



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übungen im Obligationenrecht Besonderer Teil FS 2025

Fall 7: Sorglose Nächte / „Salty“ / Ein Verkauf mit Folgen

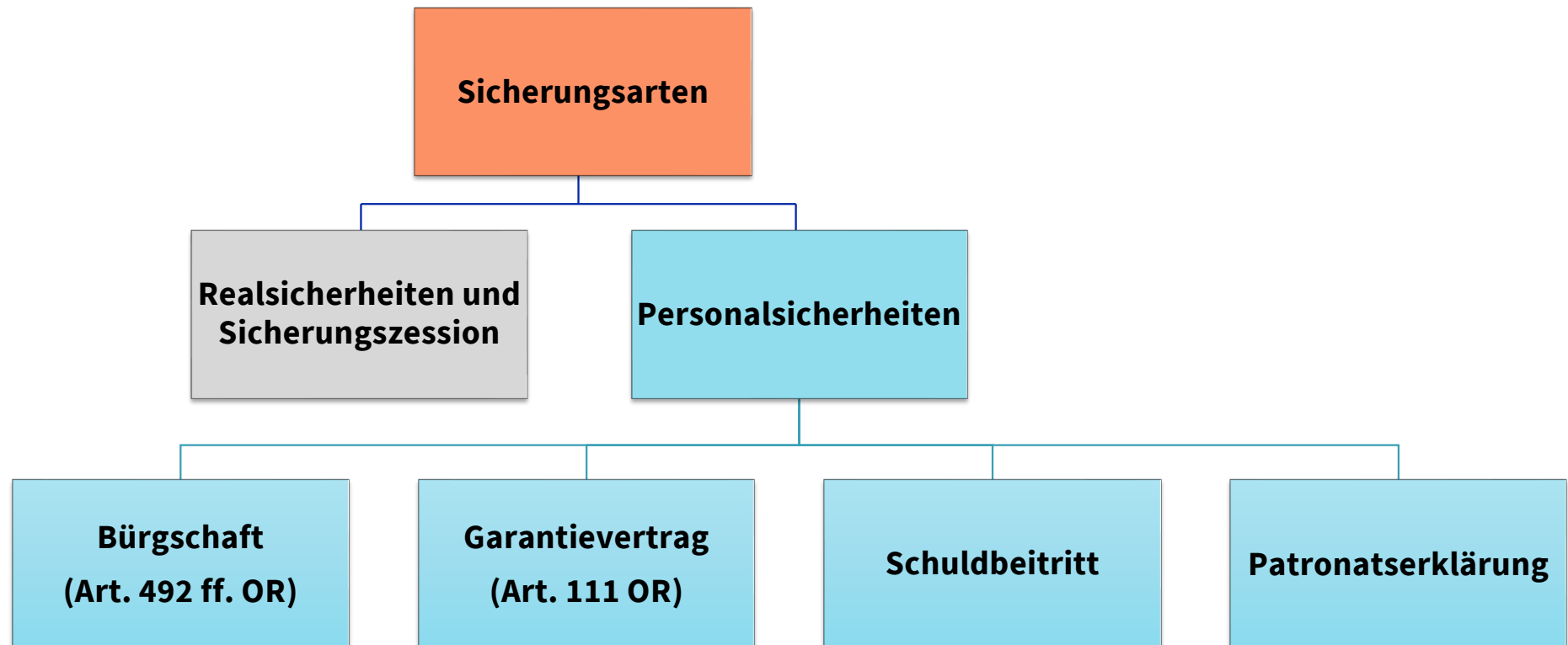
Dr. Tina Huber-Purtschert, Rechtsanwältin und Notarin

22.05.2025



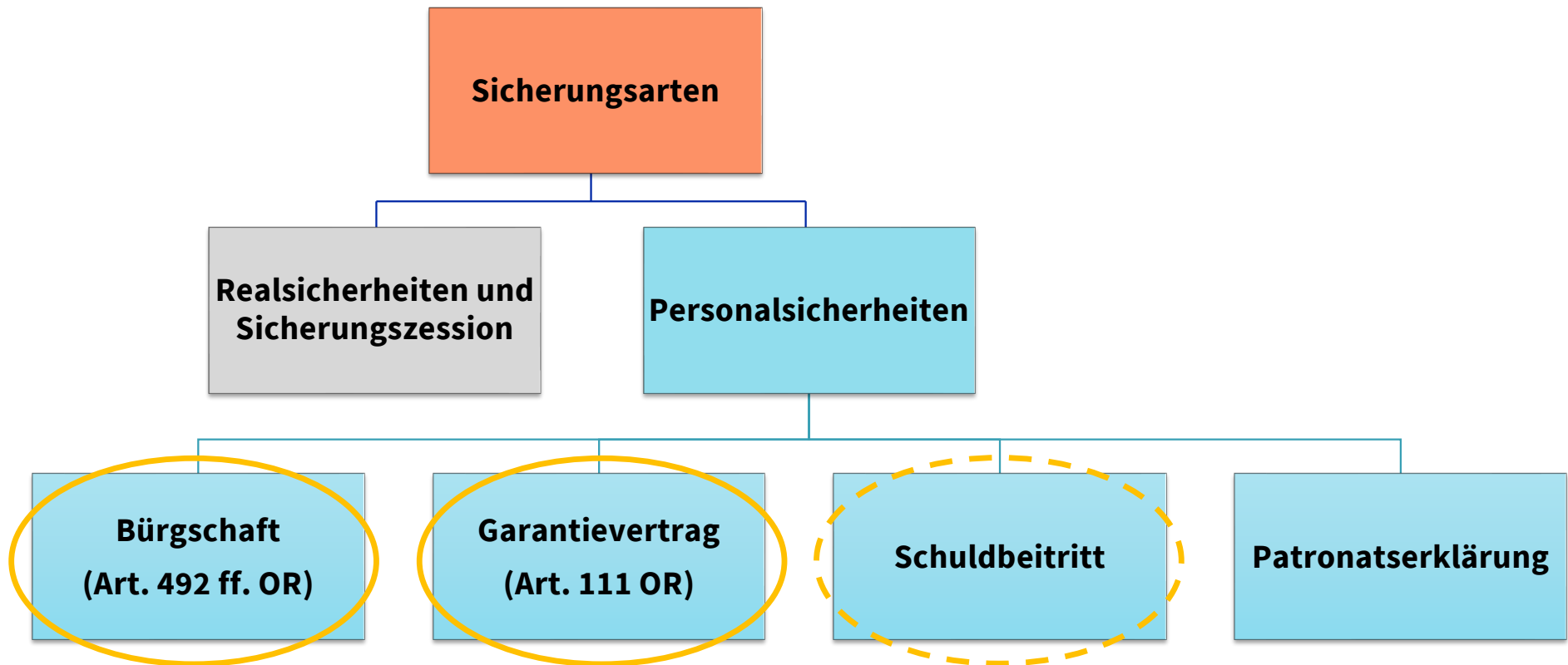
Einleitung

Gegenstand der heutigen Übung



Einleitung

Gegenstand der heutigen Übung



Vorgehensweise: Übersicht

1. Was ist der Inhalt der Erklärung?
2. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien eruieren? Wenn nein (was oftmals der Fall sein wird), weiter zu Punkt 3
3. Was ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (im Zentrum steht hier die Beurteilung der Akzessorietät)? Auslegungsmittel:
 - a) Wortlaut (grammatikalische Auslegung)
 - b) Systematik (systematische Auslegung)
 - c) Falls vorhanden: Vorverhandlungen (~ historische Vertragsauslegung)
 - d) Übereinstimmendes Verhalten *beider* Parteien nach Vertragsschluss
 - e) Verkehrssitte / Handelsbräuche
 - f) Vertragszweck (teleologische Auslegung)→ Falls dies ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, weiter zu Punkt 4
4. Wovon ist gemäss Vermutungen in der Rechtsprechung und Lehre auszugehen?
5. Evtl.: Lässt sich aus der (Nicht-)Einhaltung der Formvorschriften ein weiteres Indiz ableiten?

Vorgehensweise: Abgrenzungskriterien

	Garantie (Art. 111 OR)	Bürgschaft (Art. 492 ff. OR)	Schuldbeitritt
Akzessorietät (für Indizien siehe nächste Folie)	Nein	Ja	Nein
Subsidiarität	Per Gesetz nicht der Fall, kann vertraglich subsidiär ausgestaltet werden	Grds. ja, denn Bürge kann vom Gläubiger erst in Anspruch genommen werden, wenn die Leistung des Dritten entfällt → vollkommene Subsidiarität (Ausnahme: Solidarbürgschaft → unvollkommene Subsidiarität)	Nein; zusätzlicher Schuldner, der solidarisch haftet
Formvorschriften* (schwaches Kriterium!)	Formlos	Formbedürftig (qual. Schriftlichkeit, u.U. öff. Beurkundung)	Formlos

* Die Einhaltung der Formvorschriften ist keine hinreichende, sondern lediglich eine notwendige Bedingung für das Vorliegen einer Bürgschaft, weshalb sich daraus eher keine Erkenntnisse gewinnen lassen.

Vorgehensweise: Unterkategorien der Indizien (!) für Akzessorietät

	Garantie (Art. 111 OR)	Bürgschaft (Art. 492 ff. OR)
Vom Hauptschuldverhältnis selbständiger Leistungsumschrieb im Sicherungsvertrag	Ja (Aber: zu relativieren bei der bürgschaftsähnlichen Garantie, denn diese verweist auf ein Schuldverhältnis, folgt diesem jedoch nicht als Nebenrecht, sondern begründet eine originäre und selbständige Verpflichtung der Garantin)	Nein
Sicherungsobjekt (auch: Identität des Leistungsversprechens mit der Leistungspflicht)	Erfolg , d.h. Garant steht dafür ein, dass der Gläubiger eine bestimmte Leistung erhält (gläubigerbezogen)	Leistung , d.h. Bürge stellt die Erfüllung einer bestimmten Schuldpflicht sicher (schuldnerbezogen)
Können Einreden- und Einwendungen aus dem Hauptverhältnis entgegengesetzt werden?	In der Regel nein (kann vertraglich anders geregelt werden)	Ja Kein Vorausverzicht möglich gemäss Art. 492 Abs. 4 i.V.m. Art. 502 OR

Vorgehensweise: Vermutungen

- **Eigeninteresse** des Subjekts, welches das Sicherungsversprechen abgibt...
 - keines → Indiz für eine Bürgschaft
 - am Hauptschuldvertrag → Indiz für eine selbständige Verpflichtung, d.h. einen Garantievertrag
 - mehr als nur am Hauptvertrag, d.h. weitergehendes Interesse als nur Sicherungsinteresse an der Erfüllung der ursprünglichen Schuld → Schuldbeitritt
- **Subjekt**, welches das Sicherungsversprechen abgibt:
 - Privatperson → vermutungsweise Bürgschaft (Schutzgedanke)
 - geschäftsgewandte Banken etc. → vermutungsweise Garantie
- Zur Verwirklichung des vom Bürgschaftsrecht angestrebten Schutzes des Verpflichteten gilt, dass **im Zweifelsfall eher auf Bürgschaft** zu schliessen ist.

PRO MEMORIA: Die Bezeichnung des Vertrages ist für die Qualifikation des Sicherungsversprechens nicht entscheidend (Art. 18 OR)!

Fall 1

Sorglose Nächte

Wie ist die Erklärung von Sandrinas Vater zu qualifizieren?

[Anmerkung: der Kreditauftrag ist nicht zu prüfen.]

Fall 1 – Sorglose Nächte: Sachverhalt

Sandrina Sorglos ist Studentin im ersten Semester an der UZH. Mit ihrer Finanzplanung hapert es noch hier und da, weshalb sie gegen Ende des Monats regelmässig knapp bei Kasse ist. Als Sandrinas Kommilitonen nach einer gemeinsamen Übungseinheit den Plan fassen, einen nächtlichen Streifzug an die Langstrasse zu unternehmen, kann sie trotzdem nicht ablehnen. Zu allem Überdross verliert Sandrina dabei ihren Laptop. Als Sandrina ihren Verlust beichtet, sind ihre Eltern überhaupt nicht erfreut; sie finden es sei höchste Zeit Sandrina zu mehr fiskalischer Disziplin zu erziehen. Kurzerhand nimmt ihr Vater einen herumliegenden Zettel samt Stift und stellt eine als "Garantie" betitelte Erklärung aus, damit Sandrina einen neuen Laptop Modell X (Preis CHF 1'549.–) bei dem Elektrohändler Gustav Günstig auf Rechnung kaufen kann. Er fügt hinzu:

«Für den Kaufpreis des Modell X von CHF 1'549.- stehe ich in jedem Fall ein.»

Sandrina soll die Rechnung mit dem ersten Gehalt aus ihrem neuen Nebenjob bezahlen.

Nachdem Sandrina den Laptop angeschafft hat, geht sie wie gewohnt feiern. Als sie nach einer weiteren feuchtfröhlichen Nacht nicht zur Arbeit erscheint, wird ihr Nebenjob gekündigt. Die ausstehende Rechnung kann sie nicht bezahlen.

Wie ist die Erklärung von Sandrinas Vater zu qualifizieren?

[Anmerkung: der Kreditauftrag ist nicht zu prüfen.]

Fall 1 – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag (I)

1. Was ist der Inhalt der Erklärung?

- Sandrinas Vater erklärt sich gegenüber Gustav Günstig bereit, den Kaufpreis des Laptops (CHF 1'549.–) «*in jedem Fall*» einzustehen
- Durch die Erklärung des Vaters von Sandrina (Sicherungsgeber) soll die Kaufpreisforderung von Gustav Günstig (Gläubiger) gegenüber Sandrina (Schuldnerin) gesichert werden

2. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien eruieren?

Fall 1 – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag (II)

3. Was ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip
(im Zentrum steht hier die Beurteilung der Akzessorietät)? Auslegungsmittel:

a) Wortlaut (grammatikalische Auslegung):

- Sicherungsleistung bezieht sich auf die Leistung des Kaufpreises (CHF 1'549.–) im Kaufvertrag (Hauptschuldverhältnis)
- Verpflichtung erfolgt «*in jedem Fall*»
→ *Einredeverzicht für Einreden aus dem Hauptvertrag?*
- Keine selbstständige Umschreibung der besicherten Leistung

b) Systematik (systematische Auslegung)

c) Falls vorhanden: Vorverhandlungen (~ historische Vertragsauslegung)

d) Übereinstimmendes Verhalten *beider* Parteien nach Vertragsschluss

e) Verkehrssitte / Handelsbräuche

Fall 1 – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag (III)

f) Vertragszweck (teleologische Auslegung)

- Sinn und Zweck der Erklärung des Vaters liegt darin, dass Sandrina primär selbst für den Kaufpreis des Laptops aufkommen soll und der Vater nur dann (subsidiär) haftet, wenn Sandrina den Kaufpreis nicht selbständig (voll) zahlt
- Absicht ist also, dass der Vater erst dann von Gustav in Anspruch genommen werden kann, wenn die Leistung von Sandrina (teilweise) entfällt
- Mit seinem Versprechen stellt der Vater sicher, dass die Schuldpflicht von Sandrina erfüllt wird

4. Wovon ist gemäss Vermutungen in der Rechtsprechung und Lehre auszugehen?

- Eigeninteresse des Sicherungsgebers?
- Geschäftsgewandtheit des Sicherungsgebers?
- Schutzgedanke?

Fall 1 – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag (IV)

5. Lässt sich aus der (Nicht-)Einhaltung der Formvorschriften ein weiteres Indiz eruieren?

- Vorliegend ist die Erklärung schriftlich abgefasst und der Höchstbetrag in der Erklärung summenmässig bestimmt (CHF 1'549.–); allfälliges gesetzliches Formerfordernis (Art. 493 Abs. 1 OR) wäre erfüllt.
- Für eine Haftungssumme bis CHF 2'000.– ist für natürliche Personen die qualifizierte Schriftlichkeit vorgesehen (Höchstbetrag und allfällige Solidarbürgschaft von Hand; Art. 493 Abs. 2 OR). Davon ausgehend, dass der Vater die Erklärung auch handschriftlich unterschrieben hat, wäre auch dieses Erfordernis erfüllt.
- Allerdings ist die Einhaltung der Formvorschriften keine hinreichende, sondern lediglich eine notwendige Bedingung für das Vorliegen einer Bürgschaft, weshalb sich daraus keine Erkenntnisse gewinnen lassen.

Fall 1 – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag (V)

Fazit: Die Auslegung der Erklärung von Sandrinas Vater nach dem Vertrauensprinzip, die Anwendung der Abgrenzungskriterien der Sicherungsgeschäfte (insbesondere das Vorliegen der **Akzessorietät**) sowie der Herbeizug der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Vermutungen (insbesondere der **Schutzgedanke**) sprechen dafür, dass es sich beim vorliegenden Rechtsinstitut um eine **Bürgschaft** gemäss Art. 492 ff. OR handelt.

Variante

Sorglose Nächte

Liegt eine gültige und wirksame vertragliche Haftungsbeschränkung vor?

Variante – Sorglose Nächte: Sachverhalt

Wie bei Fall 1, doch verweist Elektrohändler Gustav Günstig anlässlich des Verkaufs auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Deren Art. 7 lautet:

«Für Lieferung beschädigter, mangelhafter oder unbrauchbarer Ware ist die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen. Dem Käufer stehen keine Ansprüche aus Sachgewährleistung zu. Ansprüche aus zwingendem Gesetzesrecht bleiben vorbehalten.»

Im Rahmen der Bestellung des Laptops über die Website von Gustav Günstig wird vor Aufgeben der Bestellung deutlich auf die AGB hingewiesen, wobei der Käufer durch Anklicken eines Links auf die AGB zugreifen und diese herunterladen, abspeichern und ausdrucken kann.

Bei den AGB handelt es sich um zwei A4-Seiten. Der ganze Text ist in derselben Grösse (10pt-Schrift) geschrieben. Abgesehen von fettgedruckten Titeln weisen die AGB keine Hervorhebungen auf.

Ohne die AGB durchzulesen bestätigt Sandrina durch Anklicken des entsprechenden Kästchens, dass sie mit dem Einbezug der AGB einverstanden sei.

Liegt eine gültige und wirksame vertragliche Haftungsbeschränkung vor?

Variante – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag – AGB-Kontrolle (I)

1. Geltungskontrolle

- Einbezug der AGB in den konkreten Vertrag?
 - Deutlicher Hinweis auf die AGB vor oder bei Vertragsschluss und Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts in zumutbarer Weise
 - *i.c.* deutlicher Hinweis auf die AGB vor Aufgabe der Bestellung, Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Anklicken des Links
 - Vorliegend hat Sandrina – trotz Möglichkeit – die AGB nicht gelesen und sich damit einverstanden erklärt, ohne den Inhalt zu kennen → sog. Globalübernahme
 - Anwendbarkeit der Ungewöhnlichkeitsregel bei Globalübernahme
 - Voraussetzungen (kumulativ):
 - Obj. Ungewöhnlichkeit: die Klausel ist obj. geschäftsfremd
 - Subj. Ungewöhnlichkeit: überraschender Inhalt der Klausel, zustimmende Partei ist schwächer oder geschäftlich unerfahrener
 - Keine Anwendbarkeit der Ungewöhnlichkeitsregel bei besonderem Hinweis auf die ungewöhnliche Klausel (im Vertragstext selbst, nicht nötig, dass ausserhalb, vgl. BGE 4A_475/2013 E. 5.3.1)
 - *i.c.* Sandrina wohl die geschäftlich unerfahrener Partei, keine Hervorhebung der betreffenden Klausel (bspw. durch Fettdruck)

Variante – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag – AGB-Kontrolle (II)

2. Auslegungskontrolle

- Auslegung grds. nach gleichen Regeln wie individuelle Abreden
 - Ausnahmen:
 - Vorrang der individuellen Vereinbarung
 - Unklare Formulierungen werden zum Nachteil des Verwenders ausgelegt (Unklarheitenregel)
 - Muss diskutiert werden, ob der Verweis auf das zwingende Vertragsrecht eine Unklarheit darstellt. Doch wird dies wohl zu keiner Korrektur in der besagten Klausel führen, so dass die Inhaltskontrolle wichtig ist.

Variante – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag – AGB-Kontrolle (III)

3. Inhaltskontrolle – Verstoss gegen Art. 8 UWG?

- Tatbestandsmerkmale von Art. 8 UWG:
 - Verwendung der AGB (+)
 - Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten (Referenzrahmen in erster Linie dispositives Gesetzesrecht) (+)
 - Erhebliches und Ungerechtfertigtes Missverhältnis (+)
 - Erheblichkeit: Qualitatives und Quantitatives Element
 - *i.c.* erhebliche Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch vollständigen Ausschluss der Sachmängelgewährleistung und jeglicher diesbezüglicher Haftung des Verkäufers
 - Ungerechtfertigt: nicht wenn Ausgleich durch konkrete Vorteile aus anderen Vertragsklauseln
 - Treuwidrigkeit (?)
 - Anzunehmen, wenn Konsument die Klausel bei individuellen Verhandlungen wohl nicht akzeptiert hätte
 - Missverhältnis erscheint aus Sicht eines loyalen Dritten als ungerechtfertigt
 - Zum Nachteil des Konsumenten (+)

Variante – Sorglose Nächte: Lösungsvorschlag – AGB-Kontrolle (V)

Fazit: Art. 7 der AGB ist (un)gültig. Im Falle eines Sachmangels könnte Sandrina somit (nicht) gegen Gustav Günstig vorgehen.

Fall 2

«Salty»

Wie ist die «*Garantie*» zu qualifizieren?

Fall 2 – «Salty»: Sachverhalt

Die **Salz AG** mit Sitz in Pratteln betreibt u.a. Handel mit Salz. Mit der **Food AG**, die Sitz in Zürich hat, schliesst die Salz AG einen Kaufvertrag über die Lieferung von Salz ab. Am 12. August 2022 unterzeichnete Hans Meier (eingetragen im Handelsregister als einzelzeichnungsberechtigter VR) namens der **Handel AG**, die demselben Konzern angehört wie die Food AG, eine Garantieerklärung ("*Garantie*"). Demnach verpflichtete sich die Handel AG, den der Salz AG zustehenden Kaufpreis aus dem an die Food AG erfolgten Verkauf von Salz nach vorherigem schriftlichen Ersuchen und unter "*Verzicht*" auf Einreden und Einwendungen bis zum Maximalbetrag von CHF 654'437.50 zu bezahlen. Der relevante Ausschnitt lautet:

«Um die Ausführung des Vertrages zu ermöglichen, verpflichtet sich die Handel AG – auf erstes Verlangen der Verkäuferin hin – zur Bezahlung des Kaufpreises sowie aller zusätzlichen Beträge, die gemäss Bestätigung der Verkäuferin aufgrund des Vertrags (Kaufvertrag über Salz) fällig geworden und von der Käuferin nicht bezahlt worden sind, unter Verzicht auf alle Einsprache- und Verteidigungsrechte. Der Betrag der Verpflichtungen des Garanten verringert sich automatisch um den Betrag der vom Käufer oder vom Garanten geleisteten Rückzahlungen für die Verpflichtungen des Käufers aus dem Vertrag.»

Ende November 2023 fordert die Salz AG von der Handel AG gestützt auf die Garantie vom 12. August 2022 den Betrag von CHF 625'212.25, da die Food AG nur einen Teilbetrag geleistet hat.

Wie ist die "*Garantie*" zu qualifizieren?

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (I)

1. Was ist der Inhalt der Erklärung?

- Die Handel AG (Sicherungsgeberin) verpflichtet sich in einer Garantieerklärung* ("*Garantie*"), den der Salz AG (Gläubigerin) zustehenden Kaufpreis aus einem an eine Firma (Food AG; Schuldnerin) mit Sitz in Zürich erfolgten Verkauf von Salz sowie aller zusätzlichen Beträge, die aufgrund des Vertrags fällig geworden sind bis zum Maximalbetrag von CHF 654'437.50.– sofort nach vorherigem schriftlichen Ersuchen der Salz AG zu bezahlen.
- * Die Bezeichnung des Vertrages ist für die Qualifikation des Sicherungsversprechens nicht entscheidend (Art. 18 OR).
- Die Handel AG «verzichtet» auf Einreden und Einwendungen aus dem Hauptvertrag.
- Betrag der Verpflichtungen des Garanten verringert sich um geleistete Zahlungen.

2. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien eruieren?

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (II)

3. Was ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (im Zentrum steht hier die Beurteilung der Akzessorietät)? Auslegungsmittel:

a) Wortlaut (grammatikalische Auslegung):

- Sofortige Zahlung des Kaufpreises sowie aller zusätzlichen Beträge (bis Maximalbetrag) auf erstes schriftliches Ersuchen
- Handel AG "*verzichtet*" auf sämtliche Einreden und Einwendungen aus dem Hauptschuldvertrag.
- Blosser Erklärung der Salz AG ohne jegliche weitere Nachweise soll für Zahlungspflicht der Handel AG ausreichen.
- Der Sicherungsvertrag umschreibt die Leistung selbständig (Bezahlung eines jeden von der Salz AG verlangten Betrages bis zur Obergrenze von CHF 654'437.50 auf blosser Erklärung hin, dass der verlangte Betrag nach dem Hauptschuldverhältnis fällig und von der Käuferin nicht bezahlt worden sei).
- Vertrag sieht vor, dass die Verpflichtung der Handel AG durch jede Zahlung der Handel AG (Sicherungsgeber) oder der Food AG (Schuldnerin) reduziert werden soll.

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (III)

- b) Systematik (systematische Auslegung)
- c) Falls vorhanden: Vorverhandlungen (~ historische Vertragsauslegung)
- d) Übereinstimmendes Verhalten *beider* Parteien nach Vertragsschluss
- e) Verkehrssitte / Handelsbräuche

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (IV)

f) Vertragszweck (teleologische Auslegung)

- Sinn und Zweck der Erklärung der Handel AG (bzw. von Hans Meier) liegt darin, die Ausführung des Vertrags zu ermöglichen.
- Die Salz AG soll also für den Fall der Nichterfüllung des Grundgeschäfts durch die Food AG bzw. des Nichteintritts des garantierten Erfolges (Bezahlung durch die Food AG) ausgeglichen werden; Handel AG soll eine Art Schadenersatz für den Fall leisten, dass die Food AG sich nicht erwartungsgemäss verhält.

4. Wovon ist gemäss Vermutungen in der Rechtsprechung und Lehre auszugehen?

- Eigeninteresse des Sicherungsgebers?
- Geschäftsgewandtheit des Sicherungsgebers?
- Schutzgedanke?

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (V)

5. Lässt sich aus der (Nicht-)Einhaltung der Formvorschriften ein weiteres Indiz eruieren?
- Vorliegend ist die Erklärung schriftlich abgefasst und der Höchstbetrag in der Erklärung zahlenmässig bestimmt (CHF 654'437.50); allfälliges gesetzliches Formerfordernis (Art. 493 Abs. 1 OR) wäre erfüllt.
 - Allerdings ist die Einhaltung der Formvorschriften keine hinreichende, sondern lediglich eine notwendige Bedingung für das Vorliegen einer Bürgschaft, weshalb sich daraus keine Erkenntnisse gewinnen lassen.

Fall 2 – «Salty»: Lösungsvorschlag (VI)

Fazit: Die Auslegung der Erklärung der Handel AG nach dem Vertrauensprinzip, die Anwendung der Abgrenzungskriterien der Sicherungsgeschäfte (insbesondere das Nicht-Vorliegen der **Akzessorietät**) sowie der Herbeizug der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Vermutungen (insbesondere das Vorliegen eines **Eigeninteresses** und die **Geschäftsgewandtheit**) sprechen dafür, dass es sich beim vorliegenden Rechtsinstitut um eine **Garantie** nach Art. 111 OR handelt.

(angelehnt an BGer Urteil 4A_530/2008 vom 29. Januar 2009)

0

Fall 3

Ein Verkauf mit Folgen

Franz möchte von Ihnen wissen, wie das Rechtsgeschäft zu qualifizieren ist und was seine Ansprüche gegenüber Rosa sind.

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Sachverhalt

Rosa ist seit vielen Jahren 50%-Aktionärin und Verwaltungsrätin der Gummibären AG. Da sie mit dem Gummibären-Geschäft bereits vertraut ist und die Geschicke der AG in Zukunft gerne alleine entsprechend ihren Vorstellungen lenken möchte, schliesst sie am 29. November 2023 mit Franz, ihrem 50% Mitaktionär, einen Aktienkaufvertrag ab. Der Kaufvertrag enthält folgende Klausel:

«Für das Geschäftsjahr 2023 bleibt für die 100 hier veräusserten Kaufaktien die Dividendenberechtigung beim Verkäufer. Der Verkäufer erhält daher 50% der noch für das Geschäftsjahr 2023 zu beschliessenden Dividende. Die Parteien gehen heute davon aus und vereinbaren, dass die Bruttodividende für das Jahr 2023 total CHF 400'000.– ausmachen soll, zahlbar spätestens per 30. April 2024 (unter Abzug der Verrechnungssteuer von 35%), zu je 50% an die beiden Parteien. Die Käuferin verpflichtet sich, dafür besorgt zu sein, dass die Dividende für das Geschäftsjahr 2023 entsprechend beschlossen und ausbezahlt wird.»

Pünktlich am 30. April 2024 schaut Franz auf seinem Bankkonto nach; mit den CHF 130'000.– (CHF 200'000.– abzüglich 35% Verrechnungssteuer), die ihn erwarteten, hätte er sich endlich den lang ersehnten Fitnessraum leisten können. Mit Erstaunen muss Franz jedoch feststellen, dass ihm nur CHF 65'000.– (CHF 100'000.– abzüglich 35% Verrechnungssteuer) aufs Konto überwiesen wurden. Erzürnt greift Franz zum Telefon und ruft Rosa an. Da Rosa nicht abnimmt, beschliesst Franz, Sie, seinen Anwalt / seine Anwältin, zu kontaktieren.

Franz möchte von Ihnen wissen, wie das Rechtsgeschäft zu qualifizieren ist und was seine Ansprüche gegenüber Rosa sind.

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Lösungsvorschlag (I)

1. Was ist der Inhalt der Erklärung?

- Rosa (CEO, Käuferin) verpflichtet sich im Aktienkaufvertrag gegenüber Franz (Verkäufer) zum Kauf 100 Aktien, wobei Franz für das Jahr 2023 dividendenberechtigt bleibt.

2. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien eruieren?

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Lösungsvorschlag (II)

3. Was ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (im Zentrum steht hier die Beurteilung der Akzessorietät)? Auslegungsmittel:

a) Wortlaut (grammatikalische Auslegung):

Franz und Rosa haben vereinbart, dass die Dividende (...) CHF 400'000.- entsprechen «solle». Rosa hat sich zudem verpflichtet, «dafür besorgt zu sein, dass die Dividende für das Geschäftsjahr 2023 entsprechend (d.h. CHF 400'000.-) beschlossen und ausbezahlt wird».

→ Es ist also unsicher, ob die Dividende diese Summe betragen wird.

b) Systematik (systematische Auslegung)

c) Falls vorhanden: Vorverhandlungen (~ historische Vertragsauslegung)

d) Übereinstimmendes Verhalten *beider* Parteien nach Vertragsschluss

e) Verkehrssitte / Handelsbräuche

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Lösungsvorschlag (III)

f) Vertragszweck (teleologische Auslegung)

- Sinn und Zweck ist der Abschluss eines Kaufvertrags, mit dem sich Rosa und Franz je eine Dividende sichern, die CHF 200'000 betragen soll. Franz verkauft die Aktien und erhält im Gegenzug 50% der Dividende des laufenden Geschäftsjahres. Rosa hingegen begleicht (einen Teil des Kaufpreises für die Aktien) mit der zukünftigen Ausbezahlung der Dividende und damit über die Gesellschaft.
- Problem: Die Dividende ist von der Generalversammlung als Organ der Gesellschaft zu beschliessen. Hätten Rosa und Franz vereinbart, dass die Bruttodividende für das Jahr 2020 total CHF 400'000.– betragen werde, hätten sie einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter geschlossen, der überdies gesellschaftsrechtlich ungültig gewesen wäre (Art. 675 OR). Gesichert werden sollte also der Erfolg, und zwar unabhängig von der Hauptschuld (Dividendenausschüttung der Gesellschaft an Franz).

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Lösungsvorschlag (IV)

4. Wovon ist gemäss Vermutungen in der Rechtsprechung und Lehre auszugehen?
 - Eigeninteresse des Sicherungsgebers?
 - Geschäftsgewandtheit des Sicherungsgebers?
 - Schutzgedanke?

5. Lässt sich aus der (Nicht-)Einhaltung der Formvorschriften ein weiteres Indiz eruieren?
 - Vorliegend ist die Erklärung schriftlich abgefasst und der Höchstbetrag in der Erklärung zahlenmässig bestimmt (CHF 400'000.– bzw. CHF 200'000.–). Die Parteien halten jedoch fest, dass die Dividende so hoch sein *«soll»*, nicht aber, dass sie so hoch sein *«werde»*.
 - Es liegt keine öffentliche Beurkundung vor, die für Bürgschaften über CHF 2'000.- bei natürlichen Personen Gültigkeitserfordernis ist.
 - Zudem ist die Einhaltung der Formvorschriften keine hinreichende, sondern lediglich eine notwendige Bedingung für das Vorliegen einer Bürgschaft, weshalb sich daraus keine Erkenntnisse gewinnen lassen.

Fall 3 – Ein Verkauf mit Folgen: Lösungsvorschlag (V)

Fazit: Selbständige Verpflichtung, da Dividende nicht im Voraus von Rosa und Franz festgelegt werden kann, sondern dies anlässlich einer Generalversammlung zu erfolgen hat (Art. 675 OR). Zudem wäre es unzulässig eine Dritte (die Gesellschaft) zu belasten, ohne dass diese involviert ist. Daher handelt es sich bei der Abrede um eine **Sicherung eines Erfolges** (dies spricht für eine Garantie nach Art. 111 OR). Auch die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Vermutungen (insbesondere das Vorliegen eines **Eigeninteresses** und die **Geschäftsgewandtheit**) sprechen dafür, dass es sich beim vorliegenden Rechtsinstitut um eine **Garantie** nach Art. 111 OR handelt.

(angelehnt an BGer Urteil 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020)

Die wichtigsten Merkpunkte zu Fall 7 - Vorgehensweise Abgr. Bürg./Gar.

1. Was ist der **Inhalt der Erklärung**?
2. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien eruieren?
Wenn nein (was oftmals der Fall sein wird), weiter zu Punkt 3
3. Was ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip
(im Zentrum steht hier die Beurteilung der Akzessorietät)? Auslegungsmittel:
 - a) **Wortlaut** (grammatikalische Auslegung)
 - b) Systematik (systematische Auslegung)
 - c) Falls vorhanden: Vorverhandlungen (~ historische Vertragsauslegung)
 - d) Übereinstimmendes Verhalten *beider* Parteien nach Vertragsschluss
 - e) Verkehrssitte / Handelsbräuche
 - f) **Vertragszweck** (teleologische Auslegung)Falls dies ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, weiter zu Punkt 4
4. Wovon ist gemäss Vermutungen in der Rechtsprechung und Lehre auszugehen?
Eigeninteresse und **Geschäftsgewandtheit** des Sicherungsgebers, **Schutzgedanke**
5. Evtl.: Lässt sich aus der (Nicht-)Einhaltung der **Formvorschriften** ein weiteres Indiz ableiten?