Kommentar zu: Urteil: 4A_267/2025 vom 16. Februar 2026
Sachgebiet: Obligationenrecht (allgemein)
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It

Dauernde objektive nachträgliche Unmöglichkeit infolge von Covid-19-Vorschriften?

Autor / Autorin

Luc-Emmanuel Joye, Dario Galli, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
brunner.arbitration

In seinem Urteil 4A_267/2025 vom 16. Februar 2026 entschied das Bundesgericht, dass eine vereinbarte Konventionalstrafe nicht geschuldet sei, da infolge des Erlasses von Vorschriften im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie eine dauernde objektive nachträgliche Unmöglichkeit eingetreten sei.

Sachverhalt

[1] Die A SA (Grundeigentümerin, Klägerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend: Grundeigentümerin) ist Eigentümerin der in der Gemeinde B (Gemeinde, Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Gemeinde) gelegenen Parzelle Nr. xxx (nachfolgend: Parzelle). Im Sommer 2010 revidierte die Gemeinde ihren Zonennutzungsplan und plante insbesondere den Bau eines Kreisverkehrs an der Kreuzung *Avenue de Lavaux* und *Chemin des Roches,* um den Zugang zur Parzelle zu erleichtern und die geplante Überbauung der Parzelle zu ermöglichen (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Am 31. März 2015 unterzeichneten die Grundeigentümerin und die Gemeinde einen unentgeltlichen Abtretungs-, Kauf- und Dienstbarkeitsvertrag (nachfolgend: Vertrag). Gemäss Klausel VII *(«Participation à l'aménagement du domaine public»)* des Vertrags beteiligte sich die Grundeigentümerin an den Baukosten für den Kreisverkehr durch Zahlung von CHF 300'000. Diese Klausel präzisierte, dass sich die Gemeinde verpflichtet, der Grundeigentümerin die CHF 300'000 zurückzuerstatten, wenn die Gemeinde mit dem Bau des Kreisverkehrs nicht innerhalb von fünf Jahren ab dem Tag des Vertragsabschlusses begonnen hat (Sachverhalt Teil A.a).

[3] Der Baubeginn war für den 30. März 2020 vorgesehen. Am 20. März 2020 informierte das mit den Bauarbeiten beauftragte Tiefbauunternehmen die Gemeinde, dass es alle geplanten Bauarbeiten nicht beginnen werde wegen der von der Eidgenossenschaft im Rahmen der Covid-19-Pandemie erlassenen Vorschriften, namentlich dem Mindestabstand von zwei Metern zwischen Personen. Der Baubeginn für den provisorischen Kreisverkehr wurde daher auf unbestimmte Zeit verschoben. Die Bauarbeiten begannen am 5. Mai 2020 nach der Lockerung der Vorschriften mit der Demontage einer Strassenlampe, Erdarbeiten und der Verlegung von Fussgängerstreifen. In verschiedenen Briefen verlangte die Grundeigentümerin von der Gemeinde die Rückerstattung der CHF 300'000 (Sachverhalt Teile A.b und A.c).

[4] Nach einem erfolglosen Schlichtungsversuch klagte die Grundeigentümerin auf Zahlung von CHF 300'000 nebst Zinsen. Mit Urteil vom 14. November 2023 verpflichtete die Waadtländer Kammer für vermögensrechtliche Angelegenheiten *(Chambre patrimoniale cantonale vaudoise)*

die Gemeinde, der Grundeigentümerin CHF 100’000 nebst Zinsen zu zahlen. Mit Urteil vom 7. April 2025 hiess das Waadtländer Kantonsgericht die Berufung der Gemeinde gut und wies die Klage der Grundeigentümerin ab. Die Vorinstanz verneinte die Anwendbarkeit der Klausel VII im Wesentlichen wegen nachträglicher Unmöglichkeit (Sachverhalt Teil B).

[5] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Grundeigentümerin dem Bundesgericht, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Gemeinde zur Zahlung von CHF 300’000 nebst Zinsen zu verurteilen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C und E. 5).

Erwägungen

[6] Im bundesgerichtlichen Verfahren war unter anderem die Qualifikation der Klausel VII strittig. Die Grundeigentümerin sei der Auffassung, dass die Klausel VII als Eventualverpflichtung und nicht als Konventionalstrafe zu qualifizieren sei.

[7] Das Bundesgericht hielt fest, es sei fraglich, ob überhaupt auf diese Rüge einzutreten sei. Denn die rechtliche Qualifikation als Konventionalstrafe sei vor der Vorinstanz unbestritten geblieben. Jedenfalls sei eine Konventionalstrafe ihrem Wesen nach bedingt, da ihre Fälligkeit von der Nicht- oder Schlechterfüllung der Hauptleistungspflicht abhänge. Entgegen den Vorbringen der Grundeigentümerin habe die Gemeinde auf Grundlage des Vertrags sowohl die Konventionalstrafe zu entrichten als auch die Errichtung des Kreisverkehrs nachzuholen. Die Konventionalstrafe sei für die Einhaltung der Ausführungsfrist vereinbart gewesen; damit gelte sie kumulativ (E. 3).

[8] Die Grundeigentümerin rüge, dass der rechtzeitige Baubeginn des Kreisverkehrs wegen des Verschuldens der Gemeinde unmöglich wurde. Dieses Verschulden sei zu vermuten und resultiere aus dem Zuwarten mit der öffentlichen Auflage der Bauarbeiten des Kreisverkehrs bis 18. Februar 2020, obwohl die Bauarbeiten bis spätestens 31. März 2020 hätten beginnen müssen (E. 4 Ingress).

[9] Das Bundesgericht führte aus, dass nach Art. 163 Abs. 2 OR die vereinbarte Konventionalstrafe nicht gefordert werden könne, wenn sie ein widerrechtliches oder unsittliches Versprechen bekräftigen soll und, mangels anderer Abrede, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist. Eine objektive Unmöglichkeit liege vor, wenn durch der Sache inhärente Gründe niemand mehr die Leistung erbringen könne. Zusätzlich zu faktischen Gründen könne die objektive Unmöglichkeit auch aus einer nachträglich entstandenen neuen rechtlichen Situation, wie z.B. durch Verbote oder behördliche Anweisungen, resultieren (E. 4.1).

[10] Gemäss Klausel VII habe die Hauptleistungspflicht der Gemeinde im Beginn der Bauarbeiten bis spätestens 31. März 2020 bestanden. Unbestritten sei, dass sie zu diesem Zeitpunkt mit den Bauarbeiten nicht begonnen hatte und damit ihre vertragliche Hauptleistungspflicht verletzt habe. Die Vorinstanzen hätten allerdings in Anwendung von Art. 163 Abs. 2 OR angenommen, dass die Hauptleistungspflicht wegen einer von der Gemeinde nicht zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit, nämlich den Vorschriften im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, unmöglich geworden sei. Wegen dieser Vorschriften habe mit den Bauarbeiten nicht bis am 31. März 2020 begonnen werden können, sondern erst ab 5. Mai 2020 – eine Woche nach Lockerung der Covid-19-Vorschriften (E. 4.2).

[11] Die Grundeigentümerin bestreite das Vorliegen einer nachträglichen Unmöglichkeit und argumentiere, dass ein anderes Bauunternehmen die Arbeiten hätte durchführen können. Das Bundesgericht erwog, die Grundeigentümerin entferne sich von den verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen, ohne diese zu rügen. Danach hätten zwei Arbeiter während mehr als 15 Minuten gemeinsam auf einer Arbeitsbühne arbeiten müssen. Angesichts der damals geltenden Schutzmassnahmen, namentlich des Mindestabstands von zwei Metern und der maximal zulässigen Kontaktzeit von 15 Minuten, sei die Durchführung der Bauarbeiten am 30. März 2020 objektiv unmöglich gewesen. Nicht der «drastische Entscheid» des Tiefbauunternehmens, nicht mit den Bauarbeiten zu beginnen, habe folglich den Beginn der Bauarbeiten verunmöglicht, sondern die zu dieser Zeit für alle in der Baubranche tätigen Unternehmen geltenden Vorschriften. Diese Vorschriften hätten grosse Konsequenzen für einen Grossteil der Wirtschaft gehabt und seien ein Fall von höherer Gewalt. Die Vorinstanz habe somit Art. 119 OR und Art. 163 Abs. 2 OR nicht durch die Annahme verletzt, dass die erlassenen Vorschriften, den Baubeginn bis am 31. März 2020 verunmöglicht hatten. Die Vorinstanz habe

zudem zum Schluss gelangen dürfen, dass die objektive nachträgliche Unmöglichkeit nicht der Gemeinde zuzurechnen sei, da diese vernünftigerweise nicht mit einer Pandemie rechnen musste, welche die Wirtschaft in weiten Teilen lahmlegen würde (E. 4.2.1 und 4.2.2).

Kurzkommentar

[12] Das Bundesgericht verneinte vorliegend den Anspruch der Grundeigentümerin auf Zahlung der Konventionalstrafe wegen dauernder objektiver nachträglicher und von der Gemeinde nicht zu verantwortender Unmöglichkeit der vertraglichen Hauptleistungspflicht (= Baubeginn bis 31. März 2020) gemäss Art. 163 Abs. 2 OR. Gemäss Art. 163 Abs. 2 OR kann eine Konventionalstrafe mangels anderer Abrede nicht gefordert werden, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist. Damit wird die Befreiung des Schuldners von seiner Hauptleistungspflicht nach Art. 119 Abs. 1 OR auf die Konventionalstrafe ausgedehnt. [1]

[13] Gemäss Art. 119 Abs. 1 OR erlischt eine Forderung, soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist. Folglich muss für den Eintritt der Rechtsfolge (= Erlöschen der Forderung) eine objektive nachträgliche und vom Schuldner nicht zu verantwortende Unmöglichkeit bestehen. Die Unmöglichkeit muss dauernd sein.[2] Der dauernden Unmöglichkeit ist gemäss Bundesgericht die Unmöglichkeit gleichgestellt, bei welcher der Wegfall des Leistungshindernisses nicht absehbar ist.[3]

[14] Das Bundesgericht kam im Ergebnis richtigerweise zum Schluss, dass die Grundeigentümerin keinen Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe besass. Die Begründung des Bundesgerichts überzeugt jedoch nicht. Es lag keine dauernde Unmöglichkeit und damit kein Anwendungsfall von Art. 119 OR vor, bloss weil es für die Gemeinde nach Inkrafttreten der vom Bundesrat erlassenen Covid-19-Vorschriften nicht mehr möglich war, innert vertraglich vereinbarter Frist mit den Bauarbeiten zu beginnen.

[15] Denn richtig besehen stellten die Covid-19-Vorschriften aufgrund ihres temporären Charakters keine dauernde, sondern bloss eine vorübergehende Unmöglichkeit dar.[4] So war bereits bei Inkrafttreten der ursprünglichen Version der Covid-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 klar, dass die darin vorgesehenen Massnahmen nur eine auf sechs Monate begrenzte Gültigkeitsdauer haben sollen. Gleiches galt auch für die am 20. März 2020 neu erlassenen Covid-19-Massnahmen.[5] Folglich war absehbar, dass das Leistungshindernis – in Form der gesetzlichen Vorschriften – wegfallen würde und somit nur vorübergehend ist. Sowohl die Grundeigentümerin als auch das Tiefbauunternehmen teilten dieses Verständnis und nahmen an, dass die Covid-19-Massnahmen den Baubeginn lediglich aufschoben und nicht gänzlich verunmöglichten (vgl. Rz. 3). Sie gingen mit anderen Worten davon aus, dass die Hauptleistungspflicht trotz Erlass der Covid-19-Vorschriften nach wie vor existierte und bestritten dies auch nicht. Entsprechend nahm das Tiefbauunternehmen die Bauarbeiten eine Woche nach Lockerung der Covid-19-Massnahmen auf.

[16] Vor diesem Hintergrund hätte man den Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe mit folgender Begründung verneinen können: Der Vertrag war lückenhaft, da er den vorliegenden Fall nicht adressierte. Er hätte demzufolge gerichtlich ergänzt werden müssen. Da ein wirklicher Parteiwille in Bezug auf die Lücke nicht erstellt war, wäre die Lücke aufgrund des hypothetischen Parteiwillens zu ergänzen gewesen.[6] Das hätte in Anlehnung an die ICC-Klauseln[7] zur höheren Gewalt[8] dazu geführt, dass die Konventionalstrafe während der Dauer der Covid-19-Vorschriften nicht hätte gefordert werden können, weil das Datum des spätestmöglichen Baubeginns um die Dauer des Leistungshindernisses verlängert und im Kalender nach hinten verschoben worden wäre. Diese Lösung steht wertungsmässig im Einklang mit dem kürzlich ergangenen Urteil 4A_305/2025 vom 13. März 2026. Darin qualifizierte das Bundesgericht das sanktionsrechtliche Leistungsverbot – anders als die Vorinstanz – nicht als rechtliche Unmöglichkeit nach Art. 119 Abs. 1 OR, sondern als gesetzliche Stundung, mit der Folge, dass die Forderung bestehen bleibt, jedoch ihre Fälligkeit bzw. Durchsetzbarkeit während der Dauer der Sanktionen aufgeschoben wird.[9]

[17] Konkret hätte dies bedeutet, dass das Datum des spätestmöglichen Baubeginns vom 31. März 2020 auf den 16. Mai 2020 verschoben worden wäre.[10] Da die Bauarbeiten effektiv bereits am 5. Mai 2020 und damit vor Ablauf der fünfjährigen Frist am 16. Mai 2020 aufgenommen wurden, war die Konventionalstrafe nicht geschuldet. Damit ist auch gesagt, dass aufgrund dieser Vertragsanpassung die Grundeigentümerin Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe gehabt hätte, wenn die Bauarbeiten erst nach dem 16. Mai 2020 (oder gar nicht) aufgenommen worden wären.

MLaw Luc-Emmanuel Joye, Substitut, Walder Wyss AG.

Dr. iur. Dario Galli, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. Markus Vischer, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

---

[1] Thomas Pietruszak, in: Isabelle Wildhaber/Daniel Häusermann/Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar, Obligationenrecht, 2. Aufl., Basel 2025, Art. 163 OR N 4.

[2] Corine Widmer Lüchinger, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 8. Aufl., Basel 2026, Art. 97 OR N 32 und Art. 119 OR N 6.

[3] Urteil des Bundesgerichts 4A_101/2015 vom 21. Juli 2015 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen = Pra 2016, Nr. 37, S. 361 f.; BSK OR I-Widmer Lüchinger (Nr. 2), Art. 97 OR N 33.

[4] Andrea Haefeli/Dario Galli/Markus Vischer, in: Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.), COVID-19, § 1 Anpassung privatrechtlicher Verträge infolge von COVID-19, Basel 2020, Rz. 4; David Lachat/Sarah Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2020, S. 99 ff., S. 122; Giovanni Biaggini, «Notrecht» in Zeiten des Coronavirus, ZBl 2020, S. 239 ff., S. 250.

[5] Vgl. Art. 12 Abs. 3 Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung 2; SR 818.101.24).

[6] Zur gerichtlichen Vertragslückenfüllung im Allgemeinen z.B. Haefeli/Galli/Vischer (Nr. 4), Rz. 35 ff.; Alfred Koller, Vertragslücken und deren Füllung, AJP 2019, S. 1112 ff., S. 1112 ff.

[7] Die ICC-Klauseln über höhere Gewalt können unter https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/#top heruntergeladen werden.

[8] Die ICC-Klauseln sehen in Ziff. 6 der langen Version bzw. in Ziff. 3 der kurzen Version vor, dass bei Eintritt einer vorübergehenden Unmöglichkeit die Erfüllung der Leistungspflicht im Sinne eines Time-Outs ausgesetzt wird, bis die Ursache der vorübergehenden Unmöglichkeit wieder entfällt.

[9] Urteil des Bundesgerichts 4A_305/2025 vom 13. März 2026 E. 5.3.1.3.

[10] Ausgehend vom ursprünglich vereinbarten spätestmöglichen Baubeginn am 31. März 2020 und einem Covid-19-bedingten Leistungshindernis vom 20. März 2020 bis zur Lockerung der massgeblichen Vorschriften am 28. April 2020 ergibt sich eine Dauer des Hindernisses von 46 Tagen. Bei einer entsprechenden Verlängerung der Frist verschiebt sich das Datum des spätestmöglichen Baubeginns damit vom 31. März 2020 um 46 Tage auf den 16. Mai 2020.

Zitiervorschlag: Luc-Emmanuel Joye / Dario Galli / Markus Vischer, Dauernde objektive nachträgliche Unmöglichkeit infolge von Covid-19-Vorschriften?, in: dRSK, publiziert am 15. September 2026

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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