ab, wenn es ausführt, dass es ihr im Lichte der von der übertragenden Partei (d.h. dem Vermögensverwalter) ebenfalls gewollten Kontinuität um möglichst wenige Veränderungen und insbesondere nicht um eine Haftungsbeschränkung für die Vergangenheit gegangen sei. Ob daraus die typisierende Regel abgeleitet werden kann, dass im Zweifelsfall bezüglich der Frage der zeitlichen Wirkung einer Vertragsübernahme primär die mutmasslichen Interessen der verbleibenden Partei massgeblich sind, wenn die Interessen der vertragsübertragenden Partei und der vertragsübernehmenden Partei gleich gerichtet sind, ist offen. Zumal das Bundesgericht festhielt, dass die Wirkung der Vertragsübernahme *ex nunc* vorliegend auch im Interesse der vertragsübertragenden Partei gewesen sei, wenn diese, wie von ihr behauptet, die vertragsübernehmende Gesellschaft zur Ermöglichung einer Nachfolgelösung gegründet habe. Denn ein Erwerber der vertragsübernehmenden Gesellschaft würde, so das Bundesgericht, diese lieber ohne Haftung für die Handlungen der vertragsübertragenden Partei vor der Vertragsübernahme, also lieber mit einer Vertragsübernahme mit Wirkung *ex nunc* als mit Wirkung *ex tunc*, übernehmen.

MLaw LETIZIA SCHLEGEL, LL.M., Substitutin, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

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

Zitiervorschlag: Letizia Schlegel / Dario Galli / Markus Vischer, Zeitliche Wirkung der Vertragsübernahme, in: dRSK, publiziert am 6. August 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch