

Vertragsgestaltung und Vertragsdurchsetzung

Prof. Dr. Daniel Girsberger, RA, Universität Luzern

Prof. Dr. Claire Huguenin, RA, Universität Zürich

Prof. Dr. Markus Müller-Chen, RA, Universität St. Gallen

Dr. Tina Purtschert, RA, Zürich

Redaktionsassistent: Johannes Lukas Hermann, Advokat

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einführung in die Vertragsgestaltung	1
A. Unterschiede zwischen der Tätigkeit des Gerichts und des Vertragsjuristen.....	4
B. Arten der Vertragsgestaltung.....	5
C. Stadien der Vertragsgestaltung.....	6
1. Übersicht	6
2. Informationsbeschaffung.....	7
3. Vertragsentwürfe.....	8
4. Rechtsanwendung.....	9
5. Umsetzung der Planungsziele	11
a) Sicherheit.....	11
b) Praktikabilität	14
c) Kosten- und Steuergünstigkeit.....	14
d) Flexibilität des Vertrags.....	15
e) Konfliktvermeidung	17
i. Vorleistungspflicht.....	17
ii. Schuldnerverzug.....	18
iii. Gläubigerverzug.....	18
iv. Sanktionen für nicht erwünschte Handlungen oder Unterlassungen	18
v. Sanktionen im Zusammenhang mit einer Vertragsbeendigung.....	20
f) Konfliktlösung	21
g) Durchsetzbarkeit.....	22
i. Arrest.....	23
ii. Provisorische Rechtsöffnung.....	23
iii. Gestaltungsspielraum beim ordentlichen Zivilprozess.....	26
iv. Vorsorgliche Massnahmen	28
v. Regelung des Insolvenzfalles	29
h) Auflösung von Zielkonflikten	29

6. Vertragsverhandlungen	30
a) Vertragsschlüsse ohne Vertragsverhandlungen.....	30
b) Vertragsschlüsse nach Vertragsverhandlungen.....	32
7. Ausfertigung des Vertrags.....	34
2. Kapitel: Kauf einer beweglichen Sache	37
A. Allgemeines.....	39
B. Fall.....	40
C. Vertragsgestaltung beim Kauf einer beweglichen Sache	42
1. Informationsbeschaffung.....	42
2. Vertragsentwurf	44
3. Rechtsanwendung.....	45
a) Gefahrtragung.....	46
b) Erfüllungsmodalitäten	46
c) Verkäuferverzug	49
d) Käuferverzug	53
e) Rechtsmängelhaftung	55
f) Sachmängelhaftung	56
g) Freizeichnungsklauseln	60
h) Umsetzung der Planungsziele.....	62
i. Konfliktvermeidung.....	62
ii. Konfliktlösung.....	63
iii. Vertragsbeendigung.....	63
iv. Anpassungsklauseln.....	64
v. Gebot der Durchsetzbarkeit.....	64
vi. Regelung des Insolvenzfalles	65
4. Wiener Kaufrecht	65
a) Allgemeines.....	65
b) Anwendungsbereich.....	66
c) Das materielle Kaufrecht.....	67
D. Übungsfall.....	68

3. Kapitel: Kredit- und Sicherungsgeschäfte	71
A. Arten des Kredits und dessen Sicherung	74
B. Fälle	78
1. Fall	78
2. Fall	78
C. Vertragsgestaltung bei Sicherungsgeschäften	79
1. Informationsbeschaffung	79
2. Problemübersicht und Rohentwurf	82
D. Rechtsanwendung	85
1. Allgemeines	85
2. Realsicherheiten und Sicherungszession	85
a) Pfandrecht	85
i. Fahrnispfand (Art. 884 ff. ZGB)	86
ii. Forderungspfand (Art. 899 ff. ZGB)	90
iii. Irreguläres Pfandrecht	91
b) Sicherungsübereignung	92
c) Sicherungszession	96
d) Sicherungshinterlegung	102
e) Verkauf unter Eigentumsvorbehalt	104
f) Finanzierungsleasing	108
3. Personalsicherheiten	109
a) Bürgschaft	109
b) Garantievertrag	111
c) Schuldbeitritt	116
d) Patronatserklärungen	117
E. Vertragsklauseln für den Insolvenzfall in synallagmatischen Verträgen	118
1. Problemstellung	118
2. Gesetzliche Regelung	119
a) Das Recht der Konkursverwaltung auf Vertragseintritt (Art. 211 Abs. 2 SchKG)	119
b) Verzicht der Konkursverwaltung auf Vertragseintritt ..	120
3. Vertragsbeendigungsklauseln für den Konkursfall	121
4. Vereinbarungen von Entschädigungspflichten im Konkursfall	122

5. Paulianische Anfechtung	123
a) Allgemeines	123
b) Arten der paulianischen Anfechtungsklage	124
F. Übungsfälle	126
1. Übungsfall	126
2. Übungsfall	127
4. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und Online-Verträge	129
A. Einleitung	132
B. Fall	133
C. Allgemeines	134
1. Geltungskontrolle	135
2. Auslegungskontrolle	136
3. Inhaltskontrolle	137
4. Fazit	139
D. Gestaltung von AGB-Klauseln	140
1. Freizeichnungsklauseln	142
2. Gerichtsstandsklausel	144
3. Branchenbezogene AGB	146
a) Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (AVLB)	147
b) Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB)	149
c) Allgemeine Vertrags- und Reisebedingungen (AVRB)	150
E. Besonderheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs	152
a) Veränderung der gesetzlichen Grundlagen	154
b) Vertragsschluss im Internet	156
c) Formvorschriften	157
d) Einbezug von AGB	158
e) Haftung des Anbieters im Internet	160
i. Abgrenzung vertragliche – ausservertragliche Haftung	160
ii. Vertragliche Haftung	161
iii. Ausservertragliche Haftung	161

iv. Wegbedingungsmöglichkeit?	162
f) Informationspflichten des Anbieters im elektronischen Geschäftsverkehr	165
g) Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln bei grenzüberschreitenden Online-Geschäften	166
F. Übungsfall	168
5. Kapitel: Mietverträge	171
A. Allgemeines	174
B. Fall	175
C. Vertragsgestaltung bei Mietverträgen	176
1. Abgrenzungen	176
2. Interessen der Parteien und Handlungsspielraum	176
3. Vertragsentwurf	177
a) Basisdaten	177
i. Vertragsparteien	177
ii. Mietobjekt und -lage	179
b) Mietzins, Nebenkosten und Sicherheit	180
i. Höhe des Mietzinses	181
ii. Nebenkosten	183
iii. Zahlungsmodalitäten (Fälligkeit des Mietzinses)	185
iv. Sicherheiten	185
c) Vertragsdauer und Kündigung	187
i. Vertragsdauer	188
ii. Kündigungsmodalitäten	189
iii. Modalitäten der Übernahme bzw. Rückgabe der Mietsache	191
d) Gebrauch und Benutzung des Mietobjektes	192
i. Nutzung des Mietobjektes	192
ii. Haltung von (Haus-)Tieren	193
iii. Unterhalt und Instandhaltung des Mietobjektes	194
iv. Untermiete	195
v. Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten	196
e) Schlussbestimmungen	197

i.	Gerichtsstand	197
ii.	Anwendbares Recht	197
iii.	Verfahren	198
iv.	Vertragswirksamkeit und Änderungen	198
v.	Fristen	198
vi.	Rahmenmietverträge und kantonale Spezialitäten	199
D.	Übungsfall	200
6.	Kapitel: Arbeitsvertrag und verwandte Verträge	201
A.	Einleitung	204
B.	Fall	205
C.	Arbeitsvertrag – Auftrag	207
1.	Allgemeines	207
2.	Privatrecht	208
a)	Rechtsfolgen der Unterscheidung	208
b)	Qualifikationskriterien	208
c)	Fazit	210
3.	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	214
a)	Rechtsfolgen der Unterscheidung	214
b)	Qualifikationskriterien	215
4.	Sozialversicherungsrecht	215
a)	Rechtsfolgen der Unterscheidung	215
b)	Qualifikationskriterien	216
5.	Steuerrecht	218
a)	Rechtsfolgen der Unterscheidung	218
b)	Qualifikationskriterien	219
6.	Öffentliches Arbeitsrecht	220
7.	Gesamtarbeitsverträge (GAV)	222
8.	Zur Hierarchie der Rechtsquellen im Arbeitsprivatrecht ..	224
D.	Flexibilisierte Erwerbsformen	226
1.	Allgemeines	226
2.	Regelmässige Teilzeit-Arbeit	228
a)	Inhalt	228
b)	Würdigung	230

3. Arbeit auf Abruf	231
4. Aushilfs- und Gelegenheitsarbeit	233
5. <i>Jobsharing</i>	235
6. Arbeitnehmerähnliche Personen (Scheinselbständige)	236
a) Zivilrechtliche Würdigung	238
b) Sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Scheinselbständigen	239
c) Öffentliches Arbeitsrecht	240
d) Gesamtarbeitsvertrag (GAV)	240
e) Konsequenzen für den Vertragsjuristen	240
E. Übungsfall	241
7. Kapitel: Absatzförderungsverträge	243
A. Allgemeines	245
B. Agenturvertrag (Art. 418a ff. OR)	245
C. Alleinvertriebs- oder -vertretervertrag	247
D. <i>Franchising</i> vertrag	250
E. Übungsfall	253
8. Kapitel: Internationales Joint Venture im Technologebereich	257
A. Allgemeines	259
B. Fall	260
C. Vertragsgestaltung	261
1. Informationsbeschaffung	261
2. Vertragsentwurf	262
3. Rechtsanwendung	262
4. Umsetzung der Planungsziele	263
a) Konfliktvermeidung	263
b) Konfliktlösung	263
i. Schiedsvereinbarungen als Mittel der Konfliktlösung	263
ii. Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit	263

iii.	Arten der Schiedsgerichtsbarkeit.....	264
iv.	Rechtsquellen der internationalen Schieds- gerichtsbarkeit.....	265
v.	Anerkennung und Vollstreckung des Schieds- spruchs.....	268
c)	Gebot der Durchsetzbarkeit.....	268
d)	Regelung des Insolvenzfalles.....	268
e)	Organisations- und Steueroptimierung.....	269
D.	Übungsfall.....	270

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Gegenüberstellung der Verfahren nach SchKG	24
Abb. 2: Einreden und Einwendungen im Rechtsöffnungs- verfahren bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen	26
Abb. 3: Beispiel für einen Darlehensvertrag	76
Abb. 4: Arten von Sicherheiten	81
Abb. 5: Rechtsverhältnisse beim Garantievertrag	111
Abb. 6: Garantie zur Sicherstellung der Erfüllung einer Lieferverpflichtung	115
Abb. 7: Arten von AGB	147
Abb. 8: Online-AGB der Musik-Download AG, Vaduz	169
Abb. 9: Mietobjekte im Mietrecht	174
Abb. 10: Rechtsquellen im internationalen Schiedsrecht	266