

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

301

---

VALENTIN MONN

# Die Verhandlungsabrede

Begründung, Inhalt und Durchsetzung  
von Verhandlungspflichten

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	1
<b>1. Teil: Verhandlungen, Verhandlungspflichten, Verhandlungsabrede</b> .	7
<b>I. Begriff und Erscheinungsformen der Verhandlungspflicht</b> .....	7
A. Begriff.....	7
1. Verhandlungen .....	7
a. Der Verhandlungsgegenstand .....	8
b. Der Verhandlungsvorgang.....	10
c. Der Verhandlungszweck .....	12
2. Die Verhandlungspflicht .....	15
a. Das Verhandeln.....	16
b. Die Pflicht .....	17
c. Die Verhandlungsregeln .....	19
d. Zusammenfassung .....	20
B. Erscheinungsformen .....	21
1. Unterscheidung nach der Funktion der Verhandlungen .....	21
a. Abschlussverhandlungen .....	22
b. Ergänzungsverhandlungen .....	23
aa. Verhandlungen über bewusste Vertragslücken .....	25
bb. Verhandlungen über unbewusste Vertragslücken.....	27
cc. Abgrenzung .....	28
c. Anpassungsverhandlungen .....	29
aa. Ausgangslage.....	29
bb. Vertragsverhandlungen als Inhalt einer Anpassungsregel...	31
cc. Verhandlungen über bewusste Vertragslücken .....	35
dd. Verhandlungen über unbewusste Vertragslücken .....	36
ee. Abgrenzung .....	37
d. Unterschiede und Gemeinsamkeiten.....	38
2. Vollständige und unvollständige Verhandlungspflichten .....	39
a. Vollständige Verhandlungspflichten .....	40
aa. Positive Variante .....	40
bb. Negative Variante .....	42
b. Unvollständige Verhandlungspflichten .....	44

3. Verhandlungspflichten mit Einigungs- oder Abschlusspflicht?	44
a. Die Unterscheidung zwischen Einigung und Abschluss . . .	44
b. Die Ablehnung der Einigungs- und der Abschlusspflicht. .	46
4. Einseitige und zwei- oder mehrseitige Verhandlungspflichten	51
a. Ausgangslage . . . . .	51
b. Differenzierung nach der Interessenlage . . . . .	53
c. Zusammenfassung . . . . .	55
<b>II. Der Entstehungsgrund von Verhandlungspflichten . . . . .</b>	<b>55</b>
A. Gesetzliche Tatbestände von Verhandlungspflichten . . . . .	57
1. Im Allgemeinen . . . . .	57
2. Einzelne Beispiele . . . . .	59
a. Die Tarifverhandlungspflicht im kollektiven Arbeitsrecht	59
aa. Die Tarifverhandlungspflicht in der Schweiz . . . . .	60
bb. Die «obligation de négocier de l'entrepreneur» (Frankreich)	67
cc. Die «obligation to bargain collectively» (USA) . . . . .	72
b. Die Tarifverhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften . . . . .	84
c. Die Abgrenzungspflicht des Grundeigentümers . . . . .	89
d. Der Anspruch auf Vertragsänderung im Landpachtrecht . .	92
e. Die kartellrechtliche Kontrahierungspflicht . . . . .	96
f. Die Verhandlungspflicht bei veränderten Umständen in nicht staatlichen Regelwerken zum Vertragsrecht . . . . .	107
aa. Die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts . . . . .	108
bb. Der Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens . . . . .	112
cc. Die UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge . . . . .	117
g. Fazit . . . . .	122
B. Die Begründung durch Verhandlungsabrede . . . . .	123
1. Die Verhandlungsabrede als Schuldvertrag . . . . .	123
a. Die Verhandlungsabrede . . . . .	123
aa. Der Verhandlungsvertrag . . . . .	125
bb. Die Verhandlungsklausel . . . . .	131
b. Der Tatbestand des Verhandlungsabrede . . . . .	137
aa. Die Erklärung des vertraglichen Bindungswillens . . . . .	138
bb. Stillschweigend vereinbarte Verhandlungsabreden . . . . .	145
cc. Die wesentlichen Punkte der Verhandlungsabrede . . . . .	146
c. Die gültige Verhandlungsabrede . . . . .	154

2. Wichtige Beispiele . . . . .	155
a. Der Letter of Intent . . . . .	155
aa. Begriff und Anwendungsbereich . . . . .	156
bb. Der Inhalt der Absichtserklärung . . . . .	158
cc. Gebräuchliche Klauseln . . . . .	164
dd. Der Letter of Intent als Verhandlungsabrede . . . . .	177
b. Der «accord de principe» . . . . .	184
aa. Begriff und Abgrenzungen . . . . .	185
bb. Rechtswirkungen . . . . .	191
c. Die Neuverhandlungsklausel . . . . .	194
aa. Begriff und Anwendungsbereich . . . . .	194
bb. Der Anpassungstatbestand . . . . .	196
cc. Die Verhandlungspflicht als Anpassungsfolge . . . . .	206
3. Abgrenzungen . . . . .	220
a. Die Streitbeilegungsabrede . . . . .	220
b. Die Punktationen . . . . .	224
c. Der Vorvertrag . . . . .	231
d. Der Vorrechtsvertrag («pacte de préférence») . . . . .	240
<b>III. Die Verhandlungsregeln . . . . .</b>	<b>245</b>
A. Ausgangslage . . . . .	245
B. Die materiellen Verhandlungsregeln . . . . .	247
1. Die Rechtslage ohne Verhandlungspflicht . . . . .	248
a. Das Vertragsverhandlungsverhältnis . . . . .	248
b. Die konkreten Einzelpflichten . . . . .	252
aa. Die Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln . . . . .	253
bb. Die Informationspflicht . . . . .	264
cc. Die Pflicht zur Rücksichtnahme . . . . .	278
dd. Die Schutzpflichten . . . . .	281
ee. Die Geheimhaltungspflicht . . . . .	284
2. Die Rechtslage mit Verhandlungspflicht . . . . .	287
a. Die Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln . . . . .	289
aa. Die Verhandlungsförderungspflicht . . . . .	290
bb. Unvernünftige Verhandlungsvorschläge . . . . .	297
cc. Verhandlungen mit Dritten . . . . .	305
b. Die Informationspflicht . . . . .	309
aa. Erhöhte Anforderungen an die Informationspflicht . . . . .	310
bb. Die Informationspflicht als Nebenleistungspflicht . . . . .	314

c. Die Pflicht zur Rücksichtnahme und die Schutzpflichten . . . . .	322
d. Die Geheimhaltungspflicht . . . . .	324
C. Die formellen Verhandlungsregeln . . . . .	327
1. Vereinbarte Verhandlungsmodalitäten . . . . .	327
a. Abreden über die Verhandlungsteilnehmer . . . . .	328
b. Vereinbarungen über zeitliche Aspekte . . . . .	333
c. Vereinbarungen über weitere Modalitäten . . . . .	335
d. Verhandlungsmodalitäten als Vertragspflichten . . . . .	336
2. Die Rechtslage ohne Vereinbarung . . . . .	336
<b>2. Teil: Die Verletzung der Verhandlungsabrede . . . . .</b>	<b>341</b>
<b>I. Die Verweigerung von Verhandlungen . . . . .</b>	<b>341</b>
A. Die Pflichtwidrigkeit der Verweigerung . . . . .	342
1. Die Nichtaufnahme von Verhandlungen . . . . .	342
2. Der Abbruch von Verhandlungen . . . . .	345
3. Das Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit . . . . .	347
a. Der Verzug des Gläubigers . . . . .	348
b. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages . . . . .	349
c. Die erloschene Verhandlungspflicht . . . . .	353
aa. Die Erfüllung der Verhandlungspflicht . . . . .	353
bb. Die Aufhebung der Verhandlungspflicht . . . . .	354
cc. Die nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit . . . . .	355
4. Zusammenfassung und Überblick . . . . .	359
B. Der Anspruch auf Realerfüllung . . . . .	361
1. Der Grundsatz des Vorrangs des Anspruchs auf Realerfüllung . . . . .	361
2. Die Realerfüllung der Verhandlungspflicht . . . . .	364
3. Die Realvollstreckung der Verhandlungspflicht . . . . .	365
a. Die Verhandlungspflicht als Verbindlichkeit zu einem Tun . . . . .	366
b. Der Erfüllungsbefehl . . . . .	375
c. Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit . . . . .	379
aa. Das Persönlichkeitsrecht des Schuldners . . . . .	379
bb. Die vollstreckungsrechtlichen Vorbehalte . . . . .	381
cc. Fazit . . . . .	387

d. Die praktische Undurchführbarkeit der Realvollstreckung	387
e. Eine «indirekte» Realvollstreckung als Alternative? . . . . .	390
4. Ergebnis . . . . .	392
C. Schadenersatz wegen Vertragsverletzung. . . . .	394
1. Die gesetzliche Grundlage des Ersatzanspruchs . . . . .	395
a. Verschuldete Leistungsunmöglichkeit . . . . .	396
b. Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR) . . . . .	402
c. Die Artikel 107–109 OR insbesondere . . . . .	405
aa. Das Erfordernis eines zweiseitigen Vertrages . . . . .	406
bb. Das Erfordernis der Ansetzung einer Nachfrist . . . . .	411
cc. Fazit . . . . .	415
2. Der Schaden aus der Verweigerung von Verhandlungen . . . . .	417
a. Der Begriff des Schadens im vertraglichen Haftpflichtrecht . . . . .	417
b. Mögliche Schadensposten . . . . .	420
3. Die Bemessung des Schadenersatzes nach dem positiven Interesse . . . . .	427
a. Die Grundsätze zur Berechnung des Ersatzanspruches . . . . .	427
b. Die erlittenen Vermögenseinbussen . . . . .	431
c. Der entgangene Gewinn . . . . .	436
d. Aufwendungsersatz anstelle des entgangenen Gewinns? . . . . .	446
e. Fazit . . . . .	450
4. Die Bemessung des Schadenersatzes nach dem negativen Interesse . . . . .	451
a. Der Rücktritt vom Vertrag und seine Wirkung . . . . .	452
b. Die nutzlosen Aufwendungen . . . . .	459
c. Der entgangene Gewinn aus einem hypothetischen Drittgeschäft . . . . .	463
d. Fazit . . . . .	470
5. Die weiteren Haftungsvoraussetzungen . . . . .	472
a. Der Kausalzusammenhang . . . . .	472
b. Die Verantwortlichkeit . . . . .	479
<b>II. Die Verletzung der Informationspflicht . . . . .</b>	<b>482</b>
A. Der Tatbestand der Verletzung . . . . .	483
B. Rechtslage vor Abschluss des verhandelten Vertrages . . . . .	485
1. Der Anspruch auf Realerfüllung der Informationspflicht . . . . .	486

a.	Die Realerfüllung der Informationspflicht . . . . .	486
b.	Die Realvollstreckung der Informationspflicht . . . . .	491
2.	Der Rücktritt von der Verhandlungsabrede . . . . .	494
a.	Der vorzeitige Abbruch der Verhandlungen . . . . .	494
b.	Das Rücktrittsrecht gemäss Art. 107 Abs. 2 OR . . . . .	496
c.	Rücktrittsrecht nach Art. 97 Abs. 1 OR? . . . . .	501
d.	Fazit. . . . .	502
3.	Der Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 109 Abs. 2 OR . .	503
C.	Rechtsbehelfe nach Abschluss des verhandelten Vertrages . . . .	508
1.	Die Rechtsbehelfe nach dem Recht der Willensmängel (Art. 23 ff. OR) . . . . .	509
a.	Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) . . . . .	510
b.	Absichtliche Täuschung (Art. 28 OR) . . . . .	519
2.	Rechtsbehelfe aus der Verhandlungsabrede . . . . .	523
a.	Ausgangslage . . . . .	523
b.	Der Anspruch auf Vertragsaufhebung . . . . .	525
c.	Der Anspruch auf Ersatz des «Vertragsaufhebungs- schadens» . . . . .	537
d.	Der Anspruch auf Vertragsanpassung . . . . .	538
e.	Das Problem der Kausalität . . . . .	544
f.	Die Verantwortlichkeit . . . . .	547
3.	Vergleich und Fazit . . . . .	547
<b>III.</b>	<b>Vereinbarte Verletzungsfolgen . . . . .</b>	<b>553</b>
A.	Die Abänderung der gesetzlichen Verletzungsfolgen . . . . .	554
B.	Die Gestaltung des verhandelten Vertrages . . . . .	561
1.	Die Gestaltung durch eine Partei . . . . .	562
2.	Die Gestaltung durch einen Dritten . . . . .	569
C.	Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe . . . . .	574
<b>3. Teil:</b>	<b>Besonderheiten bei Ergänzungs- und Anpassungs- verhandlungen . . . . .</b>	<b>583</b>
<b>I.</b>	<b>Die materiellen Verhandlungsregeln . . . . .</b>	<b>583</b>
A.	Bei Ergänzungsverhandlungen . . . . .	584
B.	Bei Anpassungsverhandlungen . . . . .	587

---

<b>II. Die Möglichkeiten der Lückenfüllung</b> .....	591
A. Ausgangslage .....	591
B. Die Ergänzung des verhandelten Vertrages .....	593
C. Die Anpassung des verhandelten Vertrages an «veränderte Verhältnisse» .....	597
<b>Schluss: Die wesentlichen Erkenntnisse</b> .....	611
Sachregister .....	615