



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_247/2023](#) vom 17. November 2023  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Auslegung einer Earn out-Klausel

### Autor / Autorin

David Graf, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwys**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**brunner.arbitration**

*In seinem Urteil 4A\_247/2023 vom 17. November 2023 legte das Bundesgericht eine in einem Grundstückkaufvertrag enthaltene Earn out-Klausel («Kaufpreiserhöhungsklausel») objektiv (d.h. gestützt auf das Vertrauensprinzip) aus. Es schützt dabei die vorinstanzliche Auslegung, wonach das Earn out-Ereignis «Umzonung des Grundstücks» als eingetreten betrachtet werden kann, wenn die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks innerhalb der bestehenden Zone erweitert werden, ohne dass dieses aber formell umgezont wird.*

### Sachverhalt

[1] Die B Genossenschaft (Beschwerdegegnerin und Verkäuferin, nachfolgend: Verkäuferin) betrieb während mehrerer Jahre eine Klinik in U. Nachdem der Betrieb 2004 aufgegeben worden war, suchte sie einen Käufer für das ehemalige Klinikgebäude, Grundstück Nr. xxx, und das Personalhaus X, Grundstück Nr. yyy, mit Nebenparzellen. Beide Parzellen lagen raumplanungsrechtlich zum grössten Teil in der Kurbetriebzone, wo Sanatorien, Höhen- und Rehabilitationskliniken als konforme Nutzung galten (Sachverhalt Teil A).

[2] Mit Grundstückskaufvertrag vom 10. Mai 2007 veräusserte die Verkäuferin die Grundstücke an die A AG (Beschwerdeführerin und Käuferin, nachfolgend: Käuferin) zu einem Kaufpreis von zusammen CHF 12.51 Mio. Der Kaufvertrag betreffend das Klinikgrundstück enthielt eine Bestimmung «Kaufpreiserhöhung», wonach die Käuferin der Verkäuferin 60% der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem anteiligen Ausgangswert des Grundstücks zu bezahlen hätte, falls dieses innert 10 Jahren umgezont und ganz oder zu einem wesentlichen Teil weiterveräussert werden sollte. Die Käuferin wurde verpflichtet, der Verkäuferin Einsicht in die von ihr abgeschlossenen Veräusserungsverträge zu gewähren (Sachverhalt Teil A).

[3] Am 7. Juli 2009 änderte die Gemeinde U ihr Baugesetz und erweiterte die in der Kurbetriebzone zulässige Nutzung. Neu waren unter gewissen Bedingungen auch solche Betriebe zulässig, die in die kommunale Wirtschaftsstruktur passen und ein hohes langfristiges Wertschöpfungs- und Arbeitspotential aufwiesen, wie Forschungsstätten, Hotels oder Schulungs- und Ausbildungszentren. Am 12. Juni 2012 verkaufte die Käuferin das Klinikgrundstück für CHF 15.8 Mio. weiter. Als die Verkäuferin davon erfuhr, ersuchte sie die Käuferin um Einsicht in den Kaufvertrag, was diese verweigerte. Ein Schlichtungsverfahren, womit die Verkäuferin die Aushändigung des Kaufvertrags und Beteiligung am Wiederverkaufsgewinn verlangte, verlief ergebnislos (Sachverhalt Teil B).

[4] Mit Klage beim Regionalgericht Prättigau/Davos beantragte die Verkäuferin, die Käuferin sei zu verpflichten, ihr CHF 5'071'807.72 zuzüglich Zins zu 5% zu bezahlen. Mit Urteil vom 20. September 2018 verpflichtete das Regionalgericht die Käuferin, der Verkäuferin

CHF 4'436'131.70 nebst Zins zu bezahlen. Die dagegen erhobene Berufung der Käuferin wies das Kantonsgericht von Graubünden am 30. März 2023 ab. Es verurteilte sie in teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung der Verkäuferin, dieser CHF 4'634'912.43 zuzüglich Zins zu bezahlen (Sachverhalt Teil C).

[5] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Käuferin im Wesentlichen, die Klage sei abzuweisen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil D und E. 4).

### **Erwägungen**

[6] Die Käuferin beanstandete vor Bundesgericht die Sachverhaltsfeststellung sowie die Vertragsauslegung. Das angefochtene Urteil enthalte – so die Käuferin – keine Feststellung zur behaupteten Wertsteigerung der in der Kurbetriebszone gelegenen Parzellen. Die Vorinstanz habe die Investitionen der Käuferin falsch beziffert und den vertraglichen Konsens zur Vertragsbestimmung «Kaufpreiserhöhung» falsch festgelegt (E. 3 Ingress).

[7] Für das Zustandekommen und die Auslegung einer Vereinbarung sei zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt hätten. Die empirische oder subjektive habe gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibe, seien die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei sei vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen seien. Ein objektivierter und damit rechtlicher Konsens bedeute nicht zwingend, dass die sich äussernde Partei tatsächlich den inneren Willen gehabt hätte, sich zu binden; es reiche, wenn die andere Partei aufgrund des objektiv verstandenen Sinns der Erklärung oder des Verhaltens nach Treu und Glauben habe annehmen können, die sich äussernde Partei habe einen Rechtsbindungswillen. Das Bundesgericht überprüfe diese objektivierter Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden sei (E. 3.1.1).

[8] Der vorliegenden Streitsache liege folgende Klausel zugrunde (E. 3.2.1):

«Kaufpreiserhöhung»

«Sollte derjenige Teil des Grundstücks Nr. xxx, Plan zzz, der heute in der Klinikzone liegt, nach Unterzeichnung dieses Vertrages umgezont und ganz oder zu einem wesentlichen Teil veräussert werden, ist die Käuferschaft verpflichtet, der Verkäuferschaft 60% der Differenz zwischen ihrem Verkaufspreis abzüglich (anteiliger) Investitionen (Planung, Bau, Zins), Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern und dem (anteiligen) Ausgangswert zu bezahlen. Als Ausgangswert vereinbaren die Parteien CHF 3.3 Millionen für den ganzen in der Klinikzone liegenden Teil. Diese Bestimmung gilt für die Dauer von 10 Jahren ab Unterzeichnung dieses Vertrages. Die Käuferschaft ist verpflichtet, der Verkäuferschaft Einsicht in die von ihr abgeschlossenen Veräusserungsverträge zu gewähren.»

[9] Die Vorinstanz habe erwogen, es liege kein tatsächlicher Konsens bezüglich der Definition des Begriffs Umzoning vor. Keine Partei habe nachgewiesen, dass bei Vertragsschluss nach übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien klar gewesen wäre, dass eine Erweiterung der Nutzung in der Zone für Kurbetriebe eine Umzoning im Sinne der Kaufpreiserhöhungsklausel darstellen würde. Über den Begriff Umzoning sei nicht speziell diskutiert worden. Die Kaufpreiserhöhungsklausel sei daher nach dem Vertrauensprinzip auszulegen und ein normativer Konsens zu ermitteln. Zwar sei laut Vorinstanz davon auszugehen, dass die bei der Vertragsredaktion juristisch vertretenen Parteien über die Rechtslage aufgeklärt worden seien und dass sie die eingesetzten Fachausdrücke in ihrem juristisch-technischen Sinn verwendet hätten. Der Begriff Umzoning werde aber in der Raumplanungsgesetzgebung nicht einheitlich und klar definiert verwendet. Es könne daher nicht einfach auf den unklaren Wortlaut abgestellt werden, sondern es seien die mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Umstände bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigen (E. 3.2.2).

[10] Die Aufnahme der Kaufpreiserhöhungsklausel in den Vertrag sei – so die Vorinstanz – im Zusammenhang mit der Umzoning des Grundstücks «X» zu sehen, welche im Oktober 2004 stattgefunden habe. Das Grundstück «X» sei damals aus der Kurbetriebszone in die Zone für

städtisches Wohnen umgeteilt worden. Gemäss Aussagen der auf Seiten der Verkäuferin für den Verkauf zuständigen Person habe die Verkäuferschaft vor diesem Hintergrund wertmässig partizipieren wollen, falls es auf dem Klinikgrundstück zu einer anderen Nutzung als einer Klinik kommen sollte und das Grundstück verkauft würde. Das Klinikgelände sei aufgrund der Beschränkung durch die Kurbetriebszone sehr viel günstiger gewesen als das Grundstück «X». Letzteres sei den Parteien also ein bekanntes Beispiel dafür gewesen, wie es zu einer Nutzungsänderung kommen könnte. Es greife – so die Vorinstanz – aber zu kurz, aufgrund dessen davon auszugehen, dass lediglich eine Umteilung aus der Kurbetriebszone in die Zone für städtisches Wohnen Anlass für einen Wertausgleich sein sollte. Insbesondere habe die Gemeinde den Parteien kurz vor der hier massgebenden Vertragsunterzeichnung, am 16. März 2007, mitgeteilt, dass die Zone für Kurbetriebe, in der sich das Klinikgrundstück befinde, einer Überprüfung unterzogen werde. Es habe sich gezeigt, dass die zurzeit enge Nutzungsumschreibung der Zone für Projekte und Nutzungen, welche keine Kliniken oder Kurbetriebe beinhalten würden, entwicklungshemmend wirken könne. Dieses Schreiben kurz vor der Vertragsunterzeichnung deute, so die Vorinstanz, eher darauf hin, dass die Parteien dieses Szenario vor Augen gehabt hätten, nämlich, dass die Nutzung in der Zone für Kurbetriebe möglicherweise erweitert würde. Mithin hätten die Parteien den Fall X zwar als Anlass genommen, eine Kaufpreiserhöhungsklausel zu diskutieren. Jedoch sei aufgrund der durch die Gemeinde signalisierten möglichen Anpassung der Kurbetriebszone davon auszugehen, dass dies schliesslich dazu geführt habe, die Klausel mit der entsprechenden Formulierung in den Vertrag aufzunehmen. Entsprechend hätten die Parteien unter der im Vertrag festgehaltenen «Umzonung» nicht nur eine formelle Umteilung von der Kurbetriebszone in die Zone für städtisches Wohnen verstanden, sondern auch eine lediglich inhaltliche Anpassung der Kurbetriebszone, so wie dies durch die Änderung des Baugesetzes der Gemeinde im Jahr 2009 schliesslich geschehen sei. Entscheidend sei nicht, wie die Zone benannt werde, sondern welche Nutzungsmöglichkeiten bestünden. Dies gehe auch klar aus den Aussagen der Vertreter der Verkäuferin hervor. Diese habe an bauplanerischen Änderungen, welche zu einer Erweiterung der Nutzung führen würden, partizipieren wollen (E. 3.2.3).

[11] Die hievor zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz seien überzeugend. Es sei nicht ersichtlich, dass sie den massgebenden Sachverhalt willkürlich festgestellt oder, namentlich im Rahmen der Vertragsauslegung, Bundesrecht verletzt hätte (E. 3.3).

[12] Gestützt auf den willkürfrei erstellten Sachverhalt habe die Vorinstanz sodann ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen dürfen, dass die Parteien bei Vereinbarung der strittigen Kaufpreiserhöhungsklausel – entgegen dem sich aus dem Wortlaut ergebenden Anschein – nicht bloss eine formelle Umzonung, sondern generell Änderungen der Nutzungsmöglichkeiten der Klinikliegenschaft im Auge gehabt hätten, die zu einem wesentlichen, nicht lediglich marktbedingten, sondern einem planungsbedingten Wertzuwachs der Liegenschaft führen würden. Dies ergebe sich schlüssig aus den von der Vorinstanz herangezogenen Umständen der Vertragsverhandlungen, insbesondere den Aussagen der Verhandlungsführer der Verkäuferin sowie der kurz vor Vertragsschluss erfolgten Mitteilung der Gemeinde, wonach eine Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten der Kurbetriebszone angestrebt werde. Vor diesem Hintergrund sei es naheliegend anzunehmen, dass die Verkäuferin von dieser absehbaren Zonenänderung profitieren wollte und zwar, unabhängig davon, ob es nun um eine formelle Umzonung oder eine blosser Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten ginge. Ebenso sei naheliegend, dass dieser Umstand für die Käuferin erkennbar gewesen sei. Die Vorinstanz sei daher zutreffend davon ausgegangen, dass die strittige Vertragsklausel von den Parteien nach Treu und Glauben in diesem Sinne verstanden werden dürfe und müsse (E. 3.3.3).

[13] Nach dem Gesagten könne die Käuferin nichts aus dem Umstand für sich ableiten, dass das Verkaufsgrundstück nicht formell umgezont worden sei. Die Vorinstanz sei gleichwohl zu Recht von einem Anwendungsfall der Kaufpreiserhöhungsklausel ausgegangen (E. 3.3.4)

### **Kurzkomentar**

[14] Die Kernfrage des besprochenen Urteils lautet, ob die Anwendungsvoraussetzungen der im Grundstückkaufvertrag enthaltenen *Earn out*-Klausel<sup>[1]</sup> erfüllt waren. Konkret war strittig, ob das *Earn out*-Ereignis «Umzonung des Grundstücks» als eingetreten betrachtet werden kann, wenn die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks innerhalb der bestehenden Zone erweitert werden, ohne dass dieses aber formell umgezont wird.

[15] Das Bundesgericht legte die *Earn out*-Klausel objektiv (d.h. nach dem Vertrauensprinzip) aus, weil die Vorinstanzen – wie in fast allen Fällen – im Rahmen der subjektiven Auslegung keinen

tatsächlichen Konsens betreffend die Definition des Begriffs «Umzonung» festgestellt hatten (vgl. Rz. 9). Dabei schützte das Bundesgericht die vorinstanzliche Auslegung, wonach vom Begriff «Umzonung» auch Änderungen der Nutzungsmöglichkeiten erfasst seien (vgl. Rz. 12). Das vorliegende Urteil hinterlässt einen schalen Nachgeschmack:<sup>[2]</sup> Von juristisch beratenen Parteien wird (anders als von juristischen Laien)<sup>[3]</sup> erwartet, dass sie rechtliche Begriffe verstehen und in ihrem juristisch-technischen Sinn verwenden.<sup>[4]</sup> Entsprechend sollen Gerichte solchen rechtlichen Begriffen im Rahmen der Vertragsauslegung<sup>[5]</sup> den juristischen-technischen Sinn beimessen. Dieser Grundsatz gilt aber nur dann, wenn die juristischen Begriffe eindeutig sind.<sup>[6]</sup> Falls nicht, sind unklare juristische Fachausdrücke mithilfe anderer Auslegungsmittel zu präzisieren.<sup>[7]</sup> Es mag zwar zutreffen, dass der Begriff «Umzonung» nicht klar definiert ist.<sup>[8]</sup> Es ist aber stossend, wenn bei der Vertragsredaktion juristisch beratene Parteien einen nicht restlos klaren juristischen Begriff verwenden, obwohl es sich um ein Kaufgeschäft im mehrstelligen Millionenbereich handelt und die Parteien damit rechnen mussten, dass die Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks künftig geändert und die Verkäuferin deshalb an einem solchen Wertzuwachs partizipieren wollte (vgl. Rz. 10). Das Bundesgericht schützte damit überspitzt ausgedrückt die unsorgfältige Formulierung der *Earn out*-Klausel durch die Parteien. Dies mag zwar dogmatisch korrekt sein, weil der wirkliche Wille (wie in den meisten Fällen) nicht festgestellt werden konnte und das Bundesgericht die Klausel deshalb objektiv auslegen und dabei den unklaren juristischen Begriff mithilfe anderer Auslegungsmittel präzisieren musste. Das Urteil hinterlässt aber – wie erwähnt – einen schalen Nachgeschmack.

MLaw DAVID GRAF, Substitut, Walder Wyss AG.

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

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

---

<sup>[1]</sup> Unter einer *Earn out*-Klausel versteht man eine Klausel, aufgrund derer der Käufer dem Verkäufer nach Vollzug des Kaufvertrags einen von bestimmten, nach Vollzug eintretenden (und damit zukünftigen) Ereignissen abhängigen Kaufpreis zahlt (z.B. SEMAL YILDIZ/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Earn out-Klausel mit unbeschränkter Laufzeit](#), in: dRSK, publiziert am 22. September 2022, Rz. 21; MEIKE PAULETZKI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Auslegung von Suspensivbedingungen](#), in: dRSK, publiziert am 30. April 2020, Rz. 11; MARKUS VISCHER, *Earn out*-Klauseln in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2002, S. 509 ff., S. 509 und 512). Für Beispiele aus der Rechtsprechung von Kaufverträgen mit *Earn out*-Klauseln siehe z.B. Urteil des Bundesgerichts [2C\\_731/2017](#) vom 12. November 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_401/2018](#) vom 2. November 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_536/2017](#) vom 3. Juli 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_56/2017](#) vom 11. Januar 2018; Urteil des Bundesgerichts [4A\\_539/2016](#) vom 6. März 2017; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_189/2016](#) vom 13. Mai 2016; Urteil des Bundesgerichts [6B\\_881/2014](#) vom 3. August 2015.

<sup>[2]</sup> Vgl. aber HUBERT STÖCKLI, Grundstückkaufvertrag, Urteilsbesprechung [4A\\_247/2023](#), BR 2024, S. 131, den das Urteil «nicht überrascht».

<sup>[3]</sup> Laut Bundesgericht darf der Verwendung von juristischen Begriffen im Rahmen der Auslegung keine grosse Bedeutung zugemessen werden (z.B. BGE [125 III 305](#) E. 2b S. 308 *in fine* = Pra 1999, Nr. 172, S. 898; siehe aber Urteil des Bundesgerichts [4C.301/2004](#) vom 9. Dezember 2004 E. 2.2, wonach juristisch-technische Begriffe entsprechend ihrem juristischen Sinn zu verstehen seien).

<sup>[4]</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts [4A\\_316/2007](#) vom 21. November 2007 E. 3.2.

<sup>[5]</sup> Siehe Urteil des Bundesgerichts [4A\\_267/2019](#) vom 5. September 2019 E. 3.4 (besprochen von PAULETZKI/GALLI/VISCHER [Nr. 1], *passim*; siehe ferner CHRISTOPH ZAUGG/MARKUS VISCHER, [Belastete Standorte: Öffentlich-rechtliches Schattenboxen](#), in: dRSK, publiziert am 2. Juni 2022, Rz. 15.

<sup>[6]</sup> Vgl. WOLFGANG WIEGAND, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 18 OR N 22.

<sup>[7]</sup> Urteil des Bundesgerichts [4A\\_247/2023](#) vom 17. November 2023 E. 3.2.2; BSK OR I-WIEGAND (Nr. 6), Art. 18 OR N 22.

<sup>[8]</sup> «Der Ausdruck umfasst die in der Umgangssprache häufig verwendeten Ausdrücke

«Einzonung» für die Zuweisung eines Grundstückes zur Bauzone und «Auszonung» für die Umzonung von einer Raumplanungsgesetzkonformen Bauzone in die Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone.» (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden [ZK2 19 39](#) vom 30. März 2023 E. II.6.5). Das Baugesetz des Kantons Bern definiert die Umzonung als «Zuweisung von Land in einer Bauzone zu einer anderen Bauzonentyp mit besseren Nutzungsmöglichkeiten» (Art. 142a Abs. 2 BauG). Im Mehrwertausgleichsgesetz des Kantons Zürich wird die Umzonung als «Zuweisung einer Bauzone zu einer anderen Bauzonentyp» (Art. 1 lit. d MAG) definiert. Siehe ferner «bei der Umzonung wird ein sich in einer Bauzone befindliches Grundstück einer anderen Bauzone zugeordnet, welche den Mehrwert hervorruft (z.B. Industriezone wird zu Wohnzone umgewandelt)» (DANIEL DONAUER/PHILIPP HUSI/CHRISTIAN EICHENBERGER, [Die Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 5 des Raumplanungsgesetzes](#), in: Jusletter 10. Dezember 2018, Rz. 13); ebenso «Bei der Umzonung wird Bauland einer anderen Bauzonentyp zugewiesen, die eine vorteilhaftere Nutzungsmöglichkeit mit sich bringt.» (JAVIER GONZALEZ PATALLO, Die Berechnung der Mehrwertabgabe, in: Thomas Sutter-Somm [Hrsg.], Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft Band 93, Zürich/Genf 2023, S. 12).

**Zitiervorschlag:** David Graf / Dario Galli / Markus Vischer, Auslegung einer Earn out-Klausel, in: dRSK, publiziert am 04. September 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztörstrasse 22 | 3007 Bern  
T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**