

Vertragliche Anpassungsklauseln im schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Felix Buff

von

Winterthur ZH

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone
und

Prof. Dr. Ulrike Babusiaux

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XLI
Abkürzungsverzeichnis	XLIII
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	3
I. Begriffe und Abgrenzungen	3
1. Begriffe	3
A. Vertragsanpassung	3
B. Vertragliche Anpassungsklausel	5
2. Abgrenzungen	7
A. Novation	7
B. Vorbehalt einer späteren Vereinbarung	8
II. Vertragsfreiheit	10
1. Konzept	10
A. Privatautonomie als Ausgangspunkt	10
B. Vertragsfreiheit und Rechtsordnung	11
2. Inhalt	12
A. Ausprägungen	12
B. Materialisierung der Vertragsfreiheit	13
a) Formale Vertragsfreiheit	13
aa) Konzept	13
bb) Gerechtigkeit durch Verfahren	14
cc) Kritik	15
b) Materiale Vertragsfreiheit	16
aa) Konzept	16
bb) Wirtschaftliche Ungleichgewichte im Besonderen	17
c) Materialisierung des schweizerischen Vertragsrechts	19
C. Teilgehalte	21
a) Negativer Teilgehalt	21
b) Positiver Teilgehalt	22

D.	Änderungsfreiheit im Besonderen	22
a)	Allgemeines	22
b)	Inhalt und Teilgehalte	23
c)	Anerkennung kontinuierätswahrender Umgestaltungen	24
3.	Einschränkungen	24
A.	Konzept immanenter Schranken	25
B.	Arten möglicher Einschränkungen	25
a)	Prozedurale Regeln	25
b)	Inhaltskontrolle	27
III.	Vertragsbindung	29
1.	Grundsatz	29
2.	Bedeutung	30
3.	Verhältnis zur Vertragsanpassung	31
IV.	Folgerungen	32
	2. Teil: Analyse der Anpassungssituation	35
I.	Überblick	35
II.	Anpassungsbedarf	36
1.	Risiko und Vertrag	36
A.	Vertragliche Risikoverteilung	36
B.	Identifikation und Bewertung von Risiken	37
C.	Wirkung der vertraglichen Risikoverteilung	39
2.	Veränderte Umstände	40
A.	Begriff	40
B.	Ursachen	41
C.	Auswirkungen	42
D.	Arten von Umstandsänderungen	43
a)	Vorhergesehene Umstandsänderungen	43
aa)	Erwartete Umstandsänderungen	44
bb)	Unerwartete Umstandsänderungen	44
b)	Unvorhergesehene Umstandsänderungen	45
aa)	Begriff der objektiven Vorhersehbarkeit	46
bb)	Objektiv vorhersehbare Umstandsänderungen	47
cc)	Objektiv unvorhersehbare Umstandsänderungen	48
E.	Besonders gefährdete Vertragsverhältnisse	49

a)	Langfristigkeit	49
b)	Komplexität	50
c)	Grosse persönliche Bedeutung	51
3.	Vertragliche Anpassungsklauseln als Mittel der Risikobewältigung	52
A.	Überblick	52
B.	Legitime Interessen	53
a)	Realisierung von Effizienzgewinnen	53
b)	Reduktion der Transaktionskosten	54
c)	Planungssicherheit	55
d)	Rechtssicherheit	56
e)	Äquivalenzwahrung	58
f)	Sicherung der Vertragskontinuität	58
g)	Reputation	59
h)	Konfliktprävention	60
III.	Anpassungsmissbrauch	60
1.	Opportunistisches Verhalten	60
A.	Grundproblematik	60
B.	Ex post opportunistisches Verhalten	62
a)	Überblick	62
b)	Lock-in-Effekt	63
c)	Hold-up-Problem	64
2.	Missbrauchssituationen	65
A.	Vorbemerkungen	65
B.	Missbrauch durch den Anpassungsinteressenten	66
C.	Missbrauch durch den Anpassungsgegner	68
IV.	Folgerungen	69
1.	Anpassungsbedarf	69
2.	Anpassungsmissbrauch	71
3.	Anforderungen an die Rechtsordnung	72
4.	Weiterer Verlauf der Untersuchung	73
3. Teil:	Auslegungsgrundsätze	75
I.	Überblick	75
II.	Auslegungsregeln	75
1.	Subjektive und objektivierte Auslegung	75
2.	Ganzheitliche Auslegung	76
3.	Relevanter Zeitpunkt	77

4.	Treu und Glauben	78
5.	Bedeutung der Aufführung von Beispielen	79
III.	Auslegungsmittel	80
1.	Überblick	80
2.	Wortlaut	80
3.	Ergänzende Auslegungsmittel	82
A.	Interessenlage der Parteien	82
B.	Vertragszweck	83
a)	Zweck des Gesamtvertrags	83
b)	Zweck der Anpassungsklausel	84
C.	Verkehrsübung	85
IV.	Folgerungen	86
4. Teil:	Phänomenologie von Anpassungsklauseln	87
I.	Überblick	87
II.	Struktur einer Anpassungsklausel	87
1.	Aufbau	87
2.	Konkretisierungsgrad von Anpassungskriterien	88
III.	Anpassungsinstrumentarium	91
1.	Anpassungsvoraussetzungen	91
A.	Generalklauselartiger Tatbestand	92
a)	Art der Verhältnisänderung	92
b)	Ausmass der Verhältnisänderung	94
aa)	Allgemeines	94
bb)	Verhältnis zur clausula rebus sic stantibus	95
cc)	Ermittlung der Erheblichkeitsschwelle	96
dd)	Beurteilung qualifizierender Umschreibungen	97
ce)	Unangemessenheit von Leistung und Gegenleistung	98
ff)	Unzumutbarkeit des Vertrags	101
gg)	Prozentuale Richtwerte?	102
c)	Unvorhersehbarkeit der Verhältnisänderung	103
d)	Unvermeidbarkeit der Verhältnisänderung	104
e)	Force-majeure-Klauseln und Hardship- Klauseln im Besonderen	105
B.	Bestimmter Tatbestand	108
a)	Index	108

b)	Marktpreis	110
c)	Preis vergleichbarer Leistungen	110
d)	Kostenelemente	111
e)	Weitere bestimmt bezeichnete Umstände	113
C.	Fehlender expliziter Tatbestand	113
2.	Anpassungsgegenstände	114
A.	Alle Vertragsbestimmungen	114
B.	Hauptleistungen	115
C.	Nebenabreden	115
3.	Anpassungsmodi	116
A.	Automatische Vertragsanpassung	117
B.	Einseitige Vertragsanpassung	118
C.	Vertragsanpassung durch Neuverhandlung	119
IV.	Typisierung von Anpassungsklauseln	121
1.	Typisierungsansatz	121
A.	Überblick	121
B.	Diskussion möglicher Typisierungskriterien	122
a)	Positive und negative Anpassungsklauseln	122
b)	Anpassungstatbestand	123
c)	Anpassungsgegenstand	124
d)	Anpassungsmodus	124
C.	Ergebnis	126
2.	Automatikklauseln	126
A.	Charakteristika	126
B.	Erfasste Umstandsänderungen	129
C.	Rechtliche Qualifikation	130
D.	Spezifische Probleme	132
a)	Unangemessene Anpassungsergebnisse	132
b)	Anpassungsmassstab	134
c)	Verweis auf Listenpreise	135
3.	Einseitige Anpassungsklauseln	136
A.	Charakteristika	136
B.	Erfasste Umstandsänderungen	138
C.	Rechtliche Qualifikation	139
D.	Spezifische Probleme	140
a)	Umfang des Gestaltungsspielraums	140
b)	Konsensuale Grundlage einseitiger Vertragsanpassungen	143
c)	Anpassungsanzeige	144
d)	Implizite einseitige Anpassungsklauseln	146

c)	Erklärungsfiktionen	147
aa)	Überblick	147
bb)	Einordnung	148
cc)	Anwendbarkeit im Einzelfall	149
dd)	Anknüpfung an das Ausbleiben einer Kündigung	151
ee)	Vertragslage während der Widerspruchs- bzw. Kündigungsfrist	152
4.	Neuverhandlungsklauseln	152
A.	Charakteristika	152
B.	Erfasste Umstandsänderungen	155
C.	Rechtliche Qualifikation	156
D.	Spezifische Probleme	159
a)	Anpassungspflicht	159
b)	Interessenlagen in der Neuverhandlungssituation	162
c)	Fehlende Regelung für gescheiterte Neuverhandlungen	164
d)	Durchsetzung von Verhandlungspflichten	167
V.	Einzelfragen	170
1.	Anpassungszeitpunkt	170
A.	Allgemeines	170
B.	Einzelne Klauseltypen	171
a)	Automatikkláuseln	171
b)	Einseitige Anpassungsklausel	172
c)	Neuverhandlungsklauseln	172
2.	Einbezug Dritter in die Vertragsanpassung	173
A.	Allgemeines	173
B.	Pflichten des eingesetzten Dritten	175
C.	Würdigung	176
3.	Ausschluss der Anpassung	178
VI.	Folgerungen	180
	5. Teil: Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	183
I.	Überblick	183
II.	Kontrollebenen	183
1.	Klauselkontrolle	184
2.	Ergebniskontrolle	184

3.	Zusammenspiel der Kontrollebenen	185
III.	Kontrollansätze	187
1.	Bestimmtheitsgebot	187
A.	Inhalt	187
B.	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	189
a)	Typenübergreifende Überlegungen	189
b)	AutomatikklauseIn	192
c)	Einseitige Anpassungsklauseln	193
aa)	Grundsatz	193
bb)	Spezialfälle	194
d)	Neuverhandlungsklauseln	197
C.	Rechtsfolgen	198
a)	Allgemeines	198
b)	Umdeutung in Offerte?	198
2.	Übermäßige Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB	200
A.	Inhalt	200
B.	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	202
a)	Typenübergreifende Überlegungen	203
b)	AutomatikklauseIn	205
c)	Einseitige Anpassungsklauseln	205
d)	Neuverhandlungsklauseln	208
C.	Rechtsfolgen	208
3.	Sittenwidrigkeit nach Art. 20 Abs. 1 OR	210
A.	Inhalt	210
B.	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	212
4.	Übervorteilung nach Art. 21 OR	213
A.	Inhalt	213
a)	Überblick	213
b)	Offenbares Missverhältnis	213
c)	Bewusstes Ausnutzen einer Schwächelage	215
B.	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	216
a)	Typenübergreifende Überlegungen	216
b)	AutomatikklauseIn	217
c)	Einseitige Anpassungsklauseln	218
d)	Neuverhandlungsklauseln	218
C.	Rechtsfolgen	219
5.	Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB	221
A.	Inhalt	221
B.	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	222

C.	Rechtsfolgen	224
6.	Ausübung nach billigem Ermessen	225
A.	Allgemeines	225
B.	Beurteilungskriterien	226
a)	Legitimes Interesse an der Vertragsanpassung	226
b)	Rücksichtnahme auf die Interessen des Anpassungsgegners	228
c)	Gleichbehandlung	228
C.	Rechtsfolgen	230
7.	Besondere gesetzliche Vorschriften	230
A.	Mietrecht	230
a)	Allgemeines	230
b)	Index- und Staffelungsklauseln	231
aa)	Indexklauseln	231
bb)	Staffelungsklauseln	232
cc)	Konsequenzen für die Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	233
c)	Mietzins- oder andere Vertragsanpassungen nach Art. 269d OR	234
aa)	Anwendungsbereich	234
bb)	Voraussetzungen	234
B.	Werkvertragsrecht	236
C.	Versicherungsvertragsgesetz	237
D.	Pauschalreisegesetz	239
a)	Preiserhöhungen nach Art. 7 PauRG	239
b)	Wesentliche Vertragsänderungen nach Art. 8 ff. PauRG	241
E.	Konsumkreditgesetz	242
8.	AGB-Kontrolle	243
A.	Allgemeines	243
a)	Überblick	243
b)	Problematik	244
c)	Neuverhandlungsklauseln in AGB	245
B.	Geltungskontrolle	246
a)	Inhalt	246
b)	Verdeckte Inhaltskontrolle	248
c)	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	249
aa)	Ungewöhnlichkeit einseitiger Anpassungsklauseln	249

bb)	Erneute Übernahme angepasster AGB	251
cc)	Geltungskontrolle als Mittel zur Missbrauchsverhinderung	251
C.	Auslegungskontrolle	252
a)	Inhalt	252
b)	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	252
D.	Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG	253
a)	Anwendungsbereich	253
b)	Tatbestandsmerkmale	254
aa)	Missverhältnis zwischen Rechten und Pflichten	254
bb)	Erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis	255
cc)	Verstoss gegen Treu und Glauben	256
dd)	Benachteiligung der Konsumenten	257
c)	Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln	257
aa)	Automatikklauseln	257
bb)	Einseitige Anpassungsklauseln	259
d)	Rechtsfolgen	269
IV.	Ergebnisse	271
A.	Automatikklauseln	271
a)	Klauselkontrolle	271
b)	Ergebniskontrolle	272
B.	Einseitige Anpassungsklauseln	272
a)	Klauselkontrolle	272
b)	Ergebniskontrolle	274
C.	Neuverhandlungsklauseln	275
a)	Klauselkontrolle	275
b)	Ergebniskontrolle	275
V.	Folgerungen	276
	Schlussbetrachtung	279