

Kommentar zu: Urteil 4A_321/2012 vom 14. Januar 2013
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Share Deal – Zusicherung, Garantie und "Entdeckung" des Mangels als auslösendes Ereignis für die Rügefrist

Autor / Autorin

Markus Vischer, Scarlett Schwarzenberger
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

Das Bundesgericht hält fest, dass die Qualifikation einer vertraglich vereinbarten Garantierklärung als Zusicherung oder selbständige Garantie unerheblich ist, wenn die Parteien die Folgen eines Mangels und das Verfahren für dessen Geltendmachung abweichend vom dispositiven Recht regeln. Das Bundesgericht hält weiter fest, dass eine "Entdeckung" des Mangels im vorliegenden Fall nicht nur bei sicherer Kenntnis des Mangels durch den Käufer vorliegt, sondern auch dann, wenn der Käufer nach der gebotenen Sorgfalt Kenntnis vom Mangel haben müsste.

[1] Am 3. März 2006 schloss A.D. mit F. einen bis zum 30. April 2007 befristeten Kaufrechtsvertrag ab, in welchem F. das Recht eingeräumt wurde, alle 200 Namenaktien der X.A. AG, die ihrerseits alleinige Gesellschafterin der X.B. GmbH ist, sowie 75% des Stammkapitals der X.C. GmbH zu kaufen.

[2] Am 1. Mai 2006 nahm F. Einsitz in die Geschäftsleitung der X.A. AG und amtete zudem ab Juni 2006 als Geschäftsführer der X.C. GmbH.

[3] Nach Durchführung einer Due-Diligence Prüfung entschloss sich F., das Kaufrecht mit Kaufvertrag vom 30. April 2007 auszuüben, wobei er den Kaufgegenstand in der Folge nicht persönlich, sondern über die zu diesem Zweck gegründete X. Holding AG zum Preis von CHF 4‘375‘000 erwarb. Nach Bezahlung des Kaufpreises schied das einzige Verwaltungsratsmitglied aus dem Verwaltungsrat der X.A. AG aus und F. übernahm zeitgleich dessen Position.

[4] Mit Schreiben vom 7. und 29. April 2008 an A.D. machte die X. Holding AG geltend, dass im Zuge der Erstellung der Jahresabschlüsse 2007 der X.A. AG, der X.C. GmbH sowie der X.B. GmbH verschiedene "Mängel" entdeckt worden seien, welche die Zeit vor dem 31. Dezember 2006 beträfen und demnach unter die im Kaufvertrag vereinbarten "Vertragsgarantien" fallen würden, und forderte dafür Schadenersatz. A.D. bestritt das Vorliegen von Schadenersatzansprüchen mit Schreiben vom 30. April 2008, worauf die X. Holding AG den Betrag von CHF 344‘481.15 nebst Zins gegen A.D. in Betreibung setzte, wogegen diese Rechtsvorschlag erhob.

[5] Am 12. September 2008 klagte die X. Holding AG gegen A.D. auf Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 349‘989.05 nebst Zins. A.D. beantragte die Abweisung der Klage. Das Kreisgericht St. Gallen wies die Klage mit Entscheid vom 19. November 2010 ab. Das Kantonsgericht St. Gallen wies eine von der X. Holding AG dagegen erhobene Berufung ab.

[6] Gegen dieses Urteil gelangte die X. Holding AG mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

[7] Vor Bundesgericht waren nur noch drei von den ursprünglich fünf verschiedenen Schadensposten in der Höhe von insgesamt CHF 198‘381.25 strittig. Im Kaufvertrag vom 30. April 2007 hatten die Parteien in Ziffer 6.2 vereinbart, dass die Käuferin Schadenersatzansprüche aufgrund der Nichterfüllung der gemäss Ziffer 5 des Vertrages vom Verkäufer übernommenen Garantien nur geltend machen kann, wenn die Summe aller Schadenersatzansprüche CHF 50‘000 überschreitet. Vorerst sei deshalb zu klären, ob der erste umstrittene Schadensposten rechtzeitig gerügt worden sei, da die anderen beiden Schadensposten den notwendigen minimalen Betrag von CHF 50‘000 nicht erreichten und deshalb nur zusammen mit dem ersten Schadensposten geltend gemacht werden könnten.

[9] Das Bundesgericht hielt fest, dass die Parteien einen Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen haben, auf den nach ständiger Rechtsprechung die Gesetzesbestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187 ff. OR) anwendbar seien. Vorliegend handle es sich um einen Share Deal, bei welchem sich die gesetzliche Gewährleistung nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft beziehe, sondern bloss auf den Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte. Für den wirtschaftlichen Wert der Aktien hafte der Verkäufer gemäss Art. 197 OR nur dann, wenn er dafür besondere Zusicherungen abgegeben habe.

[10] Die Bestimmungen über die kaufrechtliche Sachgewährleistung seien grundsätzlich dispositiver Natur, weshalb es den Parteien möglich sei, die Folgen eines Mangels und das Verfahren für dessen Geltendmachung vertraglich abweichend zu regeln, soweit dabei nicht die Haftung für absichtliche Täuschung wegbedungen werde. Die von der X. Holding AG vorgebrachte Behauptung, dass es sich bei den unter Ziffer 5 des Kaufvertrages aufgeführten Garantieerklärungen um selbständige Garantieversprechen und nicht um blosse Zusicherungen im Sinne des Sachgewährleistungsrechts handle, sei vorliegend nicht von Relevanz, denn die Parteien hätten von der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeit in Ziffer 6.4 des Kaufvertrages Gebrauch gemacht und vereinbart, dass die Käuferin dem Verkäufer Mängel innert dreissig Tagen nach deren "Entdeckung" schriftlich mitzuteilen habe. Was unter "Entdeckung" des Mangels zu verstehen sei, sei eine Auslegungsfrage.

[11] Bei der Vertragsauslegung berücksichtigte das Bundesgericht, dass es sich um geschäftserfahrene und beim Vertragsabschluss durch Anwälte beratene Parteien handelte. Beide Seiten konnten gemäss Bundesgericht folglich davon ausgehen, dass die jeweilige Gegenseite bei der Abwicklung des Geschäfts bzw. bei der Ausarbeitung des Kaufvertrages nach jenen Regeln vorging, welche im Geschäftsleben nach Treu und Glauben zu erwarten seien. Entsprechend sei auch die genannte Vertragsbestimmung in dem Sinne auszulegen, dass es für den Fristenlauf genüge, wenn die Käuferin nach der gebotenen Sorgfalt vom Mangel Kenntnis haben musste. Ob diese Voraussetzung strenger sei als die bloss gewöhnliche Aufmerksamkeit nach Art. 200 Abs. 2 OR, könne dabei offen bleiben. Es könne jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Käuferin bereits aufgrund der Due-Diligence-Prüfung den Mangel hätte erkennen müssen, denn der Sinn der ausdrücklichen Zusicherung im Vertrag sei es, die Verantwortung gerade nicht auf die Käuferin abzuwälzen. Indessen wurde am 31. Dezember 2007 eine Korrekturbuchung in der Höhe von rund CHF 170‘000 vorgenommen. Zu diesem Zeitpunkt habe F. bereits seit über einem halben Jahr als einziger Verwaltungsrat der X.A. AG geamtet und sei in dieser Funktion auch für die Jahresrechnung 2007 verantwortlich gewesen, weshalb eine solche Korrekturbuchung ordentlicherweise nicht ohne sein Wissen habe erfolgen können. In seiner Verpflichtung als einziger Verwaltungsrat habe er davon Kenntnis haben können und müssen, sofern er seinen Verpflichtungen nachgekommen sei. Damit ergebe sich, dass F. Ende 2007 Kenntnis vom Mangel hatte oder hätte haben müssen, ihn also "entdeckt" habe, und den Mangel mit Schreiben vom 7. April 2008 nicht rechtzeitig gerügt habe, weshalb jede Entschädigungspflicht dafür entfalle. Es erübrige sich deshalb, auf die beiden anderen Schadensposten einzugehen.

[12] Folglich wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

Kurzkommentar

[13] Das Bundesgericht hält fest, dass Unternehmenskaufverträge nach ständiger Rechtsprechung den Gesetzesbestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187 ff. OR) unterstehen. Bei dieser Aussage scheint das Bundesgericht nicht zwischen Share Deal und Asset Deal zu differenzieren. Wenn dem so wäre, würde sich das Bundesgericht damit von seiner bisherigen Rechtsprechung distanzieren, nach der es den dem Asset Deal zugrundeliegenden Vertrag als Vertrag sui generis qualifiziert (z.B. BGE 129 III 18, E. 2.1). Eine diesbezügliche Änderung der Rechtsprechung wäre zu begrüssen (z.B. Scarlett Schwarzenberger/Markus Vischer, Übertragung von Stammanteilen - Natur und Form des Übernahmevertrages sowie Gewährleistungsrecht, in: Digitaler Rechtsprechungskommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 18. Dezember 2012, Rz. 10), darf aber aufgrund der genannten Aussage noch nicht herbeigeredet werden.

[14] Das Bundesgericht hält weiter fest, dass sich die kaufrechtliche Gewährleistung beim Share Deal nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft beziehe, sondern bloss auf den Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte. Damit bestätigt es seine bisherige Rechtsprechung (z.B. BGE 107 II 419, E. 1), welche allerdings von der Lehre zu Recht kritisiert wird. Denn Kaufgegenstand ist sowohl beim Share Deal als auch beim Asset Deal das Unternehmen selbst, beim Share Deal zumindest dann, wenn er auf den Verkauf bzw. Kauf der Kontrolle des Unternehmens ausgerichtet ist (z.B. Markus Vischer, Das Nachbesserungsrecht des Käufers beim Unternehmenskauf, AJP 2011, 1168). Die kaufrechtliche Gewährleistung richtet sich deshalb sowohl beim Share Deal als auch beim Asset Deal einheitlich nach Art. 192 ff. und Art. 197 ff. OR, ergänzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich des Schadenersatzrechts durch Art. 97 ff. OR (z.B. Vischer, a.a.O., 1169). Die diesbezügliche juristische Kontroverse ist allerdings nicht von grosser Bedeutung, weil nach der (entsprechend unlogischen) bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Share Deal der Verkäufer für Mängel des Unternehmens haftet, wenn er entsprechende Zusicherungen abgegeben hat (BGE 108 II 102, E. 2a; BGE 107 II 419, E. 1). Dies hält das Bundesgericht auch im vorliegenden Urteil fest.

[15] Das Bundesgericht geht im vorliegenden Urteil nur sehr kurz auf die Unterscheidung zwischen einer Zusicherung i.S.v. Art. 197 OR und einer selbständigen Garantie ein. Diese Unterscheidung ist nach dem Bundesgericht von Bedeutung, "weil sich die Rechtsfolgen bei Verletzung letzterer nach Art. 97 ff. OR richten, womit die Rügeobliegenheiten nach Art. 201 OR entfallen und die kurze Verjährungsfrist von Art. 210 OR nicht gilt". Diese Unterscheidung wird vom Bundesgericht nur kurz abgehandelt, denn sie seien im vorliegenden Fall irrelevant, weil die Bestimmungen über die kaufrechtliche Sachgewährleistung - und über die selbständige Garantie (z.B. BSK OR I-Christoph M. Pestalozzi, Art. 111 OR N 18) – dispositiver Natur seien, und im vorliegenden Fall die Parteien vertraglich Recht gesetzt hätten. Es gehe deshalb um eine reine Vertrags- und nicht um eine Gesetzesauslegung.

[16] Bei der Vertragsauslegung von Ziff. 6.4 des Kaufvertrages betreffend die Mängelrüge – strittig war der Beginn der Rügefrist bzw. die Bedeutung des Worts "Entdeckung" des Mangels – ging das Bundesgericht mit keinem Wort auf Art. 201 Abs. 3 OR ein, was nahegelegen wäre, spielt das dispositive Recht doch eine gewichtige Rolle bei der Vertragsauslegung (z.B. BSK OR I-Wolfgang Wiegand, Art. 18 OR N 39). Nach Art. 201 Abs. 3 OR sind (versteckte) Mängel "sofort nach der Entdeckung" zu rügen. Ein Mangel gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als im Sinne von Art. 201 Abs. 3 OR entdeckt, sobald die Käuferin sichere Kenntnis des Mangels hat, d.h. wenn dieser zweifelsfrei feststeht (BGE 117 II 425, E. 2; BGE 107 II 172, E. 1a). Statt nun aber diese Rechtsprechung im vorliegenden Fall anzuwenden, unterstellte das Bundesgericht den Parteien im Rahmen der Vertragsauslegung, dass eine "Entdeckung" des Mangels nicht nur bei sicherer Kenntnis des Mangels vorliegt, sondern auch bei Kennen Müssen des Mangels, was den Begriff des "Entdeckens" arg strapaziert. Damit würde bereits die grobfahrlässige Unkenntnis eines Mangels die Rügefrist auslösen.

[17] In Anbetracht dieses unbefriedigenden Urteils ist Käufern (und Verkäufern) zu raten, im Unternehmenskaufvertrag künftig klarer zu umschreiben, welches Ereignis die Rügefrist auslöst bzw. was unter

"Entdeckung" (des Mangels) also genau zu verstehen ist.

[18] Dieser Entscheid bestätigt den Befund, dass die Bestimmungen über die Mängelrüge in Unternehmenskaufverträgen oft Fallen sind, die die Bestimmungen über Gewährleistungsfristen etc. zunichte machen. Erinnert sei in diesem Zusammenhang auch an den Entscheid des Zürcher Handelsgerichts vom 22. Oktober 2008, wonach hohe (zu hohe) Anforderungen an eine Mängelrüge gestellt wurden, die gemäss Unternehmenskaufvertrag im zu beurteilenden Fall "in reasonable detail" erfolgen sollte (SJZ 2009, 298 ff.).

Zitiervorschlag: Markus Vischer / Scarlett Schwarzenberger, Share Deal – Zusicherung, Garantie und "Entdeckung" des Mangels als auslösendes Ereignis für die Rügefrist, in: dRSK, publiziert am 2. April 2013

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch