

# **BGer 4A\_447/2025 vom 16. Februar 2026**

Bundesgericht, 2026-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_447\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_447_2025)

FR: TF 4A\_447/2025 du 16 février 2026

IT: TF 4A\_447/2025 del 16 febbraio 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 III 277 E. 3.1; 148 IV 155 E. 1.1; 143 III 140 E. 1).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über eine Zivilsache entschieden hat ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ist erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonaem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

## **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

## **E. 2.3**

Soweit die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Beweiswürdigung rügt, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der Beschwerdeführerin übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Das ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges oder entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen. Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise aufzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 116 Ia 85 E. 2b).

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Beweisverfügung der Erstinstanz missachtet.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt fest, die Erstinstanz habe der Beschwerdegegnerin in ihrer Beweisverfügung den Beweis dafür auferlegt, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin habe schliessen dürfen, diese werde die vertraglich geschuldete Leistung nicht fristgerecht erbringen. Der Beschwerdeführerin eröffnete sie den Gegenbeweis. Die Erstinstanz habe sodann festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin aus der Nichtzustellung des bis am 17. März 2021 zugesicherten Terminplans nur habe schliessen können, dass die Beschwerdeführerin nicht im Stande sei, die eigentliche Frist bis am 9. April 2021 einzuhalten, womit der Vertragsrücktritt am 29. März 2021 gerechtfertigt gewesen sei. Diesen Schluss habe die Erstinstanz somit aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin bis zum 29. März 2021 gezogen, was mit der Beweisverfügung übereinstimme. Im Übrigen sei es lediglich eine theoretische Frage, ob das Unterlassen einer Partei unter die Tatbestandsvariante der Leistungsverweigerung oder der objektiven Erfüllungsgefährdung subsumiert werde. Beide Varianten würden Sachverhalte betreffen, die der Schuldnerin, hier der Beschwerdeführerin, zuzurechnen seien, wobei Überschneidungen durchaus denkbar seien. Die Vorinstanz habe in der Beweisverfügung auch richtigerweise einen Sachverhalt zu Beweis gestellt und keine Rechtsfrage.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Beschwerdegegnerin habe gemäss der Beweisverfügung eine endgültige Leistungsverweigerung der Beschwerdeführerin beweisen müssen. Die Erstinstanz habe jedoch eine objektive Erfüllungsgefährdung festgestellt, was nicht Gegenstand der Beweisverfügung gewesen sei.

Die Vorinstanz sei an die Beweisverfügung der Erstinstanz gebunden gewesen, habe aber ebenfalls keine endgültige Leistungsverweigerung festgestellt, sondern sei der Auffassung der Erstinstanz gefolgt. Dabei gehe die Vorinstanz von der unzutreffenden Begründung aus, dass es nur eine rechtstheoretische Frage sei, ob die Tatbestandsvariante der Leistungsverweigerung oder der objektiven Erfüllungsgefährdung gegeben sei, da ein Sachverhalt und keine Rechtsfrage zum Beweis gestellt worden sei. Die Parteien hätten je nach Tatbestandsvariante verschiedene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Indem die Vorinstanz diese Trennung als unerheblich betrachte, verkenne sie den Unterschied zwischen Sachverhalts- und Rechtsfeststellung. Die Vorinstanz hätte demnach klarstellen müssen, ob eine endgültige Leistungsverweigerung oder eine objektive Erfüllungsgefährdung behauptet und bewiesen werden solle, anstatt die Differenz unter Hinweis auf eine angeblich irrelevante Rechtstheorie zu verwischen.

### **E. 3.3**

Vorliegend wird von der Beschwerdeführerin nicht hinreichend dargelegt, inwiefern eine Bundesrechtsverletzung vorliegen soll. Soweit sie das Vorgehen der Erstinstanz beanstandet, verkennt sie, dass das Anfechtungsobjekt im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren ausschliesslich das angefochtene Urteil und nicht das Urteil der Erstinstanz ist ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Sodann übersieht sie, dass das Gericht grundsätzlich nicht an die der Beweisverfügung zugrunde liegenden rechtlichen Überlegungen gebunden ist (vgl. VISCHER / LEU, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische

Zivilprozessordnung Kommentar, 3. Aufl. 2025, N. 25 zu Art. 154 ZPO ; HASENBÖHLER / YAÑEZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 30 zu Art. 154 ZPO ). Demnach kann weder der Erstinstanz noch der Vorinstanz vorgeworfen werden, sich nicht an die Beweisverfügung gehalten zu haben. Vielmehr kann die Beweisverfügung auch jederzeit abgeändert werden (GUYAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, N. 7 ff. zu Art. 154 ZPO ; CHABLOZ, in: Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, N. 4 zu Art. 154 ZPO ; VISCHER / LEU, a.a.O., N. 24 zu Art. 154 ZPO ; HASENBÖHLER / YAÑEZ, a.a.O., N. 30 zu Art. 154 ZPO ).

Ohnehin ist nicht ersichtlich, inwieweit die Vorinstanz bzw. die Erstinstanz sich nicht an die Beweisverfügung gehalten haben soll. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Erstinstanz in der fraglichen Beweisverfügung der Beschwerdegegnerin die Beweislast dafür auferlegt, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts am 29. März 2021 aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin habe schliessen dürfen, diese werde die vertraglich geschuldete Leistung nicht fristgerecht erbringen. In dieser Anordnung kann keine rechtliche Beschränkung auf eine endgültige Leistungsverweigerung erkannt werden. Vielmehr umfasste der Beweisgegenstand ohne Weiteres auch die objektive Erfüllungsgefährdung, die im Wesentlichen darin besteht, dass aufgrund objektiver Anzeichen die vertragsgemässe Erfüllung ausgeschlossen erscheint (vgl. dazu eingehend: MÜLLER, Antizipierter Vertragsbruch, 2021, S. 7 und S. 60 ff.). Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig ist.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt hinsichtlich der Annahme eines zulässigen Vertragsrücktritts der Beschwerdegegnerin durch die Vorinstanz verschiedene Bundesrechtsverletzungen.

##### **E. 4.1**

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt ( Art. 102 Abs. 1 OR ). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug ( Art. 102 Abs. 2 OR ). Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen ( Art. 107 Abs. 1 OR ). Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden verlangen oder vom Verträge zurücktreten ( Art. 107 Abs. 2 OR ).

Die Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung ist unter anderem nicht erforderlich, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnützlich erweisen würde ( Art. 108 Ziff. 1 OR ). Die Ansetzung einer Nachfrist ist insbesondere dann unnützlich, wenn der Schuldner unmissverständlich erklärt oder durch sein Verhalten zu verstehen gibt, dass er die Leistung definitiv nicht erbringen kann oder will ( BGE 150 III 63 E. 8.3.2.1; 143 II 37 E. 5.2.2; 110 II 141 E. 1b). Dabei ist auch in einem Fall von Art. 108 Ziff. 1 OR eine unverzügliche Verzichtserklärung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR grundsätzlich erforderlich ( BGE 143 III 495 E. 4.3.2).

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hielt fest, der Zeitpunkt des Vertragsrücktritts sei nicht zu beanstanden. Zur Begründung führte sie an, dass die Beschwerdeführerin weder den vereinbarten Termin für den Produktivstart der Software am 1. Januar 2021 eingehalten noch die am 19. Februar 2021 zugesicherte Rückmeldung zur Vereinbarung eines Besprechungstermins erteilt habe. Unbestritten sei auch, dass trotz Zusicherungen Fehlerbehebungen und weitere Rückmeldungen ausgeblieben seien.

Die Beschwerdegegnerin habe demnach am 10. März 2021 aufgrund unzureichender Information über den Projektfortschritt keine Anhaltspunkte dafür gehabt, ob der Termin vom 9. April 2021 realisierbar sei. Es sei deshalb nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin am 10. März 2021 drei Fristen gesetzt habe. Dazu sei sie auch berechtigt gewesen und habe damit ihr Wahlrecht zwischen Erfüllung und Erfüllungsverzicht nicht verloren. Bereits die erste Frist, nach der die Beschwerdeführerin bis zum 12. März 2021 eine Rückmeldung zur Installation des Programms zu geben gehabt habe, sei von der Beschwerdeführerin um einen Tag verpasst worden. Am 13. März 2021 habe D.\_\_\_\_\_ von der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass der Programmieraufwand bis am 9. April 2021 realisiert werde. Er habe zudem eine Stellungnahme mit einem angepassten Terminplan über das weitere Vorgehen bis zum 17. März 2021 zugesichert. In der Folge seien aber bis zum Vertragsrücktritt keine weiteren Mitteilungen der Beschwerdeführerin erfolgt. Insbesondere die zugesicherte Stellungnahme mit angepasstem Terminplan sei ausgeblieben.

Die Beschwerdegegnerin habe die letzte der drei Fristen nicht abgewartet, sondern sei bereits am 29. März 2021 vom Vertrag zurückgetreten. Aufgrund der Vorgeschichte bis zum 10. März 2021, der verspäteten Stellungnahme vom 13. März 2021 mit der blossen Hoffnung der Termineinhaltung sowie aufgrund des Ausbleibens der zugesicherten Stellungnahme mit Terminplan bis am 17. März 2021 habe die Beschwerdegegnerin nur schliessen können, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, bis zum 9. bzw. 19. April 2021 die vertragliche Leistung zu erbringen. Die Beschwerdegegnerin habe daher von einem antizipierten Vertragsbruch durch die Beschwerdeführerin ausgehen können.

Die Konstellation sei demnach mit einem Rücktritt vor Fälligkeit einer Leistung vergleichbar. Insofern seien die Regeln über den vorzeitigen Rücktritt gemäss Art. 108 Ziff. 1 OR anwendbar. Damit müsse die Rücktrittserklärung nicht unverzüglich kundgetan werden und könne vielmehr so lange erfolgen, als die den antizipierten Vertragsbruch begründenden Umstände andauern würden. Vorliegend hätten diese Umstände jedenfalls bis am 29. März 2021 angedauert, weshalb der Zeitpunkt des Rücktritts nicht zu beanstanden sei. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin nicht substantiiert, welche Arbeiten sie zwischen dem 17. und dem 29. März 2021 für die Beschwerdegegnerin tatsächlich getätigt habe und welche anderen Arbeiten ihre Mitarbeiter ansonsten erledigt hätten. Insofern sei der pauschal behauptete Nachteil, den die Beschwerdeführerin durch die zwischen dem 17. und dem 29. März 2021 verstrichene Zeit erlitten haben sollte, nicht rechtsgenügend begründet.

### **E. 4.3**

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht ein, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Rücktrittserklärung nicht unverzüglich kundgetan werden müsse und so lange erfolgen könne, als die den antizipierten Vertragsbruch begründenden Umstände andauern würden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts

sei auch in einem Fall von Art. 108 Ziff. 1 OR eine unverzügliche Verzichtserklärung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR erforderlich. Eine Ausnahme bestehe nur, wenn die Berufung auf das Fehlen der Unverzüglichkeit im Einzelfall treuwidrig sei. Die Vorinstanz habe folglich prüfen müssen, ob eine solche Ausnahme vom Grundsatz vorliege, also die Beschwerdeführerin sich treuwidrig auf das Fehlen der Unverzüglichkeit berufen habe.

Nach Ansicht der Vorinstanz sei die entscheidende Frist der 17. März 2021 gewesen. Die Beschwerdeführerin habe aber vor den Vorinstanzen ausgeführt, dass sie nach Ablauf dieser Frist weiterhin mit allen verfügbaren Kräften an der Erledigung der projektbezogenen Pendenzen gearbeitet habe. Dazu habe sie auch die Parteibefragung von D.\_\_\_\_\_ und die Zeugenbefragung von E.\_\_\_\_\_ angeboten. Die Vorinstanz habe dem entgegengehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht substantiiert habe, welche Arbeiten sie zwischen dem 17. und dem 29. März 2021 für die Beschwerdegegnerin tatsächlich getätigt habe und welche anderen Arbeiten ihre Mitarbeiter ansonsten erledigt gehabt hätten. Die Vorinstanz verkenne damit den Unterschied zwischen Substanziierung und Beweis. Die Beschwerdeführerin habe die rechtserheblichen Tatsachen behauptet, nämlich, dass nach dem relevanten Datum weiterhin projektbezogene Arbeit geleistet worden sei. Weitere Ausführungen (konkrete Tätigkeiten, Umfang, Zeitaufwand) seien nicht Teil der schlüssigen Behauptung, sondern des Beweises. Es sei eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung, wenn das Gericht die Richtigkeit dieser Behauptung schon im Stadium der Substanziierung in Frage stelle. Die angebotenen Beweise seien dafür da, den pauschalen Sachverhalt zu konkretisieren. Die Vorinstanz habe damit die Behauptungslast gemäss Art. 55 ZPO, die Beweisabnahmegarantie sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 4.4**

Mit ihren Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keine Bundesrechtsverletzung darzutun.

##### **E. 4.4.1**

Soweit sie eine Verletzung der Verhandlungsmaxime, ihres Rechts auf Beweis gemäss Art. 152 ZPO sowie ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör beanstandet, übersieht sie, dass sofern der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast greift. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in den Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1).

Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin hinreichend bestritten hat, dass die Beschwerdeführerin entsprechende Tätigkeiten während der Nachfristansetzung vorgenommen hat. Die Beschwerdeführerin hatte demnach hinreichend substantiiert zu behaupten, welche Tätigkeiten sie zwischen dem 17. März 2021 und dem 29. März 2021 vorgenommen hat. Dies hat sie nach den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht getan, weshalb sich diese Rüge als unbegründet erweist.

##### **E. 4.4.2.1**

Im Zusammenhang mit ihren Rügen zur angeblichen Verletzung von Art. 108 Ziff. 1 OR ist nicht hinreichend ersichtlich, worin sie die Bundesrechtsverletzung erkennt. Im

Wesentlichen stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass ein Vertragsrücktritt auch im Zusammenhang mit Art. 108 Ziff. 1 OR unverzüglich erfolgen müsste, was sicherlich unter Vorbehalt treuwidrigen Verhaltens des Schuldners zutrifft (vgl. E. 4.1 hiervor).

Aus dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin am 17. März 2021 erneut eine Nachfrist verpasst hat und sich anschliessend zwölf Tage nicht vernehmen liess. Die Vorinstanz erachtete die Rücktrittserklärung der Beschwerdegegnerin vom 29. März 2021 als nicht verspätet. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden:

#### **E. 4.4.2.2**

In einer Konstellation von Art. 108 Ziff. 1 OR ist der Gläubiger zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, von der Ansetzung einer Nachfrist abzusehen. Macht er von der Möglichkeit zum Vorgehen nach Art. 108 OR keinen Gebrauch, sondern zieht er es vor, dem Schuldner zunächst eine Nachfrist anzusetzen, obwohl er hierzu nicht verpflichtet wäre, so liegt darin keine Ausübung des Wahlrechts nach Art. 107 Abs. 2 OR im Sinne des Festhaltens an der Vertragsleistung vor. Der Gläubiger kann vielmehr in diesem Falle gleich wie dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 108 OR nicht gegeben sind und daher die Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 107 Abs. 1 OR erforderlich ist, mit der Entscheidung im Sinne des Art. 107 Abs. 2 OR zuwarten bis zum Ablauf der Nachfrist ( BGE 103 II 102 E. 1b; 76 II 300 E. 1). Demnach kann der Gläubiger - wie vorliegend - bei Ansetzung einer Nachfrist trotz Vorliegens einer Konstellation von Art. 108 Abs. 1 OR dennoch nach Ablauf der Nachfrist zurücktreten, sofern er den Rücktritt im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR unverzüglich erklärt.

Was unter "unverzüglich" zu verstehen ist, ergibt sich allgemein aufgrund der Beurteilung der konkreten Vertragslage und der Parteiinteressen (Urteil 4A\_141/2017 vom 4. September 2017 E. 4.2, nicht publ. in BGE 143 III 495 ). Mit dem Erfordernis der unverzüglichen Verzichtserklärung bezweckt das Gesetz den Schutz des säumigen Schuldners: Es will damit die Spekulation auf Kosten des Schuldners durch den Gläubiger nach Ablauf der Nachfrist verhindern. Der Schuldner soll wissen, woran er ist, ob er noch erfüllen muss und entsprechende Vorbereitungen zu treffen hat oder nicht (zit. Urteil 4A\_141/2017 E. 4.2; Urteil 4A\_306/2018 vom 29. Januar 2019 E. 5.4.3.2). Umstritten und bislang vom Bundesgericht nicht geklärt ist, ob im Zusammenhang mit Art. 108 OR allenfalls weniger strenge Voraussetzungen an die Unverzüglichkeit gelten als in einem Fall von Art. 107 Abs. 2 OR ( BGE 143 III 495 E. 4.3.2; zit. Urteil 4A\_306/2018 E. 5.4.3.2). Dies kann jedoch aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles offenbleiben.

#### **E. 4.4.2.3**

Vorliegend ist die Beschwerdegegnerin zwar nach erfolglosem Ablauf der zweiten Nachfrist erst nach zwölf Tagen, nämlich am 29. März 2021, vom Vertrag zurückgetreten. Dies geschah allerdings vor dem Hintergrund eines wiederholt intransparenten Kommunikationsverhaltens der Beschwerdeführerin. Unter anderem erfolgte vom 13. März 2021 bis am 29. März 2021 seitens der Beschwerdeführerin keine Mitteilung über den Stand des Projekts oder über den Grund für die Nichteinhaltung der Nachfrist vom 17. März 2021. Die Beschwerdegegnerin hatte somit kaum Anhaltspunkte, um abschätzen zu können, ob eine rechtzeitige Erfüllung noch möglich war.

Insbesondere vor dem Hintergrund der wiederholten Nichteinhaltung von Fristen und Zusicherungen durch die Beschwerdeführerin sowie ihrer intransparenten Kommunikation und dem Umstand, dass sie nicht hinreichend substantiiert darlegen konnte, welche Tätigkeiten sie denn zwischen dem 17. März 2021 und dem 29. März 2021 für die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat, erscheint die Verzichtserklärung nach zwölf Tagen im Lichte der Parteiinteressen jedenfalls nicht als verspätet. Vielmehr erscheint die Beschwerdeführerin, angesichts dieser Umstände, ähnlich einem Schuldner im Falle eines antizipierten Vertragsbruchs als nicht schutzbedürftig, da sie den Vertragszweck mit ihrem Verhalten selbst gefährdete (vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 132). So sind die Umstände, welche vorliegend die innert Nachfrist zu erbringende Erfüllung der Leistung und damit den Vertragszweck gefährdeten, ausschliesslich der Risikosphäre der Beschwerdeführerin zuzuordnen, weshalb kein schützenswerter Anspruch auf unmittelbare Klärung der Rechtslage zu erkennen ist (vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 133).

Daran vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen zur angeblich spekulativen Verzögerung durch die Beschwerdegegnerin nichts zu ändern. In ihren diesbezüglichen Ausführungen ergänzt sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nach Belieben ohne eine zulässige Sachverhaltsrüge zu erheben. Sie macht sodann eine willkürliche Beweiswürdigung geltend, ohne aber den strengen Anforderungen an eine Willkürüge zu genügen. Insbesondere zeigt sie nicht auf, inwiefern der Entscheid aufgrund der von ihr beanstandeten Beweiswürdigung sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis geradezu offensichtlich unhaltbar sein soll. Ihre diesbezüglichen Ausführungen sind demnach unzulässig und unbeachtlich.

Insgesamt ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles im Ergebnis davon ausging, die Rücktrittserklärung der Beschwerdegegnerin sei rechtzeitig erfolgt. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

#### **E. 4.4.3**

Es bleibt somit beim Schluss der Vorinstanz, dass die Verzichtserklärung der Beschwerdegegnerin rechtzeitig erfolgt ist. Auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin muss aufgrund des vorliegenden Ergebnisses nicht eingegangen werden.

#### **E. 4.4.4**

Die Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig sind.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.