



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_469/2017](#) vom 8. April 2019  
Sachgebiet: Obligationenrecht (allgemein)  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Qualifikation der Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar

### Autor / Autorin

Timon Nydegger, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER —&—  
PARTNERS**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_469/2017 vom 8. April 2019 qualifizierte das Bundesgericht eine Vereinbarung über die Hinterlegung eines Teils des Kaufpreises bis zur endgültigen Abrechnung unter den Parteien bei einem Notar als eine Hinterlegung im Sinne eines unechten Vertrags zugunsten Dritten. Entsprechend war der Notar befugt und verpflichtet, den betreffenden Teil des Kaufpreises dem Käufer auf dessen erstes Verlangen wieder herauszugeben.*

### Sachverhalt

[1] Mit Kaufvertrag vom 26. Mai 2009 verkauften die Ehegatten H.A. und F.A. die Gesamtheit aller Aktien der L\_SA an M. und die N\_SA. Redigiert wurde der Kaufvertrag vom Notar B., welcher nach Vereinbarung der Parteien in der Folge auch als Hinterlegungsstelle («consignataire») für einen Teil des Kaufpreises auftreten sollte. Im Wesentlichen sah der Kaufvertrag vor, dass die Käufer den gesamten Kaufpreis auf ein Hinterlegungskonto des Notars («compte de consignation») überweisen sollten. Der Notar wiederum sollte rund zwei Drittel des Kaufpreises an die Verkäufer überweisen und den Restbetrag einstweilen auf dem Hinterlegungskonto belassen. Bezüglich des Restbetrages sollten sich die Parteien bis spätestens 28. Februar 2010 auseinandersetzen («le solde fera l'object d'un décompte entre parties») (Sachverhalt Teil A).

[2] Am Tag der Vertragsunterzeichnung überwiesen die Käufer vereinbarungsgemäss den gesamten Kaufpreis auf das Hinterlegungskonto des Notars, welcher ebenso vereinbarungsgemäss einen Tag später rund zwei Drittel des Kaufpreises an die Verkäufer weiterleitete und im Übrigen den Restbetrag auf dem Hinterlegungskonto belass. Bereits vier Tage nach der Vertragsunterzeichnung gelangte der Verwaltungsratspräsident der N\_SA mit Schreiben vom 30. Mai 2009 an den Notar und verlangte die Rückzahlung des Restbetrages. Der Notar kam dieser Aufforderung kurze Zeit später, nämlich am 4. Juni 2009, nach. Als die Verkäufer schliesslich rund zweieinhalb Jahre später mit Schreiben vom 2. Februar 2012 um die Auszahlung des Restbetrages baten, wurde ihnen vom Notar beschieden, dass sich der Restbetrag nicht mehr auf dem Hinterlegungskonto befinde (Sachverhalt Teil B).

[3] Nach einem erfolglosen Betreibungsversuch gegen die N.\_SA klagten die Ehegatten H.A. und F.A. gegen den Notar auf Bezahlung des Restbetrages. Das Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne wies die Klage mit Urteil vom 30. September 2016 ab. Ebenso erfolglos blieben die Kläger vor dem Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois, welches die Berufung mit Urteil vom 13. Juli 2017 abwies. Hiergegen erhoben die Kläger die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Sachverhalt Teil C).

## Erwägungen

[4] Die Ehegatten H.A. und F.A. begründeten ihre Beschwerde in Zivilsachen im Wesentlichen damit, dass der Notar B. mit der Rücküberweisung des Restbetrages an die Käufer vertragsbrüchig geworden sei. Entgegen der Vorinstanz sei die Abrede hinsichtlich der Überweisung an den Notar B. nicht als unechter Vertrag zugunsten eines Dritten, sondern als Hinterlegungsvertrag («contrat de consignation») bzw. genauer gesagt als Escrow-Vertrag zu qualifizieren. Folglich hätte der Notar B. den Restbetrag nicht an die Käufer zurücküberweisen dürfen, sondern hätte – unter Beachtung des Herausgabemechanismus – den Restbetrag letztlich an sie als Verkäufer überweisen müssen (E. 3.).

[5] Das Bundesgericht setzte sich zunächst mit dem Rechtsinstitut der Hinterlegung auseinander. Es hielt fest, dass es sich bei der Hinterlegung um eine besondere Form des Hinterlegungsvertrages handle, wobei eine Person (der Hinterleger bzw. «consignant») einer anderen Person (der Hinterlegungsstelle bzw. «consignataire») eine Sache zur Aufbewahrung übertrage, bis der Hinterleger oder eine dritte Person (der Begünstigte bzw. «bénéficiaire») zur Forderung der Herausgabe berechtigt sei. Drei Rechtsverhältnisse seien dabei im Spiel: Zwischen dem Hinterleger und der Hinterlegungsstelle bestehe ein Hinterlegungsvertrag im Sinne von Art. 472 ff. OR. Zwischen dem Hinterleger und dem Begünstigten bestehe ein eigenständiges Vertragsverhältnis, losgelöst von der Hinterlegung. Zwischen der Hinterlegungsstelle und dem Begünstigten wirke schliesslich der Hinterlegungsvertrag als ein Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 OR. Je nach Kontext und Willen der Parteien sei die Hinterlegungsstelle verpflichtet, die hinterlegte Sache direkt an den Begünstigten herauszugeben (E. 3.1.1.).

[6] Beim Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 OR handle es sich um eine Vereinbarung, wonach sich jemand (der Promissar) von einem anderen (dem Promittent) eine Leistung zugunsten eines Dritten (des Begünstigten) versprechen lasse. Art. 112 OR unterscheide dabei zwischen dem unechten Vertrag zugunsten eines Dritten (Art. 112 Abs. 1 OR) und dem echten Vertrag zugunsten eines Dritten (Art. 112 Abs. 2 und 3). Beim unechten Vertrag zugunsten eines Dritten werde der Begünstigte lediglich zum Empfang der Leistung ermächtigt und nur der Promissar könne gegen den Promittent vorgehen. Demgegenüber verfüge der Begünstigte im Falle des echten Vertrages zugunsten eines Dritten über eigenständiges Forderungsrecht gegenüber dem Promittent. Eine Vermutung zugunsten eines echten oder unechten Vertrages zugunsten Dritter bestehe nicht, eine Qualifikation als echter Vertrag zugunsten eines Dritten könne sich aber aus übereinstimmenden Willensäusserungen der Parteien oder der Übung ergeben. Entsprechend sei der betreffende Vertrag nach den allgemeinen Regeln unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände auszulegen. Der Richter habe sich mithin zunächst um Ermittlung des übereinstimmenden, wirklichen Willens der Parteien zu bemühen. Können ein solcher nicht festgestellt werden, habe der Richter die Erklärungen und das Verhalten der Parteien nach der Vertrauenslehre auszulegen und festzustellen, wie eine Erklärung oder eine Verhaltensweise unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände in gutem Glauben verstanden werden konnte (E. 3.1.2. – E. 3.1.3.).

[7] Vor diesem dogmatischen Hintergrund griff das Bundesgericht sodann nochmals die relevanten Erwägungen der Vorinstanz auf. Die Vorinstanz habe zwar festgestellt, dass der Notar B. als Hinterlegungsstelle aufgetreten sei. Die Beschwerdeführer seien nach den vorinstanzlichen Feststellungen aber nicht Begünstigte eines echten Vertrages zugunsten Dritter gewesen. Darüber hinaus habe die Vorinstanz auch festgestellt, dass es nicht dem Willen der Parteien entsprochen habe, dass der Notar B. ohne endgültige Abrechnung zwischen Parteien innert der vertraglich vorgesehenen Frist den Beschwerdeführern den Restbetrag zu überweisen gehabt hätte. A fortiori hätten sich die Parteien auch nicht über ein direktes Forderungsrecht der Beschwerdeführer gegenüber dem Notar geeinigt (E. 3.2.).

[8] Die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Rügen stiessen nach Ansicht des Bundesgerichts allesamt ins Leere. Obwohl nicht ausdrücklich festgehalten, sei die Vorinstanz von einer subjektiven Vertragsauslegung ausgegangen. Die Beschwerdeführer würden mit ihren Ausführungen nicht aufzeigen, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz willkürlich sei, wonach ein gemeinsamer und übereinstimmender wirklicher Parteiwille vorgelegen habe. Vielmehr würden die Ausführungen der Beschwerdeführer schwergewichtig auf eine objektive Vertragsauslegung abzielen, welche aber vorliegend eben gerade nicht zur Anwendung komme (E. 3.3.). Darüber hinaus werde von den Beschwerdeführern auch keine willkürlich falsche Anwendung des kantonalen Notariatsrechtes dargelegt, da die Erwägung der Vorinstanz vertretbar erscheine, wonach die betreffende Bestimmung über die Verwahrung und Rückgabe von Wertgegenständen auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde (E. 3.4. – E. 3.4.2.). Schliesslich fand auch die eventualiter vorgebrachte Rüge einer falschen Anwendung der Bestimmungen über den Hinterlegungsvertrag kein Gehör, da gemäss Feststellung der Vorinstanz der Kaufpreis von den Käufern hinterlegt worden sei und der Notar B. gemäss Art. 475 OR mangels anderer Vereinbarung zur Rückgabe an den Hinterleger verpflichtet war (E. 4. – E. 4.3.).

[9] Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

### **Kurzkomentar**

[10] PETER V. KUNZ bemerkte kürzlich, dass eine «*Kritik am Bundesgericht* (und an seinen Urteilen) [...] *konzeptionell unfair* [ist], weil wir Rezensenten keine Dossierkenntnisse zu den konkreten Verfahren haben und insofern die Güte der Entscheide («on the merits») selten wirklich einschätzen können.» (PETER V. KUNZ, Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2014/2015: Gesellschaftsrecht sowie Finanzmarktrecht / I. - II. / A. Gesellschaftsrecht / 1. – 2., ZBJV 2018, S. 3). Entsprechend sei hier mit einer Kritik am vorliegenden Urteil zurückgehalten und die Tatsache, dass es völlig unverständlich ist, unserer fehlenden Dossierkenntnis zugeschrieben. Vielleicht ist auch schlecht plädiert worden. Aber Sinn und Zweck einer Hinterlegung ist es sicher nicht, dass hinterlegte Gelder ohne Rückfrage bei der anderen involvierten Partei, d.h. der Verkäuferschaft, und ohne Abwarten der in concreto vorgesehenen Abrechnungsfrist vom 28. Februar 2010 innert 4 Tagen nach der Einzahlung an den Absender, d.h. die Käuferschaft, zurückspediert werden.

[11] So ist als Lehre aus diesem Urteil lediglich zu folgern, dass die involvierten Personen bei einer Hinterlegung gut daran tun, lege artis einen Vertrag, in der Lehre auf Neudeutsch meist Escrow Agreement genannt, aufzusetzen, an dem alle drei interessierten Parteien (Parteien des Grundverhältnisses, hier Verkäufer- und Käuferschaft, und Escrow Agent, hier der Notar) beteiligt sind und der die Auszahlungsbedingungen haargenau regelt (zum Escrow Agreement im Allgemeinen z.B. STEFAN EISENHUT, Escrow-Verhältnisse, Das Escrow Agreement und ähnliche Sicherungsgeschäfte, Basel 2009, S. 1 ff.; STEFAN GERSTER, Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag, Zürich 1991, S. 1 ff.). Dafür, dass ein solcher Vertrag unterschrieben wird, hätte an sich vorliegend auch der Notar sorgen müssen, ist er doch beiden Parteien verpflichtet und hat überdies klare Rechtsverhältnisse zu schaffen (s. Art. 39 ff. [LNo/VD](#)). Das ist allerdings nicht unbedingt Usanz in der Praxis, wie auch der vorliegende Fall zeigt. Vielmehr stellen die Notare im Kanton Waadt, aber auch die Notare in vielen anderen Kantonen, bei Unternehmens-, aber v.a. auch Grundstückverkäufen, ihr Notartreuhand- bzw. Notaranderkonto oft freizügig zur Verfügung, ohne die entsprechenden Rechtsverhältnisse und Implikationen umfassend zu klären und zu regeln (zur guten Vertragspraxis beim Grundstückverkauf im allgemeinen, auch bezüglich Escrow Agreement, z.B. MARKUS VISCHER/LUCAS HÄNNI, M&A-Standard auch für den Immobilienkauf: ein Mustervertrag, AJP 2015, S. 624 ff., und MARKUS VISCHER/LUCAS HÄNNI, Lehren aus der M&A-Praxis für den Immobilienkauf, AJP 2012, S. 613 ff.).

MLaw TIMON NYDEGGER, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

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

**Zitiervorschlag:** Timon Nydegger / Markus Vischer, Qualifikation der Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar, in: dRSK, publiziert am 29. Juli 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**



**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)