



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_267/2019](#) vom 5. September 2019  
Sachgebiet: Obligationenrecht (allgemein)  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Auslegung von Suspensivbedingungen

### Autor / Autorin

Meike Pauletzki, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_267/2019 vom 5. September 2019 entschied das Bundesgericht, dass die Suspensivbedingungen einer Earn out-Klausel in einem Kaufvertrag über ein Immobiliengeschäft nicht erfüllt seien, da eine interne Umschichtung des Vermögens des Käufers nicht als «Verkauf» qualifiziere und eine «positive Entwicklung dieses Immobiliengeschäfts» nicht auszumachen sei.*

### Sachverhalt

[1] Zu Beginn der 1980er Jahre schlossen sich Ingenieur A1. und Architekt B. (Beklagter, Beschwerdegegner, nachfolgend «Käufer») zusammen, um einen Hotel- und Restaurantkomplex (nachfolgend «Komplex Z.») zu bauen. Hierfür erwarben sie ein Grundstück in Miteigentum mit der Aufteilung von zwei Dritteln für den Käufer und von einem Drittel für A1. Im Jahr 1985 verstarb A1. (Sachverhalt Teil A.a.).

[2] Die Erbinnen von A1. (Ehefrau A2. und Töchter A3.-A5.; Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen, nachfolgend «Erbinnen») wollten sich alsdann aus dem noch unvollendeten Bauprojekt zurückziehen. Am 18. September 1985 schlossen der Käufer und die Erbinnen eine diesbezügliche Vereinbarung (nachfolgend «Vereinbarung») ab (Sachverhalt Teil A.b.).

[3] Gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung übernahm der Käufer unter gewissen Bedingungen den Anteil von A1., einschliesslich der damit verbundenen Rechte und Pflichten, sofern A2. weiterhin den Betrag von CHF 500'000 für die Zahlung allfälliger Rechnungen im Zusammenhang mit dem Komplex Z. bereithielt und eine persönliche Garantie von CHF 100'000 zur Verfügung stellte. Der Käufer verpflichtete sich im Falle eines späteren Verkaufs des Komplexes Z. bzw. einer positiven Entwicklung dieses Immobiliengeschäfts zu folgenden Rückerstattungen (Ziff. 3 lit. e Vereinbarung):

- an die Erbinen: die von A1. getätigten Investitionen; und
- an A2.: CHF 500'000 sowie die unter ihrer persönlichen Garantie geleisteten Beträge (Sachverhalt Teil A.c.).

[4] Mit notarieller Urkunde vom 20. Juni 2011 übertrug der Käufer sein gesamtes Geschäftsvermögen, einschliesslich des Komplexes Z., an die von ihm neu gegründete B. AG. Der Käufer übertrug anschliessend sämtliche Aktien der B. AG an die V. AG, deren Alleinaktionär er ist (Sachverhalt Teil A.e.).

[5] In der Folge gelangten die Erbinen an das Bezirksgericht Martigny und Saint-Maurice (Erstinstanz) und forderten, der Käufer sei zu verpflichten, A2. CHF 500'000 und ihnen allen CHF 469'760.80, jeweils zuzüglich Zins zu bezahlen. Mit Urteil vom 21. November 2016 wies die Erstinstanz die Klage ab. Dieses Urteil wurde vom Kantonsgericht Wallis (Vorinstanz) mit Entscheid vom 26. April 2019 bestätigt (Sachverhalt Teil B.).

[6] Daraufhin gelangten die Erbinen mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und forderten, das vorinstanzliche Urteil sei dahingehend abzuändern, dass der Käufer zur Zahlung von CHF 430'000 zzgl. Zins an die Erbinen und CHF 500'000 zzgl. Zins an A2. zu verpflichten sei. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat (Sachverhalt Teil C./E. 5).

## Erwägungen

[7] Zuerst untersuchte das Bundesgericht, ob die erste Bedingung («späterer Verkauf») der Rückerstattungsverpflichtung gemäss Vereinbarung erfüllt sei. Der Vorinstanz zufolge löse nur ein Verkauf an einen Dritten und nicht eine interne Verschiebung im Vermögen des Käufers die Rückerstattungspflicht gemäss Vereinbarung aus. Sie habe ihre Meinung mit einer Auslegung der Vereinbarung einerseits nach dem wirklichen Willen der Parteien und andererseits nach dem hypothetischen Willen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip begründet. Nachdem die Erbinen nur die eine Begründung angingen, drängen sie in Bezug auf die erste Bedingung an sich nicht durch. Zudem sei den Erbinen bezüglich ihrer Argumentation gestützt auf das Vertrauensprinzip so oder so nicht zu folgen. Sie würden schlicht überhaupt keine Umstände und Indizien darlegen, die darauf schliessen liessen, dass unter den Begriff «Verkauf» in der Vereinbarung auch eine interne Verschiebung im Vermögen des Käufers zu subsumieren wäre (E. 3 Ingress, 3.1, 3.2, 3.4, erster Teil).

[8] Bereits angesichts dessen sei es nicht notwendig, sich mit dem weiteren Erfordernis eines gewinnbringenden Verkaufs und der gerügten Beweislastverletzung i.S.v. Art. 8 [ZGB](#) (E. 3.4, zweiter Teil), der gerügten Durchgriffstheorie (E. 3.5) und in diesem Zusammenhang ebenfalls der Rüge, der Käufer habe den Eintritt der ersten Bedingung nach Art. 156 [OR](#) treuwidrig verhindert (E. 3.6), auseinanderzusetzen. Hinsichtlich der letzten Rüge sei jedenfalls die Bösgläubigkeit des Käufers schwer zu erkennen, da das angerufene Risiko eines Kontrollverlusts der Erbinen über das übertragene Vermögen, das eine Rückerstattung rechtfertigen würde, auf keiner objektiven Grundlage beruhe. Vielmehr sei die Vereinbarung mit dem Komplex Z. vom Käufer auf die B. AG übergegangen, weshalb die Erbinen ihre Rechte weiterhin geltend machen können (E. 3.6).

[9] Anschliessend prüfte das Bundesgericht, ob die zweite Bedingung («positive Entwicklung dieses Immobiliengeschäfts») der Rückerstattungsverpflichtung gemäss Vereinbarung erfüllt sei. Wiederum beruhe die Meinung der Vorinstanz, buchhalterisch läge infolge der in der Vergangenheit hinsichtlich des Komplexes Z. erlittenen Verluste keine positive Entwicklung des Komplexes Z. vor, auf einer Doppelbegründung und wiederum würden die Erbinen nur die zweite Begründung, erneut gestützt auf eine Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip, angehen, weshalb sie an sich auch in Bezug auf die zweite Bedingung nicht durchdrängen. Erneut sei den Erbinen bezüglich ihrer Argumentation gestützt auf das Vertrauensprinzip so oder so nicht zu folgen. Es lägen keine Gründe vor, welche die buchhalterische Betrachtungsweise der Vorinstanz allein in Bezug auf den Komplex Z. und nicht in Bezug auf das Gesamtvermögen vom Käufer in Frage stellen würden (E. 4).

[10] Entsprechend wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat (E. 5).

## Kurzkommentar

[11] Das vorliegende Urteil hat eine sogenannte Earn out-Klausel zum Gegenstand. Earn out-Klauseln sind Klauseln in Kaufverträgen, aufgrund derer der Käufer dem Verkäufer einen von bestimmten nachträglichen Ereignissen abhängigen Kaufpreis zahlt (Urteil des Bundesgerichts [2C\\_731/2017](#) vom 12. November 2018 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_56/2017](#) vom 11. Januar 2018 Sachverhalt Teil A; MARKUS VISCHER, Earn out-Klauseln in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2002, S. 509 ff., S. 509; für Beispiele von Kaufverträgen mit Earn out-Klauseln: Urteil des Bundesgerichts [2C\\_731/2017](#) vom 12. November 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_401/2018](#) vom 2. November 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_56/2017](#) vom 11. Januar 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_536/2017](#) vom 3. Juli 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_539/2016](#) vom 6. März 2017; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_189/2016](#) vom 13. Mai 2016; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_881/2014](#) vom 3. August 2015; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_885/2014](#) vom 3. August 2015; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_863/2014](#) vom 3. August 2015). Earn out-Klauseln enthalten damit die Verpflichtung des Käufers zu einer Kaufpreiszahlung unter bestimmten Bedingungen (VISCHER, SJZ 2002, a.a.O., S. 509; zu den Bedingungen im technischen Sinne s. Art. 151 ff. OR). Üblich ist die Vereinbarung von suspensiven Bedingungen (VISCHER, SJZ 2002, a.a.O., S. 509; zu den aufschiebenden Bedingungen s. Art. 151 ff. OR).

[12] Im vorliegenden Fall standen zwei aufschiebende Bedingungen zur Diskussion, nämlich die Bedingung des späteren Verkaufs des Komplexes Z. und der damaligen positiven Entwicklung des Komplexes Z.

[13] Die Formulierung von Earn out-Klauseln in Kaufverträgen stellt hohe Anforderungen an die Vertragsgestaltung (WOLFGANG PETER, Purchase price adjustment arbitrations, in: Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson [Hrsg.], Arbitration of Merger and Acquisition Disputes, ASA Special Series No. 24, May 2005, S. 55 ff., S. 63; ROLF WATTER/MATTHIAS GSTOEHL, Preisanpassungsklauseln, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions VI, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 33 ff., S. 49; VISCHER, SJZ 2002, a.a.O., S. 511). Geschieht dies wie im vorliegenden Fall nicht mit der genügenden Präzision, sind Earn out-Klauseln in hohem Masse streitanfällig (z.B. URS SCHENKER, Unternehmenskauf, Bern 2016, S. 250; s.a. ROLF WATTER, Unternehmensübernahmen: Kontrollwechsel in der Aktiengesellschaft mittels Aktienkauf, Übernahmeangebot, Fusion und verwandter Tatbestände, Habil. Zürich 1990, Rz. 500 zu den Manipulationsmöglichkeiten des Käufers bei Earn out-Klauseln), was der vorliegende Fall exemplarisch demonstriert.

[14] Es wäre deshalb am Vertragsgestalter gelegen, die beiden Bedingungen präziser zu umschreiben. Dass das Bundesgericht es angesichts der Vagheit beider Bedingungen ablehnte, ihren Eintritt zu bejahen, ist nachvollziehbar, insbesondere auch, was die erste Bedingung angeht. Dabei wandte es unter Auslegung nach dem Vertrauensprinzip eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an, die in einer vergleichbaren Situation, nämlich der Ausübung eines Vorkaufsrechts beim Grundstückkauf, in Art. 216c Abs. 1 OR, gesetzlich vorgesehen ist, auch wenn bei der Earn out-Klausel nur die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung und nicht wie beim Vorkaufsrecht der ganze Kaufvertrag suspensiv bedingt ist (VISCHER, SJZ 2002, a.a.O., S. 511; zum Charakter des Vorkaufsrechts als suspensiver Kaufvertrag z.B. MARKUS VISCHER, Vorkaufsrechte an Aktien, GesKR 2014, S. 82 ff., S. 83). Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise führt im Rahmen von Art. 216c OR dazu, dass die Einbringung eines Grundstücks in eine vom Einbringer kontrollierte Gesellschaft i.d.R. kein Vorkaufsfall ist (VISCHER, GesKR 2014, a.a.O., S. 84 bezüglich Aktien, mit Hinweis u.a. auf Urteil des Bundesgerichts [5A\\_121/2013](#) vom 2. Juli 2013 E. 3.2 und Urteil des Bundesgerichts [4A\\_22/2010](#) vom 15. April 2010 E. 3, beide bezüglich eines Grundstücks; zweites Urteil bestätigt in [BGE 143 III 480](#) E. 5.6.2 S. 491 ff.).

MLaw MEIKE PAULETZKI, Substitutin, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

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

**Zitiervorschlag:** Meike Pauletzki / Dario Galli / Markus Vischer, Auslegung von Suspensivbedingungen, in: dRSK, publiziert am 30. April 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

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

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

**weblaw.ch**