



Die vertragliche Regelung der Vertragsauflösung «aus wichtigem Grund»

MARC WOLFER

621

In der Vertragspraxis sind regelmässig Klauseln anzutreffen, welche sich mit einer Vertragsauflösung «aus wichtigem Grund» befassen. Im vorliegenden Beitrag wird untersucht, in welchem Verhältnis solche Vertragsklauseln zum – jedenfalls für Dauerschuldverhältnisse – allgemein anerkannten Recht, einen Vertrag auch ohne entsprechende Vereinbarung aus wichtigem Grund auflösen zu können, stehen. Es werden die grundsätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten und Schranken der Parteiautonomie aufgezeigt und verschiedene weitere bei der Redaktion und Auslegung vertraglicher Auflösungsklauseln zu beachtende Punkte thematisiert.

Dans la pratique contractuelle, on rencontre souvent des clauses qui traitent de la résiliation du contrat « pour justes motifs ». Cette contribution examine la relation entre ces clauses contractuelles et le droit généralement reconnu – tout au moins pour les contrats de durée – de pouvoir résilier un contrat pour un juste motif même en l'absence d'un d'accord allant dans ce sens. L'article met en évidence les principales options et limites de l'autonomie des parties et aborde d'autres points à observer lors de la rédaction et l'interprétation des clauses de résiliation prévues par contrat.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund als allgemeines Recht
 1. Gesetzlich geregelte Fälle der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund
 2. Das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund
- III. Vertragsklauseln zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund
 1. Gestaltungsmöglichkeiten und Schranken der Parteiautonomie
 2. Das allgemeine Auflösungsrecht aus wichtigem Grund als Schranke der Parteiautonomie
 3. Auslegung von Vertragsklauseln zur Auflösung «aus wichtigem Grund»
 4. Zusammenfassende Hinweise für die Vertragsredaktion und -auslegung

I. Einleitung

Das Recht, einen Vertrag aus wichtigem Grund aufzulösen¹, ist für Dauerschuldverhältnisse heute allgemein anerkannt² und wird teilweise auch für sonstige Verträge

ge postuliert³. Dieses Recht besteht, ohne dass es einer entsprechenden vertraglichen Abrede bedürfte. Dennoch sind in der Vertragspraxis regelmässig Klauseln anzutreffen, welche sich mit der Auflösung eines Vertrags «aus wichtigem Grund» befassen. Dabei werden beispielsweise Kataloge mit wichtigen Gründen gebildet oder die Vorgehensweise bei Vorliegen eines wichtigen Grundes näher festgelegt (z.B. Notwendigkeit und Modalitäten einer vorgängigen Mahnung, Form der Auflösungserklärung, zu wahrende Frist usw.). Es stellt sich die Frage, wie solche Vertragsklauseln mit Blick auf das erwähnte allgemeine Auflösungsrecht zu bewerten sind.

II. Die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund als allgemeines Recht

Auch ohne vertragliche Regelung sind die Parteien berechtigt, einen Vertrag aus wichtigem Grund aufzulösen.

MARC WOLFER, Dr. iur. HSG, Rechtsanwalt, St.Gallen.

¹ Die Auflösung eines Vertrags aus wichtigem Grund kann entweder als Kündigung – so z.B. regelmässig bei Dauerschuldverhältnissen – oder als Rücktritt erfolgen (vgl. ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. A., Bern 2009, § 29 Rn 70, mit Präzisierungen).

² Vgl. z.B. BGE 138 III 304 E. 7; BGE 128 III 428 E. 3c; BGE 122 III 262 E. 2 a aa; MARIE-NOËLLE VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2007, Rn 339 ff.; ALFRED KOLLER (FN 1), § 29 Rn 3; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht,

Allgemeiner Teil, 6. A., Bern 2012, Rn 3.27; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012, Rn 797; EUGEN BUCHER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. A., Basel 2011, Vorbem. Art. 1–40 OR N 30; JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2010, Rn 121.

³ Vgl. KOLLER (FN 1), § 29 Rn 3; s. auch Obergericht Luzern, LGVE 2012 I Nr. 13, 28 ff. E. 4.4 (besprochen von HUBERT STÖCKLI, BR 2013, 309 f.); BÉNÉDICT WINIGER, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2. A., Basel 2012, Art. 18 OR N 209; WOLFGANG WIEGAND, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. A., Basel 2011, Art. 18 OR N 115.

Für verschiedene Vertragsarten ist die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund ausdrücklich im Gesetz geregelt. Für die übrigen Verträge ist dieses Recht als allgemeines Recht von Lehre und Rechtsprechung herausgebildet worden. Vor der Behandlung der vertraglichen Auflösungsrechte werden daher nachstehend die zentralen Aspekte dieser ohne vertragliche Regelung bestehenden Möglichkeiten zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund in Erinnerung gerufen, wobei an dieser Stelle auf eigene Stellungnahmen weitgehend verzichtet wird.

1. Gesetzlich geregelte Fälle der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund

Verschiedentlich hält das Gesetz für die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund eine ausdrückliche Regelung bereit. Im Arbeitsrecht ist in Art. 337 OR vorgesehen, dass eine Kündigung immer dann fristlos möglich ist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der einer Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Die Bestimmung ist zwingendes Recht⁴. Ebenfalls zwingend vorgesehen ist die Möglichkeit zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund im Mietrecht (vgl. Art. 266g OR)⁵. Im Gegensatz zum Arbeitsrecht kann die Auflösung eines Mietvertrags gemäss Gesetz jedoch nicht fristlos, sondern nur unter Wahrung der gesetzlichen Frist erfolgen. Wie weit der zwingende Charakter von Art. 266g OR reicht, ist in der Lehre umstritten. Kontrovers beurteilt wird insbesondere die Frage, ob Art. 266g OR nur vertraglichen Erschwerungen der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund oder auch Erleichterungen (z.B. Verkürzung der Kündigungsfrist) entgegensteht⁶. Weitere Vertragsverhältnisse,

bei denen gesetzliche Regelungen zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund bestehen, sind etwa der Pachtvertrag (Art. 297 OR), der Agenturvertrag (Art. 418r OR), die Verpfändung (Art. 527 OR) oder die einfache Gesellschaft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR)⁷. Die jeweiligen Bestimmungen sind grundsätzlich ebenfalls zwingendes Recht⁸.

2. Das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund

Unabhängig von den erwähnten, vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelten Fällen, besteht ein Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund auch bei anderen Vertragsarten – jedenfalls aber bei Dauerschuldverhältnissen⁹ – immer dann, wenn ein wichtiger Grund das weitere Festhalten am Vertrag für eine Partei unzumutbar macht¹⁰. Ein wichtiger Grund liegt dabei vor, «wenn die Bindung an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Umstände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten»¹¹. Der wichtige Grund ist hierbei aus subjektiver und aus objektiver Sicht zu beurteilen¹². Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist ein Ermessensentscheid (Art. 4 ZGB), der auf einer Interessenabwägung unter Beachtung der konkreten Umstände beruht¹³.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist die Auflösung in der Regel – anderslautende gesetzliche Bestimmungen vorbehalten¹⁴ – fristlos möglich¹⁵ und muss «sofort»

⁴ Vgl. Art. 361 OR; s. auch ADRIAN STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b–355, Art. 361–362, 4. A., Zürich 2014, N 43 zu Art. 337 OR; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. A., Zürich 2012, Art. 337 OR N 26.

⁵ Vgl. z.B. MAJA BLUMER, SPR VII/3: Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht), Basel 2012, Rn 910; ROGER WEBER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. A., Basel 2011, Art. 266g OR N 2, m.w.Hw.

⁶ Für die Möglichkeit, Erleichterungen vorzusehen z.B. PETER HIGI, Zürcher Kommentar, Art. 266g OR N 7; HANS PETER WALTER in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Basel 2008, Art. 266g OR N 4; PIERRE WESSNER, La résiliation du bail à loyer pour justes motifs, in: 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuenburg 1998, Rn 18; dagegen z.B. WEBER (FN 5), Art. 266g OR N 2; RICHARD PERMANN, Kommentar zum Mietrecht, 2. A., Zürich 2007, Art. 266g OR N 11. Nebst dieser Kontroverse sind im Zusammenhang mit Art. 266g OR weitere Punkte umstritten, insbesondere auch das Verhältnis der Bestimmung zu den übrigen mietrechtlichen Vertragsauflösungsbestimmungen; s. dazu z.B. ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern 2012, § 9 Rn 265 ff.; WEBER (FN 5), Art. 266g OR N 3f.

⁷ S. dazu z.B. – nebst den jeweils einschlägigen Kommentarwerken – IVAN CHERPILLOD, La fin des contrats de durée, Lausanne 1988, Rn 167 ff.; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 297 ff.; MEINRAD VETTER/ROMAN S. GUTZWILLER, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen, AJP/PJA 2010, 701 ff.

⁸ Vgl. VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 327, m.w.Hw.

⁹ Zur Frage, ob das Auflösungsrecht aus wichtigem Grund nur bei Dauerschuldverhältnissen oder bei beliebigen Verträgen besteht, s. die Hw. in FN 2 und 3.

¹⁰ Vgl. z.B. BGE 138 III 304 E. 7; BGer, Urteil 4A_598/2012 vom 19. März 2013, E. 4.2; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 341; BLUMER (FN 5), Rn 909; HUGUENIN (FN 2), Rn 797; SCHMID/STÖCKLI (FN 2), Rn 122.

¹¹ BGE 138 III 304, 319 E. 7; s. z.B. auch BGE 128 III 428 E. 3c; BGer, Urteil 4A_598/2012 vom 19. März 2013, E. 4.2.

¹² Vgl. BGE 138 III 304 E. 7; VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 704; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 405 ff.

¹³ Vgl. BGE 128 III 428 E. 4; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 385 ff., m.w.Hw.

¹⁴ Solche bestehen namentlich im Miet- und Pachtrecht (s. soeben II.1.).

¹⁵ Vgl. BGE 138 III 304 E. 7; VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 706 f.

erklärt werden¹⁶. Wenn die Auflösung zu Recht erklärt wurde, wird der Vertrag – bei Dauerschuldverhältnissen in der Regel mit Wirkung *ex nunc*, bei anderen Verträgen mit Wirkung *ex tunc*¹⁷ – aufgelöst. Ist der wichtige Grund hingegen nicht erstellt, bleibt der Vertrag – anders als bei einigen der gesetzlich ausdrücklich normierten Auflösungsrechte¹⁸ – grundsätzlich weiterhin in Kraft¹⁹. Vorbehalten ist die Möglichkeit der Gegenpartei, eine Partei, welche zu Unrecht die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund ausgesprochen hat, auf ihrer Erklärung zu behaften und dadurch die Beendigung des Vertragsverhältnisses zu bewirken²⁰.

Das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund wird teilweise aus Art. 27 ZGB abgeleitet²¹, teilweise mit einer Gesamtanalogie aus den bestehenden gesetzlichen Anpassungs- bzw. Auflösungsregeln begründet²². Anerkannt ist, dass es sich beim Auflösungsrecht um ein allgemeines Prinzip handelt, welches unabhängig von

einer vertraglichen Abrede Geltung beanspruchen kann²³ und welches der von der Unzumutbarkeit betroffenen Partei zwingend zusteht²⁴.

III. Vertragsklauseln zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund

1. Gestaltungsmöglichkeiten und Schranken der Parteiautonomie

Den Parteien steht es grundsätzlich frei, die Auflösung eines Vertrags in diesem selber zu regeln²⁵. Somit können sie auch eine ausserordentliche Lösungsmöglichkeit «aus wichtigem Grund» vorsehen. Eine solchermaßen vertraglich vereinbarte Möglichkeit zur Vertragsauflösung muss dabei als rein von den Parteien erschaffenes Recht klar vom soeben dargestellten allgemeinen und ohne jede Vereinbarung zwingend bestehenden Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund unterschieden werden. Ein vertragliches Recht zu einer Auflösung «aus wichtigem Grund» ist letztlich nur eine besondere Ausprägung eines beliebigen vertraglichen Auflösungsregimes. Dementsprechend sind die Parteien grundsätzlich völlig frei in der Ausgestaltung des vertraglichen Auflösungsrechts «aus wichtigem Grund». Sie können beliebige Gründe zu «wichtigen Gründen» erheben und die zu beachtenden Fristen oder die weiteren Modalitäten frei bestimmen.

Zulässig sind vertragliche Regelungen hinsichtlich der Vertragsauflösung jedoch nur, soweit sie nicht zwingendem Gesetzesrecht widersprechen²⁶. Dieses greift im hier interessierenden Bereich in mehrfacher Hinsicht in die Parteiautonomie ein. Als zwingendes Recht sind einerseits die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit zu erwähnen (Art. 19f., Art. 100 OR, Art. 27 ZGB usw.), andererseits aber auch sämtliche zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, welche sich mit der Vertragsauflösung (aus wichtigem oder beliebigem Grund) befassen. Ein Beispiel hierfür ist Art. 404 OR, der die jederzeitige Möglichkeit zur fristlosen Auflösung eines Auftrags vorsieht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diese Bestimmung zwingender Natur²⁷; entsprechend ist den Parteien

¹⁶ Vgl. VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 705; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1187 ff.

¹⁷ Im ersten Fall handelt es sich beim Auflösungsrecht somit um ein Kündigungsrecht, im zweiten Fall um ein Rücktrittsrecht (s. schon vorne FN 1).

¹⁸ Bei gewissen vom Gesetz geregelten Verträgen führt auch eine ungerechtfertigte Auflösungserklärung zur Beendigung des Vertragsverhältnisses, so etwa im Arbeitsrecht (vgl. Art. 337c OR; s. z.B. auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH [FN 4], Art. 337c OR N 3, m.w.Hw.) und im Agenturvertragsrecht (vgl. Art. 418r Abs. 2 OR i.V.m. Art. 337c OR, s. dazu BGE 125 III 14 E. 2a). Denkbar ist zudem, dass die erwähnten Bestimmungen in einem konkreten Fall einzeln analog angewendet werden können, mit der Konsequenz, dass auch eine ungerechtfertigte Auflösungserklärung das betreffende Vertragsverhältnis zu beenden vermag.

¹⁹ Vgl. BGE 133 III 360 (= Pra 2008 Nr. 6) E. 8.1.3; aus der Lehre s. BENJAMIN SUTER/RETO VONZUN, Zur Frage der (Un-)Gültigkeit der ungerechtfertigten ausserordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, Jusletter vom 20. August 2012, Rz 1 ff.; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1458 ff.; VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 706 ff., m.w.Hw.; die herrschende Auffassung ist allerdings nicht unangefochten, s. etwa SYLVAIN MARCHAND, Le juge face à la résiliation douteuse d'un contrat de distribution exclusive, in: Mathieu Blanc (Hrsg.), L'évolution récente du droit des obligations, Lausanne 2004, 95 ff.; MICHAEL KULL Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, SJZ 2011, 245 ff.

²⁰ Vgl. THEO GUHL/ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000, § 44 Rn 194.

²¹ Vgl. BGE 128 III 428 E. 3c; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 349 ff.; für weitere Hw. s. VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 704 Fn. 47.

²² Vgl. KOLLER (FN 1), § 29 Rn 3; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A., Zürich 1988, 384; CHERPILLOD (FN 7), Rn 231; WINIGER (FN 3), Art. 18 OR N 209; s. auch die Hw. bei BENEDIKT MAURENBRECHER, Das Darlehen als Dauerschuldverhältnis, recht 2003, 180 ff., 185 Fn. 33.

²³ Vgl. VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 703 f., m.w.Hw.

²⁴ Vgl. statt aller VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 327, m.w.Hw.

²⁵ Vgl. VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1229; SCHMID/STÖCKLI (FN 2), Rn 114; s. auch PETER GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968, 61.

²⁶ Vgl. VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1229.

²⁷ Vgl. BGE 115 II 464 E. 2; BGer, Urteil 4A_437/2008 vom 10. Februar 2009, E. 1.4. Die Lehre steht diesem Standpunkt kritisch gegenüber (s. die Hw. im zitierten Urteil BGer 4A_437/2008, E. 1.5).

eine Einschränkung der jederzeitigen Auflösungsmöglichkeit verunmöglicht²⁸. Was für Art. 404 OR gilt, trifft gleichermassen für sämtliche übrigen Bestimmungen des Allgemeinen und Besonderen Teils des Obligationenrechts zu, die bei Vorliegen gewisser Tatbestände zwingend ein Recht zur Vertragsauflösung vorsehen. Sieht das Gesetz für einen bestimmten Sachverhalt ein zwingendes Vertragsauflösungsrecht vor, ist eine Erschwerung der Auflösung durch die Parteien für ebendiesen Sachverhalt ausgeschlossen. Umgekehrt führt ein zwingender gesetzlicher Ausschluss einer Vertragsauflösung für einen bestimmten Sachverhalt dazu, dass die Parteien eine Auflösung für den betreffenden Sachverhalt nicht durch eine vertragliche Abrede ermöglichen dürfen²⁹.

2. Das allgemeine Auflösungsrecht aus wichtigem Grund als Schranke der Parteiautonomie

Ausdrücklich als ein zwingendes Recht normiert ist für zahlreiche Vertragsarten – wie erwähnt – auch die Auflösung aus wichtigem Grund. Entsprechend bleibt bei diesen Vertragsarten für Parteivereinbarungen zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund kein Raum mehr. Grundsätzlich sind weder Erleichterungen (Schaffung zusätzlicher Auflösungsgründe, Verkürzung³⁰ der gesetzlich vorgesehenen Auflösungsfrist) noch Erschwerungen (Ausschluss bestimmter Auflösungsgründe, Verlängerung der gesetzlich vorgesehenen Auflösungsfrist) des Rechts zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund beachtlich³¹.

Immerhin können entsprechende Vereinbarungen als Indizien für die subjektive Zumutbarkeit der Fortführung eines Vertragsverhältnisses gelten³².

Wo das Gesetz keine ausdrückliche Regelung zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund bereithält, greift – wie gesagt – das von Lehre und Rechtsprechung hergeleitete allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund. Da dieses Recht zwingender Natur ist, sind Abreden, welche an den wichtigen Grund höhere Anforderungen stellen oder die Ausübung des Auflösungsrechts erschweren (z.B. Mahnpflicht, Auflösungsfrist), insoweit grundsätzlich unbeachtlich³³; allenfalls kann ihnen eine Indizienfunktion bei der Beurteilung der Auflösung gestützt auf das allgemeine Auflösungsrecht zukommen³⁴. Hingegen sind die Parteien – anders als bei bestimmten gesetzlich geregelten Vertragsarten – nach herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich frei, die Anforderungen an den wichtigen Grund zu senken und eine Vertragsauflösung unter erleichterten Voraussetzungen vorzusehen³⁵. Das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund steht demnach nur Erschwerungen der Vertragsauflösung durch die Parteien entgegen, nicht aber Erleichterungen.

3. Auslegung von Vertragsklauseln zur Auflösung «aus wichtigem Grund»

Besteht Streit über den Sinngehalt einer vertraglichen Regelung, welche sich mit der Vertragsauflösung «aus wichtigem Grund» befasst, muss die Lösung – entsprechend der rein vertraglichen Natur solcher Vereinbarungen – nach rein vertragsrechtlichen Grundsätzen gefunden werden. Somit sind die herkömmlichen Mittel der Vertrags-

²⁸ Die Einzelheiten sind teilweise umstritten und sollen hier nicht näher vertieft werden; s. dazu z.B. ROLF H. WEBER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. A., Basel 2011, Art. 404 OR N 9; PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 4. A., Genf 2009, Rn 5277 ff.; je m.w.Hw.

²⁹ Als Beispiel sei das Arbeitsrecht erwähnt, wo die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtiger Grund, der zur fristlosen Vertragsauflösung berechtigt, zwingend ausgeschlossen wird (vgl. Art. 337 Abs. 3 OR). Ausgeschlossen sein kann auch bloss die ordentliche Auflösung, während die ausserordentliche aus wichtigem Grund möglich bleibt, so z.B. in Art. 336c und 336d OR.

³⁰ Die Verkürzung der gesetzlichen Frist ist – soweit ersichtlich – nur im Miet- und Pachtrecht von Relevanz, wo die Zulässigkeit von Erleichterungen freilich umstritten ist (s. dazu die Hw. vorne in FN 6).

³¹ Für das Arbeitsrecht s. z.B. STAEHELIN (FN 5), Art. 337 OR N 43, m.w.Hw.; für das Agenturvertragsrecht s. SUZANNE WETTENSCHWILER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. A., Basel 2011, Art. 418r OR N 1. Im Mietrecht ist dieser Punkt – wie erwähnt (s. die Hw. in FN 6) – umstritten.

³² Für das Arbeitsrecht s. BGer, Urteil 4A_84/2011; 4A_94/2011 vom 15. April 2011, E. 4; STAEHELIN (FN 5), Art. 337 OR N 43; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 4), Art. 337 OR N 26; für das Agenturvertragsrecht s. WETTENSCHWILER (FN 31), Art. 418r OR N 6.

³³ Vgl. VETTER/GUTZWILLER (FN 7), 706; VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 343 ff.; CHERPILLOD (FN 7), Rn 272; FABIAN MÖRTL/MARC WOLFER, Besprechung des Entscheides BGer 4A_87/2010, AJP/PJA 2010, 1177 ff., 1178.

³⁴ Vgl. BGE 89 II 30 E. 5a; s. auch BGer, Urteil 4A_87/2010 vom 9. April 2010, E. 4.1 und dazu MÖRTL/WOLFER (FN 33), 1177 ff.; s. ausserdem VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1233 f.; CHERPILLOD (FN 7), Rn 272 sowie MATTHIAS STEIN-WIGGER, Die Beendigung des Franchisevertrages, Diss. Basel 1999, 298, der diesbezüglich zu «Zurückhaltung» mahnt.

³⁵ Vgl. VENTURI-ZEN-RUFFINEN (FN 2), Rn 1229; CHERPILLOD (FN 7), Rn 272; kritisch MICHAEL KULL, Besprechung des Entscheides BGer 4A_148/2011, AJP/PJA 2013, 931 ff., 934 f.

auslegung³⁶ heranzuziehen. Demgemäss ist zunächst auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Wo sich ein tatsächlicher Konsens nicht nachweisen lässt, ist die Auslegung gestützt auf das Vertrauensprinzip vorzunehmen³⁷. Es ist also nach dem objektiven Erklärungssinn der betreffenden Vertragsbestimmung zu fragen³⁸. Ausgangspunkt ist dabei der Vertragswortlaut, jedoch sind immer auch die konkreten Umstände des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen³⁹. Im Rahmen der Auslegung des Vertragstextes ist stets auch die Stellung eines Wortes bzw. einer Vertragsklausel im gesamten Vertragskontext zu berücksichtigen⁴⁰.

Lässt sich dem Vertrag zu einer bestimmten Frage keine Antwort entnehmen, muss die Lösung auf dem Weg der Lückenfüllung gefunden werden. Diese hat zunächst gestützt auf den hypothetischen Parteiwillen zu erfolgen⁴¹. Danach ist auf das dispositive Gesetzesrecht und ferner auf das Gewohnheitsrecht zurückzugreifen und schliesslich eine Lückenfüllung modo legislatoris vorzunehmen (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZGB)⁴².

Bei der Lückenfüllung können die zum allgemeinen Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund geltenden Grundsätze⁴³ hilfsweise herangezogen werden. Allerdings sind diese nicht in jedem Fall einschlägig. Vielmehr

muss nach der Art des konkret in Frage stehenden Auflösungsgrundes differenziert werden. Die Auflösungsmodalitäten und -folgen sind jeweils anhand des für den konkreten Sachverhalt am besten passenden Auflösungsrechts zu ermitteln⁴⁴. Im Einzelfall können sich daher etwa die Bestimmungen des Verzugs- oder Nicht- bzw. Schlechterfüllungsrechts als für den in Frage stehenden Auflösungsgrund passender erweisen. In solchen Fällen wäre die (analoge) Anwendung jener Bestimmungen im Zuge der Lückenfüllung gegenüber einer Anwendung allgemeiner Grundsätze zum Auflösungsrecht aus wichtigem Grund vorzuziehen. Im Einzelfall kann sich auch ergeben, dass der konkret in Frage stehende Auflösungsgrund gar nichts mit einem wichtigen Grund im Sinne des zwingenden gesetzlichen Auflösungsrechts zu tun hat, sondern sich eher die für eine Auflösung aus beliebigen Gründen geltenden Regeln⁴⁵ als einschlägig erweisen.

4. Zusammenfassende Hinweise für die Vertragsredaktion und -auslegung

Aus den vorstehenden Ausführungen lassen sich verschiedene Hinweise für die Redaktion von Auflösungsklauseln sowie die Auslegung derselben ableiten. Hervorzuheben sind namentlich die folgenden Aspekte:

- Bevor eine Klausel zur Vertragsauflösung redigiert wird, ist die Art des in Frage stehenden Vertrags zu ermitteln. Soweit es sich um einen Vertragstypus handelt, bei welchem das Gesetz eine abschliessende Ordnung der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund bereithält (z.B. Arbeitsvertrag), bleibt für vertragliche Vereinbarungen wenig Raum⁴⁶. Liegt demgegenüber ein Vertragstypus vor, für den keine Gesetzesbestimmung die Auflösung aus wichtigem Grund zwingend regelt, sondern sich dieses Recht lediglich aus dem vorne unter II.2. dargestellten allgemeinen Prinzip ergibt, ist eine Erleichterung der Vertragsauflösung, nicht aber eine Erschwerung, grundsätzlich möglich.
- Wo das Gesetz den Parteien Spielraum zur Regelung der Vertragsauflösung überlässt, sind sie mit Blick auf

³⁶ S. hierzu z.B. KOLLER (FN 1), § 9; HUGUENIN (FN 2), Rn 273 ff.; SCHWENZER (FN 2), Rn 33.01; PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5. A., Genf 2012, Rn 939 ff. Auch bei der Vertragsauslegung werden letztlich die einzelnen Willenserklärungen der Parteien ausgelegt (KOLLER [FN 1], § 9 Rn 2). Wo diese jedoch in einer Vertragserklärung Ausdruck finden, kann an dieser angeknüpft werden.

³⁷ Vgl. z.B. BGE 133 III 406 E. 2.2; SCHWENZER (FN 2), Rn 33.02.

³⁸ Vgl. z.B. BGE 131 III 606 (= Pra 2006 Nr. 80) E. 4.2; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSAN EMMENEGGER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 9. A., Zürich 2008, Rn 1201.

³⁹ Vgl. z.B. BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 131 III 377 (= Pra 2006 Nr. 31) E. 4.2.1; BGE 131 III 606 (= Pra 2006 Nr. 80) E. 4.2; aus der Lehre z.B. KOLLER (FN 1), § 9 Rn 6, m.w.Hw.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (FN 38), Rn 1212 ff.; WIEGAND (FN 3), Art. 18 OR N 26 ff.

⁴⁰ Vgl. WIEGAND (FN 3), Art. 18 OR N 24 und N 38; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (FN 38), Rn 1229; ERNST A. KRAMER, in: *Berner Kommentar*, Bd. 6, 1. Abt., 1. Teilband, Bern 1986, Art. 18 OR N 26; je m.w.Hw.; s. auch BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 123 III 165 E. 3a.

⁴¹ Vgl. KOLLER (FN 1), § 10 Rn 23; SCHWENZER (FN 2), Rn 34.05; abweichend GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (FN 38), Rn 1265, nach denen das dispositive Gesetzesrecht dem hypothetischen Parteiwillen vorgeht.

⁴² Vgl. KOLLER (FN 1), § 10 Rn 8 ff.

⁴³ S. dazu insbesondere die in den FN 2 und 3 zitierten Publikationen. Anzumerken ist, dass die erwähnten «Grundsätze» zum Teil erst ansatzweise ausgearbeitet sind.

⁴⁴ S. hierzu die Ausführungen von KOLLER (FN 6), § 9 Rn 272 ff., und DERS., *Ausserordentliche Kündigung der Wohnungs- und Geschäftsmiete wegen vertragswidrigen Verhaltens des Mieters*, AJP/PJA 2010, 845 ff., 846 ff. Das dort mit Blick auf den Mietvertrag Gesagte ist m.E. der Verallgemeinerung zugänglich.

⁴⁵ D.h. jene zur ordentlichen Kündigung oder zum willkürlichen Rücktrittsrecht (Reurecht).

⁴⁶ In solchen Fällen werden die vertraglichen Vereinbarungen allenfalls als Indiz für die subjektive Unzumutbarkeit, die mit einem bestimmten Tatbestand verbunden ist, gewertet (s. die Hw. vorne in FN 32).

das vertraglich vereinbarte Auflösungsrecht weitgehend frei in der Regelung der Auflösungsgründe, -modalitäten und -folgen. Hingegen kann eine vertragliche Regelung die von Gesetzes wegen bestehende Möglichkeit zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund nicht einschränken. Insoweit hat jede vertragliche Regelung gegenüber dem gesetzlichen Auflösungsrecht zurückzuweichen. Der Anwendungsbereich des vertraglichen Rechts zur Auflösung aus wichtigem Grund beschränkt sich im Ergebnis somit auf jene Fälle, in denen gestützt auf das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung gerade keine Auflösung möglich wäre. Darüber hinaus kann einer vertraglichen Regelung zur Vertragsauflösung insoweit Bedeutung zukommen, als sie als Indiz im Rahmen der Beurteilung einer Auflösung gestützt auf das allgemeine Recht zur Vertragsauflösung aus wichtigem Grund dienen kann. Sie gilt diesbezüglich als Hinweis für die subjektive (Un-) Zumutbarkeit der Vertragsdurchführung, welche ein bestimmter Tatbestand mit sich bringt⁴⁷.

- Nur durch Auslegung des in Frage stehenden Vertrags bzw. der zur Diskussion stehenden Vertragsklausel kann ermittelt werden, welche Anforderungen an eine erfolgreiche Anrufung des vertraglichen Auflösungsrechts im konkreten Fall zu stellen sind. Ebenfalls nur durch Auslegung der konkreten Klausel kann entschieden werden, ob allenfalls zur Prüfung der Zulässigkeit einer Vertragsauflösung eine Angemessenheitsprüfung stattzufinden hat und ob der Gegenpartei der Nachweis offen steht, dass trotz Vorliegens eines vertraglich erwähnten Auflösungstatbestandes keine Unzumutbarkeit gegeben und die Kündigung damit ausgeschlossen ist⁴⁸. Wollen die Parteien vermeiden, dass eine Unzumutbarkeitsprüfung vorgenommen wird, empfiehlt es sich daher, bei der Redaktion von Auflösungsklauseln auf die Wendung «wichtiger Grund» zu verzichten⁴⁹. Auf diese Weise wird m.E. klargestellt,

dass bei Vorliegen eines in der vertraglichen Auflösungsklausel erwähnten Tatbestandes der Vertrag ohne weiteres aufgelöst werden darf, ohne dass eine Unzumutbarkeitsprüfung stattzufinden hat oder andere mit dem wichtigen Grund in Verbindung gebrachte Aspekte zu berücksichtigen sind.

- Selbst wo die Parteien sehr weitgehende Möglichkeiten zur Vertragsauflösung vorsehen, kann diese im Einzelfall am Einwand des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) scheitern. Die von der Vertragsauflösung negativ betroffene Partei kann Art. 2 Abs. 2 ZGB stets anrufen, um die Wirksamkeit einer Auflösungserklärung zu bekämpfen, auch wenn sämtliche Gründe für die Auflösung formell gegeben sind⁵⁰. Dies gilt m.E. verstärkt, wenn unter dem Deckmantel eines «wichtigen Grundes» eine weitgehende Auflösungsfreiheit für eine Partei geschaffen wird. In solchen Fällen dürfte ein Gericht eher geneigt sein, die Auflösungserklärung in einem konkreten Fall infolge Rechtsmissbrauchs für unwirksam zu erklären. Sieht der Vertrag hingegen schon selber Kontrollmechanismen vor, welche vor einer willkürlichen Ausübung des Auflösungsrechts schützen, besteht hierfür regelmässig weniger Bedarf.

⁴⁷ S. dazu die Hw. vorne in FN 34.

⁴⁸ Gestützt auf die Auslegung der einschlägigen Vertragsbestimmung abgelehnt wurde eine Angemessenheitsprüfung etwa vom HGer ZH, ZR 2003 Nr. 9, 33 ff., 36 f. (m.E. indes zweifelhaft, da unter Verweis auf den «klaren Wortlaut» des Vertrags das systematische Element vernachlässigt wurde; s. dazu allgemein die Hw. in FN 40); bejaht etwa in BGer, Urteil 4A_598/2012 vom 19. März 2013, E. 4 und 5. Im letzteren Fall erfolgte die Auflösung gestützt auf eine vertragliche Generalklausel zur vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund und die Unzumutbarkeit war explizit Teil der einschlägigen Vertragsklausel.

⁴⁹ So geschehen offenbar in BGer, Urteil 4A_148/2011 vom 8. September 2011. Das Bundesgericht sah hier keinen Anlass, eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen (s. insbesondere E. 4.3 des

zitierten Urteils). Kritisch zu diesem Entscheid KULL (FN 35), 934 f.

⁵⁰ Vgl. z.B. BGE 120 II 31 E. 4; s. ferner – in verwandtem Zusammenhang – MARC WOLFER, Reurecht und Reugeld auf vertraglicher Grundlage, Diss. St. Gallen 2012, Rn 224 ff.