



WEKA-Musterverträge

Clevere und sichere Verträge in Rekordzeit erstellen



CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

WEKA-Musterverträge

Projektleitung: Michael Gander

WEKA Business Media AG, Schweiz

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2012

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Der Einfachheit halber und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77, CH-8048 Zürich

Telefon 044 434 88 88, Telefax 044 434 89 99

www.weka.ch

Zürich · Kissing · Paris · Amsterdam · Wien

ISBN 978-3-297-00833-1

1. Auflage 2012

Druck: Kösel GmbH & Co. KG, Layout: Dimitri Gabriel, Satz: Dimitri Gabriel

Inhaltsverzeichnis

Einfach arbeiten, wie ein Profi. So geht es!	7
So arbeiten Sie mit Ihrem Navigator Book	8
So arbeiten Sie mit Ihrem Online-Account	9
So nutzen Sie die Online-Rechtsberatung	13
1. Vertragsgrundlagen	15
1.1 Vertragsgestaltung	16
1.1.1 Phasen der Vertragsgestaltung	16
1.1.2 Tipps und Vorgehensweise	18
1.2 Formvorschriften im Vertragsrecht	19
1.2.1 Formmängel/Verletzung von Formvorschriften	21
1.3 Vertragstypen	22
1.4 Störungen beim Vertragsabschluss	22
1.4.1 Irrtum	23
1.4.2 Täuschung	25
1.5 Nichterfüllung und nicht gehörige Erfüllung von Verträgen	25
1.6 Online für Sie verfügbar	28
2. Arbeitsvertrag	29
2.1 Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages	30
2.1.1 Pflichten des Arbeitnehmers	31
2.1.2 Pflichten des Arbeitgebers	32
2.1.3 Arbeits- und Ruhezeit	37
2.1.4 Sozialversicherungsbeiträge	45
2.1.5 Probezeit	47
2.1.6 Pausen	48
2.1.7 Telefonieren am Arbeitsplatz	48
2.1.8 Benutzung des Internets	49
2.1.9 Ärztliches Zeugnis bei Arbeitsunfähigkeit	50
2.1.10 Teilzeitarbeit	50
2.2 Temporärarbeitsvertrag	50
2.3 Lehrvertrag	52
2.4 Handelsreisendenvertrag	55
2.5 Freelancingvertrag	58
2.6 Ausbildungsvereinbarung	59
2.7 Jobsharing	60
2.8 Kurzarbeit	65
2.9 Online für Sie verfügbar	72
3. Kaufvertrag	75
3.1 Vertragsgegenstand	76
3.2 Kaufarten	78
3.3 Preis	80
3.4 Nutzen und Gefahr	81
3.5 Lieferverzug	82
3.6 Gewährleistung	82
3.6.1 Wahlmöglichkeiten bei mangelhafter Kaufsache	86

3.7	Sonderfragen zur Haftung beim Kaufvertrag	87
3.7.1	Haftung bei Weiterverkauf.....	87
3.7.2	Produktehaftpflicht.....	88
3.7.3	Internationale Regelungen über Konsumentenschutz	89
3.7.4	Qualitätsvereinbarung und Qualitätsnormen	92
3.7.5	Warenkontrollpflicht des Käufers und mögliche Übertragung auf den Verkäufer	96
3.8	Grundstückkaufvertrag	100
3.8.1	Aufgaben der Urkundsperson	101
3.8.2	Pfandrechte	102
3.8.3	Beschränkung der Gewährleistung.....	104
3.8.4	Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte an Grundstücken.....	105
3.9	Haustürgeschäfte	108
3.10	Tausch	110
3.11	Online für Sie verfügbar.....	114
4.	Schenkungsvertrag	119
4.1	Vertragsgegenstand	120
4.2	Handlungsfähigkeit.....	120
4.3	Bedingungen und Auflagen.....	121
4.4	Gemischte Schenkungen.....	122
4.5	Schenkung von Todes wegen	122
4.6	Schenkung bei Vertrauensverhältnissen	123
4.7	Erfüllung der Schenkung.....	123
4.8	Schenkung und Erbrecht	124
4.9	Haftung des Schenkers	125
4.10	Widerruf und Rückforderung.....	125
4.11	Schenkungssteuer.....	127
4.12	Online für Sie verfügbar.....	127
5.	Mietvertrag	129
5.1	Vertragsgegenstand	130
5.2	Form	130
5.3	Dauer.....	131
5.4	Pflichten des Vermieters	132
5.5	Pflichten des Mieters.....	134
5.6	Rechte des Mieters bei Mängeln.....	137
5.7	Anfechtung von Mietzinserhöhungen.....	138
5.8	Beendigung der Miete	139
5.9	Untermietvertrag	142
5.10	Wohngemeinschaft.....	144
5.11	Pacht	146
5.12	Leihe.....	150
5.13	Leasing.....	152
5.14	Mietähnliche Verträge.....	152
5.15	Online für Sie verfügbar.....	155
6.	Auftrag.....	159
6.1	Vertragsgegenstand	160
6.2	Zustandekommen	161
6.3	Wesensmerkmale	162
6.4	Pflichten des Beauftragten	164
6.5	Pflichten des Auftraggebers	166

6.6	Haftung.....	168
6.7	Beendigung.....	170
6.8	Agenturvertrag, Maklervertrag und Kommission im Vergleich.....	172
6.9	Online für Sie verfügbar.....	174
7.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	179
7.1	Bedeutung von AGB.....	180
7.2	Hintergrund und Zweck.....	181
7.3	Rechtsprobleme.....	182
7.4	Geltungsbereich.....	184
7.5	Inhaltskontrolle.....	185
7.6	Online für Sie verfügbar.....	186
8.	Werkvertrag	189
8.1	Vertragsgegenstand.....	190
8.2	Anwendungsbereich.....	191
8.3	Parteien.....	192
8.4	Abschlussbestimmungen der SIA-Norm 118.....	192
8.5	Inhaltsbestimmungen der SIA-Norm 118.....	193
8.6	Abgrenzungen zu anderen Bauverträgen.....	196
8.7	Der Bauprozess.....	198
8.8	Vergütung und Preisberechnung.....	200
8.9	Bestellungsänderungen.....	201
8.10	Mängelhaftung.....	201
8.11	Bauhandwerkerpfandrecht.....	201
8.12	Versicherungen für den Bauvorgang.....	202
8.13	Online für Sie verfügbar.....	203
9.	Vertriebsvertrag	205
9.1	Alleinvertriebsvertrag.....	206
9.2	Agenturvertrag.....	210
9.3	Franchising.....	213
9.4	Lizenzvertrag.....	217
9.5	Maklervertrag.....	224
9.6	Online für Sie verfügbar.....	226
10.	Zusammenarbeitsvertrag	229
10.1	Kooperationsvertrag.....	230
10.2	Joint Venture.....	232
10.3	Geheimhaltungsvertrag.....	236
10.4	Fusion.....	237
10.5	Online für Sie verfügbar.....	242
11.	Gesellschaftsvertrag	245
11.1	Aktiengesellschaft (AG).....	246
11.2	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).....	251
11.3	Unterschiede zwischen AG und GmbH.....	256
11.4	Kollektivgesellschaft.....	257
11.5	Kommanditgesellschaft.....	260
11.6	Stiftung.....	262
11.7	Verein.....	265
11.8	Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften.....	268
11.9	Online für Sie verfügbar.....	272

12.	Darlehensvertrag	275
12.1	Vertragsgegenstand	276
12.2	Zinsen	277
12.3	Formvorschriften	278
12.4	Sicherheiten	278
12.5	Qualifikation und Beendigung des Darlehens	278
12.6	Verjährung des Darlehens	279
12.7	Fremdwährungsdarlehen	279
12.8	Der Kredit	280
12.9	Das partiarische Darlehen	281
12.10	Abgrenzungen des Darlehens	282
12.11	Sonderfälle des Darlehens	284
12.12	Internationale Darlehensverträge	284
12.13	Online für Sie verfügbar	285
13.	Leasingvertrag	287
13.1	Vertragsgegenstand	288
13.2	Abschluss eines Leasingvertrages	289
13.3	Vertragsinhalt	290
13.4	Leasingraten und Dauer	291
13.5	Verzugsregelungen	292
13.6	Best Practices einer Leasinggesellschaft	293
13.7	Online für Sie verfügbar	293
14.	Factoringvertrag	295
14.1	Vertragsgegenstand	296
14.2	Vertragstypen	297
14.2.1	Echtes und unechtes Factoring	298
14.2.2	Offenes und verdecktes Factoring	298
14.2.3	Inhouse Factoring	299
14.2.4	Nationales und internationales Factoring	299
14.3	Vertragsinhalt	300
14.3.1	Pflichten des Factors	300
14.3.2	Pflichten des Klienten	302
14.4	Dauer und Beendigung	304
14.5	Abgrenzungen des Factoringvertrages	305
14.6	Globalzession und Zessionsverbot	306
14.7	Internationaler Factoringvertrag	307
14.8	Konkurs	309
14.9	Zu beachtende Spezialgesetze	309
14.10	Anforderungen an den Klienten in der Praxis	310
14.11	Online für Sie verfügbar	311
15.	Sicherungsvertrag	313
15.1	Bürgschaft	314
15.1.1	Arten von Bürgschaften	314
15.2	Garantie	316
15.2.1	Bankgarantie	316
15.2.2	Arten von Garantien	317
15.3	Abgrenzung des Garantievertrages zur Bürgschaft	318
15.4	Hinterlegung	319
15.5	Pfand	320

15.5.1	Arten der Verpfändung.....	320
15.6	Zession und Schuldübernahme	321
15.7	Akkreditiv	321
15.8	Online für Sie verfügbar.....	322
16.	Transportvertrag.....	325
16.1	Vertragsgegenstand	326
16.2	Fracht	326
16.3	Spedition	328
16.4	Vendor-managed Inventory.....	328
16.5	Übergang der Gefahr nach schweizerischem Recht	329
16.6	Internationales Transportrecht.....	330
16.7	Besondere Frachtverträge und Sonderaspekte	332
16.8	Versicherung des Transports	332
16.9	Online für Sie verfügbar.....	333
17.	IT-Vertrag.....	335
17.1	Vertragsgegenstand	336
17.2	IT-Projektvertrag	336
17.3	IT-Hostingvertrag	339
17.4	IT-Wartungsvertrag.....	341
17.5	Online für Sie verfügbar.....	343
18.	Ehevertrag.....	347
18.1	Vertragsgegenstand	348
18.2	Ehegatten und Schuldrecht	348
18.3	Begünstigungsmöglichkeiten	350
18.4	Online für Sie verfügbar.....	352
19.	Erbvertrag.....	355
19.1	Vertragsgegenstand	356
19.2	Versicherung	356
19.3	Begünstigungsmöglichkeiten	357
19.4	Online für Sie verfügbar.....	357
	Stichwortverzeichnis	359

Einfach arbeiten, wie ein Profi. So geht es!

Sie halten gerade Ihr **Navigator Book** «WEKA-Musterverträge» in den Händen. Eine gute Wahl! So navigieren Sie beim Arbeiten ziel- und treffsicher.

Ab sofort steht Ihnen exklusives Know-how zur Verfügung, mit dem Sie **sämtliche Vertragsgeschäfte rechtsicher und erfolgreich abwickeln**. Aber das ist noch nicht alles. Ihr Navigator Book ist Bestandteil vom **WEKA-Musterverträge All-In-Package**. Dank dieser **Komplettlösung mit Navigator Book, Online-Account und Rechtsberatung** formulieren und erstellen Sie rechtsgültige Verträge einfach, schnell und sicher.



Clever verknüpft!

Die Verweise (HI) in Ihrem Navigator Book führen Sie treffsicher zu den Arbeitshilfen und Inhalten in Ihrem **persönlichen Online-Account** (nur für Abonnenten des All-In-Packages).

Ihre Vorteile des WEKA-Musterverträge All-In-Packages auf einen Blick

1

Navigator Book



Know-how für die schnelle Orientierung

Das Navigator Book verschafft Ihnen den Sofort-Überblick. **Pragmatisch, lösungsorientiert, leicht verständlich.**

Ihre Vorteile:

- Clevere Index-Verweise bei allen Inhalten zu Ihrem Online-Account
- Sofort-Antworten auf geläufige Probleme aus der Praxis
- Präventive Tipps für die häufigsten Stolpersteine
- Fundiertes Know-how bewährter Experten
- Leicht verständlich dank Praxis-Tipps

2

Online-Account



Über 700 Mustervorlagen für effizientes Arbeiten

Über Ihren Online-Account gelangen Sie zu Ihren **persönlichen Arbeitshilfen, Mustervorlagen** und noch **mehr exklusivem Praxis-Know-how**.

Ihre Vorteile:

- Über 700 Musterverträge und Checklisten
- Formulierungsbeispiele für die individuelle Anpassung
- Schritt-für-Schritt-Anleitungen für die Vertragserstellung
- Umfassende und vertiefende Fachbeiträge
- Einfaches Suchen und Finden dank Verweisen im Navigator Book

3

Online-Service



WEKA Online-Rechtsberatung

Ihre Rechtsberatung für Sicherheit bei individuellen Fragen

Sollten Sie mit einer besonderen Fragestellung oder bei der Umsetzung nicht ganz sicher sein, nutzen Sie die **integrierte Online-Rechtsberatung**.

Ihre Vorteile:

- Bequem via Online-Account die Frage erfassen und abschicken
- Schriftliche Antwort innerhalb von 48 Stunden
- Bearbeitet von kompetenten Schweizer Anwälten
- Diskrete und vertrauliche Behandlung garantiert
- Für Sie kostenlos im All-In-Package inklusive

1

So arbeiten Sie mit Ihrem Navigator Book

Fokussieren auf das Wesentliche mit Piktogrammen

	Wichtiger Hinweis Unsere Experten wissen, wo die grössten Fallen in der Praxis lauern. Präventive Tipps und wichtige Anmerkungen, wie Sie diese kompetent umgehen, finden Sie bei den wichtigen Hinweisen.
	Praxis-Beispiel Damit Sie sich die entsprechende Situation auch wirklich vorstellen können, finden Sie in Ihrem Navigator Book zahlreiche echte Beispiele aus der Schweizer Praxis.
	Praxis-Tipp Pragmatische Tipps, wie Sie Problemfälle einfach und unkompliziert lösen und mit kniffligen Situationen professionell umgehen.
	Rechtliche Grundlagen Hier finden Sie relevante rechtliche Grundlagen, wie Gesetzestexte oder aktuelle Rechtsprechung.
	Checkliste Ob zur Kontrolle oder Schritt-für-Schritt-Umsetzung, das Navigator Book enthält viele nützliche Checklisten.
	Weiterführende Fachinformationen / Arbeitshilfen online Verweise mit treffsicheren Hauptindexen (HI) zu den entsprechenden Mustervorlagen oder detaillierteren Informationen in Ihrem Online-Account.

2

So arbeiten Sie mit Ihrem Online-Account¹

Login Online-Account

Für das Arbeiten in Ihrem Online-Account loggen Sie sich bitte mit Ihren Zugangsdaten (E-Mail-Adresse und Passwort) auf www.weka.ch ein.

Sind Sie zum ersten Mal WEKA-Kunde und haben Sie sich Ihr Passwort mit einer Online-Bestellung nicht selbst gesetzt, erhalten Sie eine separate E-Mail mit einem Link. Klicken Sie auf diesen Link und vergeben Sie sich anschliessend Ihr persönliches Passwort. Danach können Sie sich einloggen und alle Inhalte in Ihrem Online-Produkt uneingeschränkt nutzen.

Nach dem Login gelangen Sie zur Übersicht Ihrer abonnierten Online-Produkte. Klicken Sie jetzt auf den entsprechenden Link und Ihr Online-Produkt öffnet sich in einem neuen Fenster.

In der rechten Spalte oben wird nach dem Login unter MY WEKA Ihr Profil angezeigt. Dort können Sie bequem Adress- und Passwortänderungen vornehmen. Über den Link abonnierte Produkte gelangen Sie immer wieder zur Übersicht Ihrer Online-Produkte zurück.

Support und Schulung

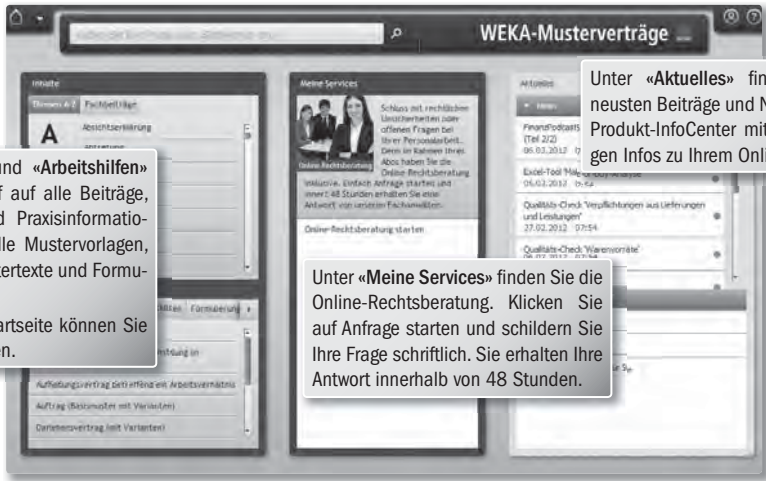
Sollte Ihr Online-Account auf irgendeine Weise nicht einwandfrei funktionieren, kontaktieren Sie unser Kundenservice-Team bitte unter der Telefonnummer 044 434 88 34 oder schicken Sie uns eine E-Mail an support@weka.ch. Wir sind von Montag bis Freitag von 8–12 Uhr und von 13–17 Uhr für Sie da.

Wünschen Sie eine kostenlose individuelle Schulung per Telefon? Rufen Sie uns unter derselben Nummer an und vereinbaren Sie einen Termin.

¹ Nur für Abonentinnen und Abonnenten des All-In-Packages.

Die Startseite von WEKA-Musterverträge

Die Startseite ist übersichtlich und bietet Ihnen einen schnellen und direkten Zugriff auf alle Informationen, Arbeitshilfen und Lösungen in Ihrem Online-Produkt.



Über «Inhalte» und «Arbeitshilfen» haben Sie Zugriff auf alle Beiträge, Kommentare und Praxisinformationen sowie auf alle Mustervorlagen, Checklisten, Mustertexte und Formulierungsbeispiele. Direkt auf der Startseite können Sie eine Suche starten.

Unter «Meine Services» finden Sie die Online-Rechtsberatung. Klicken Sie auf Anfrage starten und schildern Sie Ihre Frage schriftlich. Sie erhalten Ihre Antwort innerhalb von 48 Stunden.

Unter «Aktuelles» finden Sie die neuesten Beiträge und News sowie Ihr Produkt-InfoCenter mit allen wichtigen Infos zu Ihrem Online-Account.

Für das schnelle Zurechtfinden: Themen A-Z

Das Themen A-Z gibt Ihnen einen Überblick über alle Inhalte zu einem Thema. Sie finden hier alle relevanten Beiträge, Musterverträge und Arbeitshilfen sowie die rechtlichen Grundlagen.

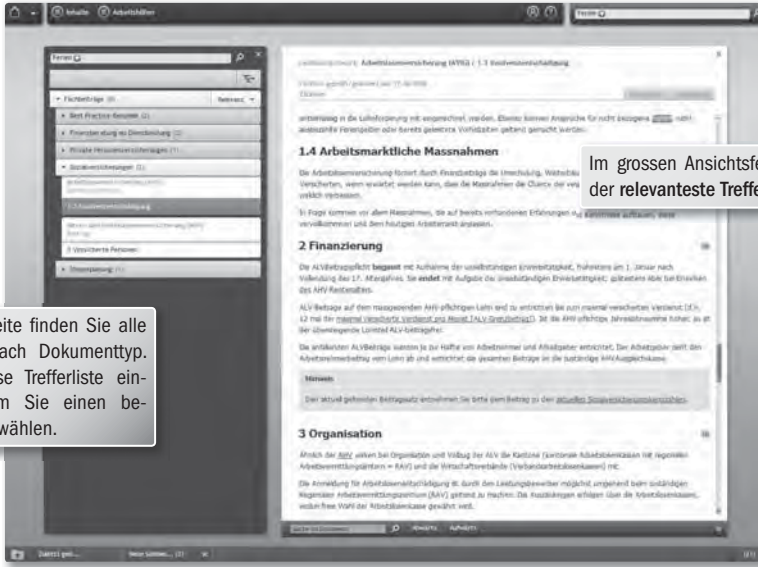


Klicken Sie auf das gewünschte Stichwort und Sie gelangen auf eine praktische Übersichtsseite mit weiterführendem Know-how und allen dazugehörigen Musterverträgen und weiteren Arbeitshilfen.

In der horizontalen Navigation oben haben Sie auch die Möglichkeit nach einer Themen-Struktur zu navigieren oder direkt im Suchfeld nach einem bestimmten Begriff zu suchen.

Suchen und Finden

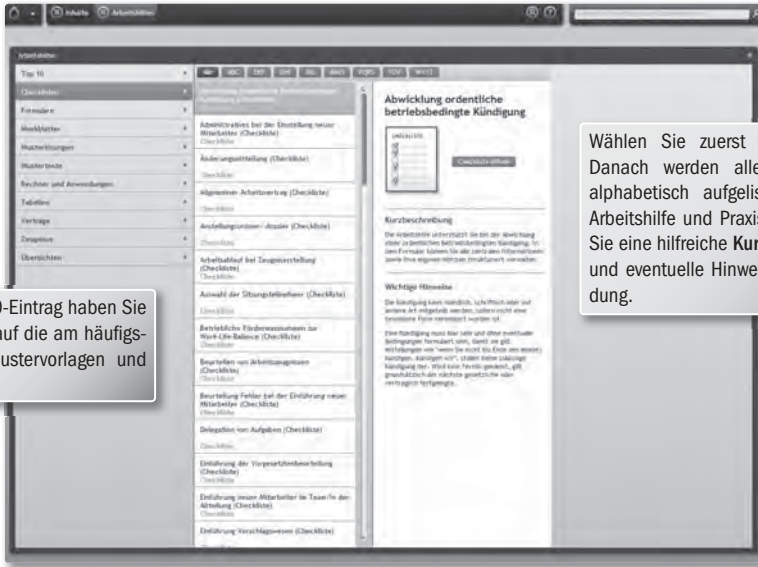
Die leistungsstarke Volltextsuche hilft Ihnen, schnell die richtige Lösung zu finden. Die daraus resultierende Trefferliste gewichtet alle Fundstellen nach Relevanz.



Auf der linken Seite finden Sie alle Treffer sortiert nach Dokumenttyp. Sie können diese Trefferliste einschränken, indem Sie einen bestimmten Typ auswählen.

Arbeitshilfen

Im Bereich Arbeitshilfen bekommen Sie einen Überblick über alle in Ihrem Online-Produkt integrierten Musterverträge, Checklisten und weiteren Arbeitshilfen.



Unter dem Top-10-Eintrag haben Sie direkten Zugang auf die am häufigsten genutzten Mustervorlagen und Arbeitshilfen.

Wählen Sie zuerst den Typ aus. Danach werden alle Arbeitshilfen alphabetisch aufgelistet. Zu jeder Arbeitshilfe und Praxislösung finden Sie eine hilfreiche Kurzbeschreibung und eventuelle Hinweise zur Anwendung.

Drucken, speichern und versenden

Über das Funktionsmenü haben Sie die Möglichkeit, alle Dokumente zu speichern, als E-Mail zu versenden, auszudrucken oder in einer individuellen Sammelmappe abzulegen.



Mit Hilfe der vier Symbole können Sie das Dokument:

- speichern
- als E-Mail versenden
- ausdrucken
- in einer Sammelmappe anlegen

3

So nutzen Sie die Online-Rechtsberatung¹

Einloggen und los geht's

Der Zugang auf die Online-Rechtsberatung ist nur über Ihr Online-Produkt WEKA-Musterverträge möglich. Das heisst, Sie müssen sich zuerst auf Ihrem Online-Account einloggen.

Auf der Startseite Ihres Online-Produkts finden Sie den entsprechenden Link für diesen Service. Die Online-Rechtsberatung ist für Abonentinnen und Abonenten des All-In-Packages kostenlos.

Unter «Meine Services» finden Sie die Online-Rechtsberatung. Klicken Sie auf Anfrage starten und schildern Sie Ihre Frage schriftlich. Sie erhalten Ihre Antwort innerhalb von 48 Stunden.

Rechtsauskunft in 4 Schritten

1. Sie geben uns Ihre Adresse an, damit wir Sie bei allfälligen Rückfragen kontaktieren können.
2. Sie schildern uns schriftlich den Sachverhalt und stellen uns dazu Ihre Frage.
3. Sie erhalten eine Bestätigung, dass Ihre Anfrage bearbeitet wird.
4. Sie erhalten die schriftliche Antwort auf Ihre Anfrage innerhalb von 48 Stunden.²

¹ Nur für Abonentinnen und Abonenten des All-In-Packages.

² Anfragen, die am Freitag eintreffen, werden spätestens bis darauf folgenden Dienstag 24 Uhr beantwortet.

1. Vertragsgrundlagen

1.1	Vertragsgestaltung.....	16
1.1.1	Phasen der Vertragsgestaltung	16
1.1.2	Tipps und Vorgehensweise.....	18
1.2	Formvorschriften im Vertragsrecht	19
1.2.1	Formmängel/Verletzung von Formvorschriften.....	21
1.3	Vertragstypen	22
1.4	Störungen beim Vertragsabschluss.....	22
1.4.1	Irrtum	23
1.4.2	Täuschung	25
1.5	Nichterfüllung und nicht gehörige Erfüllung von Verträgen	25
1.6	Online für Sie verfügbar.....	28

1. Vertragsgrundlagen

1.1 Vertragsgestaltung

HI 1814454

Vertragsgestaltung ist eine schöpferische Tätigkeit, die dem Willen des Vertragsschliessenden im Hinblick auf dessen wahre Interessen eine mit der Rechtsordnung verträgliche und künftige Unsicherheit möglichst vermeidende Form gibt. Kennzeichnend für die Vertragsgestaltung sind dabei einerseits die dynamische, zukunftsbezogene Sicht des Sachverhalts und andererseits die instrumentale Sicht des Rechts.



Praxis-Tipp

Für den Aufbau des Vertrages haben sich in der Praxis bestimmte Regeln entwickelt, denen man zweckmässigerweise folgt, sofern nicht der konkrete Fall Abweichungen nahe legt.

In der Regel beginnt der Vertrag mit einer Präambel, die das Vertragsverhältnis (den Vertragstyp), die Parteien, den Gegenstand des Vertrages und allenfalls auch den Vertragszweck, der wichtig für die Auslegung des Vertrages ist, bezeichnet. Im Anschluss daran sind insbesondere die folgenden Punkte in der genannten Reihenfolge zu regeln:

- Definitionen (nur bei komplexen Verträgen);
- Rechte und Pflichten der Parteien, insbesondere Hauptrechte und Hauptpflichten, Leistungsmodalitäten wie Vertragsdurchführung, Ort und Zeit der Leistung und Leistungsart;
- Vertragsdauer, Rücktritts-, Kündigungsrechte und Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung
- Leistungsstörungen und Sicherungsrechte (wie Garantien, Wettbewerbsverbote, Geheimhaltungspflichten);
- Mechanismen zur Lösung entstandener Konflikte.

Zum Abschluss kann der Vertrag Bestimmungen über Rechtsnachfolge und gegebenenfalls die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, den Gerichtsstand und das anwendbare Recht (vor allem bei internationalen Verträgen) enthalten. Die letzten Vorschriften sind üblicherweise Anpassungsregelungen und der salvatorischen Klausel gewidmet.

1.1.1 Phasen der Vertragsgestaltung

HI 1814455

Bei der Vertragsgestaltung unterscheidet man zwischen Erfüllungsplanung und Risikoplanung. Während unter dem Ersteren die Verwirklichung der Sachziele der Parteien zu verstehen ist, richtet sich die Risikoplanung gegen das Risiko von Verlusten (Kosten) bei nicht ordnungsgemässer Erfüllung.

Informationsgewinnung

Die Informationsgewinnung ist bei der Vertragsgestaltung von entscheidender Bedeutung. Sie begleitet die gesamte Vertragsplanung und steht in Wechselwirkung zu den andern Phasen des Vertragsplanungsprozesses. Im Einzelnen kann man zwei Arten von Tatsachen unterscheiden, hinsichtlich derer Informationen eingeholt werden müssen: Einerseits die **Sach- und Risikovermeidungsziele der Parteien**, andererseits die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ihrer Verwirklichung oder Gefährdung ergeben.

Vertragskonzipierung

Vertragskonzipierung ist ein Prozess der Bewertung und Auswahl von Tatsachen und der Formulierung juristischer Gestaltungsmöglichkeiten, an dessen Anfang die Problemdefinition steht und der mit dem fertigen Vertragsentwurf abschliesst. Mit der Entscheidung für eine bestimmte Gestaltungsmöglichkeit beginnt das Studium, in dem die Detailarbeit am Vertragsentwurf geleistet werden muss.

Rechtsanwendung

Auf den ersten Blick erscheint es fast eine Banalität festzustellen, dass Vertragsgestaltung fundierte Rechtskenntnisse voraussetzt und deren Anwendung während des gesamten Prozesses der Vertragsplanung – von der Informationsgewinnung über die Vertragskonzipierung bis hin zur Verhandlung mit dem Partner – erfordert. Im Rahmen des abänderbaren Rechts, in dem die Vertragsgestaltung ihre primäre Entfaltungsmöglichkeit findet, hat der Vertragsgestalter dabei mit dem geltenden Recht zu tun, wobei er auch möglichst künftige Entwicklungen in seine Überlegungen mit einbeziehen sollte, da der Vertragsschluss lediglich den Ausgangspunkt für die Vertragsbeziehung der Parteien darstellt. Die Vertragsgestaltung ist überdies **an die Grenzen zwingenden Rechts gebunden**. Soweit der Vertragsgestalter zwingendes Recht «beachtet», d.h. den Parteien eine Gestaltung vorschlägt, die sich in den Grenzen zwingenden Rechts hält, kann man dieses Verhalten ebenso wie die «Anwendung» dispositiven Rechts mit der richterlichen Rechtsanwendung vergleichen.

Belehrung und Beratung

Die Belehrung des Auftraggebers ist eine der zentralen Aufgaben des Vertragsgestalters. Belehrung bedeutet dabei **Aufklärung über die rechtliche Bedeutung und Tragweite** einer bestimmten Gestaltung. Durch Belehrung soll insbesondere verhindert werden, dass ein unwirksames Rechtsgeschäft abgeschlossen oder eine Partei mit rechtlichen Risiken belastet wird, über die sie keine Kenntnisse hat. Von der Belehrung ist die Beratung zu unterscheiden, welche die Mitwirkung an der Willensbildung des Auftraggebers in Richtung auf eine zweckmässige, wirtschaftlich günstige oder auch nur ausgewogene Gestaltung, also hinsichtlich der wirtschaftlichen Vor- und Nachteile der Gestaltung, sicherstellen will.

Verhandlungen

An dem Verhandlungsprozess, der möglicherweise zu einer Einigung führt und damit auch zu einem Verhandlungsergebnis, hat der Vertragsgestalter einen erheblichen Anteil, zumal er die Gegeninteressen der anderen Vertragspartei bewerten muss.

1.1.2 Tipps und Vorgehensweise

HI 1814459

Schutz vor rechtlicher Unsicherheit

Gegen planmässige oder ungewollte rechtliche Unsicherheit aufgrund «anfänglicher» Unwirksamkeit einer oder mehrerer Vertragsklauseln oder Änderung von Gesetzgebung oder Rechtsprechung schützt man sich in der Praxis mit salvatorischen Klauseln.

Eine **salvatorische Klausel** bestimmt, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn sich einzelne Vertragsbestandteile als unwirksam oder undurchführbar erweisen sollten oder sich herausstellt, dass der Vertrag Fragen nicht regelt, die eigentlich hätten geregelt werden müssen. Die Klausel hat den Zweck, den Vertrag und insbesondere dessen wirtschaftlichen Erfolg, so weit wie möglich aufrechtzuerhalten.



Praxis-Beispiel

«Sollten sich einzelne Bestimmungen dieses Vertrages in irgendeiner Hinsicht für unwirksam, rechtswidrig oder nicht erfüllbar erweisen, so werden die Wirksamkeit, Rechtmässigkeit und Erfüllbarkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages keinesfalls berührt oder beeinträchtigt.

Die Parteien verpflichten sich in diesem Fall, den ungültigen, unwirksamen oder unerfüllbaren Teil des Vertrages durch eine rechtsgültige, wirksame und erfüllbare Bestimmung zu ersetzen, die inhaltlich der ursprünglichen Absicht der Parteien am nächsten kommt.»

Überdies finden sich etwa auch Regelungen, die den nichtigen Vertragsbestandteil auf das gerade noch zulässige Mass reduzieren.

Zeitdruck

Regelmässig legen die Beteiligten einen hohen Zeitdruck an den Tag, wobei sich Zeitdruck nicht von vornherein negativ auf kreatives Arbeiten auswirken muss. Der Vertragsredaktor muss seine Arbeitsweise aber so organisieren, dass die Zeitknappheit nicht die Sorgfalt gefährdet.



Praxis-Tipp

Dabei hilft vor allem die Orientierung an Vertragstypen und Regelungstypen. Der Vertrag soll so eingehend wie nötig und so kurz als möglich sein. Zeitdruck sollte den Vertrag nicht abkürzen.

Kostengünstigkeit

Es gilt der Grundsatz, dass der Vertragsredaktor den kostengünstigsten Weg zu wählen hat. Wichtiger allerdings als die Kostenersparnis ist aber auch die Erreichung des gewollten Erfolges in der angemessenen rechtlichen Form.



Praxis-Tipp

Daraus ergibt sich folgende Stufung:

- Bei mehreren gleich sachgerechten und sicheren Wegen hat der Vertragsgestalter den kostengünstigeren Weg vorzuschlagen.
- Gestaltungstypische Sicherungen hat der Vertragsgestalter zu empfehlen, verzichten die Beteiligten trotz eindringlicher Belehrung dennoch auf die Sicherheit, tut der Vertragsgestalter gut daran, diese Belehrung festzuhalten.
- Im seltenen Fall uneinsichtiger Beteiligter, die trotz Belehrung aus Kostengründen einen insgesamt nicht sachgerechten Gestaltungsweg wählen, hat sich der Vertragsgestalter von der gewünschten Gestaltung zu distanzieren und dies in der Urkunde zum Ausdruck zu bringen.

Risikovermeidung

Ein immer wieder zu betonender Grundsatz ist die Verpflichtung zur Wahl des sichersten Weges. Im Interesse der Parteien sind rechtlich zweifelhafte Regelungen zu vermeiden und zweckmäßige gegenseitige Sicherungsmittel vorzuschlagen. Zur Risikoplanung gehören insbesondere die **Rechtsprechungsprognose** und die **Prognose möglicher Leistungsstörungen**, die nicht zuletzt auch durch schuldhaftes Verhalten einer Vertragspartei auftreten können.

1.2 Formvorschriften im Vertragsrecht

HI 1814433

Als Ausdruck der Privatautonomie umfasst die Vertragsfreiheit auch die Form der Verträge. Somit gilt der allgemeine **Grundsatz der Formfreiheit** der Rechtsgeschäfte. Gestützt wird die Formfreiheit vor allem auch durch den Gedanken der Typenfreiheit, wonach jedwede vertragliche Willensübereinstimmung rechtliche Bindungswirkung erzeugt. Im Gegensatz zur Formfreiheit bezieht sich die Formbindung nicht auf alle Verträge, sondern nur auf ganz bestimmte Typen. Die Begrenzung der Formgebundenheit verlangt daher eine Typisierung der formunterworfenen Verträge.

Nutzen von Formvorschriften

Der Gesetzgeber führte Formvorschriften namentlich aus folgenden Zwecküberlegungen ein:

- Formvorschriften halten die Parteien an, die Konsequenzen eines beabsichtigten Geschäftes zu überdenken, schrittweise vorzugehen und ihren Willen ausdrücklich kundzutun. Somit bilden die Formvorschriften namentlich einen **Schutz der Parteien vor Übereilung** insofern, als ihnen die Tragweite des Geschäfts, die daraus resultierende rechtliche Gebundenheit vor Augen geführt werden soll (sog. Warnfunktion).
- Die Form zwingt zur **Klärung der Rechtslage**. Der formgebundene Ausdruck fixiert den Inhalt der Erklärung in endgültiger Weise sowohl für den Erklärenden wie den Erklärungsempfänger, häufig auch für betroffene Dritte (sog. Klarstellungsfunktion).
- Formbindung verleiht dem Rechtsakt **erhöhte Sicherheit**, weil dieser in einer äusseren Form verkörpert wird (schriftliche Urkunde, Registereintrag). Äusserlich verkörperte Formen dienen als Beweismittel, vor allem im Prozess, und dienen darüber hinaus als Grundlage für öffentliche Registereintragungen. Damit kommt den Formvorschriften auch eine Sicherungsfunktion zu.

Arten von Formvorschriften

Einfache Schriftlichkeit

Das Erfordernis der Schriftlichkeit bedeutet, dass der Erklärungsinhalt **mit Schriftzeichen materialisiert** werden muss, d.h. auf einem körperlichen Gegenstand irgendwelcher Art (in der Regel Papier oder auch vorgedruckte Formulare) dauerhaft festgehalten werden muss. Bei der einfachen Schriftlichkeit ist regelmässig auch die **Unterzeichnung** erforderlich. Um den rechtsgeschäftlichen Erklärungswillen des Unterzeichnenden zu dokumentieren sowie die handelnde Person zu identifizieren und im Übrigen den Beweis zu sichern, dass derjenige, der als Erklärender auftritt, auch tatsächlich gehandelt hat, ist grundsätzlich die Unterschrift eigenhändig zu schreiben. Nicht erforderlich ist Leserlichkeit, wenn die Identifizierung des Unterzeichnenden sonst wie möglich ist.

Qualifizierte Schriftlichkeit

Bei der qualifizierten Schriftlichkeit sind neben der Urkunde mit eigenhändiger Unterschrift **bestimmte zusätzliche Elemente** verlangt, weshalb man von qualifizierter Schriftform spricht. Solche qualifizierten Elemente bilden etwa die Eigenschriftlichkeit, bei der eigenhändiges Schreiben der ganzen Urkunde erforderlich ist oder die Aufnahme bestimmter inhaltlicher Elemente in die Vertragsurkunde.

Öffentliche Beurkundung

Die strengste gesetzliche Form stellt die öffentliche Beurkundung dar. Der Gesetzgeber hat sie für besonders wichtige Geschäfte vorbehalten. Die öffentliche Beurkundung ist die **Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betrauten Person, in der vom Staat geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren**. Hauptaufgabe und Zweck der öffentlichen Beurkundung ist damit die Feststellung des rechtsgeschäftlichen Willens der Parteien, dessen Formulierung und Niederschrift. Die Urkundsperson hat daher vor allem die Parteien zu klaren, vollständigen und wahrheitsgetreuen Erklärungen anzuhalten und ihnen die rechtlichen Folgen des Geschäftes zu erläutern. Wer als Urkundsperson auftreten darf, bestimmen die Kantone. Regelmässig werden die Notare (freiberuflich oder amtlich) mit dieser Aufgabe betraut.

1.2.1 Formmängel/ Verletzung von Formvorschriften

HI 1814440



Praxis-Beispiel

Ein Formmangel liegt vor, wenn

- eine Formvorschrift völlig unbeachtet blieb
- ein wesentliches Element nicht mitbeurkundet oder falsch beurkundet wurde
- eine wesentliche Verfahrensvorschrift missachtet wurde oder die Beurkundung von einer unzuständigen Person ausging.

Die Missachtung einer Formvorschrift bedeutet grundsätzlich Nichtigkeit des betreffenden formbedürftigen Geschäftes. Der Formmangel kann grundsätzlich jederzeit und von jedermann geltend gemacht werden. Der Richter hat indessen diese Nichtigkeit allein dann zu berücksichtigen, wenn sich eine Partei darauf beruft.

Die Nichtigkeit des Vertrages bewirkt grundsätzlich, dass bereits Geleistetes zurückgefordert werden kann.



Praxis-Tipp

Dieser Grundsatz erleidet nach heutiger Rechtslage dann eine Ausnahme, wenn beide Parteien freiwillig erfüllt haben. Bei ausgeführten, nämlich beidseitig freiwillig irrtumsfrei erfüllten Verträgen entfällt der Anspruch auf Rückabwicklung in der Regel, weil er als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden muss.

1.3 Vertragstypen

HI 1814690

Das schweizerische Obligationenrecht (kurz: OR) regelt in den Artikeln 184 bis 529 verschiedene mehr oder weniger **klassische Vertragstypen**. Dazu gehören der Kauf, die Schenkung, die Miete, aber auch der Arbeitsvertrag, der Werkvertrag sowie etwa der Hinterlegungsvertrag und die Bürgschaft.

Verträge, die der Gesetzgeber weder im besonderen Teil des Obligationenrechts noch in einem Spezialgesetz geregelt hat, nennt man **Innominatverträge**; diese kommen heute etwa gleich häufig vor wie gesetzlich geregelte Verträge.



Praxis-Tipp

Man unterscheidet verschiedene Arten von Innominatverträgen:

- Bei den sogenannten **gemischten Verträgen** werden verschiedene Tatbestandsmerkmale von im Gesetz geregelten Vertragstypen kombiniert. Damit sind die gemischten Verträge einheitliche Verträge, in denen Tatbestandsmerkmale zu einem einheitlichen Vertrag verschmolzen werden.
- Weiter existieren **Verträge eigener Art** («sui generis»), welche weder gesetzlich geregelt noch als typengemischte Verträge verstanden werden können und
- **zusammengesetzte Verträge**, bei denen verschiedene Verträge so miteinander verknüpft werden, dass eine gegenseitige Abhängigkeit begründet wird. Entscheidend ist bei letzterem, dass zwischen den einzelnen Verträgen eine «innere Bindung», ein «innerer Zusammenhang» besteht.

1.4 Störungen beim Vertragsabschluss

HI 1814467

Unter Störungen beim Vertragsschluss werden hier alle Erscheinungen zusammengefasst, welche der Gültigkeit eines Vertrages als Hindernisse im Weg stehen könnten.



Praxis-Tipp

Liegen Störungen beim Vertragsschluss vor, stellen sich weitere wichtige Fragen:

- Könnte es sein, dass ein Schadenersatzanspruch aus «culpa in contrahendo» vorliegt?
- Könnte ein faktisches Vertragsverhältnis vorliegen?
- Wie wird allenfalls die Rückabwicklung bereits erbrachter Vertragsleistungen stattfinden?

Antworten auf diese Fragen finden Sie online im Beitrag «Zustandekommen einer Verpflichtung (Obligation) ausserhalb von Vertrag und Delikt», unter [HI 1814441](#).

1.4.1 Irrtum

HI 1814472

Die (vorläufige) Wirksamkeit eines Vertrages wird durch das zu berücksichtigende Recht des Irrenden, einen wesentlichen Irrtum geltend zu machen, berührt: Macht der Irrende erfolgreich einen Willensmangel geltend, ist der Vertrag «einseitig unverbindlich» nach Art. 23 OR. Liegt hingegen kein wesentlicher Willensmangel im Sinne des Gesetzes vor, erlangt der Vertrag seine volle Wirksamkeit.

Erklärungsirrtum

Der Fehler liegt beim Erklärungsirrtum nicht in der Bildung des Vertragswillens, sondern in dessen Äusserung. Der erklärte Wille stimmt damit nicht überein mit dem wirklichen Willen.

In der Praxis kommen etwa folgende Fälle vor:

- **Error in negotio:** Nach dem ersten Fall liegt ein wesentlicher Irrtum vor, wenn der gewollte Vertrag seinem gesamten Inhalt nach als ein wesentlich anderer zu qualifizieren ist als der geschlossene.
- **Error in objecto vel in persona:** Beim Irrtum über eine individualisierte Sache oder Person wird dieselbe mit andern verwechselt.
- **Error in quantitate:** Beim Irrtum bezüglich des Umfangs von Leistung und Gegenleistung muss die Differenz zwischen gewollter und tatsächlich vereinbarter Leistung bzw. Gegenleistung erheblich sein.



Praxis-Beispiel

Error in negotio:

- Entgeltlicher statt unentgeltlicher Vertrag

Error in objecto vel in persona:

- X will Aktien der UBS kaufen, verschreibt sich aber und kauft Aktien der UMS

Error in quantitate:

- Irrtümliche Beschriftung eines Ringes mit CHF 1380.– statt CHF 13 800.–

Grundlagenirrtum

Beim in der Praxis überwiegenden Grundlagenirrtum liegt der Fehler in der Willensbildung. Der Irrende geht beim Grundlagenirrtum von falschen Voraussetzungen aus.



Wichtiger Hinweis

Folgende vier Voraussetzungen müssen für einen Grundlagenirrtum erfüllt sein:

- Der Grundlagenirrtum muss sich auf einen **bestimmten Sachverhalt** beziehen.
- Dieser Sachverhalt muss zu den subjektiv wesentlichen Elementen gehören, die den sich Irrenden zum Vertragsschluss bewegt haben (sog. **subjektive Wesentlichkeit**).
- Auch unter dem objektiven Gesichtspunkt von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr muss dieser Sachverhalt zur Vertragsgrundlage gehören (sog. **objektive Wesentlichkeit**).
- Der sich Irrende muss zudem der Gegenpartei zu erkennen gegeben haben, worauf es ihm ankommt, d.h. welche grundlegende Bedeutung er dem irrig angenommenen Sachverhalt beimisst (sog. **Erkennbarkeit**).

Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrenden

Art. 26 des Obligationenrechts geht davon aus, dass der Irrende für den aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadenersatzpflichtig wird, sofern er den Irrtum seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat.

Die Vorschrift bezweckt, dass der Irrende für den Schaden aufzukommen hat, den er dem Gegner durch die Anfechtung des Vertrages zufügt.

Zu beachten gilt, dass die Willensmängelanfechtung verschuldensneutral konzipiert ist. Das bedeutet, dass auch ein Irrender, der den Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat, sich auf den Irrtum berufen kann. Insofern geht der Willensschutz des Irrenden dem Vertrauensschutz des Vertragspartners vor. Der Vertrauensschutz bleibt allerdings nicht ganz unberücksichtigt, denn der Irrende hat den von ihm angerichteten Vertrauensschaden zu übernehmen. Muss der Gegner das Scheitern des Vertrages hinnehmen, so muss der fahrlässig Irrende ihn zumindest schadlos halten.



Wichtiger Hinweis

Zum Umfang der Schadenersatzpflicht ist zu sagen, dass der Vertragspartner des Irrenden das sog. **negative Interesse** ersetzt erhält. Das bedeutet, dass er so zu stellen ist, wie wenn er nie den weggefallenen Vertrag geschlossen hätte.

1.4.2 Täuschung

HI 1814483

Das vom Vertragspartner ausgehende täuschende Verhalten muss in der Vorspielung falscher Tatsachen oder in der Unterdrückung bzw. Verschweigen von Tatsachen bestehen. Ausserdem muss die Täuschungsabsicht vorliegen und der Getäuschte muss durch die Täuschung zum Vertragsschluss bestimmt worden sein.

Zu beachten gilt, dass nur über Tatsachen getäuscht werden kann. Das bedeutet, dass etwa Anpreisungen bloss marktschreierischer Art, welche reine Werturteile darstellen, nicht in Betracht zu ziehen sind.

Die Täuschung muss absichtlich erfolgt sein, wobei der Getäuschte zu beweisen hat, dass eine solche Absicht vorgelegen hat.



Wichtiger Hinweis

Der Getäuschte kann nicht aufgrund der Auflösung des Vertrages zu Schadenersatz verpflichtet werden, sondern umgekehrt selber trotz Genehmigung des Vertrages allenfalls Schadenersatz verlangen.

1.5 Nichterfüllung und nicht gehörige Erfüllung von Verträgen

HI 1814506

Nach Art. 97 des Obligationenrechts hat der Schuldner Schadenersatz zu leisten für den Fall, dass er die Erfüllung einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirken kann, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.



Praxis-Tipp

Diese Vorschrift, welche im Wesentlichen die Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung regelt, muss im systematischen Zusammenhang mit Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 119 OR gelesen werden. Einerseits ist der Gläubiger nämlich berechtigt, falls sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen in Verzug befindet, dem Schuldner eine angemessene Nachfrist zu setzen zur nachträglichen Erfüllung. Leistet der Schuldner auch bis zu dieser Frist nicht, 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 Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

Nichterfüllung

HI 1814507

Nichterfüllung liegt vor, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung nicht mehr erbracht werden kann. Damit handelt es sich beim Fall einer Nichterfüllung um eine **nachträgliche, verschuldete Unmöglichkeit**.

Die Nichterfüllung der schuldrechtlichen Pflicht muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet sein, einen Schaden herbeizuführen (sog. adäquate **Kausalität**). Der ermittelte Schaden wird in der Literatur etwa als Nichterfüllungsschaden, positives Interesse oder Erfüllungsinteresse bezeichnet und setzt sich aus dem auftauchenden Schaden (sog. *damnum emergens*) und dem entgangenen Gewinn (sog. *lucrum cessans*) zusammen.

Vertragliche Schadenersatzansprüche, insbesondere diejenigen nach Art. 97 OR, beruhen prinzipiell auf **Verschulden**. Das bedeutet zunächst einmal, dass Schadenersatz nur dann zu leisten ist, wenn die Leistungserbringung verschuldet unmöglich geworden ist.



Praxis-Tipp

Ein Leistungsschuldner kann sich nur von Schadenersatzpflichten befreien, wenn er beweist, dass die Unmöglichkeit durch einen Zufall oder durch Drittverschulden, für das er einzustehen hat, verursacht worden ist.

Nicht gehörige Erfüllung (positive Vertragsverletzung)

HI 1814511

Alle Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen, die sich weder dem Verzug noch der Nichterfüllung zuordnen lassen, werden unter der Bezeichnung der nichtgehörigen Erfüllung oder unter dem Schlagwort positive Vertragsverletzung zusammengefasst.

Schlechterfüllung

Von Schlechterfüllung spricht man, wenn der Schuldner zwar die Leistung erbringt, diese aber **nicht die vertragsgemässe Qualität** aufweist.



Praxis-Beispiel

Den Hauptanwendungsfall bildet die Lieferung oder Zurverfügungstellung einer mangelhaften Sache.

Da im besonderen Teil sowohl bei den Veräusserungs- und Gebrauchsüberlassungsverträgen als auch im Recht des Werkvertrages Regelungen über die Folgen der Schlechterfüllung getroffen sind, stellt sich die Frage, wie diese sich zu Art. 97 OR verhalten.

Im Folgenden sollen die verschiedenen Konstellationen kurz behandelt werden:

- Bezüglich der **kaufrechtlichen Gewährleistung** geht die Rechtsprechung seit langem davon aus, dass beide **Rechtsbehelfe nebeneinander** bestehen.
- Beim **Werkvertrag** hat die Rechtsprechung gerade umgekehrt entschieden. Danach **schliesst eine werkvertragliche Gewährleistung die allgemeinen Regeln nach Art. 97 OR aus**.
- Eine grundsätzlich von den tradierten Modellen abweichende Leistungsstörungsordnung findet sich im **Mietrecht**. Dies bedeutet zunächst, dass bei Schlechterfüllung aufgrund der gesetzlichen Anordnung in Art. 258 OR nicht Art. 97 OR anzuwenden ist, sondern die **Regelungen über den Verzug und den Rücktritt**. Aus Art. 258 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 sowie Art. 259a OR ergibt sich zudem, dass in denjenigen Fällen, in denen der Mieter die mangelhafte Sache annimmt, er zwar auf gehörige Erfüllung des Vertrages bestehen kann, aber nur noch die nach Mietrecht vorgesehenen Ansprüche geltend machen kann.
- In den Fällen, in denen der Schuldner keine Sachleistung, sondern eine **Arbeitsleistung oder ein sonstiges Verhalten schuldet**, bereitet die Beurteilung der Schlechterfüllung Schwierigkeiten. Die Pflichtverletzung besteht i.d.R. nämlich in einem Sorgfaltsverstoss, wofür der Schuldner **Schadenersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung** zu leisten hat.

Verletzung von Nebenpflichten

Die vielfältigste Form der nichtgehörigen Erfüllung stellt die Verletzung derjenigen Pflichten dar, welche traditionellerweise unter dem Sammelbegriff der Nebenpflichten zusammengefasst werden.

Unter den Begriff der positiven Vertragsverletzung fallen jedenfalls die leistungsorientierten Nebenpflichten, welche mit der vertragsgemässen Erbringung der Leistung in unmittelbarem Zusammenhang stehen.



Praxis-Beispiel

Als Beispiel sei die Erbringung der gebotenen Sorgfalt bei der Montage einer gelieferten Ware, etwa einer Waschmaschine, genannt. Wird die gebotene Sorgfalt bei der Montage nicht erbracht, wird eine Nebenpflicht verletzt, was Schadenersatzfolgen aus Schlechterfüllung, oder wie sich das Gesetz ausdrückt, aus der nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages geschuldet.

Neben diesen leistungsorientierten Nebenpflichten fallen auch eine zunehmend wachsende Zahl von allgemeinen Verhaltenspflichten unter den Begriff der positiven Vertragsverletzung.



Praxis-Beispiel

Als Beispiele solcher allgemeinen Verhaltenspflichten seien hier die Schutz-, Obhuts-, Beratungs-, Informations- sowie Aufklärungspflichten genannt. All diese Verhaltenspflichten dienen dem Zweck, die Integrität der Rechts- und Vermögenssphäre des Vertragspartners zu schützen.

1.6 Online für Sie verfügbar



Weiterführende Beiträge

- Einführung in die Vertragsgestaltung..... **HI 1814454**
- Internationale Vertragsgestaltung **HI 1814806**
- Formvorschriften im Vertragsrecht **HI 1814433**
- Vertragstypen..... **HI 1814690**
- Störungen beim Vertragsabschluss..... **HI 1814467**
- Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung von Verträgen **HI 1814506**