



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_271/2019](#) vom 14. November 2019  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Leistungspflicht oder Suspensivbedingung?

### Autor / Autorin

Carmen Spichiger, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_271/2019 vom 14. November 2019 entschied das Bundesgericht, dass die Erlangung einer Bewilligung für die zu verkaufende Gesellschaft im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Aktienkaufvertrages keine Suspensivbedingung, sondern eine Leistungspflicht des Verkäufers darstelle.*

### Sachverhalt

[1] Am 17. Februar 2011 kaufte die Kapitalgesellschaft V eine sich im Eigentum der Autonomen Republik Karakalpakistan befindliche Baumwollgarnproduktionsanlage. Die Baumwollgarnproduktionsanlage lag in Manguit, Usbekistan. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag enthielt verschiedene zu erfüllende Bedingungen, die Investitionen in die Produktionsanlage und die Schaffung von Arbeitsplätzen zum Gegenstand hatten. Das Eigentum an der Baumwollgarnproduktionsanlage sollte V nach Vereinbarung der Parteien erst übertragen werden, nachdem die hierfür zuständige Behörde bestätigt hat, dass alle Bedingungen gemäss Kaufvertrag erfüllt sind. Sämtliche Aktien der V wurden von der W Ltd. mit Sitz in Grossbritannien (nachfolgend: Gesellschaft) gehalten. Alleinaktionär der Gesellschaft war X (Kläger, Beschwerdeführer, nachfolgend: Verkäufer) (Sachverhalt Teil A).

[2] Am 17. Juni 2013 schloss der Verkäufer mit der Z SA (Beklagte, Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Käuferin), die ihren Sitz in Luxemburg hatte, einen Vorvertrag betreffend den Verkauf aller Aktien der Gesellschaft ab. Gestützt auf diesen Vorvertrag überwies die Käuferin dem Verkäufer am 5. August 2013 eine Anzahlung von USD 1 Mio. Am 7. Juli 2014 unterzeichneten die Parteien den endgültigen Kaufvertrag (nachfolgend: Aktienkaufvertrag) betreffend den Verkauf aller Aktien der Gesellschaft an die Käuferin. Der Verkäufer verpflichtete sich gemäss diesem Aktienkaufvertrag, bis spätestens am 1. September 2014 die notwendige behördliche Bewilligung für V zu erlangen. Der Kaufpreis wurde auf USD 14 Mio. festgesetzt, wobei die am 5. August 2013 geleistete Anzahlung von USD 1 Mio. an den Kaufpreis angerechnet werden sollte. Der Restbetrag sollte nach Erhalt der behördlichen Bewilligung für die Übertragung der Aktien fällig und in zwei Raten bezahlt werden. Die Aktien der Gesellschaft sollten der Käuferin anteilmässig innert 30 Tagen nach Erhalt der Zahlungen übertragen

werden. Die Parteien unterstellten den Aktienkaufvertrag Schweizer Recht. Als Gerichtsstand vereinbarten sie Genf. Am 29. September 2015 wurde V die im Kaufvertrag vom 17. Februar 2011 vorgesehene behördliche Bewilligung erteilt. Der Verkäufer informierte die Käuferin jedoch nicht, dass er die Bewilligung erhalten hatte (Sachverhalt Teil B).

[3] Am 29. Februar 2016 erklärte die Käuferin den Rücktritt vom Aktienkaufvertrag mit der Begründung, dass der Verkäufer die notwendige behördliche Bewilligung für V nicht wie vereinbart bis am 1. September 2014 erhalten habe. Die Käuferin verlangte die Rückleistung der am 5. August 2013 geleisteten Anzahlung von USD 1 Mio. Der Verkäufer teilte der Käuferin in der Folge mit, dass die behördliche Bewilligung für V bereits am 1. August 2014 erteilt worden sei, weshalb er die Bezahlung des Restbetrages des Kaufpreises von USD 13 Mio. zuzüglich einer Vertragsstrafe in der Höhe von USD 3'232'000 fordere (Sachverhalt Teil C).

[4] Am 15. Juli 2016 reichte die Käuferin Klage gegen den Verkäufer auf Bezahlung von USD 1 Mio. zuzüglich Zins zu 5% seit 5. August 2013 ein. Der Verkäufer beantragte die Abweisung der Klage. Mit Urteil vom 11. September 2018 hiess das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf die Klage der Käuferin gut und verpflichtete den Verkäufer zur Bezahlung von USD 1 Mio. zuzüglich Zins zu 5% seit 16. März 2016. Der Verkäufer reichte daraufhin Berufung beim zweitinstanzlichen Gericht des Kantons Genf (*Cour de Justice*) ein. Mit Entscheid [C/14309/2016 ACJC/490/2019](#) vom 3. April 2019 wies dieses Gericht die Berufung ab und bestätigte den Entscheid der Erstinstanz (Sachverhalt Teil D). Der Verkäufer gelangte in der Folge mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte die Abweisung der Klage (Sachverhalt Teil E). Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (E. 6).

## Erwägungen

[5] In seinen Erwägungen hielt das Bundesgericht fest, dass die Vorinstanz den Aktienkaufvertrag nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt habe. Gemäss Vorinstanz hätten die Parteien den Aktienkaufvertrag nach Art. 151 [OR](#) unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass die notwendige behördliche Bewilligung für V bis spätestens am 1. September 2014 erteilt würde. Da die Bewilligung nicht innert der vereinbarten Frist erteilt wurde, sei der Aktienkaufvertrag nicht gültig zustande gekommen. Der Verkäufer müsse die bereits erhaltene Anzahlung von USD 1 Mio. daher an die Käuferin zurückzahlen (E. 3).

[6] Das Bundesgericht erläuterte, dass sich der Verkäufer gemäss Wortlaut des Aktienkaufvertrages verpflichtete, «bis spätestens am 1. September 2014 eine staatliche Genehmigung zu erlangen, die durch die erforderlichen Dokumente bestätigt werden muss». Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergebe, dass dem Verkäufer hiermit eine Leistungspflicht auferlegt worden sei. Es gebe deshalb – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – keinen Grund, diese Klausel als Suspensivbedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR zu qualifizieren, deren Nichterfüllung ein Dahinfallen des Aktienkaufvertrages bewirke. Der Verkäufer sei vielmehr nach dem 1. September 2014 mit der Erfüllung seiner Pflicht zur Einholung der behördlichen Bewilligung für V nach Art. 102 Abs. 2 OR in Verzug gewesen, wobei aber die Pflicht zur Einholung der Bewilligung fortbestanden habe (E. 5).

[7] Das Bundesgericht zog weiter in Erwägung, dass der Gläubiger im Falle eines Schuldnerverzugs auch ohne Ansetzung einer Nachfrist vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR zurücktreten könne, sofern einer der Tatbestände von Art. 108 OR erfüllt sei. Gemäss Art. 108 Ziff. 3 OR sei insbesondere keine Nachfristansetzung erforderlich, wenn sich aus dem Vertrag die Absicht der Parteien ergebe, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen solle. Der Gläubiger müsse den Rücktritt vom Vertrag in diesem Fall gemäss Art. 107 Abs. 2 OR unverzüglich nach Eintritt des vereinbarten Zeitpunkts erklären. Vorliegend seien jedoch vom 1. September 2014 bis zur Rücktrittserklärung durch die Käuferin am 29. Februar 2016 insgesamt 18 Monate vergangen. Die Erklärung des Rücktritts durch die Käuferin sei somit nach Art. 107 Abs. 2 OR offensichtlich verspätet erfolgt (E. 6).

[8] Der Verkäufer habe während der gesamten 18 Monate der Käuferin weder mitgeteilt, dass er das Dokument vom 1. August 2014, das seiner Ansicht nach die Erteilung der Bewilligung für V bescheinige, noch dass er am 29. September 2015 eine «staatliche Genehmigung» erhalten habe. Den Restbetrag des Kaufpreises habe der Verkäufer erst als Reaktion auf die Rücktrittserklärung der Käuferin gefordert. Er habe auch keine Widerklage betreffend den Restkaufpreis erhoben. Dieses Vorgehen deute darauf hin, dass der Verkäufer nie die Absicht

hatte, die Aktien der Gesellschaft an die Käuferin zu übertragen und er die Unzulässigkeit des Vertragsrücktritts durch die Käuferin nur geltend machte, um die am 5. August 2013 erhaltene Anzahlung an den Kaufpreis nicht zurückerstatten zu müssen. Das Verhalten des Verkäufers sei offensichtlich rechtsmissbräuchlich und nach Art. 2 Abs. 2 [ZGB](#) nicht zu schützen. Der Rücktritt vom Aktienkaufvertrag durch die Käuferin sei daher als gültig anzusehen und der Verkäufer gemäss Art. 109 Abs. 1 OR zur Rückerstattung der Kaufpreisanzahlung verpflichtet, weshalb die Beschwerde im Resultat abzuweisen sei (E. 6).

## Kurzkommentar

[9] Das vorliegende Bundesgerichtsurteil dreht sich im Kern um die Frage, ob der Erhalt einer Bewilligung für V durch den Verkäufer im Rahmen des Aktienkaufvertrages eine Suspensivbedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR ist, deren Nichterfüllung ein Dahinfallen des Aktienkaufvertrages bewirkt, oder ob es sich dabei um eine Leistungspflicht des Verkäufers handelt, deren Nichterfüllung den Verkäufer in Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR bringt (zu dieser sich in der Praxis häufig stellenden Streitfrage, z.B. MARKUS WIDMER/RENATO COSTANTINI/FELIX R. EHRAT, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Vor Art. 151–157 OR N 11).

[10] Bei einer aufschiebenden Bedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR handelt es sich um eine Bestimmung in einem Vertrag, durch welche die Parteien die Wirkungen des Vertrages vom Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses abhängig machen (Art. 151 Abs. 1 OR). Ein aufschiebend bedingter Vertrag entfaltet seine Wirkungen nach Art. 151 Abs. 2 OR erst mit Eintritt der vereinbarten Bedingung. Wurde für den Eintritt einer Bedingung ein bestimmter Spätestzeitpunkt vereinbart und tritt die Bedingung bis dahin nicht ein, gilt die Bedingung als nicht eingetreten, weshalb der Vertrag alsdann keine Wirkungen entfaltet (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 1316; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 3993).

[11] Das Bundesgericht entschied im Gegensatz zur Vorinstanz, dass es sich beim Erhalt der Bewilligung für V nicht um eine Suspensivbedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR, sondern um eine Leistungspflicht des Verkäufers handle, deren Nichterfüllung den Verkäufer in Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR bringe.

[12] Ob eine Suspensivbedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR oder eine Leistungspflicht des Verkäufers vorliegt, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Das Bundesgericht nimmt diese bekanntlich subjektiv-objektiv vor, was in jüngster Zeit v.a. von MÜLLER kritisiert wurde, der für eine nur objektive Auslegung plädiert (vgl. CHRISTOPH MÜLLER, Berner Kommentar, Bern 2018, Art. 18 OR N 70 ff.). Bei der objektiven Auslegung ist der hypothetische Vertragswille massgebend, wie er sich aufgrund des Vertrauensprinzips ergibt (BGE [144 III 43](#) E. 3.3 S. 48; BGE [138 III 659](#) E. 4.2.1 S. 666).

[13] Ausgangspunkt der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist sicher der Wortlaut. Er ist aber entgegen der etwas apodiktischen Aussage im hier kommentierten Urteil (vgl. E. 5) nicht allein massgebend, zumal der gewählte Wortlaut die Tatsache ausblendet, dass die Erteilung der Bewilligung für V durch die Behörde Usbekistans nicht gänzlich vom Willen des Verkäufers abhängt. Entsprechend sind auch andere Auslegungselemente heranzuziehen, wie z.B. das teleologische Element (z.B. Urteil des Bundesgerichts [4A 449/2019](#) vom 16. April 2020 E. 6.3; ERNST A. KRAMER, in: Berner Kommentar, Bern 1986, Art. 18 OR N 35).

[14] Ein gerade im M&A-Bereich nicht zu unterschätzendes Auslegungselement sind auch die Verkehrssitten bzw. Handelsbräuche (zu diesem Auslegungselement im Allgemeinen z.B. BK-KRAMER, a.a.O., Art. 18 OR N 29).

[15] Dazu ist zu bemerken, dass die Erteilung einer behördlichen Bewilligung in einem Unternehmenskaufvertrag in der Regel als *Closing Condition* ausgestaltet wird. Damit sind Bedingungen für den Vollzug des Unternehmenskaufvertrages und insbesondere dessen Hauptpflichten, nämlich die Lieferung des Kaufgegenstands gegen die Bezahlung des Kaufpreises, gemeint, nicht Bedingungen, die den ganzen Unternehmenskaufvertrag zu einem bedingten Vertrag machen (siehe dazu PHILIPP CHIANI/MARKUS VISCHER, [Suspensivbedingungen in Kaufverträgen](#), in: dRSK, publiziert am 12. Januar 2012, Rz. 9 f.; ROLF WATTER/YVES SCHNELLER, Umgang mit Vollzugs- und Übertragungshindernissen in M&A-Verträgen, in: Rudolf Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions IX, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 221 ff., S. 255 ff.).

[16] Damit tragen die Parteien der Tatsache Rechnung, dass die Erteilung einer behördlichen Bewilligung in der Regel mindestens teilweise ausserhalb des Einflussbereichs der Parteien liegt, weshalb die Parteien i.d.R. keine Haftung für die Erteilung der Bewilligung, also für den Erfolg, übernehmen wollen, sondern sich i.d.R. lediglich zu einem sorgfältigen Tätigwerden (sogenannte *Best Efforts*) in Bezug auf die Schaffung günstiger Voraussetzungen für den Eintritt des Erfolgs (z.B. durch die Einreichung eines sorgfältig ausgearbeiteten Gesuchs um Erteilung der Bewilligung) verpflichten.

[17] Entsprechend wäre es im vorliegenden Fall u.E. näher gelegen, im Einklang mit dem Auslegungselement der Verkehrssitten bzw. Handelsbräuche in der M&A-Branche, in der Erteilung der Bewilligung für V durch die Behörde Usbekistans eine *Closing Condition* zu sehen, die bis 1. September 2014 (sogenannter *Long-Stop* oder *Drop-Dead Date*) hätte eintreten müssen. Hätte der Verkäufer entgegen den Verkehrssitten bzw. Handelsbräuchen eine Erfolgshaftung übernehmen wollen, hätte dies im Wortlaut des Unternehmenskaufvertrages u.E. deutlicher zum Ausdruck kommen müssen, zumal es sich alsdann nicht um das Versprechen einer gänzlich vom eigenen Willen abhängigen eigenen Leistung, sondern um das Versprechen einer fremden Leistung, also um eine Garantie i.S.v. Art. 111 OR, gehandelt hätte (zur notwendigen Differenzierung des Versprechens einer eigenen und einer fremden Leistung in einem M&A-Vertrag z.B. Urteil des Bundesgerichts [4A\\_500/2011](#) vom 8. Mai 2012 E. 3.3; MARKUS VISCHER, Garantien und verwandte Versprechen wie Gewährleistungen, indemnities und covenants in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2013, S. 325 ff., S. 327, 330 und 331 f.).

MLaw CARMEN SPICIGER, Substitutin, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

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

**Zitiervorschlag:** Carmen Spichiger / Dario Galli / Markus Vischer, Leistungspflicht oder Suspensivbedingung?, in: dRSK, publiziert am 31. Juli 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**