



Kommentar zu: Urteil: [4A_20/2024](#) vom 20. August 2024
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

Ungültiger Kaufsvertrag infolge Simulation des Kaufpreises

Autor / Autorin

Sofja Kononova, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In seinem Urteil 4A_20/2024 vom 20. August 2024 hiess das Bundesgericht das Gesuch des Eigentümers eines kaufsrechtsbelasteten Grundstücks gut und ordnete eine Grundbuchsperrung im Sinne einer provisorischen Verfügung an. Es schützte dabei die Einrede des Eigentümers, wonach der im Kaufsvertrag vereinbarte Kaufpreis simuliert und deshalb der Kaufsvertrag und damit auch das von der Kaufrechtsberechtigten ausgeübte Kaufrecht ungültig sei.

Sachverhalt

[1] A (Darlehensnehmer, Verkäufer und Beschwerdeführer, nachfolgend: Darlehensnehmer) ist Eigentümer der Parzelle Nr. xxx (nachfolgend: Parzelle). C ist einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrates der B AG (Gesuchsgegnerin, Käuferin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Käuferin) und gleichzeitig Geschäftsführer mit Einzelunterschrift sowie Mitglied des Verwaltungsrates der D AG (nachfolgend: Darlehensgeberin) (Sachverhalt Teil A).

[2] Mit Vertrag vom 4. April 2017 gewährte die Darlehensgeberin dem Darlehensnehmer ein Darlehen über CHF 85'000, um die per 29. März 2017 auf der Parzelle vorgemerkten Pfändungen abzulösen und so die Löschung dieser Vormerkungen zu erreichen (Ziffer 1). Unter Ziffer 2 des Vertrags listeten die Parteien diverse Pflichten des Darlehensnehmers auf. Im letzten Abschnitt dieser Ziffer verpflichtet sich der Darlehensnehmer, der Darlehensgeberin ein Kaufrecht an der Parzelle zu einem fixen Preis von CHF 600'000 einzuräumen, zur Sicherung der vollständigen, richtigen und zeitgerechten Erfüllung der unter Ziffer 2 gelisteten Punkte (Sachverhalt Teil A).

[3] Am 15. Dezember 2017 unterzeichneten der Darlehensnehmer und die Käuferin einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem der Käuferin ein bis zum 31. Dezember 2022 befristetes Kaufrecht zum Kaufpreis von CHF 600'000 für die Parzelle eingeräumt und sie bei Ausübung des Kaufrechts zur einseitigen Anmeldung der Eigentumsübertragung beim Grundbuchamt ermächtigt wurde. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2022 übte die Käuferin das Kaufrecht aus und beauftragte den Notar, die Anmeldung der Eigentumsübertragung sowie die Ablösung der bestehenden Grundpfandrechte vorzunehmen (Sachverhalt Teil A).

[4] Am 20. Dezember 2022 ersuchte der Darlehensnehmer beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost um superprovisorische Anordnung, auf der Parzelle eine Grundbuchsperrung anzumerken. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 wurde dem superprovisorischen Antrag entsprochen. Mit Verfügung vom 5. April 2023 bestätigte das Zivilkreisgericht die superprovisorisch angeordnete Grundbuchsperrung im Sinne einer provisorischen Verfügung und setzte dem Darlehensnehmer eine Frist von 90 Tagen ab Rechtskraft der Verfügung zur Prosecution seiner Klage. Es erachtete es als glaubhaft, dass der Kaufpreis simuliert sei, weshalb von der Ungültigkeit des Kaufrechtsvertrags auszugehen sei (Sachverhalt Teile B Ingress und B.a).

[5] Die gegen diese Verfügung erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht Basel-Landschaft am 30. August 2023 gut (Sachverhalt Teil B.b).

[6] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Darlehensnehmer dem Bundesgericht im Wesentlichen, Ziffer 2 der Verfügung der Erstinstanz vom 21. Dezember 2022 betreffend die superprovisorische Grundbuchsperrung im Sinne einer provisorischen Verfügung zu bestätigen und ihm eine Frist von 90 Tagen zur Klageanhebung anzusetzen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und bestätigte Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung im Sinne einer provisorischen Verfügung (Sachverhalt Teil C und E. 5).

Erwägungen

[7] Das Bundesgericht erwog, ein simuliertes Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 18 [OR](#) liege vor, wenn sich die Parteien einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (E. 3 Ingress).

[8] Generell – so das Bundesgericht – sei zu bemerken, dass der angefochtene Entscheid einerseits einen Bezug zwischen dem Darlehensvertrag vom 4. April 2017 und dem Kaufrechtsvertrag vom 15. Dezember 2017 herstelle. Andererseits werde festgehalten, es sei ein vom Darlehensvertrag unabhängiger Kaufrechtsvertrag über CHF 600'000 geschlossen worden und allfällige Abmachungen der Parteien im Darlehensvertrag tangierten den Kaufrechtsvertrag nicht. Diese beiden Argumente seien miteinander nicht vereinbar. Entweder sei der Kaufrechtsvertrag die Umsetzung des bereits im Darlehensvertrag Vereinbarten oder er wurde davon unabhängig geschlossen. Beides zugleich sei nicht denkbar (E. 3.3 Ingress und 3.3.1).

[9] Indem sie auf die Unabhängigkeit des Kaufrechtsvertrags hinweise, argumentiere die Vorinstanz mithin nicht nur widersprüchlich, sondern auch entgegen übereinstimmender Parteibehauptungen. Dass sie den Bezug zwischen den beiden Verträgen selbst herstelle, unterstreiche, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Abweichen von unstrittigen Parteibehauptungen zulässig wäre (Art. 153 Abs. 2 [ZPO](#)), hier nicht gegeben seien (E. 3.3.3).

[10] Im Grundsatz nachvollziehbar sei die Ansicht der Vorinstanz, allein die Tatsache, dass der Darlehensnehmer für die Parzelle von den verschiedenen Käufern der Eigentumswohnungen nach Realisierung des Bauvorhabens insgesamt CHF 1'200'000 erhalten sollte, könne nicht als Indiz für einen angeblich höher vereinbarten Kaufpreis der Parzelle zwischen den Parteien gewertet werden. Diese Ansicht treffe zu, solange die Differenz dadurch erklärt werden könne, dass das Kaufrecht eine nackte, unbebaute Parzelle betrifft und der Preis von CHF 1'200'000 die neu überbaute Parzelle. Vor dem Hintergrund dieser Argumentation sei aber nicht nachvollziehbar, weshalb dem tatsächlichen Wert der Parzelle keine Bedeutung zukommen sollte und weshalb die Vorinstanz zu den Behauptungen, die Parteien seien in späteren Verhandlungen über die unbebaute Parzelle übereinstimmend von einem Kaufpreis von CHF 1'200'000 ausgegangen, keine Feststellungen getroffen habe (E. 3.5).

[11] Auch wenn aus blossen Verhandlungen, die nicht zu einer Einigung führten, nicht zwingend auf den tatsächlichen Wert geschlossen werden könne, wäre zu erwarten, dass der Unterschied zwischen überbaute und nicht überbaute Parzelle sich sowohl im tatsächlichen Wert als auch in späteren Vertragsverhandlungen widerspiegeln, indem der tatsächliche, unüberbaute Wert in etwa dem als Kaufrecht vereinbarten entspreche, während erst die überbaute Parzelle in etwa die CHF 1.2 Mio. erreichen würde. Eine markante Abweichung zwischen dem tatsächlichen Wert der Parzelle bei Vertragsschluss und dem im Vertrag festgesetzten Kaufpreis, wie die Erstinstanz sie gestützt auf die Schätzung im Betreibungsverfahren festgehalten habe, stelle – entgegen der Vorinstanz – sehr wohl ein Indiz für eine Simulation dar. Denn ohne Simulation wäre diese Abweichung nur mit einer Liberalität des Verkäufers zu erklären (wofür keine Anhaltspunkte bestünden), mit einer beidseitigen Fehleinschätzung oder (wenn nur die Käuferin den wahren Wert erkenne) mit einem Versuch, die Unwissenheit des Verkäufers [d.h. des Darlehensnehmers] auszunutzen. Zu diesen Punkten äussere sich der angefochtene Entscheid nicht. Die Ausführungen der Erstinstanz zum Wert der Parzelle erachtete die Vorinstanz damit zu Unrecht als irrelevant. Dass sie in der Sache unzutreffend wären, habe sie nicht festgestellt, so dass darauf abgestellt werden könne (E. 3.5.1).

[12] Zu Recht weise der Darlehensnehmer sodann darauf hin, dass Vertragsverhandlungen für eine unüberbaute Parzelle zum Preis von CHF 1'200'000 keinen Sinn ergäben, wenn die Käuferin die Parzelle bereits gestützt auf ein gültig vereinbartes (nicht simuliertes) Kaufrecht zum halben Preis erwerben könnte. Insoweit könne eine Rolle spielen, ob seine Behauptungen zu den Vertragsverhandlungen zutreffen. Werde der tatsächliche sowie der in späteren Vertragsverhandlungen für die unbebaute Parzelle von den Parteien diskutierte Preis nicht berücksichtigt, werden Umstände, die für eine Simulation sprechen könnten, übergangen. Damit fehle der Annahme, die Simulation sei unbewiesen geblieben, eine tragfähige Grundlage (E. 3.5.2).

[13] Der angefochtene Entscheid leide an wesentlichen Mängeln. Er argumentiere in sich widersprüchlich, gestützt auf offensichtlich unzutreffende Sachverhaltsfeststellungen und entgegen übereinstimmenden Parteibehauptungen. Er stütze sich auf nicht schlüssige Argumente oder treffe die Feststellungen nicht, die über die Schlüssigkeit der Argumente entscheiden. Der erstinstanzliche Richter habe demgegenüber grundsätzlich die wesentlichen Aspekte berücksichtigt und sei zu einer Gutheissung des Begehrens gelangt. Dies spreche für eine Gutheissung der Beschwerde, zumal der Zweck der eingeschränkten Prüfungsbefugnis bei einer Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 98 BGG) nicht erreicht würde, wenn das Bundesgericht die von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Punkte selbst umfassend prüfen müsste, und die bereits lange Verfahrensdauer gegen eine Rückweisung spreche (E. 4 Ingress).

Kurzkommentar

[14] Die drei involvierten Gerichte taten sich mit dem Fall schwer, wohl auch, weil die Vorbringen der Parteien ungenügend waren.

[15] Das Bundesgericht betonte im vorliegend besprochenen Urteil, dass das infrage stehende Kaufrecht zu Sicherungszwecken eingeräumt wurde (vgl. E. 3.2, 4.1 und 4.2), ohne aber auszuführen, was es unter einem zu Sicherungszwecken ausgeübten Kaufrecht versteht.

[16] In Aktionärbindungsverträgen werden oft Kaufrechte an Aktien für den Fall eingeräumt, dass eine Partei des Aktionärbindungsvertrags den Vertrag verletzt.[1] Oft wird dabei der bei Ausübung des Kaufrechts für die fraglichen Aktien zu zahlende Aktienkaufpreis tiefer als der Verkehrswert der Aktien angesetzt.[2] In der Differenz des Aktienkaufpreises zum Verkehrswert wird zu Recht eine (echte) Konventionalstrafe erblickt.[3] Denn eine bei einer Vertragsverletzung zu zahlende Strafe, im hier erwähnten Beispiel die Differenz zwischen Aktienkaufpreis und Verkehrswert, gilt als (echte) Konventionalstrafe.[4] Die (echte) Konventionalstrafe sichert entsprechend die korrekte Vertragserfüllung.[5]

[17] Es hätte deshalb nahe gelegen, das für den Fall der Verletzung des Darlehensvertrags eingeräumte Kaufrecht zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Liegenschaftspreis als Geschäft zu qualifizieren, mit dem eine (echte) Konventionalstrafe vereinbart wurde. Damit hat das infrage stehende Kaufrecht in der Tat einen Sicherungszweck, wie das das Bundesgericht annimmt, aber nicht ausführt (vgl. E. 3.2.1).

[18] Ist das infrage stehende Kaufrecht als Verabredung einer (echten) Konventionalstrafe zu qualifizieren, besteht kein Raum, von einem simulierten Geschäft auszugehen, wie dies die Erstinstanz und das Bundesgericht tun.[6] Vielmehr ist dieses Geschäft und insbesondere die Abweichung des Liegenschaftskaufpreises vom Verkehrswert ernst gemeint. Die Erstinstanz und das Bundesgericht hätten deshalb die Simulationseinrede des Darlehensgebers nicht schützen dürfen.

[19] Es hätte sich alsdann im konkreten Fall nicht die Frage der Simulation gestellt, sondern die Frage, ob die vereinbarte Konventionalstrafe einer Überprüfung im Lichte von Art. 27 ZGB und anderen grundlegenden Normen standhält. Denn eine Kaufpreisfestsetzung wie vorliegend zu einem unter 50% des Verkehrswerts liegenden Kaufpreises wirft die Frage der Verletzung von Art. 27 ZGB auf.[7] Wird eine Verletzung von Art. 27 ZGB bejaht, ist die Kaufrechtsvereinbarung nichtig, was sich gemäss Bundesgericht direkt aus Art. 27 ZGB,[8] nach der hier vertretenen Meinung aber aus Art. 27 ZGB in Verbindung mit Art. 20 OR ergibt.[9] Dabei geht es allerdings nicht um eine Ganznichtigkeit im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR, sondern um eine modifizierte Teilnichtigkeit im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR.[10] Diese modifizierte Teilnichtigkeit führt zu einer Reduktion der Konventionalstrafe bzw. im konkreten Fall zu einer Erhöhung des Liegenschaftskaufpreises unter der Kaufrechtsvereinbarung, also letztlich zu einer

Vertragsanpassung in Folge eines flexibilisierten Nichtigkeitsbegriffs.[\[11\]](#)

[20] Zum gleichen Resultat wie über Art. 27 ZGB bzw. Art. 27 ZGB in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 OR gelangt man über die Herabsetzung der in der Differenz von Verkehrswert und Liegenschaftskaufpreis liegenden Konventionalstrafe gemäss Art. 163 Abs. 3 OR und entsprechenden Erhöhung des Liegenschaftskaufpreises. Das Vorgehen entweder gestützt auf Art. 27 ZGB bzw. Art. 27 ZGB in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 OR oder über Art. 163 Abs. 3 OR entspricht einem eklektischen Methodenpluralismus, der sich bei Fragen der Anwendung grundlegender Prinzipien die Wahl der Vorgehensweise offenhält und sich nicht um eine krampfhaft Abgrenzung der verschiedenen bei solchen Fragen zur Diskussion stehenden Instrumente bemüht, zumal die verschiedenen Vorgehensweisen meist zu demselben Resultat führen.[\[12\]](#) Im vorliegenden Fall wäre neben einem Vorgehen über Art. 27 ZGB in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 OR oder einem Vorgehen gestützt auf Art. 163 Abs. 3 OR auch ein Vorgehen über Art. 2 Abs. 2 ZGB vorstellbar gewesen. Denn es lässt sich argumentieren, dass das Insistieren der Käuferin auf einem Liegenschaftspreis, der über 50% unter dem Verkehrswert liegt, rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB liegt.[\[13\]](#)

Stud.iur. SOFJA KONONOVA, Kurzpraktikantin, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

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

[\[1\]](#) Z.B. DAMIAN FISCHER, Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärbindungsverträgen, Diss. Zürich 2008 = SSHW Band 281, Zürich/St. Gallen 2009, S. 274; JÜRIG FRICK, Private Equity im Schweizer Recht, Diss. Zürich 2008 = SSHW Band 272, Zürich/St. Gallen 2009, Rz. 1140; ULYSSES VON SALIS-LÜTOLF, Private Equity Finanzierungsverträge, Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 1191 und 1202.

[\[2\]](#) Z.B. VON SALIS-LÜTOLF (Nr. 1), Rz. 1292.

[\[3\]](#) Z.B. VON SALIS-LÜTOLF (Nr. 1), Rz. 1292; PETER BÖCKLI, Aktionärbindungsverträge mit eingebauten Vorkaufs- oder Kaufsrechten und Übernahmepflichten, in: Jean-Nicolas Druuey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen um die Aktionärbindungsverträge, Zürich 1998, S. 35 ff., S. 60.

[\[4\]](#) Siehe zur Legaldefinition der Konventionalstrafe Art. 160 Abs. 1 OR; dazu z.B. MARKUS WIDMER/RENATO COSTANTINI/FELIX R. EHRAT, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 160 OR N 1.

[\[5\]](#) Z.B. BGE [135 III 433](#) E. 3.1 S. 437; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Nr. 4), Art. 160 OR N 1.

[\[6\]](#) Siehe zum Begriff des simulierten Geschäfts im Allgemeinen z.B. MARKUS VISCHER, Schafft das neue Aktienrecht die Sachübernahmenvorschriften wirklich ab?, SJZ 2022, S. 172 ff., S. 178.

[\[7\]](#) Z.B. MARKUS VISCHER, Der Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Nachfolgeplanung (bei Aktiengesellschaften), successio 2020, S. 4 ff., S. 14; FRICK (Nr. 1), Rz. 1116 und 1135, betreffend unechte Konventionalstrafen; VON SALIS-LÜTOLF (Nr. 1), Rz. 1291; BÖCKLI (Nr. 3), S. 60 f., auch betreffend unechte Konventionalstrafen; kritisch zur zu starr angewandten 50%-Regel BEAT KÜHNI, Exitregelungen in Venture Capital/Private Equity Finanzierungen – Ausgestaltung, Durchsetzung und Schranken, in: Dieter Gericke (Hrsg.), Private Equity, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 147 ff., S. 168 ff.

[\[8\]](#) Z.B. BGE [143 III 480](#) E. 4.2 S. 486; BGE [129 III 209](#) E. 2.2 S. 213.

[\[9\]](#) Z.B. MARKUS VISCHER, Entscheidbesprechungen. (2) BGer [4A_45/2017](#): Aktionärbindungsvertrag: Übermässige Bindung, Qualifikation, AJP 2017, S. 1129 ff., S. 1132 ff.

[\[10\]](#) Z.B. VISCHER (Nr. 9), S. 1132 ff.

[\[11\]](#) Dazu im Allgemeinen z.B. DOMINIK ANTHAMATTEN/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anfechtung eines Aktienkaufvertrags durch eine Miterbin aufgrund eines Willensmangels](#), in: dRSK, publiziert am 13. Dezember 2024, Rz. 21; LUCA BOTTANI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Starke Prämienerrhöhungen sind weder sittenwidrig noch übervorteilend](#), in: dRSK, publiziert am 27. November 2024, Rz. 25; VISCHER (Nr. 9), S. 1132 ff.

[12] Im Allgemeinen LORENZO BARBIERI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Irrtum über die Bebaubarkeit eines Grundstücks](#), in: dRSK, publiziert am 14. Januar 2025, Rz. 26; BOTTANI/GALLI/VISCHER (Nr. 11), Rz. 23; ANDREA HAEFELI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, Anpassung privatrechtlicher Verträge infolge von COVID-19, in: Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.), COVID-19, Basel 2020, § 1 Rz. 38 und 75.

[13] Z.B. im Allgemeinen BARBIERI/GALLI/VISCHER (Nr. 12), Rz. 26.

Zitiervorschlag: Sofja Kononova / Dario Galli / Markus Vischer, Ungültiger Kaufrechtsvertrag infolge Simulation des Kaufpreises, in: dRSK, publiziert am 13. Februar 2025

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern
T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

