

# 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

<b>1. Kapitel: Einführung in die Vertragsgestaltung</b> .....	<b>1</b>
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
<b>2. Kapitel: Kauf einer beweglichen Sache .....</b>	<b>37</b>
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

<b>3. Kapitel: Kredit- und Sicherungsgeschäfte</b> .....	<b>71</b>
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
<b>4. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und Online-Verträge .....</b>	<b>129</b>
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
<b>5. Kapitel: Mietverträge .....</b>	<b>171</b>
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
<b>6.</b>	<b>Kapitel: Arbeitsvertrag und verwandte Verträge .....</b>	<b>201</b>
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
<b>7. Kapitel: Absatzförderungsverträge .....</b>	<b>243</b>
A. Allgemeines .....	245
B. Agenturvertrag (Art. 418a ff. OR) .....	245
C. Alleinvertriebs- oder -vertretervertrag .....	247
D. <i>Franchising</i> vertrag .....	250
E. Übungsfall .....	253
<b>8. Kapitel: Internationales Joint Venture im Technologebereich .....</b>	<b>257</b>
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