

Rolf H. Weber | Walter A. Stoffel |  
Jean-Luc Chenaux | Rolf Sethe (Hrsg.)

# Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts

Festschrift für Hans Caspar von der Crone  
zum 60. Geburtstag

Rolf H. Weber | Walter A. Stoffel | Jean-Luc Chenaux |  
Rolf Sethe (Hrsg.)

# Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts

Festschrift für Hans Caspar von der Crone  
zum 60. Geburtstag

Schulthess § 2017

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2017  
ISBN 978-3-7255-7474-2

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Vorwort

Professor HANS CASPAR VON DER CRONE, Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, feiert am 18. Januar 2017 seinen 60. Geburtstag. Seine Freunde, Fachkollegen und Weggefährten freuen sich, ihm zu diesem besonderen Tag die vorliegende Festschrift überreichen zu können.

HANS CASPAR VON DER CRONE hat in Zürich die Volksschule und das Gymnasium (mit Abschluss Matura Typus B im Jahre 1976) besucht. Sein Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich schloss er sechs Jahre später mit dem Lizentiat ab. Während seiner Zeit als Assistent bei Professor MEIER-HAYOZ verfasste er seine Dissertation sowie das – heute noch als Standardwerk geltende – Lehrbuch «Wertpapierrecht» (in Co-Autorschaft mit ARTHUR MEIER-HAYOZ); im Jahre 1988 hat er dann den Doktor der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich und ebenso das Zürcher Anwaltspatent erworben. Kurz nach Beginn der Anwaltstätigkeit in Zürich ist HANS CASPAR VON DER CRONE indessen an die Yale Law School, New Haven CT, gegangen, um erfolgreich einen Master of Laws (LL.M.) zu absolvieren. Nach der Rückkehr in die Schweiz hat er seine Anwaltskarriere fortgesetzt und gleichzeitig eine Habilitationsschrift zum Thema «Rahmenverträge» verfasst, aus welcher sein Interesse am Zusammenspiel von Ökonomie und Recht deutlich hervorgeht. Auf deren Abnahme an der Universität Zürich folgte die Ernennung zum Privatdozenten für Zivil-, Handels- und Kapitalmarktrecht im Jahre 1992.

Im Jahre 1995 berief die Universität Zürich HANS CASPAR VON DER CRONE zum Extraordinarius, hernach 1997 zum Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht. Seit gut 20 Jahren liegen seine hauptsächlichen Lehr- und Forschungsinteressen im Bereich des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts, doch hat er auch das Vertragsrecht regelmässig weiter betreut; didaktisch gute Lehre ist ihm immer ein grosses Anliegen gewesen. Kennzeichnend für ihn ist weiter die grosse Affinität zu den neuen Medien: Seine Internet-Kolloquien – jährlich angeboten sowohl im Obligationenrecht Allgemeiner Teil wie im Handels- und Wirtschaftsrecht – gehören zu den beliebtesten Veranstaltungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät; das von ihm ins Leben gerufene virtuelle Projekt «RechtEck» ([www.rechteck.uzh.ch](http://www.rechteck.uzh.ch)) ermöglicht sodann auch die von ihm stets gepflegte Zusammenarbeit mit der Romandie.

HANS CASPAR VON DER CRONE hat ebenso aktiv an der universitären Selbstverwaltung mitgewirkt: Als Mitglied der Universitätsleitung war er von 2002-2006 Prorektor Planung, von 2007-2008 Prorektor Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Sein Interesse an der Mitwirkung in rechtsgestaltenden Gremien zeigt sich auch darin, dass HANS CASPAR VON DER CRONE von 1999-2005 Präsident der Schweizerischen Übernahmekommission sowie 2009-2010 Mitglied der Expertenkommission des Schweizerischen Bundesrates zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen (Expertenkommission «too big to fail» bzw. «Systemically Important Financial Institutions») gewesen ist. Am erfolgreichen Aufbau des Universitären Forschungsschwerpunkts (UFSP) «Finanzmarktregulierung» (ab 2013) hat er massgeblich mitgewirkt; weiterhin ist er als Mitglied des Leitungsgremiums im UFSP engagiert.

Bereits seit 1993 trägt HANS CASPAR VON DER CRONE als Mitglied des Herausgeberkollegiums der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) eine Mitverantwortung für die hohe wissenschaftliche Qualität dieser Zeitschrift; seit 2015 ist er nun Vorsitzender dieses Kollegiums. Grosse Bedeutung haben in diesem Kontext die seit 2002 sechsmal im Jahr erscheinenden Besprechungen wichtiger (Bundesgerichts-)Entscheide erlangt. Daneben ist HANS CASPAR VON DER CRONE weiterhin forensisch in der von ihm vor 20 Jahren gegründeten Anwaltskanzlei von der Crone Rechtsanwälte AG in Zürich aktiv und amtet darüber hinaus regelmässig als Schiedsrichter in nationalen und internationalen Verfahren.

Das wissenschaftliche Oeuvre von HANS CASPAR VON DER CRONE ist beeindruckend: Seine bevorzugten Tätigkeitsgebiete sind das Gesellschafts- und Firmenrecht, das Banken- und Kapitalmarktrecht, sowie das Vertragsrecht. Seine Schriften zeichnen sich durch wissenschaftliche Strenge, Offenheit gegenüber Neuem, dem Suchen nach überzeugenden Lösungen sowie grosse Praxisrelevanz aus.

Die Festschrift widerspiegelt diese breite wissenschaftliche Arbeiten des Jubilars: Schwerpunkte bilden das Gesellschaftsrecht und das Kapitalmarktrecht, doch fehlen auch die weiteren Rechtsgebiete nicht. Innerhalb der beiden Hauptteile ist die Festschrift nach Themen (z.B. Corporate Governance, Konzern, Verantwortlichkeit, Gesetzgebungsvorhaben) und von allgemeinen Überlegungen zu spezifischen Themenstellungen geordnet.

Über seine vielfältigen beruflichen Tätigkeiten hinaus zeigt sich der breite Horizont, über den HANS CASPAR VON DER CRONE verfügt, auch in seinen weiteren Interessen, neben der Freude am Reisen ins Ausland insbesondere in der Nähe zu kulturellen Ereignissen; die Stichworte Fotografie, Film und Theater sind ein Zeichen für seine diesbezüglichen Affinitäten.

Die Herausgeber hätten ohne mannigfaltige Unterstützung diese Festschrift nicht rechtzeitig erstellen können. OLIVIER BAUM hat das Projekt von Beginn weg bis zur Drucklegung umsichtig und mit grossem Einsatz betreut; bei der Organisation wurde er von FELIX BUFF, beim Lektorieren der Texte von LUCA ANGSTMANN und LINUS CATHOMAS unterstützt. Weiter hat BRIGITTE VON DER CRONE im Hintergrund wesentlich zur Realisierung des Projektes beigetragen. Zu Dank verpflichtet sind die Herausgeber auch dem Schulthess Verlag für die zuvorkommende und effiziente Zusammenarbeit.

Die Herausgeber und alle Mitwirkenden an der Festschrift wünschen HANS CASPAR VON DER CRONE von Herzen alles Gute für die kommenden Jahre. Die Freude an der weiteren Zusammenarbeit verbindet sich mit dem Wunsch, dass auch inskünftig weiterhin die privaten Interessen im Leben einen ausreichenden Platz einnehmen können.

ROLF H. WEBER

WALTER STOFFEL

JEAN-LUC CHENAUX

ROLF SETHE

# Inhaltsverzeichnis

## Teil I: Gesellschaftsrecht

### a) *Corporate Governance*

<b>From Profit to People and Planet: Rethinking the Purpose of the Corporation</b> .....	3
--	---

CHRISTINE KAUFMANN

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Staats- und Verwaltungsrecht, Völker- und Europa-recht an der Universität Zürich

<b>Aktienrecht als «Lebenslüge» – Eine gesellschaftsrechtliche Medi-tation</b> .....	21
--	----

JEAN NICOLAS DRUEY

Prof. Dr. iur., em. Professor der Universität St. Gallen

<b>Le représentant de l’Etat au conseil d’administration</b> .....	39
--	----

JEAN-LUC CHENAUX

Prof. Dr. iur., Avocat, Professeur ordinaire à l’Université de Lausanne, Keller-hals Carrard, Lausanne

FRÉDÉRIC ROCHAT

Dr. iur., LL.M., Avocat, Kellerhals Carrard, Lausanne

<b>Corporate Governance in Sanierungsfällen – Der Einfluss der Gläubiger: Chancen und Risiken</b> .....	65
---	----

URS SCHENKER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Handels- und Wirt-schaftsrecht an der Universität St. Gallen, Walder Wyss, Zürich

<b>Revisionsstelle und «Corporate Governance»</b> .....	91
---	----

URS BERTSCHINGER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschafts-recht an der Universität St. Gallen, Prager Dreifuss, Zürich

**Sonderuntersuchung statt Sonderprüfung – Hundertmetersprint  
statt Hürdenlauf?** ..... 111

RETO HEIZMANN

PD Dr. iur., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Europarecht an der Universität Zürich, Vizepräsident des Kantonsgerichts Schwyz

**Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter General-  
versammlungsbeschlüsse** ..... 131

CLAIRE HUGUENIN

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Ordinaria für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich

BRUNO MAHLER

Stud. iur., Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich

**b) Konzernrecht**

**Informationsversorgung im Konzern – Rechtliche Rahmenbe-  
dingungen für den Austausch von Finanzinformationen zwischen  
Mutter- und Tochtergesellschaft** ..... 153

CHRISTOPH B. BÜHLER

Prof. Dr. iur., LL.M., Advokat, Titularprofessor für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, böckli bühler partner, Basel

**«Anerkennung des Gruppeninteresses»: Initiativen der EU aus  
Schweizer Sicht** ..... 177

PETER BÖCKLI

Prof. Dr. iur., Advokat, em. Professor der Universität Basel, böckli bühler partner, Basel

**Unionskonzernrecht als *lex parsimoniae*** ..... 197

MARC AMSTUTZ

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Ordinarius für Handels und Wirtschaftsrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

*c) Verantwortlichkeitsrecht*

**Rechtsfolgen einer mangelhaften Delegation von Geschäftsführungsaufgaben in einer Verantwortlichkeitsklage** ..... 221

PETER R. ISLER

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Gesellschafts- und Handelsrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

MIRJAM VÖGELI

Lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Niederer Kraft & Frey, Zürich

**Wie weiter nach der Mündigkeit im Verantwortlichkeitsrecht?** ..... 239

WALTER A. STOFFEL

Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinarius für Wirtschaftsrecht und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

**Ereignisse nach dem Bilanzstichtag** ..... 257

LUKAS GLANZMANN

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Baker & McKenzie, Zürich

*d) Laufende und abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte*

**Die «Lex Minder» – ein Schuss in den Ofen?** ..... 273

PETER FORSTMOSER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, em. Professor für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

**Genehmigung und Offenlegung der Vergütung von gekündigten Mitgliedern der Geschäftsleitung börsenkotierter Unternehmen** ..... 297

ROLF WATTER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Bär & Karrer, Zürich

KATJA ROTH PELLANDA

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Head of Corporate Law bei Novartis International, Basel

**Regulierungsfolgenabschätzung am Beispiel der «grossen»  
Aktienrechtsreform** ..... 313

DIETER GERICKE

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Homburger, Zürich

NATASSIA GILI

MLaw, Homburger, Zürich

**Irrungen und Wirrungen der geplanten Revision des Handelsre-  
gisterrechts** ..... 337

PETER JUNG

Prof. Dr. iur., Maître en droit, Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel

## **Teil II: Finanzmarktrecht**

### ***a) Finanzmarktregulierung***

**Banking Regulation and Financial Stability** ..... 359

KERN ALEXANDER

Prof. Dr. iur., Professor of Law and Finance at the University of Zurich

**Countercyclical Capital Buffers: A Regulatory Challenge** ..... 379

JEAN-CHARLES ROCHET

Prof. Ph.D., Professor of Banking at the University of Zurich

**Extraterritoriality in Financial Regulation** ..... 391

SUSAN EMMENEGGER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Ordinaria für Privat- und Bankrecht an der Universität Bern

**Systemstabilität: Neue Herausforderungen durch die Digitalisie-  
rung der Geschäftsmodelle** ..... 405

ROLF H. WEBER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, em. Professor für Privat-, Wirtschafts- und Europa-  
recht an der Universität Zürich, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

<b>Technologie und Finanzmarktregulierung: Narrative von Interdependenz und Co-Evolution</b> .....	421
FRANCA CONTRATTO	
Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Assistenzprofessorin für Finanzmarktrecht an der Universität Zürich	
<b>Die internationale Durchsetzung von Insolvenzmassnahmen bei Banken – eine Bestandsaufnahme</b> .....	441
RETO SCHILTKNECHT	
Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Leiter Internationales und Policy, Geschäftsbereich Recovery und Resolution, Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA	
DAVID BILLETER	
M.A. HSG, Rechtsanwalt, Specialist, Geschäftsbereich Recovery und Resolution, Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA	
<b>Servicegesellschaften – eine Antwort auf «Too-Big-To-Fail» bei Finanz- und Versicherungsgruppen?</b> .....	471
PETER CH. HSU	
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bär & Karrer, Zürich	
<b>Neues Prospektrecht gemäss E-FIDLEG: Schnittstellen – Gereimtes und Ungereimtes – Verpasste Chancen</b> .....	495
RENÉ BÖSCH	
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Homburger, Zürich	
<b>Neupositionierung der Selbstregulierung der Börse im FinfraG</b> .....	515
RODOLFO STRAUB	
Lic. iur., Head SIX Exchange Regulation, SIX Swiss Exchange, Zürich	
<b>Versicherungsaufsicht im Fürstentum Liechtenstein</b> .....	525
ANTON K. SCHNYDER	
Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich, Ersatzrichter beim Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein	

***b) Zusammenspiel von Aufsichtsrecht & Privatrecht***

**Unternehmenskommunikation am Kapitalmarkt: Ein Balanceakt zwischen Reputation und Recht** ..... 535

DANIEL DAENIKER

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Homburger, Zürich

**Privatrechtliche Haftung für die Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorschriften** ..... 555

BENEDIKT MAURENBRECHER

Dr. iur., MBA, Rechtsanwalt, Homburger, Zürich

**Die Bestimmung der Angemessenheit und der Geeignetheit von Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumenten** ..... 589

THORSTEN HENS

Prof. Dr. rer. oec., Ordinarius für Finanzmarktökonomie an der Universität Zürich

ROLF SETHE

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Ordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

**Haftung als Regulierungsinstrument im Finanzmarktrecht? – Am Beispiel der Ad-hoc-Publizität** ..... 619

DANIEL DEDEYAN

PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie und Methodenlehre an der Universität Zürich, Walder Wyss, Zürich

**Der arme Bankaktionär** ..... 637

PETER NOBEL

Prof. Dr. rer. publ., Rechtsanwalt, em. Professor ad personam für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, em. Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Nobel & Hug Rechtsanwälte, Zürich

*c) Übernahmerecht*

**Put-up or Shut-up (PUSU) ..... 657**

RUDOLF TSCHÄNI

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lenz & Staehelin, Zürich

**Unwiderrufliche Andienungsverpflichtungen («Irrevocables») und Vertragsfreiheit ..... 671**

DANIEL M. HÄUSERMANN

PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Homburger, Zürich

**De la compatibilité des OPA obligatoires avec des conditions relevant du droit de la concurrence ..... 687**

HENRY PETER

Prof. Dr. iur., LL.M., Professeur ordinaire à l'Université de Genève

PASCAL BOVEY

Lic. iur., LL.M., Avocat, conseiller juridique de la Commission des OPA

**Le squeeze-out d'actionnaires lors d'une fusion et d'une offre publique d'acquisition ..... 707**

OLIVIER HARI

Prof. Dr. iur., Avocat, Chaire de droit des sociétés et de l'entreprise, Université de Neuchâtel, Of Counsel, Schellenberg Wittmer, Genève/Zürich

*d) Steuerfragen*

**Transfer und Auszahlung von potentiell fiskaldeliktischen Kundengeldern – ein Update ..... 729**

CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT

PD Dr. iur., Rechtsanwältin, Privatdozentin für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, Finanzmarktrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich

**Unversteuerte Bankkundengelder – was tun?** ..... 743

URS ZULAUF

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Adjunct Professor Universität Genf und Cornell Law School, Head Client Tax Policy Credit Suisse Group, Zürich

URS ROHNER

Lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Chairman of the Board Credit Suisse Group, Zürich

ROMEO CERUTTI

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, General Counsel Credit Suisse Group, Zürich

**Teil III: Weitere Rechtsgebiete**

**Zum Konsenserfordernis bei der *societas* – methodische Bemerkungen zu einem altbekannten Problem** ..... 767

ULRIKE BABUSIAUX

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich

**Der Kooperationsvertrag (*in a nutshell*)** ..... 785

FLORENT THOUVENIN

Prof. Dr. iur., Extraordinarius für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich

**Verabsolutierte Abstraktheit oder relativierte Kausalität? – Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung** ..... 807

HARALD BÄRTSCHI

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Leiter der Fachstelle für Unternehmens- und Steuerrecht der ZHAW School of Management and Law, Winterthur, Bärtschi Rechtsanwälte, Wallisellen

**Fragen rund um die Beendigung von Vertriebsverträgen** ..... 827

PETER BRATSCHI

Dr. iur., Rechtsanwalt, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

PASCAL RÜEDI

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

***Mala futura, securitas* und «Spekulation»: Rechtskulturen des Risikos im historischen Wandel** ..... 845

ANDREAS THIER

Prof. Dr. iur., M.A., Ordinarius für Rechtsgeschichte, Kirchenrecht, Rechtstheorie und Privatrecht an der Universität Zürich

**Der «Nemo-tenetur-Grundsatz» im Strafverfahren gegen Unternehmen – insbesondere unter Berücksichtigung der Kombination von Verwaltungs- und Strafverfahren** ..... 863

ANDREAS DONATSCH

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich

JASMINA SMOKVINA

Lic. iur., Rechtsanwältin, Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich

**Six megatrends that shape the legal services industry – or remembering Andy Grove** ..... 879

PETER KURER

Dr. iur., LL.M., Partner bei der Private Equity Firma BLR und Verwaltungsratspräsident u.a. bei Sunrise

# Fragen rund um die Beendigung von Vertriebsverträgen

PETER BRATSCHI/PASCAL RÜEDI

I.	Einleitung .....	827
II.	Gegenstand, Zweck und Rechtsnatur von Alleinvertriebsverträgen .....	828
1.	Begriffliches .....	828
2.	Ausgestaltung, Funktion und Zweck von Alleinvertriebsverträgen .....	829
3.	Rechtsnatur des Alleinvertriebsvertrags .....	831
III.	Beendigung von Vertriebsverträgen .....	832
1.	Ordentliche Beendigung .....	832
a)	Befristete Vertriebsverträge .....	832
b)	Unecht befristete Verträge .....	833
c)	Unbefristete Vertriebsverträge .....	835
2.	Ausserordentliche Beendigung .....	837
a)	Allgemeines .....	837
b)	Vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund .....	837
c)	Clausula rebus sic stantibus .....	839
d)	Ungerechtfertigte ausserordentliche Beendigung .....	840
e)	Gerechtfertigte ausserordentlichen Beendigung .....	841
IV.	Vertriebspflichten im Rahmen der Vertragsbeendigung .....	842

## I. Einleitung

Das Schweizerische Obligationenrecht kennt eine ganze Reihe von Verträgen, welche unter den Oberbegriff «Vertriebsvertrag» eingeordnet werden können, wie den Vertrag über den Handelsreisenden mit und ohne Abschlussvollmacht,<sup>1</sup> den Nachweis- oder Vermittlungsmäkler,<sup>2</sup> den Abschlussagent,<sup>3</sup> den Kommissionär<sup>4</sup> sowie den Vertrag über den Spediteur.<sup>5,6</sup> Während alle diese Arten der Vertriebstätigkeit explizit vom Gesetz-

---

<sup>1</sup> Art. 347 Abs. 1 OR.

<sup>2</sup> Art. 412 OR.

<sup>3</sup> Art. 418a Abs. 1 OR.

<sup>4</sup> Art. 425 OR.

<sup>5</sup> Art. 439 OR.

geber geregelt worden sind, findet ein insbesondere für die produzierende Industrie wichtiger Vertrag keine explizite Erwähnung im Obligationenrecht: der Vertriebsvertrag und insbesondere der Alleinvertriebsvertrag.<sup>7</sup>

Nach wie vor beschäftigen sich sowohl die Gerichte wie auch die Literatur mit dem Alleinvertriebsvertrag und zwar unter anderem im Zusammenhang mit Anliegen betreffend Wettbewerbs- und Kartellrecht sowie mit Fragen rund um die Kundschaftsentschädigungspflicht des Produzenten gegenüber dem Händler.<sup>8</sup> Der vorliegende Beitrag knüpft am zweiten Themenkomplex an und widmet sich ausgewählten Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung von Vertriebsverträgen.

## II. Gegenstand, Zweck und Rechtsnatur von Alleinvertriebsverträgen

### 1. Begriffliches

Der Schweizer Gesetzgeber hat bislang den Begriff «Vertriebsvertrag» nicht mit einer Legaldefinition festgeschrieben und er hat diesen in der Rechtsrealität wichtigen Vertrag auch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt.<sup>9</sup> Demgegenüber hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits verschiedentlich mit Alleinvertriebsverträgen auseinandergesetzt, wenn auch teilweise unter Verwendung von terminologischen Abwandlungen wie *Alleinverkaufsvertrag*<sup>10</sup> oder *Alleinvertretungsvertrag*<sup>11, 12</sup>. In einem jüngeren Urteil lieferte das Bundesgericht eine unseres Erachtens treffende Definition des Alleinvertriebsvertrags:

*«Par ce contrat sui generis, une personne promet à une autre de lui livrer des biens déterminés à un certain prix et de lui en assurer l'exclusivité*

---

<sup>6</sup> Siehe dazu: CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014, N 3345.

<sup>7</sup> CHRISTOPH MÜLLER, Les contrats de distribution, in: Carron/Müller (Hrsg.), Droits de la consommation et de la distribution: les nouveaux défis Contrats, Sécurité des produits, Actions collectives, Basel 2013, 61.

<sup>8</sup> Siehe beispielsweise CHRISTIAN ALEXANDER MEYER, Gedanken zum Vertriebsrecht, Jusletter 2. Mai 2016; MÜLLER (Fn. 7), 59 ff.; JOHANNES VETSCH/HANS CASPAR VON DER CRONE, Die Kundschaftsentschädigung in Vertriebssystemen, SZW 81 (2009), 79 ff.; GILLES BENEDICK/PAOLO BOTTINI, Die Kundschaftsentschädigung beim Alleinvertriebsvertrag, Jusletter 3. November 2008. MÜLLER (Fn. 7), 61.

<sup>9</sup> BGE 107 II 217, E. 3.

<sup>10</sup> BGE 100 II 450, 451.

<sup>11</sup> BGE 100 II 450, 451.

<sup>12</sup> Siehe beispielsweise BGE 134 III 497; BGE 130 III 66; BGE 124 III 188; BGE 120 III 159; BGE 119 Ia 421; BGE 118 II 157; BGE 101 IV 312; BGE 78 II 32. Siehe auch BRIGITTA KRATZ, Vorb. Art. 184-551, in: Gauch/Aeppli/Stöckli (Hrsg.) Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2012), 8. Aufl, Zürich 2012, N 14 zu Vorb. Art. 184-551 (m.w.H.).

*dans un rayon donné, contre l'engagement d'en payer le prix et d'en promouvoir la vente dans ce rayon».*<sup>13</sup>

Jedoch ist der Begriff Alleinvertriebsvertrag beileibe keine Wortschöpfung neuern Ursprunges. Bereits um die vorletzte Jahrhundertwende fand der Alleinvertriebsvertrag resp. die Alleinvertretung Erwähnung in Urteilen des Bundesgerichts.<sup>14</sup> Bezeichnenderweise betrafen diese Urteile den Vertrieb von Bier und Büchern.

## 2. Ausgestaltung, Funktion und Zweck von Alleinvertriebsverträgen

Beim Alleinvertriebsvertrag kauft der Händler üblicherweise Waren<sup>15</sup> in eigenem Namen und auf eigene Rechnung beim Produzenten und verkauft diese dann mehr oder minder unabhängig<sup>16</sup> an Dritte weiter.<sup>17</sup> Zusätzlich dazu räumt der Produzent dem Händler das alleinige Recht ein, die bezeichneten Waren in einem bestimmten Gebiet exklusiv zu verkaufen.<sup>18</sup> Sofern die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren, ist davon auszugehen, dass sich damit der Produzent verpflichtet, im Vertragsgebiet keine dritten Händler zu beliefern und auch selber die Waren nicht zu vertreiben.<sup>19</sup> Ob der Produzent dagegen auch verpflichtet ist, den indirekten Verkauf der Waren im Vertragsgebiet zu unterbinden, ist in der Literatur umstritten.<sup>20</sup> Kartellrechtlich problematisch können Vereinbarungen in Vertriebsverträgen sein, die einen Gebietsschutz vorsehen.<sup>21</sup> Weist der Produzent einem Händler ein Vertragsgebiet exklusiv zu und verbietet der Produzent den von ihm belieferten Händlern sog. Passivverkäufe<sup>22</sup>, so

---

<sup>13</sup> BGer 4A\_61/2008 vom 22. Mai 2008, E. 2.

<sup>14</sup> BGE 25 II 410, E. 3; BGE 26 II 72, 73; BGE 38 II 623, E. 1.

<sup>15</sup> Möglich ist aber auch der Vertrieb von *Dienstleistungen*, wobei solche Fälle üblicherweise in der Form von Franchise- oder Lizenzverträgen geregelt werden. Siehe dazu CHK-JACOBS, 1. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, N 5 zu Vorb. Art. 184 ff. OR. Nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrages sind Verträge über den Vertrieb von *Kapitalanlagen* wie beispielsweise die kollektiven Kapitalanlagen, welche den Bestimmungen des KAG unterstehen.

<sup>16</sup> Zu den lieferantenseitigen Vorgaben hinsichtlich des Vertriebes von Waren siehe weiter hinten in diesem Kapitel.

<sup>17</sup> THEO GUHL/ALFRED KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 40 N 6.

<sup>18</sup> Siehe beispielsweise BGE 54 II 375, E. 2.

<sup>19</sup> PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 4. Aufl., Zürich 2009, N 7895.

<sup>20</sup> Bejahend die ältere Literatur und Rechtsprechung WALTER R. SCHLUEP, Innominatverträge, in: Gutzwiler et al. (Hrsg.), SPR VII/2, Basel 1979, 845 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung. Verneinend die jüngere Literatur: JACOBS (Fn. 15), N 24.

<sup>21</sup> JACOBS (Fn. 15), N 24; HUGUENIN (Fn. 6), N 3853 f.

<sup>22</sup> Sog. *Passivverkäufe* liegen vor, wenn ein Kunde aus dem Vertragsgebiet des Händlers mit Gebietsschutz aus eigenem Antrieb bei einem anderen Händler (gebietsfremder Händler), der aus-

wird damit nach der gesetzlichen Vermutung von Art. 5 Abs. 4 KG der wirksame Wettbewerb beseitigt, was nach Abs. 1 von Art. 5 KG verboten ist.<sup>23</sup> Des Weiteren verpflichtet sich ein Händler in einem Alleinvertriebsvertrag üblicherweise, die Waren ausschliesslich beim Produzenten und Vertragspartner zu beziehen (Alleinbezugsverpflichtung)<sup>24</sup> sowie den Verkauf der Waren im Vertragsgebiet zu fördern (Absatzförderungspflicht)<sup>25, 26</sup>. Zusätzlich dazu kann sich der Händler auch weiteren Verpflichtungen unterwerfen wie beispielsweise einem Direkt- oder Querlieferverbot,<sup>27</sup> einer Mindestbezugsverpflichtung,<sup>28</sup> oder einem Konkurrenzverbot<sup>29</sup>. Ob letzteres auch ohne explizite Vereinbarung im Alleinvertriebsvertrag besteht, ist in der Literatur umstritten.<sup>30</sup> Zudem sind Konkurrenzverbote aus kartellrechtlicher Sicht zumindest heikel.<sup>31</sup> Die Wettbewerbskommission geht davon aus, dass Konkurrenzverbote von mehr als fünf Jahren als erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG qualifizieren und entsprechend aus kartellrechtlicher Sicht nur dann zulässig sind, wenn sie durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Abs. 2 des Art. 5 KG gerechtfertigt sind.<sup>32</sup> Vereinbarungen über den Mindest- oder Festpreis für den Weiterverkauf der Waren dürfen die Vertragsparteien regelmässig nicht vereinbaren, denn solche würden vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen und wären da-

---

serhalb des Vertragsgebiets ansässig ist, seine Waren kauft, ohne dass der gebietsfremde Händler aktiv seine Waren im Vertragsgebiet des Händlers mit Gebietsschutz bewirbt oder anbietet.

<sup>23</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3837; JACOBS (Fn. 15), N 24.

<sup>24</sup> Ob die Alleinbezugsverpflichtung ein zwingendes Merkmal des Alleinvertriebsvertrags darstellt, ist in der Literatur umstritten (HUGUENIN [Fn. 6], N 3859). Während MEYER die ausschliessliche Bezugsverpflichtung als das typische Pendant zur ausschliesslichen Lieferpflicht des Produzenten bezeichnet (CHRISTIAN ALEXANDER MEYER, *Der Alleinvertrieb*, 2. Aufl., Zürich 1992, 113 f.) geht JACOBS davon aus, dass der Händler nicht zwingend einer Alleinbezugsverpflichtung als Gegenstück zum Alleinvertriebsrecht untersteht (JACOBS [Fn. 15], N 24). Vielmehr solle der Händler seine Vertragsprodukte auch bei Dritten ausserhalb des Vertragsgebiets beziehen können (sog. Parallelimport), denn solche Parallelimporte dürfen vertraglich nicht ausgeschlossen werden (JACOBS [Fn. 15], N 24 [m.w.H.]). HUGUENIN empfiehlt jedenfalls eine ausdrückliche vertragliche Regelung, falls eine Bezugspflicht gelten soll (HUGUENIN [Fn. 6], N 3859).

<sup>25</sup> JACOBS (Fn. 15), N 27.

<sup>26</sup> BGE 134 III 497, E. 2.

<sup>27</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3837. Als Beispiel für eine solche Formulierung, siehe BGE 54 II 375.

<sup>28</sup> JACOBS (Fn. 15), N 27.

<sup>29</sup> JACOBS (Fn. 15), N 29.

<sup>30</sup> Bejahend MORITZ KUHN, *der Alleinvertriebsvertrag (AVV) im Verhältnis zum Agenturvertrag*, in: FS Keller, Zürich 1989, 201; MEYER (Fn. 24), 117; verneinend JÜRGEN E. HARTMANN/BERNHARD MEYER-HAUSER/FELIX W. EGLI, *Der Alleinvertriebsvertrag*, 2. Aufl., Zürich 1995, 28.

<sup>31</sup> JACOBS (Fn. 15), N 29 (m.w.H.).

<sup>32</sup> Bekanntmachung der WEKO über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, RPW 2002/2, 404 ff.

mit kartellrechtswidrig.<sup>33</sup> Zulässig hingegen ist die Vorgabe einer unverbindlichen Preisempfehlung oder eines Höchstpreises durch den Produzenten für den Weitervertrieb. Dies allerdings nur solange, als der Produzent die Einhaltung dieser Vorgaben weder durch Anreize noch Druckausübung sicherstellt.<sup>34</sup>

Der Vertriebsvertrag ist ein wichtiges Instrument, um Waren aber auch Dienstleistungen zu vertreiben. Er ermöglicht dem Produzent von Waren diese zu verkaufen, ohne selber für den Absatz Aufwand betreiben zu müssen. Insbesondere kann der Produzent regelmässig von einem bereits bestehenden Vertriebsnetz des Händlers profitieren und so die eigenen Produkte bekannt machen. Der Händler demgegenüber profitiert davon, dass er im Vertragsgebiet die betroffenen Waren oder Dienstleistungen konkurrenzlos vertreiben und dabei von der Bekanntheit der Produkte profitieren kann.

Für den Produzenten von erheblicher Relevanz ist zudem der Umstand, dass er mit dem Vertriebsvertrag, insbesondere dem Alleinvertriebsvertrag, das Vertriebsrisiko auf den Händler übertragen kann, denn, anders als beim Vertrieb über Agenten, Kommissionäre, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften, geht beim Vertriebsvertrag das Eigentum an den Vertriebswaren auf den Händler über.<sup>35</sup>

Um dem Händler überhaupt einen rentablen Vertrieb der Vertragswaren und Amortisation der initialen Kosten für den Aufbau des Vertriebsnetzes zu ermöglichen, werden Vertriebsverträge regelmässig mit einer Mindestlaufzeit versehen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich beim Vertriebsvertrag um einen Exklusivvertrag handelt mit dem Vertriebsnehmer als Alleinvertreiber.

### 3. Rechtsnatur des Alleinvertriebsvertrags

Die Vertriebsverträge im Sinne eines Oberbegriffes können sowohl Dauerschuldverhältnisse<sup>36</sup>, wie auch einmalige Tätigkeiten<sup>37</sup> zum Inhalt haben. Dabei ist der *Alleinvertriebsvertrag* als Dauerschuldverhältnis<sup>38</sup> zu qualifizieren und wird als Rahmenvertrag

---

<sup>33</sup> TERCIER/FAVRE (Fn. 19), N 7905; JACOBS (Fn. 15), N 36 f. Missverständnis hierzu äussert sich HUGUENIN, wonach Händler sich auch Preisbindungen unterwerfen könnten (HUGUENIN, [Fn. 6], N 3837).

<sup>34</sup> JACOBS (Fn. 15), N 37 (m.w.H.).

<sup>35</sup> HUGUENIN, (Fn. 6), N 3841.

<sup>36</sup> Vermittlungs- und Abschlussagent (Art. 418a Abs. 1 OR), der Handelsreisende mit und ohne Abschlussvollmacht (Art. 347 Abs. 1 i.V.m. Art. 348 Abs. 1 und 2 OR) sowie der Alleinvertriebshändler. Siehe dazu Übersicht in HUGUENIN (Fn. 6), N 3345.

<sup>37</sup> Nachweis- und Vermittlungsmäkler (Art. 412 OR), Kommissionär (Art. 425 OR), Spediteur (Art. 439 OR). Siehe dazu Übersicht in HUGUENIN (Fn. 6), N 3345.

<sup>38</sup> KUHN (Fn. 30), 187; MARC AMSTUTZ/ARIANE MORIN, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 115 zu Einl. vor Art. 184 ff.

ausgestaltet.<sup>39</sup> Zu dessen Erfüllung werden verschiedene einzelne Kaufverträge abgeschlossen und erfüllt.<sup>40</sup> In selteneren Fällen kann es sich um einzelne Werklieferverträge handeln, nämlich dann, wenn das zu liefernde Gut erst noch produziert werden muss.<sup>41</sup>

Obwohl der Alleinvertriebsvertrag Elemente des Sukzessivlieferungsvertrags (der selber als Innominatkontrakt zu qualifizieren ist)<sup>42</sup> wie auch des Agenturvertrags<sup>43</sup> enthält,<sup>44</sup> ist er gemäss der wohl herrschenden Lehre nicht als gemischter Vertrag sondern als Vertrag sui generis zu behandeln.<sup>45</sup>

### III. Beendigung von Vertriebsverträgen

Die Beendigung von Vertriebsverträgen wirft viele Fragen auf, und zwar nicht nur weil die Vertriebsverträge nicht explizit gesetzlich geregelt sind. Vielmehr ist die Beendigung eines Vertriebsvertrags auch deshalb problematisch, weil die beteiligten Vertragsparteien regelmässig nicht mehr kooperationsbereit sind, sei es weil sie sich um einen neuen Händler oder ein neues Vertriebsnetz kümmern müssen (Produzent) oder sei es weil sie unter Umständen ihr gesamtes Geschäftsmodell überarbeiten müssen (Händler).

Vertriebsverträge, welche lediglich aus einem Sukzessivlieferungsvertrag bestehen oder in deren Verlauf die Vertragsparteien einzig aber wiederholt die gleichen Waren kaufen resp. verkaufen, unterstehen den entsprechenden Bestimmungen des OR und werden im Nachfolgenden nicht mehr behandelt.

#### 1. Ordentliche Beendigung

##### a) Befristete Vertriebsverträge

Ein Vertriebsvertrag mit bestimmter Laufzeit endet grundsätzlich mit Ablauf der festen Vertragsdauer.<sup>46</sup> Eine Kündigung ist im Normalfall nicht notwendig, die konkrete Beendigung des befristeten Vertrags richtet sich aber nach den konkreten Vereinbarungen der Vertragsparteien. Eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit sehen solche Vertriebs-

---

<sup>39</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3843.

<sup>40</sup> JACOBS (Fn. 15), N 19.

<sup>41</sup> TERCIER/FAVRE (Fn. 19), N 7895.

<sup>42</sup> GUHL/KOLLER (Fn. 17), § 40 N 6.

<sup>43</sup> Art. 418a ff. OR.

<sup>44</sup> GUHL/KOLLER (Fn. 17), § 40 N 6.

<sup>45</sup> JACOBS (Fn. 15), N 2; TERCIER/FAVRE (Fn. 19), N 7894; HUGUENIN (Fn. 6), N 3844; MÜLLER (Fn. 7), 76. A.M. BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 38), N 115 (m.w.H.).

<sup>46</sup> MEYER (Fn. 24), 269 (m.w.H.); JACOBS (Fn. 15), N 42; TERCIER/FAVRE (Fn. 19), N 7932.

verträge üblicherweise nicht vor. Wird der Vertrag danach stillschweigend weitergeführt, so kann davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien den befristeten Alleinvertriebsvertrag in ein unbefristetes Verhältnis überführt haben.<sup>47</sup> Der Vertrag wird sodann kündbar (s. hinten III.1.c ff.).

## b) Unecht befristete Verträge

Nicht selten sehen aber an sich befristete Vertriebsverträge vor, dass diese auf unbestimmte Zeit weiterlaufen, sobald die feste Vertragsdauer abgelaufen ist und keine der Parteien den Vertrag gekündigt hat.<sup>48</sup>

In diesem Zusammenhang waren die Autoren des vorliegenden Beitrages in jüngster Vergangenheit in eine Rechtsstreitigkeit involviert, bei der es um die Auslegung der Kündigungsmöglichkeit eines unecht befristeten Alleinvertriebsvertrags ging. Die hier interessierenden Klauseln waren folgendermassen formuliert:

*«Der vorliegende Vertrag tritt mit seiner Unterzeichnung durch beide Parteien per 1. Oktober 2011 in Kraft und wird für eine feste Dauer von 5 (fünf) Jahren abgeschlossen.*

*Ohne anderweitige Vereinbarung verlängert sich der Vertrag nach Ablauf der festen Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit und kann alsdann von jeder Partei unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden.»*

Während die Klauseln auf den ersten Blick einem *courant normal* zu entsprechen scheinen,<sup>49</sup> erschliessen sich die rechtlichen Probleme erst bei genauerer Betrachtung, oder anders gesagt: der Teufel steckt wieder einmal im Detail.

Die Parteien des Vertrags stritten sich nämlich über die Frage, ob a) der befristete Vertriebsvertrag bereits während der festen Laufzeit von 5 Jahren gekündigt werden kann, mithin die Kündigungsfrist also bereits während der festen Dauer zu laufen beginnt oder ob b) die Kündigung zwar während der festen Laufzeit ausgesprochen werden kann, die Kündigungsfrist aber erst nach Ablauf der festen Dauer zu laufen beginnt.

Die Kündigungsmöglichkeit eines Vertrags ergibt sich in erster Linie nach den im schriftlichen Vertrag zwischen den Parteien getroffenen Abreden. Der Inhalt der Parteiabreden bestimmt sich dabei nach den obligationenrechtlichen Regeln der Vertrags-

---

<sup>47</sup> MEYER (Fn. 24), 270.

<sup>48</sup> Siehe beispielweise BGer 4A\_86/2010 vom 5. Juli 2010, E. 1.

<sup>49</sup> Eine ähnlich formulierte Klausel findet sich beispielsweise in BGer 4A\_86/2010 vom 5. Juli 2010, E. 1.

auslegung, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln beigemessen wird.<sup>50</sup>

Die zitierte Klausel des Alleinvertriebsvertrags äusserte sich nicht ausdrücklich dazu, ob der Vertrag einseitig und mit Wirkung zum Zeitpunkt des Ablaufens seiner festen Dauer beendet werden kann. Die beiden zitierten Absätze aus dem Vertrag regeln lediglich, dass der Alleinvertriebsvertrag für eine feste Dauer von fünf Jahren abgeschlossen worden ist und dass er sich nach Ablauf der festen Dauer und ohne anderweitige Vereinbarung zwischen den Parteien in einen Vertrag mit unbestimmter Dauer wandelt und als solcher mit einer Kündigungsfrist von 12 Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden kann.

Aufgrund der gesamten Umstände war für die Auslegung der zitierten Klausel in erster Linie auf die Interessenlagen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Die Interessenlage der Parteien eines Alleinvertriebsvertrags sind regelmässig dergestalt, dass der *Produzent* dem Händler ein örtlich, sachlich und gegebenenfalls zeitlich begrenztes, ausschliessliches Bezugsrecht an bestimmten Waren einräumt und so die Verantwortung für den Vertrieb dieser Waren im definierten Rahmen auf den Alleinvertreter überträgt. Der Produzent nutzt über den Alleinvertriebsvertrag insbesondere das gegebenenfalls bestehende oder neu aufzubauende Vertriebsnetz des Alleinvertreters im Vertragsgebiet und überträgt die damit verbundenen Kosten und Risiken an den Alleinvertreter.<sup>51</sup> Im Gegenzug verpflichtet sich der *Händler* dazu, die entsprechenden Waren ausschliesslich beim Produzenten zu beziehen und den Verkauf im Vertragsgebiet zu fördern. Der Händler erhält vom Produzenten das Recht eingeräumt, die Waren ohne Konkurrenzierung durch den Produzenten im Vertragsgebiet während einer bestimmten Dauer, gegebenenfalls auf unbestimmte Zeit, zu vertreiben. Insbesondere kann der Händler vom Bekanntheitsgrad der Waren profitieren und ist im Vertragsgebiet frei von Konkurrenz.<sup>52</sup> Dies erlaubt dem Händler, seine für den Vertrieb, die Einstellung und Ausbildung von notwendigem Personal und gegebenenfalls den Auf- und Ausbau seines Vertriebsnetzes zu investierenden Mittel in einem angemessenen Verhältnis, d.h. insbesondere wirtschaftlich, einzusetzen.<sup>53</sup> Die Kündigungsfrist von 12 Monaten räumt dem Händler die Möglichkeit ein, einen geordneten Rückzug antreten zu können, sein Geschäftsmodell, die Infrastruktur sowie den Personalbestand gegebenenfalls anzupassen sowie die Kunden frühzeitig zu informieren. Bemerkenswerterweise räumte der Vertrag beiden Parteien die gleiche 12-monatige Kündigungsfrist ein. Dies obwohl die Interessenlagen von Produzent und Händler ganz

---

<sup>50</sup> BGE 127 III 529, E. 3c; BGE 133 III 406, E. 2.2.

<sup>51</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3841.

<sup>52</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3841.

<sup>53</sup> HUGUENIN (Fn. 6), N 3835; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, 240; siehe auch BGE 107 II 216, E. 3a.

unterschiedlich sind und die Kündigungsfrist unseres Erachtens primär den Händler und dessen Investition in den Vertrieb der Waren schützt.

Werden nun diese Überlegungen zu den Interessenlagen der Parteien für die Auslegung der einleitend zitierten Klausel herangezogen, so kann die Klausel nur dahingehend verstanden werden, als dem Händler mit der festen Vertragsdauer von 5 Jahren ein bestimmter Absatz von Vertragswaren zugesichert werden soll, um ihm den möglichst wirtschaftlichen Auf- und Ausbau des Vertriebsnetzes resp. seiner Vertriebsbemühungen zu ermöglichen und Investitionen amortisieren zu können.

Demgegenüber ist die im zweiten Absatz der Klausel eingeräumte Kündigungsfrist von 12 Monaten so zu verstehen, dass der Produzent genügend Zeit erhält, einen neuen Händler zu suchen resp. ein neues Vertriebsnetz entweder aufzubauen oder beizuziehen. Dem bisherigen Händler wird dabei die Möglichkeit eingeräumt, den Vertrieb der Vertragswaren geordnet zu beenden und sein Geschäftsmodell den neuen Umständen anzupassen. Es liegt dabei in der Natur der Sache, dass im Verlaufe der Kündigungsfrist der vom Alleinvertreter generierte Umsatz stetig abnimmt und gegen Ende der Kündigungsfrist gänzlich eingestellt wird.

Somit kann die Kündigungsfrist logischerweise erstmals nach Ablauf der festen Vertragsdauer des Alleinvertriebsvertrags zu laufen beginnen. Würde andernfalls die Kündigungsfrist bereits im letzten Vertragsjahr, und somit während der festen Vertragsdauer, zu laufen beginnen, wäre der vorne dargelegte Sinn und Zweck der festen Vertragsdauer zumindest im letzten Jahr nicht mehr gegeben und der Händler könnte bereits im letzten der fest zugesagten 5 Vertragsjahren die Vertragswaren nicht mehr uneingeschränkt vertreiben. Im Ergebnis würde damit die feste Vertragsdauer des Alleinvertriebsvertrags von 5 auf tatsächlich 4 Jahre reduziert und das fünfte Vertragsjahr würde noch zur Beendigung des Vertragsverhältnisses dienen und bloss noch einen eingeschränkten Vertrieb der Vertragswaren zulassen. Gestützt auf diese Überlegungen ist davon auszugehen, dass die Kündigungsfrist in der einleitend zitierten Klausel nicht während der festen Vertragsdauer von 5 Jahren zu laufen beginnen konnte. Vorbehaltlich der Fälle mit besonderen Interessenlagen auf Seiten der Vertragsparteien oder anderslautenden ausdrücklichen Vereinbarungen, muss diese Schlussfolgerung unseres Erachtens allgemein für unecht befristete Alleinvertriebsverträge gelten.

### **c) Unbefristete Vertriebsverträge**

Anders als Aufträge nach Art. 404 OR können Vertriebsverträge nicht jederzeit frei widerrufen werden. Beim Auftrag ist das zwingende jederzeitige Kündigungsrecht des Beauftragten und Widerrufsrecht des Auftraggebers paritätisch ausgestaltet,<sup>54</sup> wobei

---

<sup>54</sup> Trotz des Umstandes, dass das jederzeitige Kündigungs- und Widerrufsrecht von Art. 404 Abs. 1 OR zwingender Natur ist, trifft man in der Praxis regelmässig Auftragsverhältnisse an, bei wel-

der Auftragnehmer aufgrund der im Vordergrund stehenden Interessen des Auftraggebers nicht gleich schutzbedürftig ist wie beispielsweise ein Arbeitnehmer.<sup>55</sup> Die Interessenlage beim Vertriebsvertrag ist weniger einseitig. Der Alleinvertriebsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, welches nur auf bestimmte Kündigungstermine hin beendet werden kann.<sup>56</sup> Das Einhalten von bestimmten Mindestfristen soll einen angemessenen Ausgleich zwischen der Schutzbedürftigkeit des Händlers auf der einen Seite und seiner Stellung als selbständiger Unternehmer mit entsprechend zu tragenden Risiken auf der anderen Seite bewirken.<sup>57</sup> Daneben, und das ist unseres Erachtens ein ganz wichtiger Aspekt der Kündigungsfristen im Recht der Vertriebsverträge, soll die Kündigungsfrist eine Neuorientierung ermöglichen.<sup>58</sup>

Die unbefristeten Vertriebsverträge bilden in der Praxis die Regel und sie können, bei fehlender vertraglicher Regelung, analog den Bestimmungen zum Agenturvertrag<sup>59</sup> ordentlich, d.h. unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen, gekündigt werden.<sup>60</sup> Für Verträge, die *weniger als ein Jahr* gedauert haben (sog. unterjährige Verträge), sieht das Obligationenrecht für den Agenturvertrag die Kündigungsmöglichkeit auf das Ende des auf die Kündigung folgenden Monats vor.<sup>61</sup> Zumindest zu Beginn eines Vertriebsverhältnisses ist eine relativ kurze Kündigungsfrist sinnvoll, denn die gegenseitige Bindung zwischen Produzent und Händler ist relativ schwach, ohne gegenseitige Erfahrungen und ohne eingespielte Geschäftsabläufe. Eine Lösung der vertraglichen Bindung unter Zuhilfenahme einer Lösung analog zur Probezeit ist also angebracht.

Verträge, die im Zeitpunkt der Kündigung *ein Jahr oder länger* gedauert haben (sog. überjährige Verträge), können nach der herrschenden Lehre<sup>62</sup> und in analoger Anwen-

---

chen die Parteien, in Verletzung von Art. 404 Abs. 1 OR, für die Beendigung mehr oder weniger lange Kündigungsfristen vorgesehen haben. Zwar ist das Interesse der Vertragsparteien eines Auftrages nach einer Kündigungsfrist durchaus nachvollziehbar, jedoch hängt die konstruktive Fortsetzung des Auftrages nicht selten derart vom gegenseitigen Vertrauen der Vertragsparteien ab, dass der Wegfall desselben eine sofortige Auflösung des Auftragsverhältnisses nahelegt und allfällige Interessen an der Fortführung des Auftrages in den Hintergrund drängt (siehe dazu beispielsweise GUHL/KOLLER [Fn. 17], § 49 N 28 [m.w.H.]).

<sup>55</sup> BSK OR I-WEBER (Fn. 38), N 8 zu Art. 404 OR.

<sup>56</sup> Urteil des Zürcher Handelsgerichts vom 7. Dezember 2015 HG130001, E. 5.2.2. (m.w.H.).

<sup>57</sup> THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar, Art. 418a-418v OR, Der Agenturvertrag, Band V 2f, Zürich 2000, N 7 zu Art. 418q OR.

<sup>58</sup> ZK-BÜHLER (Fn. 57), N 7 zu Art. 418q OR.

<sup>59</sup> Art. 418q OR.

<sup>60</sup> BGE 89 II 30, E. 2. (m.w.H.); JACOBS (Fn. 15), N 42 (m.w.H.).

<sup>61</sup> Art. 418q Abs. 1 OR.

<sup>62</sup> BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 38), N 123; TERCIER/FAVRE (Fn. 19), N 7933 f.; JACOBS (Fn. 15), N 42; HUGUENIN (Fn. 6), N 3867; MÜLLER (Fn. 7), 78; MEYER (Fn. 24), 272. A.M. wohl CHARLES WYNIGER, Vom Alleinverkaufsvertrag insb. im internationalen Privatrecht der Schweiz, Diss. Winterthur 1963, 27.

derung der Bestimmungen über die Auflösung der einfachen Gesellschaft mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten gekündigt werden.<sup>63</sup>

## 2. Ausserordentliche Beendigung

### a) Allgemeines

Die ausserordentliche Beendigung eines Vertriebsvertrags ist in erster Linie für die befristeten Vertriebsverträge relevant. Wie einleitend bereits erwähnt, sind befristete Verträge allgemein und befristete Vertriebsverträge im Besonderen üblicherweise ohne Kündigungsmöglichkeit versehen (siehe vorne III.1.a). Dennoch ist es allgemein anerkannt und in Lehre und Rechtsprechung nicht bestritten, dass selbst die Vertragsparteien eines für eine bestimmte Dauer vereinbarten Vertrags die Möglichkeit haben müssen, einen solchen befristeten Vertrag ausserordentlich, d.h. unter bestimmten Voraussetzungen, und unter Inkaufnahme von bestimmten Rechtsfolgen zu beenden.<sup>64</sup>

### b) Vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund

Dauerschuldverhältnisse, zu welchen die Vertriebsverträge zu zählen sind,<sup>65</sup> können, auch wenn dies nicht ausdrücklich im zugrundeliegenden Vertrag vorgesehen ist, von einer Partei vorzeitig gekündigt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen, welche die Vertragserfüllung für diese Partei unzumutbar machen.<sup>66</sup> Ein solcher wichtiger Grund liegt grundsätzlich vor, wenn die Bindung an den Vertrag für die kündende Partei wegen veränderter Umstände unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten.<sup>67</sup> Dabei ist pro memoria festzuhalten, dass selbstverständlich auch die Persönlichkeitsrechte von juristischen Personen massgeblich sein können.<sup>68</sup> Bei der Kündigung aus wichtigem Grund steht somit der Schutz der Persönlichkeit im Sinne von Art. 27 ZGB im Vordergrund.<sup>69</sup> Im Unterschied zur *clausula rebus sic stantibus* (s. hinten III.2.c f.) kommen als wichtige Gründe in erster Linie Veränderungen in den persönlichen Ver-

---

<sup>63</sup> Art. 546 Abs. 1 OR; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 38), N 123.

<sup>64</sup> EUGEN BUCHER, Berner Kommentar, Art. 27 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993, N 200 zu Art. 27 ZGB; JACOBS (Fn. 15), N 43.

<sup>65</sup> Siehe vorne Ziffer II.3.

<sup>66</sup> BGer 4A\_484/2014 vom 3. Februar 2015, E. 3.2., m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

<sup>67</sup> BGE 128 III 428, E. 3c.

<sup>68</sup> ROLF BÄR, Persönlichkeitsschutz der juristischen Person, ZBJV 1967, 100 ff.; CLAIRE HUGUENIN, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, N 3 zu Art. 27 ZGB.

<sup>69</sup> BGE 128 III 428, E. 3c; BK-BUCHER (Fn. 64), N 200 ff.

hältnissen des kündigenden Vertragspartners in Betracht.<sup>70</sup> Kann die Weiterführung eines Dauerschuldverhältnisses einer Partei nicht mehr zugemutet werden, d.h. würde die Fortführung eines solchen Verhältnisses eine unzumutbare Einschränkung der Persönlichkeitsrechte der einen Partei bedeuten, so steht dieser das Recht zu, das Dauerschuldverhältnis sofort aufzulösen.<sup>71</sup> Dabei wird das Dauerschuldverhältnis mit Wirkung auf den Zeitpunkt des Eintreffens der entsprechenden Willenserklärung gekündigt. Mithin übt die kündigende Partei also ein Gestaltungsrecht mit Wirkung ex nunc aus.<sup>72</sup> Für den Agenturvertrag wird dieses Prinzip ausdrücklich in Art. 418r OR geregelt.

*Unzumutbarkeit* liegt regelmässig als Folge von besonders schweren Vertragsverletzungen vor. Aber auch weniger schwere Vertragsverletzungen können die Fortführung eines Dauerschuldverhältnisses für eine Partei unzumutbar machen. Dies beispielsweise dann, wenn solche Vertragsverletzungen trotz vorgängiger Verwarnung oder Abmahnung wiederholt aufgetreten sind, so dass davon auszugehen ist, dass erneute Verwarnungen weitere Vertragsverletzungen nicht verhindern werden.<sup>73</sup> Ob jeweils im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu beurteilen.<sup>74</sup> Der «wichtige Grund» kann sich auch erst aus einer Mehrheit von einzelnen, für sich genommen nicht für eine gerechtfertigte ausserordentliche Kündigung ausreichenden Gründen zusammensetzen, welche erst in ihrer Gesamtheit einen wichtigen Grund darstellen.<sup>75</sup>

Im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag hat das Bundesgericht in BGE 100 II 349 entschieden, die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Borgers (die einzige Änderung seit Abschluss des zu beurteilenden Vertrags) sei nicht als «wichtiger Grund» zu qualifizieren weil der Darleiher mit diesem Risiko rechnen müsse.<sup>76</sup> Das Bundesgericht gelangte allerdings in Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB zu diesem Ergebnis.<sup>77</sup> Nach heutigem Verständnis ist die Frage jedoch unter dem Aspekt der Persönlichkeitsverletzung von Art. 27 ZGB zu prüfen.<sup>78</sup> In einem ganz neuen Entscheid aus dem Jahr 2015 hat das Bundesgericht die Ansicht der Vorinstanz geschützt, wonach das Nichterreichen von vertraglich vereinbarten Umsatzzie-

---

<sup>70</sup> BK-BUCHER (Fn. 64), N 201.

<sup>71</sup> BGE 128 III 428, E. 3c.; BGer 4A\_148/2011 vom 8. September 2011, E. 4.3.1.

<sup>72</sup> ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974, 167.

<sup>73</sup> BGE 138 III 304, E. 7 (m.w.H.).

<sup>74</sup> PETER HIGI, Zürcher Kommentar, Art. 305-318 OR, Die Leihe, Teilband V 2b, 3. Aufl., Zürich 2003, N 52 zu Art. 318 OR; BGE 128 III 428, E. 4.

<sup>75</sup> ZK-HIGI (Fn. 74), N 52 zu Art. 318 OR.

<sup>76</sup> BGE 100 II 345, E. 2b.

<sup>77</sup> In diesem Sinne bereits BGE 48 II 372, E. 3.

<sup>78</sup> BGE 128 III 428, E. 3c; BK-BUCHER (Fn. 64), N 200 ff.

len keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Beendigung eines Vertriebsvertrags darstelle, wenn die Parteien eine spezifische Regelung zur ordentlichen Kündigung bei Nichterreichen der Umsatzziele vorgesehen haben.<sup>79</sup>

### c) **Clausula rebus sic stantibus**

Von der Kündigung aus wichtigem Grund ist das ausserordentliche Kündigungsrecht gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* zu unterscheiden, welche eine gewichtige Einschränkung des Prinzips «*pacta sunt servanda*» darstellt.<sup>80</sup> Die *clausula rebus sic stantibus*<sup>81</sup> beinhaltet das Prinzip, wonach ein Vertrag, dessen Abschluss und Erfüllung zeitlich auseinanderfallen, unter dem stillschweigenden (und von den Parteien nicht bedachten) Vorbehalt steht, dass die Rahmenbedingungen zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und dessen Erfüllung im Grossen und Ganzen gleich bleiben.<sup>82</sup> Wo hingegen ein Festhalten an den ursprünglich vereinbarten Leistungen rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB erscheint, weil die Leistung in einem Missverhältnis zur Gegenleistung steht, soll die Vertragstreue ihre Grenzen finden und den Parteien ein ausserordentliches Kündigungsrecht zustehen.<sup>83</sup> Anders als bei der Kündigung aus wichtigem Grund (s. vorne III.2.b) liegen die Gründe eines ausserordentlichen Kündigungsrechts im Sinne der *clausula rebus sic stantibus* ausserhalb der Vertragsparteien und deren Vertrag.<sup>84</sup> Finanzmarktkrisen, welche mit einer gewissen Periodizität regelmässig auftreten, stellen jedenfalls keine Anwendungsfälle der *clausula rebus sic stantibus* dar, da die Voraussetzung der Nichtvorhersehbarkeit einer, gestützt darauf, eintretenden Äquivalenzstörung nicht gegeben ist.<sup>85</sup>

Vor dem aktuellen Hintergrund der Aufhebung des Euro-Mindestkurses durch die Schweizerische Nationalbank vom 15. Januar 2015<sup>86</sup> kann die Frage gestellt werden, ob ein solcher Entscheid, welcher einen erheblichen Einfluss auf den Wechselkurs des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro zur Folge hatte, nicht auch eine Kündigung gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* rechtfertigen würde. Insbesondere in denjenigen Fällen, bei denen der Vertragsschluss nach der Einführung des Euro-

<sup>79</sup> BGer 4A\_484/2014 vom 3. Februar 2015, E. 3.2.

<sup>80</sup> JACQUES BISCHOFF, Vertragsrisiko und *clausula rebus sic stantibus*, Diss. Zürich, 179.

<sup>81</sup> Klausel des Vorbehalts gleichbleibender Verhältnisse. Siehe BUCHER (Fn. 53), N 195.

<sup>82</sup> BUCHER (Fn. 53), N 195.

<sup>83</sup> BGE 138 V 366, E. 5.1; MIGUEL SOGO, Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis, Habil. Zürich 2015, 382 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie die h.L., welche davon ausgeht, es liege eine Vertragslücke vor.

<sup>84</sup> BUCHER (Fn. 53), N 201; BISCHOFF (Fn. 80), 180.

<sup>85</sup> BGE 138 V 366, E. 5.2.

<sup>86</sup> Siehe Medienmitteilung der Schweizerischen Nationalbank vom 15. Januar 2015 (elektronisch abrufbar unter <[http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre\\_20150115/source/pre\\_20150115.de.pdf](http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20150115/source/pre_20150115.de.pdf)>; zuletzt besucht am 27. Juni 2016).

Mindestkurses am 6. September 2011<sup>87</sup> erfolgt ist, erscheint die Frage prüfenswert, inwiefern sich Vertragsparteien auf behördliche Beteuerungen, der Euro-Mindestkurs bleibe bis auf Weiteres bestehen, verlassen konnten und durften, d.h. mit anderen Worten, die Aufhebung des Mindestkurses unvorhersehbar war.<sup>88</sup> In der Literatur wird jedenfalls mitunter der Zerfall einer darlehensvertraglich vereinbarten Währung als Anwendungsfall der *clausula rebus sic stantibus* Regel verstanden.<sup>89</sup> Ähnliche Überlegungen lassen sich u.E. bezüglich des jüngst ergangenen Volksentscheids in Grossbritannien anstellen, wonach dieses aus der EU austreten soll.<sup>90</sup>

#### **d) Ungerechtfertigte ausserordentliche Beendigung**

Die Frage nach den Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen ist, mit Ausnahme der arbeitsvertraglichen Bestimmung von Art. 337c OR, nicht gesetzlich geregelt und sie wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet.<sup>91</sup> In der neueren Literatur wird dafür plädiert, die Rechtswirksamkeit einer ungerechtfertigten, ausserordentlichen Kündigung zu bejahen, und zwar weil der Rechtssicherheit Vorzug vor dem Grundsatz *«pacta sunt servanda»* einzuräumen sei.<sup>92</sup> Demgegenüber vertritt die wohl herrschende Lehre die Ansicht, eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung sei unwirksam, weil das damit ausgeübte Gestaltungsrecht nur innerhalb dessen eigenen Grenzen sowie im Rahmen von Treu und Glauben wirksam ausgeübt werden könne.<sup>93</sup>

Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid aus dem Jahr 2007 zur Frage der Wirksamkeit einer nicht gerechtfertigten Kündigung geäußert und dabei festgehalten, die Kündigung aus wichtigem Grund könne als Gestaltungsrecht nur innerhalb der Schran-

---

<sup>87</sup> Siehe Medienmitteilung der Schweizerischen Nationalbank vom 6. September 2011 (elektronisch abrufbar unter [http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre\\_20110906/source/pre\\_20110906.de.pdf](http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20110906/source/pre_20110906.de.pdf)); zuletzt besucht am 27. Juni 2016).

<sup>88</sup> Siehe zur Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit BGE 138 V 366, E. 5.2.

<sup>89</sup> BENEDIKT MAURENBRECHER, Das Darlehen als Dauerschuldverhältnis, Zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 428 («Fiat Lux»), recht 5 (2003), 184.

<sup>90</sup> In den Medien bekannt geworden unter der Bezeichnung «Brexite» (siehe z.B. <http://www.nzz.ch/international/brexit/brexit-ergebnisse-grafik-karte-alle-resultate-aus-grossbritannien-auf-einen-blick-ld.90610?reduced=true>); letztmals besucht am 27. Juni 2016).

<sup>91</sup> Siehe die Zusammenfassung der verschiedenen Meinungen von MICHAEL KULL, Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, SJZ 107 (2011), 245 ff., insb. 248.

<sup>92</sup> KULL (Fn. 91), 249 f.

<sup>93</sup> Siehe die Übersicht über die herrschende Lehre bei BENJAMIN SUTER/RETO VONZUN, Zur Frage der (Un-)Gültigkeit der ungerechtfertigten ausserordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, Jusletter 20. August 2012, Fn. 6; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/HEINZ REY/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 152.

ken von Treu und Glauben und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes wirksam ausgeübt werden.<sup>94</sup> «Andernfalls ist [die Kündigung] unwirksam und die vertraglichen Verpflichtungen blieben bestehen.»<sup>95</sup> Ausgenommen davon seien die gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle.<sup>96</sup> Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung seither bestätigt, dabei aber explizit die Vertriebsverträge ausgeklammert.<sup>97</sup>

Weil die Konversion eines Gestaltungsgeschäfts vom Bundesgericht abgelehnt wird,<sup>98</sup> ist wohl mit der herrschenden Lehre davon auszugehen, dass eine ungerechtfertigte ausserordentliche Beendigung überhaupt unwirksam ist, d.h. insbesondere auch nicht als ordentliche Kündigung auf den nächst möglichen Termin umgedeutet werden kann.<sup>99</sup>

### e) Gerechtfertigte ausserordentlichen Beendigung

Die gerechtfertigte ausserordentliche Kündigung führt zu einer Vertragsaufhebung *ex nunc*.<sup>100</sup> Allerdings ist wohl davon auszugehen, dass insbesondere komplexe Geschäftsbeziehungen mit engen Verflechtungen der Parteien, wie dies bei Alleinvertriebsverträgen durchaus der Fall sein kann, die Beendigung des Vertrags und die Einstellung sämtlicher Vertragshandlungen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen können und daher zwischen Ausübung der Kündigung und Einstellung sämtlicher Vertragshandlungen eine gewisse Zeitspanne liegen kann.<sup>101</sup>

Die Beendigung der Hauptleistungspflichten bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass die Parteien von sämtlichen vertraglichen Pflichten befreit sind. Vielmehr sind bei der Abwicklung des Vertrags oftmals Restanzpflichten zu erfüllen<sup>102</sup> und ist es bei Vertriebsverträgen sogar üblich, die vertraglichen Geheimhaltungspflichten auch nach der Beendigung des Vertrags weiter leben zu lassen.

---

<sup>94</sup> BGE 133 III 360 (= Pra 97 (2008) Nr. 6), E. 8.1.2.

<sup>95</sup> BGE 133 III 360 (= Pra 97 (2008) Nr. 6), E. 8.1.2.

<sup>96</sup> BGE 133 III 360 (= Pra 97 (2008) Nr. 6), E. 8.1.2.

<sup>97</sup> BGer 4A\_589/2011 vom 5. April 2012, E. 10.

<sup>98</sup> BGE 135 III 441 (= Pra 99 (2010) Nr. 30), E. 3.3; BGE 123 III 124, E. 3d (m.w.H.).

<sup>99</sup> So aber der Vorschlag von HILTY für die ungerechtfertigte ausserordentliche Beendigung von Lizenzverträgen (RETO HILTY, Lizenzvertragsrecht, Bern 2001, 993).

<sup>100</sup> HILTY (Fn. 99), 990; MARC WOLFER, Die vertragliche Regelung der Vertragsauflösung «aus wichtigem Grund», AJP 23 (2014), 623.

<sup>101</sup> Zum Lizenzvertrag siehe HILTY (Fn. 99), 991.

<sup>102</sup> PETER GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968, 202 ff.

## IV. Vertriebspflichten im Rahmen der Vertragsbeendigung

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die vertraglichen Pflichten von einer ordentlichen oder (gerechtfertigten) ausserordentlichen Kündigung des Vertriebsvertrags unberührt bleiben und dementsprechend bis zur Beendigung des Vertrags Bestand haben.<sup>103</sup> Es stellt sich sodann aber die Frage, was mit den Pflichten geschieht, welche im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung unerfüllt sind, wie beispielsweise die Vertriebspflichten zwischen dem Zeitpunkt der Kündigung und dem Zeitpunkt der effektiven Beendigung des Vertriebsvertrags.

Prima vista ist davon auszugehen, dass die Parteien eines Vertriebsvertrags ihre Pflichten bis zum Eintritt des Beendigungsstermins ordentlich zu erfüllen haben. D.h. der Lieferant hätte Bestellungen entgegenzunehmen und der Händler müsste insbesondere weiterhin für den Vertrieb der betreffenden Produkte sorgen und müsste demnach auch die vertraglich vereinbarten Mindestumsatzziele auch während der Kündigungsfrist erreichen.

In der Literatur wird nun aber die Ansicht vertreten, wonach der Händler Waren, welche er im Zeitpunkt der Kündigung des Alleinvertriebsvertrags zwar rechtsgültig bestellt aber noch nicht bezogen hat, nicht mehr abnehmen muss.<sup>104</sup> Dies gelte umso mehr in denjenigen Fällen, wo der Lieferant zur Warenrücknahme verpflichtet sei.<sup>105</sup> Mit anderen Worten würde mit der Ausübung des Gestaltungsrechts der Kündigung nicht nur die Laufzeit des Vertriebsvertrags beeinflusst, sondern der Vertriebsvertrag würde auch in seinem weiteren Inhalt einseitig abgeändert. Nach unserem Dafürhalten geht eine solche Auswirkung der Kündigung sehr weit, insbesondere wenn die Kündigung vom Händler selber ausgesprochen worden ist. Selbst im Falle eines Alleinvertriebsvertrags, wo angenommen werden kann, dass der Händler während der Kündigungsfrist Aufwendungen zur Neugestaltung seines Geschäftsmodelles tätigen wird, muss der Lieferant darauf vertrauen können, dass der Händler seinen vertraglichen Pflichten bis zum effektiven Beendigungszeitpunkt nachkommt. Darüber hinaus kann der Händler im Falle der Beendigung eines Alleinvertriebsvertrags, insbesondere mit der Entschädigung für die Kundschaft, bereits auf anderem Wege die Folgen der Vertragsbeendigung abfedern, was eine darüber hinausgehende Abschwächung der vertraglichen Pflichten während der Beendigungsphase eines Vertriebsvertrags kaum rechtfertigen würde.

Wird der Alleinvertriebsvertrag allerdings vom Lieferanten gekündigt, so kann unseres Erachtens zu Recht die Frage aufgeworfen werden, ob dieser noch auf die vertragsgemässe Erfüllung der Mindestumsatzpflichten des Händlers pochen kann, ohne dabei

---

<sup>103</sup> Für den Lizenzvertrag siehe HILTY (Fn. 99), 996.

<sup>104</sup> MEYER (Fn. 24), 292.

<sup>105</sup> MEYER (Fn. 24), 292.

Gefahr zu laufen, dem Verbot des Rechtsmissbrauches zuwider zu handeln. Muss nämlich der Händler aufgrund der Kündigung durch den Lieferanten sein gesamtes Geschäftsmodell neu ausrichten, so wird der Händler seinen vertraglichen Pflichten gegenüber dem Lieferanten regelmässig nur noch in reduzierterem Umfange nachkommen können.