

Vorbereitungslehrgang

Einkaufsfachmann Einkaufsfachfrau mit eidg. Fachausweis

Modul: Vertragsrecht

Version: Frühling 2019

© procure.ch

Autor / Dozent:
Daniel E. Wyss
Rechtsanwalt und Notar, lic.iur. HSG
WyssLaw Advokatur & Notariat, Zug
wyss@wysslaw.ch

Dozentin:
Marion Morad-Marquardt,
Rechtsanwältin, MBA HSG
Partnerin bei Anwaltskanzlei Morad,
Bürgi & Partner, Zürich
morad@mb-law.ch

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Einführung | 4 |
| 2 | Die Rechtsordnung und ihr Aufbau | 5 |
| 2.1 | Öffentliches Recht..... | 5 |
| 2.2 | Privatrecht..... | 6 |
| 2.3 | Das Vertragsrecht im Speziellen | 7 |
| 2.4 | Wichtige Grundbegriffe und Definitionen | 7 |
| 2.5 | Kontrollfragen..... | 7 |
| 3 | Der Vertragsabschluss | 8 |
| 3.1 | Angebot und Annahme | 8 |
| 3.2 | Form..... | 8 |
| 3.3 | Verträge per E-mail, via Internet und digitale Signaturen (E-Procurement) | 8 |
| 3.4 | Gültigkeit eines Vertrags / Nichtigkeit | 9 |
| 3.5 | Anfechtbarkeit eines Vertrags..... | 9 |
| 3.6 | Allgemeine Geschäfts- (AGB) und Einkaufsbedingungen (AEB) | 10 |
| 3.7 | Sicherung der Vertragserfüllung | 12 |
| 3.8 | Kontrollfragen..... | 13 |
| 4 | Die Vertragserfüllung und die Vertragsstörungen | 14 |
| 4.1 | Die Vertragserfüllung | 14 |
| 4.2 | Nicht- und Schlechterfüllung des Vertrags | 14 |
| 4.3 | Verzug des Schuldners | 15 |
| 4.4 | Positive Vertragsverletzungen | 15 |
| 4.5 | Gläubigerverzug..... | 15 |
| 4.6 | Kontrollfragen..... | 16 |
| 5 | Die einzelnen Vertragstypen | 17 |
| 5.1 | Einführung..... | 17 |
| 5.2 | Der Kaufvertrag..... | 17 |
| 5.3 | Der Mietvertrag | 18 |
| 5.4 | Der Werkvertrag..... | 18 |
| 5.5 | Der Auftrag..... | 19 |
| 5.6 | Der Arbeitsvertrag..... | 20 |
| 5.7 | Kontrollfragen..... | 20 |
| 6 | Der Kaufvertrag im Speziellen | 21 |
| 6.1 | Der Fahrniskaufvertrag | 21 |
| 6.2 | Der Grundstückkaufvertrag..... | 21 |
| 6.3 | Pflichten des Verkäufers | 21 |
| 6.4 | Pflichten des Käufers | 22 |
| 6.5 | Die Gefahrtragung | 22 |
| 6.6 | Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers | 22 |
| 6.7 | Der Verzug des Käufers..... | 23 |
| 6.8 | Der Verzug des Verkäufers | 23 |
| 6.9 | Exkurs: Produkthaftpflichtrecht (PrHG)..... | 24 |
| 6.10 | Kontrollfragen..... | 25 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 7 | Öffentliche Beschaffung / Submission | 26 |
| 8 | Internationales Recht und Wiener Kaufrecht | 28 |
| 8.1 | Internationaler Sachverhalt: Fragestellungen | 28 |
| 8.2 | Das Wiener Kaufrecht..... | 29 |
| 8.3 | Incoterms | 30 |
| 8.4 | Kontrollfragen..... | 31 |
| 9 | Lösungsvorschläge zu den Kontrollfragen | 32 |

1 Einführung

Die Kursunterlagen bestehen aus den folgenden Teilen:

- Skript mit Kontrollfragen
- Foliensatz

Im Unterricht wird der Stoff zusätzlich mit Fallbeispielen erläutert. Der Prüfungsstoff besteht aus den schriftlichen Unterlagen sowie den zusätzlichen mündlichen Erläuterungen. Wichtig sind die Kontrollfragen am Ende jeden Kapitels, die im Unterricht besprochen werden. Die Prüfung selber wird auf die Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen ausgerichtet (keine Lösung von Übungsfällen).

Prüfungssets basieren auf den Leistungskriterien. Den Kandidaten werden drei kurze Sachverhalte schriftlich zum Lesen/Vorbereiten abgegeben, dann folgen die Fragestellungen der Experten.

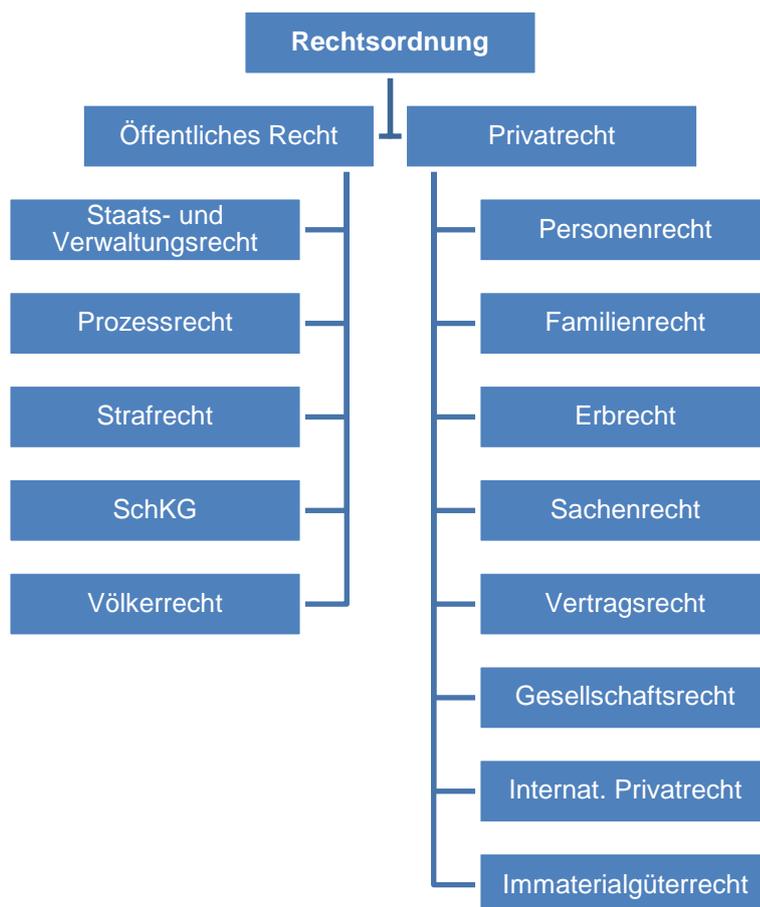
Unter Musterprüfungen ist die Vorgehensweise auf der Website von procure.ch mit geschütztem Passwort für die Kandidaten aufgeschaltet.

Vor Unterrichtsbeginn sollten sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer eine Ausgabe des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) beschaffen (zu beziehen beim Bundesamt für Bauten und Logistik, eidg. Finanzdepartement, unter www.admin.ch; bzw. herunter zu laden in der Systematischen Rechtssammlung unter derselben Adresse).

2 Die Rechtsordnung und ihr Aufbau

Die Rechtsordnung wird traditionellerweise in zwei Hauptgruppen unterteilt, dem öffentlichen Recht einerseits und dem Privatrecht (= Zivilrecht) andererseits. Diese beiden Kategorien werden ihrerseits wieder aufgeteilt in die einzelnen Rechtsgebiete.

Die untenstehende Abbildung zeigt diese Aufteilung, die allerdings im Detail noch weit verzweigter ist:



2.1 Öffentliches Recht

Das **öffentliche Recht** regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat als Träger von hoheitlicher Gewalt und dem Einzelnen. Es beschreibt vor allem Aufbau, Organisation und Tätigkeiten des Staates sowie das Verhältnis zum Bürger. Das öffentliche Recht ist typischerweise gekennzeichnet durch das Subordinationsverhältnis des Einzelnen zum Staat.

Das Vertragsrecht gehört nicht zum öffentlichen Recht, sondern zum Privatrecht (vgl. nachfolgend Ziff. 2.2). Berührungspunkte bestehen gleichwohl: Eine Vertragspartei, die beispielsweise ihrer Pflicht zur Leistung des Kaufpreises nicht nachkommt, muss schlussendlich betrieben und allenfalls sogar im Rahmen eines Forderungsprozesses eingeklagt werden. Die Anspruchsgrundlage für die Frage, ob der Kaufpreis geschuldet ist, ergibt sich aus dem Kaufrecht. Hingegen regelt das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, auf welchem Weg ein Schuldner betrieben werden kann und das Zivilprozessrecht gibt Antwort auf die Frage, vor welchem Gericht, an welchem Ort («**Gerichtsstand**»), in welchem Verfahren und mit welchen Regeln der Schuldner eingeklagt werden kann. In der Schweiz besteht seit dem Jahr 1. Januar 2011 eine einheitliche Bundeszivilprozessordnung (ZPO), welche die zwingenden und nicht zwingenden Gerichtsständen enthält.

Über zwingende Gerichtsstände können die Parteien nicht frei verfügen. Über nicht zwingende Gerichtsstände können sie grundsätzlich eine Vereinbarung treffen («**Gerichtsstandsklausel**»), d.h. sie können mittels Vereinbarung die Zuständigkeit eines sonst nicht zuständigen Gerichts vereinbaren. Das vereinbarte Gericht, d.h. der Ort, ist genau und klar zu bezeichnen. Also nicht bloss den Kanton oder den Staat. So genügt die Klausel «Gerichtsstand Schweiz» nicht. Ist hingegen der Gerichtsstand bzw. das anwendbare Recht nicht frei gewählt so gilt der Ort mit dem «engsten sachlichen Bezug» als Gerichtsstand und massgeblich für das anwendbare Recht. Als Grundregel kann davon ausgegangen werden, dass dies meist am Ort des Beklagten und nach dessen Recht zu geschehen hat.

Ein Zusammenhang besteht auch beim Submissionswesen. Die Beschaffungen und Vergaben von öffentlichen Auftraggebern unterstehen der Submissionsgesetzgebung (= öffentliches Recht). Der Vertragsabschluss, der im Anschluss an die öffentlich-rechtliche Vergabe vorgenommen wird, ist hingegen dem Privatrecht unterstellt.

Der Einzelne wird im Übrigen tagtäglich mit dem öffentlichen Recht konfrontiert. Beispielsweise sind da die Steuerzahlungspflicht zu nennen oder die Pflicht, sich im Strassenverkehr regelungskonform zu verhalten. Es wird ersichtlich, dass öffentliches Recht meist zwingender Natur ist und gegenüber jedermann Geltung hat, wohingegen beim Privatrecht mehrheitlich dispositive Normen angewandt werden und die Privatautonomie von grosser Bedeutung ist.

2.2 Privatrecht

Das **Privatrecht** (= Zivilrecht) regelt vereinfacht gesagt die Beziehungen der Einzelnen untereinander. Das Privatrecht ist vor allem im Schweizerischen Zivilgesetzbuch und im Schweizerischen Obligationenrecht geregelt. Es basiert auf dem Grundgedanken der Privatautonomie. Das bedeutet, dass der Einzelne frei regeln kann, ob, mit wem und wie er was vereinbaren und seine rechtlichen Kontakte gestalten will. In erster Linie gelten also die individuellen Abmachungen zwischen zwei Parteien. Erst wenn diese fehlen oder wenn das Schutzinteresse der Allgemeinheit oder der schwächeren Partei grösser ist, kommen die gesetzlichen Regelungen zum Tragen.

Im Privatrecht wird somit (im Unterschied zum öffentlichen Recht) zwischen **zwingenden Normen** und **dispositivem Recht** unterschieden. Während das letztere von den Parteien durch ihre individuelle Vereinbarung ergänzt oder abgeändert werden kann, ist bei zwingendem Recht eine Abweichung nicht möglich. Wichtig ist diese Unterscheidung beispielsweise im Arbeitsrecht.

Zum Privatrecht gehören sämtliche Bereiche, die im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) geregelt sind. Es handelt sich dabei um das Personenrecht, das Familienrecht, das Erbrecht und das Sachenrecht. Zum Vertragsrecht bestehen verschiedene Zusammenhänge. So ist im Personenrecht geregelt, wer überhaupt handlungsfähig ist und einen Vertrag abschliessen kann. Im Sachenrecht wiederum wird geregelt, wie eine Sache ihren Eigentümer wechselt, nachdem ein gültiger Vertrag abgeschlossen wurde.

Zum Privatrecht gehört aber auch das Obligationenrecht. In diesem Gesetz finden sich die folgenden Bestimmungen:

- Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR)
- Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184-551 OR)
- Die Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 552-926 OR), d.h. das Gesellschaftsrecht
- Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung (Art. 927-964 OR), d.h. das Handelsrecht
- Die Wertpapiere (Art. 965-1186 OR)

2.3 Das Vertragsrecht im Speziellen

Obligation bedeutet Verpflichtung / Schuld. Das OR befasst sich zu einem grossen Teil mit der Abwicklung von Verpflichtungen zwischen zwei oder mehreren Parteien. Eine Obligation zwischen zwei Parteien kann entstehen:

- durch Vertrag (Art. 1-40g OR),
- durch unerlaubte Handlung (Art. 41-60 OR; sog. ausservertragliches Haftpflichtrecht mit Werkeigentümergehaftung, Tierhalterhaftung, etc.),
- durch ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 61-67 OR).

Der vorliegende Kurs befasst sich nur mit dem Vertragsrecht. Dabei sind aber folgende Punkte zu beachten:

- Das Vertragsrecht ist weitgehend, aber nicht nur im OR geregelt. Es bestehen Sondergesetze zu einzelnen Spezialgebieten (Konsumkredite etc.).
- Für bestimmte Fragen müssen weitere Erlasse wie das ZGB (Personenrecht, Sachenrecht) konsultiert werden.

2.4 Wichtige Grundbegriffe und Definitionen

- Begriff des Vertrages: Ein Vertrag ist eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Personen, durch welche zwischen den Parteien gegenseitige Rechte und Pflichten begründet werden.
- Vertragsfreiheit: Sie ist Ausfluss der Privatautonomie der Vertragsparteien und beinhaltet, dass die Parteien frei entscheiden können, ob, mit wem und über welchen Inhalt ein Vertrag geschlossen werden soll.
- Handlungsfähigkeit: Die Fähigkeit einer Person (natürliche und juristische Person), durch ihre eigenen Handlungen Recht und Pflichten zu begründen (Art. 11ff. ZGB).
- Dingliche Rechte: Sie beziehen sich auf Sachen. Unterschieden wird Eigentum und Besitz. Eigentum ist die Befugnis, in den Schranken der Rechtsordnung über eine Sache nach Belieben zu verfügen und die Sache von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 ZGB).

2.5 Kontrollfragen

- a) Erklären Sie den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. Welche Auswirkung hat diese Unterscheidung?
- b) Nennen Sie je zwei Beispiele von privatem und öffentlichem Recht.
- c) Wozu gehört das Steuerrecht? Wozu das Vertragsrecht?
- d) Was ist eine Gerichtsstandsklausel?
- e) Ihr Hund beisst den Nachbarn. Dieser verlangt von Ihnen Ersatz für die Arztkosten und für die zerrissenen Hosen. Auf welcher Grundlage ist dies möglich?
- f) Sie möchten wissen, ob für den Abschluss eines Einzelarbeitsvertrags bestimmte Formvorschriften eingehalten werden müssen. Wo schauen Sie nach?
- g) Zusammen mit zwei Kollegen möchten Sie eine Aktiengesellschaft gründen. Wo schauen Sie nach, wie dies zu erfolgen hat? Wie nennt man dieses Recht?

3 Der Vertragsabschluss

3.1 Angebot und Annahme

Zum Abschluss eines Vertrags sind die **übereinstimmenden Willensäusserungen** von zwei oder mehreren Personen erforderlich (Art. 1 OR), nämlich einen Antrag (= Angebot oder Offerte) und dessen Annahme (= Akzept).

Die Willensäusserungen können ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (also auch mündlich oder durch entsprechendes Verhalten). Der Anbieter ist grundsätzlich an sein gemachtes Angebot gebunden. Ein Angebot kann mit oder ohne Fristansetzung erfolgen. Auch ein Gegenangebot ist möglich, welches als neuer Antrag gilt. Hierbei ist dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben besondere Beachtung zu schenken.

Achtung: Der Begriff «**letter of intent**» (auf Deutsch: Absichtserklärung) ist kein rechtlicher und sollte – obwohl gebräuchlich – vermieden werden. Wenn er verwendet wird, sollte der Absender klar zum Ausdruck bringen, dass er keine verpflichtende Absicht zum Vertragsabschluss hat. Auch in diesem Fall kann allerdings eine Haftung bestehen, wenn die Gegenseite auf den Vertragsabschluss vertrauen durfte (culpa in contrahendo).

3.2 Form

Verträge können **grundsätzlich formfrei** abgeschlossen werden (Art. 11 OR). In bestimmten Fällen schreibt das Gesetz aber vor, dass Verträge eigenhändig unterzeichnet werden müssen (einfache Schriftlichkeit), teilweise einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen oder sogar öffentlich beurkundet werden müssen (qualifizierte Schriftlichkeit). Der Grund für solche Formvorschriften ist im Schutz der Vertragsschliessenden vor übereilten Handlungen und in der Rechtssicherheit zu suchen. Als Beispiele sind zu nennen: Abzahlungsvertrag (Art. 226a OR), Lehrvertrag (Art. 344 a OR), Bürgschaft (Art. 493 OR), Grundstückkaufvertrag (Art. 216 OR). In Fällen, da diese Formvorschriften nicht beachtet werden, kommt kein gültiger Vertrag zustande.

3.3 Verträge per E-Mail, via Internet und digitale Signaturen (E-Procurement)

Heute werden Verträge häufig per E-Mail und via Internet geschlossen. Verträge, für die bestimmte Formvorschriften (also auch bei vorgeschriebener Schriftlichkeit) gelten, kommen so nicht gültig zustande. In allen übrigen Fällen – also wo der Grundsatz der Formfreiheit gilt – ist ein Vertragsabschluss über das Internet aber möglich. Um die Vertraulichkeit und die Identität der Geschäftspartner sicherzustellen, können so genannte elektronische Signaturen verwendet werden. Am 1. Januar 2005 wurde das Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES), die dazugehörige Verordnung (VZertES) sowie die technischen und administrativen Vorschriften (TAV) des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) in Kraft gesetzt. Im Wesentlichen wird darin festgelegt, wer sich als Zertifizierungsdiensteanbieter anerkennen lassen kann und welche Pflichten diese zu befolgen haben. Zusätzlich wurde eine neue Bestimmung ins OR eingefügt (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR), wonach die elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt wird. Voraussetzung ist, dass die elektronische Signatur auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten beruht. Gemäss Art. 13 Abs. 1 OR erfordert die einfache Schriftlichkeit von Verträgen die Unterschrift aller Personen, die durch den Vertrag verpflichtet werden sollen. Damit ein Vertrag, der der einfachen Schriftlichkeit bedarf, via Internet geschlossen werden kann, ist es notwendig, dass alle dadurch Verpflichteten je über eine mit einem qualifizierten Zertifikat ausgestattete elektronische Signatur verfügen. Die praktische Relevanz wird daher auf absehbare Zeit gering bleiben.

3.4 Gültigkeit eines Vertrags / Nichtigkeit

Einerseits kommt ein Vertrag nur zustande, wenn sich die Parteien über alle für sie wesentlichen Punkte geeinigt haben (= Konsens). Andererseits stellt sich aber die Frage, wo die Grenzen der Vertragsfreiheit der Parteien liegen. Grundsätzlich besteht Inhaltsfreiheit, d.h. die Parteien können selber bestimmen, über was sie einen Vertrag abschliessen möchten und welche Leistungen zu erbringen sind im Rahmen dieses Vertrags. **Schranken** sind dort vorhanden, wo die versprochenen Leistungen unmöglich, widerrechtlich oder unsittlich sind (Art. 19/20 OR). Solche Verträge sind nichtig, d.h. sie haben keinerlei rechtliche Wirkung. Falls sich der Mangel nur auf einzelne Teilbereiche bezieht, ist der Vertrag allenfalls bloss teilnichtig. Zu beachten ist weiter der Grundsatz das eine falsche Bezeichnung eines Vertrages nicht schadet (=Falsa demonstratio non nocet), in dem Sinne, dass der Vertrag nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt wird und so gemäss dem Willen der Parteien gültig ist.

Beispiele: so genannt ewige Verträge (übermässige Konkurrenzverbote); Verträge die einen höchstpersönlichen Bereich (wie Verpflichtung, keine Ehe einzugehen etc.) oder ein strafbares Verhalten betreffen (Honorar für die Ausübung bestimmter Straftaten) etc.

Die Gültigkeit eines Vertrags hängt demnach davon ab, ob:

- die Parteien sich über die **wesentlichen Vertragspunkte** (= essentialia negotii) geeinigt haben,
- allfällige **Formvorschriften** eingehalten wurden,
- kein **Nichtigkeitsgrund** gemäss Art. 20 OR vorliegt
- und die Parteien handlungsfähig sind (Art 12 ff. ZGB).

Ist ein Vertrag gültig zustande gekommen, so ist er grundsätzlich zu halten (**«pacta sunt servanda** = Verträge sind zu halten»). Ohne Einverständnis der Gegenpartei besteht also keine Möglichkeit, einen einmal abgeschlossenen Vertrag wieder aufzulösen. Ausnahmen für eine Widerruflichkeit sieht das Gesetz lediglich vor bei so genannten Haustüregeschäften oder beim Abzahlungskauf.

3.5 Anfechtbarkeit eines Vertrags

Anfechtbar sind Verträge, die zwar gültig geschlossen wurden, bei denen aber eine Partei so schwer benachteiligt ist, dass ihr die Möglichkeit offensteht, den Vertrag nachträglich innert Frist anzufechten (einseitige Unverbindlichkeit). Es handelt sich dabei um Fälle, da die Willensäusserung einer Partei aufgrund besonderer Umstände nicht ihrem wahren Willen entspricht (**Willensmangel**). Das Gesetz unterscheidet die folgenden Fallgruppen

- Übervorteilung (Art. 21 OR)
- Wesentlicher Irrtum (Art. 23f. OR)
- Absichtliche Täuschung (Art. 28 OR)
- Furchterregung (Art. 29f. OR).

Beispiele: Der Irrtum eines Käufers über die Qualität des Baugrundes oder über die Leistungsfähigkeit einer Maschine etc.

3.6 Allgemeine Geschäfts- (AGB) und Einkaufsbedingungen (AEB)

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf eine Vielzahl von Verträgen eines bestimmten Typs generell vorformuliert wurden. AGB ist ein Oberbegriff für verschiedene Arten von Geschäftsbedingungen. Allgemeine Einkaufsbedingungen (AEB) sind Geschäftsbedingungen, welche wichtige Fragen des Einkaufs regeln. AGB/AEB dienen der Regelung von Vertragsklauseln, die immer wieder die gleichen sind. Neben diesen beiden werden oft auch noch Allgemeine Lieferbedingungen (ALB) verwendet. Zwischen all diesen herrscht in der Praxis oft Inkongruenz, daher sollte auf ein einheitliches und gut strukturiertes Vertragsmanagement geachtet werden.

AGB werden von einem Unternehmer erlassen oder aber von Verbänden (so beispielsweise die SIA Normen und Ordnungen).

Wichtig ist, dass AGB/AEB von den Parteien im konkreten Vertragsverhältnis immer vereinbart werden müssen. Sie gelten also nicht «automatisch» und haben nicht den Status einer gesetzlichen Regelung.

AGB/AEB sind immer nur insoweit verbindlich, als sie von den Parteien im Einzelvertrag selber übernommen wurden. Oder anders gesagt gilt: «**Keine Geltung ohne Übernahme**». Zudem gehören für eine Partei grundlegend wichtige Regelungen in den Hauptvertrag, so insbesondere Leistungsbeschreibungen oder Abweichungen von gesetzlichen Qualitäts-, Kontroll- und Gewährleistungsbestimmungen.

Wichtig ist bei der Vereinbarung von AGB/AEB, dass sie von den Parteien gelesen und in Bezug auf den konkreten Anwendungsfall geprüft werden. Dies gilt insbesondere für diejenige Partei, die die AGB/AEB nicht verfasst hat. Klar zu regeln ist auch, in welcher Reihenfolge die AGB/AEB im Verhältnis zu weiteren Vertragsbestandteilen gelten sollen. Klarheit ist auch wichtig bei der beidseitigen Verwendung von AGB/AEB. Sinnvollerweise einigen sich die Parteien darauf, dass nur die einen AGB/AEB zur Anwendung gelangen. Wenden beide Parteien ihre AGB/AEB an, ohne dass eine Partei ihre AGB/AEB gegen diejenigen der anderen Partei durchgesetzt hat, so entsteht ein **Widerspruch der AGB/AEB** (sog. battle of the forms). Es fehlt bei dieser Konstellation an einer gegenseitig übereinstimmenden Willenserklärung und anstelle der AGB/AEB tritt das dispositives Gesetzesrecht.

Trotz Übernahme gelten AGB/AEB zudem nicht,

- wenn sie gegen zwingendes geltendes Recht verstossen oder einen unmöglichen oder unsittlichen Inhalt aufweisen,
- wenn die Parteien im konkreten Fall eine abweichende individuelle Abrede getroffen haben,
- wenn eine global zustimmende Partei keine Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB/AEB Kenntnis zu verschaffen,
- wenn es sich um eine für den konkreten Vertrag ungewöhnliche Bestimmung handelt, mit der eine global zustimmende Partei nicht gerechnet hat und nicht rechnen musste («**Ungewöhnlichkeitsregel**»).
- Sind AGB/AEB Vertragsinhalt geworden, so sind sie im Streitfall häufig auslegungsbedürftig. Unklarheiten in den Formulierungen gehen zulasten der Partei, die die AGB/AEB verfasst hat («**Unklarheitsregel**»).

Werden **AEB verwendet** ist darauf zu achten, dass diese zu Beginn der Vertragsverhandlungen, also bereits bei der Anfrage, integriert werden. Der Lieferant muss sein Angebot in Kenntnis aller relevanten Eckdaten erarbeiten können. Das Angebot ist sodann zu prüfen und Abweichungen von den AEB sind deutlich beim Anbieter abzulehnen. Alles, was im Angebot von der Anfrage abweicht, muss gerügt werden. Abweichungen zwischen Anfrage, Angebot und Bestellung sind zu erfassen und bewusst zu behandeln. Die **Marktmacht** der einen Partei kann allerdings dazu führen, dass diese ihre AGB zulasten der anderen Partei durchsetzt (Bsp. AGB von Banken oder AEB von grossen Detaillisten). Der Inhalt von AGB/AEB ist abhängig von den Bedürfnissen des Verfassers. AGB/AEB werden daher mit unterschiedlichem Inhalt ausformuliert. Gewisse Fragen stellen sich aber regelmässig und sind zu regeln. In diesem Zusammenhang kann vom wesentlichen Inhalt von AEB gesprochen werden kann.

Wesentliche Inhalte von AEB:

- Anwendungsbereich AEB (s.v. Ziff. 3.6)
- Verbindlichkeit von Bestellungen (s.v. Ziff. 3.1 / 3.2)
- Preise und Zahlungsbedingungen (s.h. Ziff. 4.1)
- Lieferungen und Leistungen des Lieferanten (s.h. Ziff. 4.1)
- Erfüllungsort, Transportkosten (s.h. Ziff. 4.1)
- Liefertermin, Lieferverzug (s.h. Ziff. 4.3)
- Übergang von Nutzen und Gefahr (s.h. Ziff. 6.5)
- Prüfung der Lieferung (s.h. Ziff. 6.6)
- Gewährleistung (s.h. Ziff. 6.6)
- Haftung für Mängel (s.h. Ziff. 6.6)
- Anwendbares Recht (s.h. Ziff. 7.1)
- Gerichtsstand (s.v. Ziff. 2.1)

3.7 Sicherung der Vertragserfüllung

Verträge sind einzuhalten. Oftmals reichen jedoch die gesetzlichen Möglichkeiten, um gegen eine vertragsbrüchige Partei vorzugehen, nicht aus, um diese zur Vertragserfüllung anzuhalten. Beim Vertragsabschluss ist es im Einzelfall deshalb wichtig, dass die Vertragserfüllung durch zusätzliche Sicherungsmöglichkeiten gewährleistet wird.

Es ist zu unterscheiden zwischen **Realsicherheiten** (zusätzliche Haftung durch eine Sache oder Geld) oder **Personalsicherheiten** (zusätzliche Haftung durch eine Person mit deren Vermögen).

Realsicherheiten sind:

- **Kaution:** Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme an einem neutralen Ort (Bsp. Mietzinsdepot). Der Gläubiger hat das Recht, sich aus dieser Summe schadlos zu halten, wenn der Vertrag nicht erfüllt wird.
- **Fahnispfand** (Art. 884ff. ZGB): Übergabe eines bestimmten beweglichen Gegenstands als Sicherheit. Der Gläubiger erhält das Recht, sich bei Vertragsverletzung aus dem Erlös des Pfands schadlos zu halten (Betreibung auf Pfandverwertung).
- **Grundpfand** (Art. 799ff. ZGB): Als Sicherheit wird für die Vertragserfüllung ein Grundstück an den Gläubiger verpfändet. Das Pfandrecht entsteht grundsätzlich durch Abschluss eines öffentlich beurkundeten Pfandvertrags (Ausnahme zum Beispiel: Bauhandwerkerpfandrecht) und durch Eintragung im Grundbuch. Unterschieden werden drei Arten von Grundpfandrechten: Grundpfandverschreibung, Schuldbrief und Gült. Der Gläubiger kann sich ebenfalls aus dem Erlös des Pfands schadlos halten, in dem er die betriebsrechtliche Verwertung veranlasst.
- **Retentionsrecht** (Art. 895ff ZGB): Recht des Gläubigers, Fahnisgegenstände und Wertpapiere des Schuldners, die sich in seinem Besitz befinden, zurückzubehalten und bei Nichtbezahlung verwerten zu lassen (Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen).
- **Eigentumsvorbehalt** (Art. 715f. ZGB): Vereinbarung, wonach das Eigentum an einer Sache solange beim Verkäufer verbleibt, bis der vereinbarte Preis vollständig bezahlt ist. Die Vereinbarung kann (Ausnahme Abzahlungsvertrag) formlos erfolgen, muss aber zur Gültigkeit in einem Eigentumsvorbehaltsregister am Wohnort des Käufers eingetragen werden. Bei der Übertragung der Sache unter Eigentumsvorbehalt erhält der Käufer nur Besitz, nicht aber Eigentum an der Kaufsache (wichtig im Konkursfall). Der Käufer darf die Sache zwar nutzen, nicht aber veräussern.
- **Haft- und Reugeld** (Art. 158 OR): Es handelt sich dabei um Zahlungen bei Vertragsabschluss, die der Gläubiger bei Nichterfüllung des Vertrags durch den Schuldner behalten darf (Haftgeld) bzw. um das Recht des Schuldners, gegen Überlassung des Reugelds vom Vertrag zurücktreten zu dürfen (bzw. des Gläubigers gegen Bezahlung des doppelten Betrags).

Personalsicherheiten sind:

- **Konventionalstrafe** (Art. 160ff. OR): Sie ist das Versprechen des Schuldners, dem Gläubiger eine bestimmte Leistung (in der Regel eine Geldsumme) zu erbringen, wenn der Vertrag nicht oder nicht richtig erfüllt wird. Die Konventionalstrafe muss auch dann geleistet werden, wenn kein nachweisbarer Schaden entstanden ist. Damit der Gläubiger nebst Schadenersatz die Konventionalstrafe fordern kann, muss im Vertrag eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden sein.
- **Zession** (Art. 164ff OR): Dabei handelt es sich um einen Gläubigerwechsel. Die Zession ist ein Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger.
- **Bürgschaft** (Art. 492ff OR): Durch einen Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge, gegenüber dem Gläubiger des Schuldners, für die Erfüllung der Schuld einzustehen. Es handelt sich also um einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen. Unterschieden werden die einfache Bürgschaft und die Solidarbürgschaft. Bei der ersteren kann der Bürge erst nach vorgängigen Belangen des Schuldners und vorausgegangener Verwertung allfälliger Pfandsicherheiten beansprucht werden. Bei der Solidarbürgschaft hingegen ist der Bürge belangbar, sobald der Schuldner im Verzug ist und erfolglos gemahnt wurde.
Achtung: Bei der Bürgschaft sind zwingend die **Formvorschriften** von Art. 493 OR einzuhalten. So müssen Bürgschaften über CHF 2'000.00 beim Notar öffentlich beurkundet werden. Darunter muss der Haftungsbetrag und allenfalls die Solidarität eigenhandschriftlich festgehalten werden. Werden diese Formvorschriften nicht eingehalten, so ist die Bürgschaft nichtig.
- **Garantie** (Art. 111 OR): Hier verspricht ein Garant, dass der Schuldner seine Leistung gegenüber dem Gläubiger erbringen und dass er (der Garant) mit einer Ersatzleistung dafür einstehen wird, wenn dies nicht der Fall ist. Er garantiert also die Leistung des Schuldners. Wichtigster Anwendungsfall ist die Bankgarantie. Im Unterschied zur Bürgschaft (akzessorische Verpflichtung) wird eine selbständige Verpflichtung zwischen Garant und Gläubiger vereinbart. Im Zweifelsfall wird die Bürgschaft vermutet.

3.8 Kontrollfragen

- a) Wie kommt ein gültiger Vertrag zustande?
- b) Kann ein den Erfordernissen der Schriftlichkeit genügender Vertrag via Internet abgeschlossen werden und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- c) Sie werden mit einem Verkäufer einig, wonach Sie von ihm ein Einfamilienhaus kaufen. Beide haben einen Vertrag handschriftlich unterzeichnet und Sie haben eine Anzahlung von CHF 20'000.- geleistet. Ist dieser Vertrag gültig? Können Sie die Rückerstattung der CHF 20'000.- verlangen? Was gilt, wenn es sich nicht um den Kauf eines Einfamilienhauses, sondern um den Kauf von Maschinen handelt?
- d) Was heisst «Pacta sunt servanda»? Nennen Sie mögliche Ausnahmen.
- e) Wie werden AGB/AEB übernommen? Was müssen Sie beachten, wenn Sie wollen, dass ihre AGB/AEB gültig vereinbart werden? Und was, wenn Sie die AGB/AEB der Gegenseite übernehmen müssen?
- f) Nennen Sie wesentliche Inhalte von AEB.
- g) Nennen Sie drei Sicherungsmittel und beschreiben Sie diese.

4 Die Vertragserfüllung und die Vertragsstörungen

4.1 Die Vertragserfüllung

Wer einen gültigen Vertrag abgeschlossen hat, ist verpflichtet, die von ihm versprochenen Leistungen zu erfüllen. Ein Vertrag ist richtig erfüllt, wenn der Gläubiger die nach Person, Ort, Zeit und Inhalt richtige Leistung erhält. Der Schuldner hat die versprochene Leistung im vereinbarten Umfang und in der vereinbarten Qualität zu liefern.

Der **Erfüllungsort** ist wichtig für die Frage, wer die Transportkosten zu bezahlen hat. Der Erfüllungsort bestimmt sich in erster Linie nach dem Vertrag. Fehlt eine solche Vereinbarung, so sind Leistungen wie folgt zu erbringen (Art. 74 OR):

- Geldschuld: Wohnort / Geschäftsort des Gläubigers («Bringschuld»)
- Gattungssache: Wohnort / Geschäftsort des Schuldners («Holschuld»)
- Speziessache (= ganz bestimmte Sache): dort, wo sich die Sache im Moment des Vertragsabschlusses befindet.

Fälligkeit einer Forderung bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung einfordern und im Fall der Nichtleistung einklagen darf (Art. 75 OR). Der Zeitpunkt der Erfüllung bestimmt sich ebenfalls vorab nach der vertraglich getroffenen Vereinbarung. Ist nichts anderes vereinbart oder aus den Umständen ersichtlich, kann die Erfüllung sofort, also mit Vertragsabschluss und zwar Zug-um-Zug verlangt werden. Zu beachten ist, dass die Erfüllung eines Vertrags nur solange durchgesetzt werden kann, als die Schuld nicht verjährt ist. Die **Verjährungsfrist** bei Verträgen beträgt allgemein zehn Jahre, in bestimmten Fällen (Miete, Handwerker, Ärzte, Anwälte, Arbeitsvertrag etc.) allerdings nur fünf Jahre (Art. 128 OR). Die Verjährung ist im Übrigen zu unterscheiden von der Verwirkung von Ansprüchen (z.B. weil ein Mangel nicht rechtzeitig gerügt wurde etc.).

Werden Verträge nicht oder nicht richtig erfüllt, so spricht man von **Störungen bei der Vertragserfüllung oder von Vertragsverletzungen**. Unterschieden werden die folgenden Fälle: Schlecht- und Nichterfüllung des Schuldners, Leistungsverzug des Schuldners sowie Annahmeverzug des Gläubigers (= Gläubigerverzug). Zu den Vertragsverletzungen gehören auch so genannte positive Vertragsverletzungen.

Die Ansprüche der Parteien beurteilen sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teil des OR. Bei bestimmten Vertragstypen bestehen allerdings Sonderbestimmungen, die vorrangig bzw. zusätzlich zu beachten sind (so beispielsweise beim Kaufvertrag Art. 197ff. OR).

4.2 Nicht- und Schlechterfüllung des Vertrags

Erfüllt der Schuldner seine Leistungspflicht (z.B. Lieferung der vereinbarten Ware) nicht, so kann der Gläubiger die Erfüllung gerichtlich durchsetzen, sofern die Leistung überhaupt noch erbracht werden kann. Der Gläubiger hat in diesem Fall nach den Regeln über den **Schuldnerverzug** (Art. 102 OR) vorzugehen.

Kann der Schuldner die Leistung allerdings nicht (z.B. weil die Ware untergegangen ist) oder nicht mehr gehörig erfüllen, so kann der Gläubiger **Schadenersatz** verlangen (Art. 97 OR). Dabei gilt als Schaden das so genannte **positive Vertragsinteresse** (= Differenz zwischen der Höhe des Vermögens des Gläubigers mit und ohne Vertragserfüllung). Der Schuldner kann den Schadenersatzanspruch abwehren, wenn er beweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft. In diesem Fall erlischt seine Schuldpflicht und beide Parteien müssen bereits Geleistetes zurückerstatten (Art. 119 OR).

4.3 Verzug des Schuldners

Schuldnerverzug (Art. 102ff. OR) liegt vor, wenn die versprochene Leistung nicht zum geschuldeten Zeitpunkt erbracht wird, obwohl sie noch erbracht werden kann (also nicht unmöglich geworden ist).

Damit sich ein Schuldner in Verzug befindet, muss:

- die Forderung **fällig** sein, und
- die Schuld **gemahnt** worden sein («kein Verzug ohne Mahnung» als Grundsatz; Ausnahme bei Verfalltagsgeschäften).
- Nicht gefordert: Verschulden des Schuldners!

Die **Wirkungen des Verzugs** bestehen darin, dass der Schuldner:

- Bei Verschulden am Verzug für den **Verspätungsschaden** aufzukommen hat,
- Das **Wahlrecht** des Gläubigers (Art. 107ff. OR) hinnehmen muss,
- Bei Geldschulden einen vertraglich vereinbarten **Verzugszins** bzw. 5% p.a. leisten muss (Art. 104 OR).

Der Gläubiger hat nach erfolgter Mahnung und Ablauf einer weiteren angesetzten **Nachfrist** die Möglichkeit, dass er entweder auf Vertragserfüllung klagen oder auf die Erfüllung der Leistung verzichten kann (**sog. 1. Wahlrecht**). Verzichtet er auf die Erfüllung der Leistung kann er sodann wählen, ob er vom Vertrag zurücktritt oder ob er am Vertrag festhält und Ersatz des positiven Vertragsinteresses fordern will (**sog. 2. Wahlrecht**). Beim Schadenersatz auf der Basis des positiven Vertragsinteresses ist der Gläubiger vermögensmässig so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre. Erklärt der Gläubiger den Rücktritt vom Vertrag, so hat er Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses, d.h. der Schuldner muss ihn vermögensmässig so stellen, wie wenn sich jener gar nie auf den Vertrag eingelassen hätte.

Achtung: Bei Kaufverträgen im kaufmännischen Bereich bestehen gewisse Erleichterungen (vgl. unten, Ziff. 6.7 und 6.8).

4.4 Positive Vertragsverletzungen

Bei positiven Vertragsverletzungen handelt es sich um einen Sammelbegriff für weitere Fälle von Vertragsstörungen. Gemeint sind dabei die fehlerhaften Vertragserfüllungen oder die Verletzung von Nebenpflichten des Vertrags, die einen Schaden zur Folge haben.

Beispiel: Der Schuldner lieferte dem Gläubiger einen Rasenmäher und erfüllte somit grundsätzlich den Vertrag. Der Rasenmäher hat aber einen Mangel (die geforderte Schutzvorrichtung fehlt). Der Gläubiger verletzt sich in der Folge und muss Arztkosten zahlen.

Bei positiven Vertragsverletzungen hat der Gläubiger ebenfalls die Möglichkeit, Schadenersatz gemäss Art. 97 OR geltend zu machen bzw. allfällige Sonderbestimmungen anzurufen (so im Kaufvertrag Art. 208 Abs. 3 OR).

4.5 Gläubigerverzug

Beim Gläubiger- oder Annahmeverzug verweigert der Gläubiger die Annahme der vertragsgemäss angebotenen Leistung bzw. die erforderlichen Vorbereitungshandlungen. Der Schuldner kann sich unter bestimmten Voraussetzungen von seiner Schuldpflicht befreien (vgl. Art. 91ff. OR).

4.6 Kontrollfragen

- a) Wann ist ein Vertrag richtig erfüllt?
- b) Was kann ein Gläubiger unternehmen, wenn ein Schuldner mit der Erfüllung im Verzug ist?
- c) Was kann er unternehmen, wenn der Schuldner die Leistung gar nicht mehr erbringen kann?
- d) Und was, wenn der Schuldner zwar die Ware geliefert hat, diese jedoch mangelhaft ist?

5 Die einzelnen Vertragstypen

5.1 Einführung

Im Besonderen Teil des Obligationenrechts bestehen Spezialvorschriften zu bestimmten Vertragstypen. Diese Bestimmungen haben teilweise Vorrang vor den Bestimmungen des Allgemeinen Teils. Teilweise kommen sie aber auch kumulativ zur Anwendung.

Die **gesetzlich geregelten Verträge** lassen sich in folgende Gruppen unterteilen:

- Veräusserungsverträge: Kauf, Tausch, Schenkung
- Gebrauchsüberlassungsverträge: Miete, Pacht, Gebrauchsleihe, Darlehen
- Verträge auf Arbeitsleistung: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Auftrag
- Verwahrungs- und Sicherungsverträge: Hinterlegung, Lagergeschäft, Bürgschaft, Pfandvertrag, Konventionalstrafe.

Nicht alle Verträge, die im Alltag und im Geschäftsverkehr vorkommen, sind aber gesetzlich geregelt. Es gibt auch so genannte **Innominatkontrakte**, auf die im Einzelfall die für sie zutreffenden Bestimmungen anderer Vertragstypen zur Anwendung gelangen (Beispiele: Leasingvertrag, Lizenzvertrag, Franchisevertrag, Alleinvertriebsvertrag, EDV-Vertrag etc.).

5.2 Der Kaufvertrag

Definition:

Art. 184 Abs. 1 OR: «Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen.»

Ein Kaufvertrag beinhaltet demnach die Verpflichtung zur entgeltlichen Übertragung eines Kaufgegenstands. Es handelt sich um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag, der Zug-um-Zug zu erfüllen ist. Die wesentlichen Punkte, über die sich die Vertragsparteien einigen müssen, damit der Vertrag zustande kommt, sind:

- Kaufgegenstand
- Kaufpreis

Abgrenzung:

- Zum Werkvertrag: Besteht eine Sache im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht und muss sie hergestellt werden, so ist zu unterscheiden, ob es sich um ein serienmässig hergestelltes oder individuell angefertigtes Produkt handelt. Bei serienmässig hergestellten Produkten (z.B. Auto) liegt ein Kauf vor, bei individuell angefertigten ein Werkvertrag. Die Unterscheidung ist wichtig bezüglich der unterschiedlich geregelten Gefahrtragung und der Sachmängelgewährleistung.
- Zum Tausch und zur Schenkung: Hier ist der Kaufpreis das wesentliche Unterscheidungsmerkmal.
- Zur Miete oder Leihe: Bei diesen Verträgen erhält der Mieter bzw. Entlehner im Unterschied zum Kaufvertrag kein Eigentum an der Sache.

5.3 Der Mietvertrag

Definition:

Art. 253 OR: «Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.»

Miete ist also die entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch für eine bestimmte Zeit oder unbefristet. Wichtig: starke Regulierung des Mietrechts durch **zwingende Normen** (Schutz der sozial schwächeren Partei). So hält bspw. Art. 273c OR fest, dass die Bestimmungen über den Kündigungsschutz (Art. 271 ff. OR) relativ zwingend sind. Ferner gilt es hier die Formvorschriften der Kündigung zu berücksichtigen. So müssen Sie als Mieter schriftlich (und am besten Eingeschrieben!) auf den korrekten Kündigungstermin hin kündigen (Achtung: Es gilt der Empfang der Kündigung). Bei einer Familienwohnung müssen zudem die Ehegatten/eingetragene Partner die Kündigung gemeinsam unterzeichnen.

Zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen, über die sich die Parteien einigen müssen, gehören:

- Gegenstand der Miete
- Mietzins

Abgrenzung:

- Zur Gebrauchsleihe: Abgrenzungskriterium ist die Entgeltlichkeit.
- Zum Darlehen: Ein Darlehen (Art. 312ff. OR) bezieht sich auf Geld oder andere vertretbare Sachen, die im Gegensatz zur Miete ins Eigentum des Borgers übergehen und von diesem verbraucht werden dürfen (Rückerstattungspflicht).

5.4 Der Werkvertrag

Definition:

Art. 363 OR: «Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.»

Der Unternehmer schuldet also nicht bloss ein Tätigwerden, sondern einen Erfolg (das körperliche oder unkörperliche Werk, das er herstellen oder verändert muss). Vertragsgegenstand ist also das Arbeitsergebnis und nicht die Arbeit als solche.

Wesentliche Vertragselemente bilden:

- Herstellung oder Änderung eines Werks
- Werklohn

Der Werkvertrag ist in Art. 363ff. OR geregelt. Häufig wird von den Parteien im Sinne von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die SIA Norm 118 für Bauarbeiten übernommen.

Abgrenzungen:

- Zum Kaufvertrag: vgl. vorne. Wichtig ist die Abgrenzung auch beim so genannten Werklieferungsvertrag. Bei diesem hat der Unternehmer den Stoff zur Herstellung des Werks ganz oder teilweise selber zu beschaffen. Dieser Vertrag wird aber den Bestimmungen des Werkvertrags unterstellt. Sodann ist bei Warenlieferung mit Montagepflicht Kaufvertragsrecht anwendbar, solange die Montage bloss Nebenpflicht bleibt. Steht aber die Arbeit im Zentrum, liegt ein Werklieferungsvertrag vor.
- Zum Auftrag: Beim Auftrag verpflichtet sich der Beauftragte zum blossen – sorgfältigen – Tätigwerden, ein Erfolg ist nicht geschuldet. Eine Garantie für ein bestimmtes Ergebnis wird im Unterschied zum Werkvertrag also nicht übernommen, da dies gar nicht möglich ist (Bsp.: Behandlung bei einem Arzt). Wichtig ist die Unterscheidung auch deshalb, weil ein Auftragsverhältnis im Gegensatz zum Werkvertrag jederzeit beendet werden kann (Art. 404 OR).

Exkurs: Die Gewährleistungsrechte im Werkvertrag

Wie der Kaufvertrag kennt auch der Werkvertrag verschiedene Mängelrechte. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Zeitspanne vor der Erstellung des Werkes und jener nachher.

Rechte vor Erstellung des Werkes:

- Rücktrittsrecht nach Art. 366 Abs. 1 OR
- Recht gemäss Art. 366 Abs. 2 OR bei vorauszusehender mangelhafter oder sonst vertragswidriger Herstellung, die Herstellung auf einen Dritten zu übertragen.

Rechte nach Erstellung des Werkes:

Hierbei handelt es sich um die Mängelrechte gemäss Art. 368 Abs. 1 und Abs. 2 OR:

- Wandelung (bei erheblichem Mangel und damit Unbrauchbarkeit des Werkes),
- Minderung und
- Nachbesserung durch den Unternehmer.
- Ausserdem kann der Besteller jeweils ergänzenden Schadensersatz verlangen.

5.5 Der Auftrag

Definition:

Art. 394 Abs. 1 OR: «Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.»

Beim Auftrag (= Mandat) verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste im Interesse der Auftraggeberin zu besorgen. Ein Auftrag kann entgeltlich oder unentgeltlich sein. Unter Art. 394 OR werden also einfache Gelegenheitsaufträge, aber auch Daueraufträge mit grosser ökonomischer Bedeutung subsumiert.

Beispiele: Verträge mit Ärzten, Anwälten, Architekten (sofern es sich um eine «Gesamtleistung» handelt), Treuhänder.

Wesentliche Begriffsmerkmale des Auftrags sind:

- Selbständiges Tätigwerden im Interesse des Auftraggebers
- Nicht: Entgeltlichkeit

Abgrenzungen:

- Zur blossen Gefälligkeit: Diese ist kein Vertrag und entsprechend können keine Erfüllungs- oder Haftungsansprüche geltend gemacht werden. Abgrenzung insbesondere vom unentgeltlichen Auftrag: fehlender Rechtsbindungswillen der Parteien (v.a. im nichtberuflichen Bereich).
- Zum Werkvertrag: vgl. oben.
- Zum Arbeitsvertrag: Im Unterschied zum Arbeitnehmer steht der Unternehmer nicht in einem Subordinationsverhältnis zum Auftraggeber. Er ist nicht in seinen Betrieb eingegliedert. Dies ist wichtig, da der Auftragnehmer nicht denselben Schutz genießt wie ein Arbeitnehmer (Sozialversicherungsrecht, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlungspflicht etc.).

5.6 Der Arbeitsvertrag

Definition:

Art. 319 OR: «Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.»

Der Arbeitnehmer schuldet also ebenfalls ein blosses Tätigwerden, nicht aber ein bestimmtes Resultat. Der Arbeitnehmer stellt sich in einem Unterordnungsverhältnis zum Arbeitgeber und trägt kein unternehmerisches Risiko. Dieser kann Weisungen erlassen, ist umgekehrt aber auch dazu verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen. Im Arbeitsgesetz und seinen Verordnungen finden sich deshalb zusätzlich zu Art. 319 ff. OR zahlreiche Bestimmungen.

Im Arbeitsrecht finden sich zudem **viele zwingende Bestimmungen**, die nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers vertraglich geändert werden dürfen. Sie finden die absolut zwingenden Bestimmungen in Art. 361 OR und die relativ zwingenden Bestimmungen in Art. 362 OR. Nehme Sie sich einmal Zeit, diese Artikel durchzugehen

Wesentliche Begriffsmerkmale des Arbeitsvertrags sind:

- Zur-Verfügung-Stellen von Arbeitskraft auf Zeit
- Subordination
- Entrichtung eines Lohns

Abgrenzungen:

- Zum Auftrag: vgl. oben

5.7 Kontrollfragen

- Nennen Sie vier verschiedene Vertragstypen mit ihren wesentlichen Begriffsmerkmalen.
- Erklären Sie die Unterschiede zwischen einem Kaufvertrag und einem Werkvertrag sowie zwischen einem Auftrag und einem Werkvertrag.
- Was ist ein Werklieferungsvertrag? Nach welchem Recht wird ein Kaufvertrag mit Montagepflicht beurteilt, wenn der Montageanteil ca. 10% der zu erbringenden Leistungen beträgt?
- Nennen Sie ein häufig zwischen Parteien im Werkvertragsrecht vereinbartes privates Regelwerk. Um was handelt es sich dabei?
- Weshalb ist das Miet- und das Arbeitsrecht stark normiert und weitgehend der Disposition der Parteien entzogen? Weshalb haben die Parteien bei Kaufverträgen viel mehr Freiheiten?

6 Der Kaufvertrag im Speziellen

6.1 Der Fahrniskaufvertrag

Im Recht des Fahrniskaufvertrags (Fahrnis = bewegliche Sache) wird alles geregelt, was nicht spezifisch den Kauf von Grundstücken betrifft. Wie erwähnt müssen sich die Parteien über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis geeinigt haben, damit ein gültiger Vertrag zustande kommt.

Kaufgegenstand können sein:

- Sachen (dazu gehört auch elektrische Energie, Fernwärme)
- Rechte (Patente, Urheberrechte, Markenrechte, Forderungen, etc.)
- Sonstige Rechtsgüter (Know-how; Produktions- und Geschäftsgeheimnisse, Goodwill etc.)
- Sachgesamtheiten (Warenlager, Bibliothek etc.)
- Vermögen, Erbschaft
- Unternehmen (wichtig: due-diligence-Verfahren durchführen)
- Aktien, Gesellschaftsanteile

Der **Kaufpreis** muss bei Vertragsabschluss noch nicht zahlenmässig bestimmt sein. Es genügt, wenn er bestimmbar ist und sich die Parteien über diese Bestimmbarkeit geeinigt haben (vgl. auch Art. 212 OR: mittlerer Marktpreis). Der Kaufpreis muss in Geld bestehen, andernfalls handelt es sich um einen Tausch.

Die **Eigentumsübertragung** erfolgt nicht durch den Abschluss des Kaufvertrags, sondern erst mit der Übergabe der Sache an den Käufer (Übereignung). Vertragsrechtliche und sachenrechtliche Vorgänge sind klar auseinander zu halten.

6.2 Der Grundstückkaufvertrag

Zu beachten sind hier vor allem zusätzlich die Formvorschriften: Die öffentliche Beurkundung ist erforderlich, damit der Vertrag gültig zustande kommt. Die Eigentumsübertragung findet erst mit der Eintragung im Grundbuch statt.

6.3 Pflichten des Verkäufers

Es wird unterschieden zwischen Haupt- und Nebenpflichten.

Hauptpflichten des Verkäufers sind:

- Übergabe des Kaufgegenstandes
- Eigentumsverschaffungspflicht

Nebenpflichten sind:

- Je nach vertraglicher Vereinbarung (Montage, Einarbeitung, Beratung etc.)
- Allenfalls Untersuchungs- und Aufklärungspflichten (je nach Kaufgegenstand)
- Sorgfältige Aufbewahrung bis zur Übergabe
- Tragung der Kosten bis zur Übergabe
- Verpackungspflicht
- Transportkosten, falls vereinbart bzw. falls Bringschuld (Art. 189 Abs. 1 OR: beim Distanzkauf allerdings Transportkosten zulasten des Käufers). Im internationalen Verkehr werden häufig **Incoterms 2010** vereinbart, wie cif (cost, insurance, freight); fas (free alongside ship); fob (free on board); cpt (carrier paid).
- Nicht: Gefahrtragung.

6.4 Pflichten des Käufers

Hauptpflichten des Käufers sind:

- Zahlung des Kaufpreises
- Annahme der Kaufsache (als Obliegenheit)

Nebentpflichten sind:

- Tragung der Transportkosten beim Distanzkauf
- Tragung der Kosten der Beurkundung und der Abnahme
- Untersuchung der Kaufsache (Obliegenheit)

6.5 Die Gefahrtragung

Gemäss Art. 185 Abs. 1 OR gehen beim Stückkauf (Kauf einer individuell bestimmten Sache) Nutzen und Gefahr grundsätzlich mit Abschluss des Vertrags auf den Käufer über. Das bedeutet, dass dieser das Risiko eines zufälligen Untergangs bzw. Verschlechterung der Sache zu tragen hat, auch wenn er die Sache noch gar nicht zu Eigentum erhalten hat. Er muss also sogar den Kaufpreis für eine Sache bezahlen, die nach Vertragsabschluss zerstört oder beschädigt wurde, auch wenn sie sich noch beim Verkäufer befindet (Beispiel: ein Auto wird durch ein Unwetter zerstört). Dieser ist aber dazu verpflichtet, diese sorgfältig aufzubewahren.

Die Parteien können andere Vereinbarungen treffen und vereinbaren, dass das Risiko für Verlust und Beschädigungen etc. erst mit der Eigentumsübertragung übergeht.

6.6 Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers

Es wird unterschieden zwischen Rechtsmängel- (Art. 192ff. OR) und Sachmängelhaftung (Art. 197ff. OR).

Der Verkäufer hat Gewähr dafür zu leisten, dass die gekaufte Sache keine **Mängel** aufweist und dass die allgemein **vorausgesetzten sowie die zugesicherten Eigenschaften** vorhanden sind. Es handelt sich um eine verschuldensunabhängige Haftung. Eine Haftung besteht auch für Mängel, die der Verkäufer nicht gekannt hat, nicht aber für Mängel, die der Käufer bei Vertragsabschluss kannte. Gewisse Mängel lassen sich erst zu einem späteren Zeitpunkt feststellen (bspw. Kauf eines defekten Schneepfluges im Sommer). Diese sog. **versteckten Mängel** gilt es nach Entdeckung sofort zu rügen. Will der Käufer seine Gewährleistungsansprüche nicht verlieren, muss er wie folgt vorgehen (Art. 201 OR):

- **Prüfung (= Eingangs-/Sichtkontrolle) der Kaufsache** nach Erhalt auf offensichtliche Mängel innert «angemessener Frist» (umgehend!)
- Unverzögliche **Mängelrüge**, mit Angabe der konkreten Mängel. Schriftlichkeit ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, aber aus Beweisgründen sehr wichtig.
- Aufbewahrungspflicht (Art. 204 OR): Der Käufer sollte die Sache einstweilen sicher verwahren.

Hat der Käufer diese Obliegenheiten wahrgenommen, so steht ihm ein dreifaches **Wahlrecht** zu, vorausgesetzt natürlich, dass ein Mangel überhaupt vorliegt (in der Praxis häufig umstritten):

- **Wandlung** (Art. 205 OR): Der Käufer verlangt die Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags. Beide Parteien haben bereits erbrachte Leistungen zurück zu geben (d.h. die mangelhafte Kaufsache einerseits und der Kaufpreis inkl. Zinsen andererseits). Wandelung kann nicht verlangt werden, wenn der Mangel nur untergeordnet ist. Der Käufer kann bei der Wandlung zusätzlich Schadenersatz verlangen (zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. Art. 208 Abs. 2 und 3 OR).
- **Minderung** (Art. 205 OR): Der Käufer verlangt die Herabsetzung des Kaufpreises um den Minderwert der mangelhaften Ware.
- **Ersatzlieferung** (Art. 206 OR): Der Käufer (nicht aber der Verkäufer) hat ein Umtauschrecht, d.h. er kann die umgehende Lieferung einwandfreier Ware verlangen.
- **Nicht: Nachbesserungsrecht!** Im Gegensatz zum Werkvertragsrecht besteht kein gesetzliches Nachbesserungsrecht des Verkäufers.

Die Parteien können dies – wie auch die obigen drei Wahlmöglichkeiten – aber individuell vereinbaren bzw. abändern. **Bei Vertragsabschluss ist entsprechenden Klauseln grosse Aufmerksamkeit zu schenken.** Dies gilt vor allem auch bei der **Wegbedingung von Gewährleistungsansprüchen** (Art. 199 OR).

Wichtig ist zudem, dass die Gewährleistungspflichten des Verkäufers innert von zwei Jahren nach erfolgter Lieferung erlöschen (Art. 210 OR). Mängel, die erst später entdeckt werden, können also nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn, der Käufer könnte nachweisen, dass der Verkäufer ihn absichtlich getäuscht hat.

6.7 Der Verzug des Käufers

Der Verkäufer hat die Möglichkeit, sofort und ohne Nachfristansetzung vom Vertrag zurück zu treten (Art. 214 OR), sofern der Käufer den Kaufpreis im Voraus oder Zug-um-Zug leisten muss, und er sich in Verzug befindet. Erforderlich ist eine sofortige Anzeige an den Käufer.

Beim so genannten Kreditkauf (Kaufpreis ist erst nach Übergabe der Kaufsache zu bezahlen) ist ein Vertragsrücktritt nur möglich, wenn sich der Verkäufer dieses Recht ausdrücklich ausbedungen hat (ein Eigentumsvorbehalt gilt als entsprechende Regelung). Der Verkäufer kann sodann Schadenersatz verlangen. Im kaufmännischen Verkehr handelt es sich dabei um die Differenz zwischen vereinbartem Preis und durchgeführten Deckungskauf (Art. 215 OR).

6.8 Der Verzug des Verkäufers

Im kaufmännischen Verkehr besteht die Vermutung, dass – sofern ein bestimmter Liefertermin vereinbart ist und sich der Verkäufer in Verzug befindet – der Käufer auf die Lieferung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beansprucht (Art. 190/191 OR). Der Käufer kann die Lieferung aber verlangen, muss dies aber dem Verkäufer unverzüglich bekannt geben. Im nichtkaufmännischen Verkehr besteht diese Vermutung nicht. Der Käufer muss eine Nachfrist ansetzen und hat nach Art. 107 Abs. 2 OR vorzugehen.

6.9 Exkurs: Produkthaftpflichtrecht (PrHG)¹

Hersteller und Verkäufer sind verpflichtet sichere Produkte auf den Markt zu bringen. Die Konsumentinnen und Konsumenten, welche durch ein fehlerhaftes Produkt geschädigt worden sind, können sich dank dem Produkthaftpflichtgesetz (PrHG) wehren, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind.

Wenn eine gekaufte Sache nicht richtig funktioniert oder mangelhaft ist, müssen sich die Konsumentinnen und Konsumenten an den Verkäufer wenden und die Sache gemäss Garantiebestimmungen reparieren lassen. Mängel haben daher mit der Produkthaftpflicht nichts zu tun.

Ein Produkt im Sinne des PrHG (Art. 3) ist jede bewegliche Sache, auch wenn sie Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache ist. Gebrauchte Sachen gelten auch als Produkte im Sinne von Art. 3 PrHG. Auch Software fällt unter dieses Gesetz. Reparaturen oder Wartungen fallen hingegen nicht unter dieses Gesetz, weil dadurch kein neues Produkt entsteht. Eine Modernisierung kann aber als Produkt angeschaut werden, wenn durch eine Auswechslung vieler Teile bzw. eine Generalüberholung ein neues Produkt entsteht.

Grundsätzlich ist der Hersteller für sein Produkt haftbar. Kann der Hersteller nicht festgestellt werden, so gilt jene Person als Hersteller, die das Produkt geliefert hat (Importeur, Lieferant oder Verkäufer). Die Konsumentinnen und Konsumenten können sich somit direkt an den Importeur, Lieferanten oder an den Verkäufer wenden und ihn haftbar machen, auch wenn er kein Verschulden am fehlerhaften Produkt hat. Es handelt sich um eine Kausalhaftung, da das Gesetz ausschliesslich die Fehlerhaftigkeit des Produktes und nicht ein Verschulden verlangt.

Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man erwarten kann, insbesondere sind zu berücksichtigen: die Art und Weise, in der das Produkt dem Publikum präsentiert wird, der Gebrauch, mit dem vernünftigerweise gerechnet werden kann und der Zeitpunkt, in dem es in Verkehr gebracht wurde (vgl. Art. 4 Abs. 1 PrHG).

Das geforderte Mass an Sicherheit kann nur der Richter durch eine Wertung im Einzelfall bestimmen. Der Richter kann allerdings selbst ein normenkonformes Produkt als fehlerhaft ansehen, wenn die Normen veraltet oder unvollständig sind. Ein Produkt ist nicht allein deshalb fehlerhaft, weil später ein verbessertes Produkt in Verkehr gebracht wurde (Art. 4 Abs. 2 PrHG).

Die Haftung des Herstellers endet nach Ablauf einer Frist von zehn Jahren ab Inverkehrbringen des Produktes, sofern gegen ihn kein gerichtliches Verfahren eingeleitet wurde. Die Ansprüche verjähren aber drei Jahre nach Kenntnis des Schadens oder des Fehlers. Der Hersteller ist für jeglichen Mangel an der Sicherheit des Produktes haftbar. Durch Gebrauchsanweisungen oder Warnhinweise befreit er sich nicht von der Haftung, da Warnhinweise bloss Restrisiken abdecken. Der Geschädigte muss jedoch Sachschäden bis zur Höhe von Fr. 900.- selber tragen.

¹ Quelle: http://www.konsum.ch/_upl/files/Merkblatt_Produkthaftpflicht.pdf

6.10 Kontrollfragen

- a) Was kann alles Gegenstand eines Kaufvertrags sein? Nennen Sie drei Beispiele.
- b) Welches sind die wesentlichen Pflichten des Käufers und welche des Verkäufers?
- c) Wie muss der Käufer vorgehen, wenn er die Ware vom Verkäufer erhält? Was muss er wann unternehmen, wenn er einen Mangel feststellt?
- d) Was ist ein Mangel an der Kaufsache und wer haftet dafür?
- e) Ist seitens des Verkäufers ein Verschulden erforderlich?
- f) Welche Rechte stehen dem Käufer zu, wenn ihm der Verkäufer tatsächlich mangelhafte Ware geliefert hat?
- g) Was kann der Verkäufer unternehmen, wenn sich der Käufer im Verzug mit der Bezahlung des Kaufpreises befindet, wenn er ihm die Ware noch nicht übergeben hat? Was ist, wenn die Ware bereits geliefert wurde?
- h) Was kann umgekehrt der Käufer unternehmen, wenn der Verkäufer die Ware nicht auf den vereinbarten Termin liefert? Muss er ihm Nachfrist ansetzen?

7 Öffentliche Beschaffung / Submission

Eine wichtige Grundlage für den Handel ist die Vertragsfreiheit, die es den Vertragsparteien ermöglicht, zu bestimmen, mit wem, wann und wie sie einen Vertrag abschliessen wollen. Das gilt im Wesentlichen vor allem für den Abschluss von Verträgen zwischen Privaten, beispielsweise zwischen zwei privat geführten Unternehmen. Ist aber eine öffentliche Institution (Städte, Gemeinden, Staaten oder öffentliche Einrichtungen wie Spitäler, Militär oder Bahngesellschaften) Vertragspartei, gilt es ganz besondere Regeln zu beachten.

Es war lange Zeit üblich, dass öffentliche Institutionen bei der Vergabe von wichtigen Projekten oder beim Kauf von Waren, Firmen bevorzugten, die aus dem eigenen Land kamen. Wir sprechen dabei von Protektionismus. Nicht selten waren öffentliche Institutionen bereit, für eine inländische Ware oder Dienstleistung mehr zu bezahlen, nur um die Wirtschaft im eigenen Land zu fördern. Wenn man bedenkt, dass Staaten Milliarden an öffentlichen Geldern für Waren und Dienstleistungen ausgeben, kann man sich vorstellen, dass dieses Vorgehen zu grossen Wettbewerbsverzerrungen und Ungerechtigkeiten geführt hat. Die Geschichte zeigt, dass auch in der Schweiz im Beschaffungswesen oft der Schutz und die Förderung der heimischen Wirtschaft im Vordergrund standen.

Mit dem 1994 unterzeichneten und in der Schweiz 1996 in Kraft getretenen GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) wurde die völkerrechtliche Rahmenordnung für das öffentliche Beschaffungswesen geschaffen, die gewisse Minimalanforderungen regelt. Damit wurde sichergestellt, dass Aufträge einem internationalen Wettbewerb unterstehen müssen und nicht mehr nur an lokale oder nationale Anbieter verteilt werden dürfen. Mit dem Bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens soll eine grenzüberschreitende Konkurrenz bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen herbeigeführt werden. Das GATT/WTO-Übereinkommen und das Bilaterale Abkommen bilden die internationale Grundlage sowohl der nationalen wie der kantonalen und interkantonalen Gesetzgebung.

Auf nationaler Ebene gilt es das Binnenmarktgesetz (BGBM) und das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; für öffentliche Aufträge des Bundes) sowie die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; für öffentliche Aufträge des Bundes) zu beachten, die vorgeben, wie öffentliche Ausschreibungen ausgestaltet sein müssen, indem sie die grundsätzlichen Regeln des GPA in nationales Recht umsetzen. Schliesslich gibt es die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB (für Aufträge des Kantons) sowie die kantonale Gesetzgebung.

Generell wird zwischen der öffentlichen Ausschreibung und der nicht öffentlichen Ausschreibung unterschieden.

Zum ersten Verfahren gehören das offene und das selektive Verfahren. Die zu beschaffenden Leistungen müssen beim offenen Verfahren öffentlich ausgeschrieben werden, so dass alle Anbieter ein Angebot einreichen können. Beim selektiven Verfahren ist der Einladung zur Offertstellung ein Verfahren vorgelagert. Die interessierten Anbieter stellen Anträge auf Teilnahme am Ausschreibungsprozess. Der Auftraggeber bestimmt dann aufgrund der Eignung jene Anbieter (mind. drei), die ein Angebot einreichen können.

Zur nicht öffentlichen Ausschreibung gehören das Einladungsverfahren und das freihändige Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden von der beschaffenden Stelle mindestens drei Anbieter direkt aufgefordert, ein Angebot abzugeben. Beim freihändigen Verfahren vergibt die beschaffende Stelle einen Auftrag direkt an einen Anbieter.

Nicht jeder Auftrag, den eine öffentliche Institution, etwa eine Gemeinde oder eine Stadt vergibt, muss gemäss den vorgegebenen Ausschreibungsmethoden vergeben werden. Wäre dem so, wäre eine solch öffentliche Institution nicht mehr handlungsfähig. Deshalb sind **Schwellenwerte** definiert worden, die beachtet werden müssen (vgl. Art. 6 BöB i.V.m. Art. 2a Abs. 3 VöB und Art. 7 IVöB i.V.m. Anhang 1 und 2 zum IVöB). Wird bei einem Auftrag ein Schwellenwert erreicht oder überschritten, muss der öffentliche Beschaffer sich regelkonform verhalten.

Welche Prinzipien sind bei Überschreitung des massgebenden Schwellenwertes im öffentlichen Beschaffungswesen zu beachten? Folgende Aufzählung soll, ohne abschliessend zu sein, eine allgemeine Idee vermitteln:

- Der Zugang zu den kompletten Ausschreibungsunterlagen muss gewährleistet sein.
- Der Wettbewerb muss funktionieren.
- Anbieter dürfen nicht diskriminiert werden.
- Anbieter müssen gleich behandelt werden.
- Es muss Transparenz herrschen.
- Die Auftragsvergabe sollte effizient sein.
- Die Vertraulichkeit muss gewährleistet sein.

Der **Zuschlag** bei einer öffentlichen Ausschreibung erfolgt auf das «wirtschaftlich günstigste Angebot», wobei natürlich der Preis beim Zuschlag eine ganz wesentliche Rolle spielt. Es gibt aber auch eine ganze Anzahl anderer Kriterien, die ebenfalls zu beachten sind:

- Qualität,
- Zweckmässigkeit,
- die Art des Service,
- das Vorliegen und die Qualität der Infrastruktur,
- der Aufwand für Pflege und Wartung bis hin zur Frage,
- ob ein Unternehmen Lehrlinge ausbildet und sich nachhaltig verhält.

Am 1. Januar 2010 ist eine Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) in Kraft getreten. Nebst weiteren Änderungen sollen Ausschreibungen in Zukunft auf der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen elektronischen Plattform simap.ch publiziert werden. Sie ist seit 2010 das amtliche Publikationsorgan des Bundes im öffentlichen Beschaffungswesen. Damit sollen unter anderem die Kosten verringert und die Effizienz von öffentlichen Beschaffungen erhöht werden.

8 Internationales Recht und Wiener Kaufrecht

8.1 Internationaler Sachverhalt: Fragestellungen

Im Handelsgeschäft sind internationale Bezüge bei Verträgen Alltag. Ein schweizerischer Lieferant oder ein schweizerischer Einkäufer hat ausländische Handelspartner, die Ware wird im Ausland produziert bzw. ins Ausland verkauft etc. Bei solchen Internationalen Sachverhalten stellen sich bei allfälligen rechtlichen Auseinandersetzungen immer die folgenden Fragen:

- Welche Gerichte sind zuständig?
- Welches Recht ist auf den konkreten Sachverhalt anwendbar?

Aus der Sicht der Schweiz werden diese Fragen im **Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht** geregelt (IPRG). Allerdings besteht die Möglichkeit, dass Staatsverträge vorgehen (so zum Beispiel das **Lugano Übereinkommen**). Andere Staaten – also beispielsweise derjenige des Vertragspartners – wenden aber ihr eigenes internationales Privatrecht an, was dazu führen kann, dass aus Sicht dieses Staates ein anderes Ergebnis bezüglich Zuständigkeit oder dem anwendbaren Recht resultiert.

Nach dem erwähnten IPRG unterstehen Verträge dem Recht am Sitz jener Partei, die die charakteristische Leistung erbringt. Beim Kaufvertrag wird an den Sitz des Verkäufers angeknüpft (Art. 117 IPRG). Möglich ist aber eine **Rechtswahl**. Beim Abschluss des Kaufvertrags ist demnach darauf zu achten, dass eine Rechtswahl zu Gunsten desjenigen Rechts getroffen wird, das am günstigsten ist. Das kann, muss aber nicht immer zwingend Schweizer Recht sein. **In einem Kaufvertrag sollte nicht nur das anwendbare Recht gewählt («Rechtswahl»), sondern auch das zuständige Gericht bestimmt werden.** Einschränkungen bezüglich der Rechtswahl bestehen allerdings zum Schutze von Konsumenten.

Etwas ganz anders als die Fragen der Zuständigkeit und des anwendbaren Recht – die Privatrecht darstellen – sind Vorschriften des öffentlichen Rechts wie **Zollvorschriften**, die bei internationalen Verträgen und der Einfuhr von Waren zwingend zu beachten sind (Achtung auch bezüglich der zu entrichtenden Mehrwertsteuer!). Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften kann strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben (vgl. im Detail www.zoll.admin.ch, mit Hinweisen auf Merkblätter).

8.2 Das Wiener Kaufrecht

Bei der erwähnten Rechtswahl bei Kaufverträgen ist Vorsicht geboten: Falls die Parteien in einem internationalen Rechtsverhältnis einen Kaufvertrag einem bestimmten nationalen Recht unterstellen, so ist das so genannte Wiener Kaufrecht anwendbar, falls die Vertragspartner ihre Niederlassung in Vertragsstaaten haben. Ein **Ausschluss** ist nur wie folgt möglich: Möchten die Parteien das Wiener Kaufrecht ausschliessen, so müssen sie dies im Vertrag ausdrücklich nennen und die Rechtswahl ausdrücklich zu Gunsten des materiellen nationalen Rechts treffen, das sie als anwendbar erklärt haben möchten (also zum Beispiel schweizerisches Obligationenrecht).

Beim Wiener Kaufrecht (CISG) handelt es sich um ein Übereinkommen der Vereinten Nationen. Es enthält ein **weltweit vereinheitlichtes materielles Recht über Kauf- und Werklieferungsverträge. Die wichtigsten Unterschiede zum schweizerischen Recht sind:**

- Ein Angebot kann widerrufen werden, bis der Empfänger eine Annahmeerklärung versandt hat.
- Stillschweigen auf ein Angebot bedeutet keine Annahme; konkludentes Verhalten genügt aber.
- Für Verzug, Nichtlieferung und Gewährleistung gilt ein einheitlicher Begriff («Vertragsverletzung»). Haftung setzt kein Verschulden voraus. Der Käufer muss die Ware ebenfalls kurzfristig prüfen und Mängel detailliert und innert angemessener Frist rügen. Zwei Jahre nach Erhalt der Ware können Mängel nicht mehr gerügt werden.
- Bei einer Vertragsverletzung hat der Käufer Anspruch auf Erfüllung, auf Nachbesserung oder Minderung und auf Schadenersatz. Nur wenn eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt, hat er das Recht, Ersatzlieferung oder Aufhebung des Vertrags zu verlangen. Der Verkäufer hat ein Recht auf Nachbesserung.
- Die Gefahr der Sache geht erst mit der Übergabe der Ware auf den Käufer über, wobei das CISG einige Spezialfälle vorsieht (Versendungskauf etc.).

8.3 Incoterms

Die Internationale Handelskammer (ICC) mit Sitz in Paris hat schon im Jahr 1936 internationale Handelsklauseln (International Commercial Terms) veröffentlicht, um das Geschäften auf der ganzen Welt zu erleichtern. Es handelt sich dabei um einheitliche Richtlinien zur Auslegung hauptsächlich verwendeter Vertragsformeln im internationalen Warenhandel.

Bei den Vertragsformeln handelt es sich um die standardisierte Verteilung von Rechten und Pflichten der Vertragsparteien in Bezug auf die Lieferung der Ware bei einem Verkaufsgeschäft. Ziel der Incoterms ist es, durch internationale Regeln, die überall gleich ausgelegt werden, Missverständnissen vorzubeugen und Unsicherheiten auszuräumen.

In den letzten Jahrzehnten haben sich die Incoterms auf der ganzen Welt durchgesetzt. Die Anwendung von Incoterms muss von den Vertragsparteien vereinbart werden. Sie fliessen somit nicht ohne weiteres in ein Geschäft ein. Mit dem Einbezug einer Incoterm-Klausel vereinbaren die Parteien, wie und unter welchen Umständen Ware vom Verkäufer zum Käufer gelangen sollen.

Es geht u.a. um die Modalitäten zur Aus- und Einfuhr von Waren, um den Abschluss von Versicherungsverträgen, aber auch um den Lieferort und beispielsweise den Gefahrübergang. Das Zustandekommen des Vertrages, die Zahlungsabwicklung, den Eigentumsübergang, den Umgang mit Mängeln, den Gerichtsstand oder das anwendbare Recht regeln sie dagegen nicht, um nur einige Beispiele zu nennen.

Seit es die Incoterms gibt, sind sie immer wieder überarbeitet und an neue wirtschaftliche Umstände angepasst worden. Die letzte Überarbeitung ist erst kürzlich erfolgt. Die aus dieser Überarbeitung resultierenden Incoterms 2010 sind am 1. Januar 2011 in Kraft getreten.

Wurden in einem Vertrag die Incoterms 2000 vereinbart, so bleibt es, sofern die Parteien nicht etwas anderes abmachen, auch nach dem 1. Januar 2011 bei den Incoterms 2000. Ferner ist es auch nach dem 1. Januar 2011 möglich, die Incoterms 2000 für anwendbar zu erklären.

Wichtig ist einfach, dass die Incoterms im Vertrag präzise bezeichnet, d.h. die genaue Fassung der gewünschten Incoterms unter einer genauen Orts- oder Hafenangabe angegeben wird. Fehlt es an der Orts- oder Hafenangabe oder ist die Angabe mangelhaft oder zweideutig, kann das zu Schwierigkeiten führen.

Beispiel:

Incoterms 2010, Hauptstrasse 1, D-Heidelberg

Die wesentlichsten Änderungen bei den neuen Incoterms 2010 bestehen darin, dass die Klauseln DAF, DES, DEQ und DDU wegfallen und durch zwei neue, nämlich DAT («Delivered at terminal») und DAP («Delivered at place») ersetzt werden. DAT ist die neue Version von DEQ. Im Gegensatz zu DEQ gilt DAT aber für jede Transportart. DAP ersetzt die Klauseln wie DAF und DES, die vorher nur selten zum Einsatz kamen, sprich fast nie vereinbart worden sind. Der Verkäufer erfüllt seine Lieferverpflichtung gemäss DAP, indem er die Ware dem Käufer bereit zum Entladen am vereinbarten Bestimmungsort zur Verfügung stellt.

Es gibt bei den Incoterms 2010 also nur noch 11 anstatt 13 Klauseln, was den Umgang damit erleichtert. Die Incoterms 2010 werden neu zudem in zwei Klassen eingeteilt: In die erste Klasse fallen die 4 Incoterms-Klauseln, die nur für den See- oder Binnenschifftransport anwendbar sind (FAS, FOB, CFR, CIF). In die zweite Klasse fallen die 7 restlichen Klauseln (DAT, DAP, DDP, CPT, CIP, EXW, FCA). Bei FOB, CFR und CIF wurde auch der Gefahrübergang neu definiert. Neu ist nun auch klar festgelegt, dass die Klauseln für nationale und internationale Geschäfte gültig sind. Um mit der Zeit zu gehen, ist neu auch geregelt, dass die elektronische Kommunikation der traditionellen Kommunikation mittels Papier gleichgestellt ist.

8.4 Kontrollfragen

- a) Nennen Sie in groben Zügen die Fragen, die bei internationalen Sachverhalten abgeklärt werden müssen.
- b) Welche Gesetze müssen Sie dazu beiziehen?
- c) Was ist das Wiener Kaufrecht?
- d) Worauf müssen Sie beim Abschluss von Verträgen mit internationalem Sachverhalt achten?

9 Lösungsvorschläge zu den Kontrollfragen

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|--------|---|
| 2.5 | <p>lit. a</p> <p>Im öffentlichen Recht werden die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat als Träger von hoheitlicher Gewalt und dem Einzelnen geregelt. Sämtliches staatliche Handeln hat gestützt auf eine gesetzliche Grundlage im Rahmen des zur Verfügung stehenden Ermessens zu erfolgen. Da damit der Staat in der Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zum Bürger nicht annähernd so frei ist wie die Parteien im Privatrecht, muss sich der Bürger den Anordnungen des Staates unterwerfen (= subordinieren). Typischerweise liegt daher im öffentlichen Recht ein Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Bürger vor.</p> <p>Im Privatrecht können die Parteien die rechtlichen Beziehungen grundsätzlich frei regeln. Man spricht hier auch von Privatautonomie. Diese umschreibt die rechtsgeschäftliche Normsetzungsbefugnis der involvierten Parteien. Sie selbst können entscheiden, ob, mit wem, wie und über was eine rechtliche Beziehung gestaltet sein soll. Diese Freiheit ist durch zwingendes Recht eingeschränkt. Zwingendes Recht ist der rechtsgeschäftlichen Normsetzungsbefugnis entzogen, d.h. es kann durch die Parteien nicht abgeändert werden (Bsp. minimale Kündigungsfristen im Arbeitsrecht).</p> |
| | <p>lit. b</p> <p>Öffentliches Recht:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (Abk. SchKG) 2. Strafrecht <p>Privatrecht:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sachenrecht 2. Gesellschaftsrecht |
| | <p>lit. c</p> <p>Das Steuerrecht gehört zum öffentlichen Recht. Das Vertragsrecht gehört zum Privatrecht.</p> |
| | <p>lit. d</p> <p>Eine Gerichtsstandsklausel ist eine Vereinbarung zwischen den Parteien, welches Gericht bei Streitigkeiten zuständig sein soll. Eine solche Klausel ist grundsätzlich gültig, sofern nicht ein zwingender Gerichtsstand vom Gesetz vorgeschrieben ist und daher die Abrede ungültig wäre. Als Beispiel für einen zwingenden Gerichtsstand ist eine Klage im Zusammenhang mit einem Grundstück. Es ist immer am «Ort der gelegenen Sache» zu klagen.</p> <p>Häufig sind in Gerichtsstandsklausel nicht nur das örtlich zuständige Gericht vereinbart, sondern zudem auch das anwendbare Recht. Vergleichen Sie dazu beispielsweise die AGB Ihrer Unternehmung.</p> |
| | <p>lit. e</p> <p>Der Nachbar macht Ihnen gegenüber eine Forderung geltend. Auf welchen Rechtstitel kann er sich stützen? Ein Vertrag besteht nicht und wir sind aufgrund der zerrissenen Hose auch nicht ungerechtfertigt bereichert. Der Rechtstitel muss daher bei der unerlaubten Handlung liegen.</p> <p>In Art. 56 f. OR ist die Tierhalterhaftung geregelt. Sofern die Voraussetzungen der Tierhalterhaftpflicht im konkreten Fall erfüllt sind, erhält der Nachbar erfolgreich die Arztkosten und die Kosten für neue Hosen ersetzt.</p> |

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|--------|--|
| | <p>lit. f</p> <p>Der Arbeitsvertrag gehört zum Vertragsrecht, welches im OR geregelt ist. Die Bestimmungen zum Einzelarbeitsvertrag sind ab Art. 319 ff. OR zu finden. Normalerweise sind allfällige Formvorschriften zu Beginn geregelt, da diese im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss von Bedeutung sind. Beim Einzelarbeitsvertrag finden sich keine entsprechenden Bestimmungen. Es gilt daher der Grundsatz von Art. 11 Abs. 1 OR, wonach nur dann eine besondere Form eingehalten werden muss, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.</p> <p>lit. g</p> <p>Im Gesellschaftsrecht sind die Bestimmungen u.a. über die Gründung von Aktiengesellschaften (AG) enthalten (Art. 620 ff. OR). Das Recht über die Aktiengesellschaften wird spezifisch Aktienrecht genannt.</p> |
| 3.8 | <p>lit. a</p> <p>Ein Vertrag kommt gültig zu Stande, wenn fünf Voraussetzungen erfüllt sind. Es sind dies:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Handlungsfähigkeit der Partei – Konsens über die wesentlichen Vertragsbestandteile – Einhaltung der Form – Keine Inhaltsmängel – Keine Willensmängel <p>lit. b</p> <p>Schriftlichkeit bedeutet, dass eine Niederschrift und die eigenhändige Unterschrift der sich verpflichtenden Partei vorliegt. Per Internet besteht das Problem, dass die eigenhändige Unterschrift nicht angebracht werden kann. Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die sog. qualifizierte elektronische Signatur (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR). Sofern eine qualifizierte elektronische Signatur verwendet wird, ist auch der Abschluss eines Vertrages möglich, für den die Schriftlichkeit vorgesehen ist.</p> <p>lit. c</p> <p>Es stellt sich die Frage, ob der Vertrag den Formerfordernissen genügt. Gemäss Art. 216 OR müssen Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, öffentlich beurkundet werden. Die öffentliche Beurkundung ist ein spezielles Verfahren, bei welchem zwingend ein Notar beizuziehen ist. Die Voraussetzung der Form ist vorliegend nicht erfüllt, mithin ist der Vertrag nicht gültig zu Stande gekommen.</p> <p>Die Rechtsfolge bei Nichtbeachtung der Form ist die Nichtigkeit, d.h. die gänzliche Unbeachtlichkeit. Sofern die Parteien bereits Leistungen erbracht haben – vorliegend eine Anzahlung in der Höhe von CHF 20'000.-, ist infolge des Wegfallen des Rechtsgrundes (Kaufvertrag), der Empfänger der CHF 20'000.- ungerechtfertigt bereichert. Eine Rückerstattung dieser Anzahlung erfolgt gestützt auf die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung. Die Rückerstattung kann somit verlangt werden.</p> <p>Für den Kauf von Maschinen, welche grundsätzlich Fahrnis sind, bestehen keine speziellen Formvorschriften (vgl. Art. 187 ff. OR). Ein solcher Vertrag wäre daher mit Bezug auf die Form gültig zu Stande gekommen.</p> |

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|--------|---|
| | <p>lit. d Pacta sunt servanda bedeutet übersetzt, dass die Verträge einzuhalten sind, sobald die fünf Voraussetzungen erfüllt sind, d.h. ein nachträglicher Widerruf ist eigentlich nicht möglich.</p> <p>Ausnahmen können vorliegen bei Willensmängeln (→ Stichwort Anfechtung) oder im Falle da, wo das Gesetz einer Partei ausdrücklich ein Widerrufsrecht zugesteht. Dies kann beispielsweise bei sog. Haustürgeschäften (Art. 40a ff. OR) oder beim Konsumkreditkauf (Art. 16 KKG) sein.</p> <hr/> <p>lit. e AGB werden übernommen, wenn im Rahmen der Vertragsverhandlungen (Offerte) auf die Anwendbarkeit von AGB hingewiesen wird und diese als integrierender Vertragsinhalt bezeichnet werden.</p> <p>Auf die AGB muss hingewiesen worden sein und die andere Partei muss die Möglichkeit haben, die AGB einzusehen (Internet, Rückseite Offerte, etc.).</p> <p>Die AGB sind zu studieren, heikle Punkte wenn möglich in die Vertragsverhandlung einbeziehen und im Vertrag selbst zu regeln. Sollte dies nicht möglich sein, stellt sich die Frage, ob bewusst versucht werden soll, einen Dissens herbeizuführen (Vorsicht: Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen, die in diesem Fall zur Anwendung kommen!).</p> <hr/> <p>lit. f vgl. Skript S. 11 oben.</p> <hr/> <p>lit. g vgl. Skript S. 11 und 12.</p> |
| 4.6 | <p>lit. a Ein Vertrag ist richtig erfüllt, wenn der Gläubiger die nach Person, Ort, Zeit und Inhalt richtig Leistung erhält.</p> <p>Eine inhaltliche richtige Leistung liegt vor, wenn der Schuldner die versprochene Leistung im vereinbarten Umfang und in der vereinbarten Qualität liefert.</p> <hr/> <p>lit. b Wenn sich der Schuldner in Verzug befindet (vgl. Schema zum Schuldnerverzug im Hand-out), kann der Gläubiger soweit erforderlich eine Nachfrist ansetzen. Ist die Frist fruchtlos verstrichen, kann er von seinem ersten Wahlrecht Gebrauch machen (Klage auf Erfüllung oder Verzicht auf Leistung), sowie immer Verspätungsschaden bzw. Schadenersatz fordern.</p> <hr/> <p>lit. c (Allgemein, Art. 119 OR): Bei Unmöglichkeit der Leistung, welche der Schuldner nicht zu verantworten hat, gilt die Forderung als erloschen. Liegt ein zweiseitiger Vertrag vor, haftet der hiervor freige-wordene Schuldner für bereits empfangene Leistungen aus ungerechtfertigter Bereicherung.</p> <p>Ausgenommen sind die Fälle, wo die Gefahr bereits vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht (Bsp. Kaufvertrag Art. 185 OR; sog. Gefahr der doppelten Kaufpreiszahlung).</p> <p>Bei durch den Schuldner verschuldeter Unmöglichkeit hat dieser Schadenersatz zu leisten (Art. 97 ff. OR).</p> |

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|-------------|--|
| | <p>lit. d</p> <p>Dem Käufer stehen die Mängelrechte zu (umgehende Mängelrüge notwendig). Die Mängelrechte sind die Wandelung, Minderung sowie die Ersatzlieferung (bei Gattungsschulden).</p> <p>Häufig werden diese Rechte vertraglich abgeändert und dem Käufer steht lediglich das Recht zur Nachbesserung zu.</p> <p>Sofern neben dem Mangel beim Käufer ein weiterer Schaden entsteht, hat der Verkäufer diesen ebenfalls zu ersetzen (Schadenersatz).</p> |
| 5.7 | <p>lit. a</p> <p>vgl. Skript S. 16 ff.</p> |
| | <p>lit. b</p> <p>vgl. Skript S. 16 ff.</p> |
| | <p>lit. c</p> <p>vgl. Hand-out zur Unterscheidung Kauf über eine künftige Sache, Werk-, Werklieferungsvertrag und Kauf mit Montagepflicht.</p> |
| | <p>lit. d</p> <p>SIA Norm 118 für Bauarbeiten.</p> <p>Bei der SIA Norm 118 handelt es sich um ein privates Regelwerk, welches ausführliche Bestimmungen zum Werkvertrag bei Bauarbeiten enthält. Neben dieser Hauptnorm besteht eine Fülle von weiteren Bestimmungen, welche je für Art der Arbeiten definieren, was nach heutigem Kenntnisstand der Baukunde als vorausgesetzt gelten darf. Als Beispiel sei die Dicke von Unterlagsböden genannt oder mit welcher Methode Bodenplatten angebracht werden müssen, um voraussehbare Mängel verhindern zu können.</p> |
| | <p>lit. e</p> <p>Im Miet- und Arbeitsrecht sind häufig zwingende Gesetzesbestimmungen vorzufinden, d.h. die Parteien können diese Bestimmungen vertraglich nicht abändern, sondern müssen sie wie vorgegeben akzeptieren. Hintergrund ist der Schutz der schwächeren Partei, der damit gewährleistet wird. Bei den vorgenannten Vertragsverhältnissen geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Mieter bzw. Arbeitnehmer eines besonderen Schutzes bedarf und daher werden gewisse Leitplanken durch den Gesetzgeber vorgegeben.</p> <p>Bei Kaufverträgen ist gemäss Gesetzgeber das Vertragsgleichgewicht ausgeglichener, d.h. es besteht nicht eine stärkere Partei, die der anderen ihre Auffassung leichthin aufdrängen kann. Daher ist dort das Regelungsbedürfnis zum Schutz der schwächeren Partei nicht gegeben und der Gesetzgeber hat auf zwingende Gesetzesbestimmungen verzichtet (Ausnahme dort: Öffentliche Beurkundung beim Grundstückskauf).</p> |
| 6.10 | <p>lit. a</p> <p>vgl. Skript S. 20.</p> |

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|--------|--|
| | <p>lit. b Verkäufer: – Pflicht zur Übergabe des Kaufgegenstandes – Pflicht zur Übertragung des Eigentums</p> <p>Käufer: – Pflicht zur Bezahlung des Kaufpreises – Obliegenheit zur Annahme des Kaufgegenstandes</p> <hr/> <p>lit. c – Annahme der Ware – Umgehende Prüfung der Ware – Sofortige Mängelrüge bei Vorliegen von Mängeln</p> <p>Die Prüfung und die Mängelrüge haben umgehend zu erfolgen! Treten erst während des Gebrauchs der Sache Mängel auf (sog. verdeckte Mängel), hat er die Mängelrüge wiederum umgehend vorzunehmen.</p> <hr/> <p>lit. d Ein Mangel an der Kaufsache ist die Abweichung von den allgemein vorausgesetzten und/oder von den zugesicherten Eigenschaften.</p> <p>Der Verkäufer haftet für einen Mangel an der Kaufsache.</p> <hr/> <p>lit. e Ein Verschulden des Verkäufers ist nicht erforderlich.</p> <hr/> <p>lit. f vgl. vorstehend Ziffer 4.6. lit. d</p> <hr/> <p>lit. g vgl. Art. 214 OR Der Verkäufer kann unter sofortiger Anzeige an den Käufer ohne weiteres vom Vertrag zurücktreten.</p> <p>Wurde die Ware bereits geliefert, so kann der Verkäufer nur dann vom Vertrag zurücktreten und die Sache zurückfordern, wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat (Art. 214 Abs. 3 OR; sog. Eigentumsvorbehalt). Hat der Verkäufer dieses Recht nicht ausdrücklich vereinbart, kann er «nur» noch die Zahlung des Kaufpreises verlangen.</p> <hr/> <p>lit. h vgl. Art. 190 f. OR Im kaufmännischen Verkehr gilt bei einem bestimmten Liefertermin und somit eines Verzugs des Verkäufers die Vermutung, dass der Käufer auf die Lieferung verzichte und Schadenersatz verlange. Will der Käufer auf die Lieferung beharren, hat er ihm dies unverzüglich anzuzeigen. Eine Nachfrist ist gemäss Gesetz nicht nötig (vgl. Hand-out zu Art. 190 f. OR). Vorsicht: Zuerst muss aber der Eintritt des Verzugs sichergestellt sein (Mahnung).</p> |
| 8.4 | <p>lit. a Bei internationalen Sachverhalten ist abzuklären, welches Gericht bei Streitigkeiten zuständig ist und welches Recht anwendbar ist. Ferner sind natürlich auch die wichtigen Fragen der Transportkosten, der Versicherung wie auch die Möglichkeit der Ausübung der Gewährleistungsrechte (sofortige Ersatzlieferung oder nur Reparatur?) abzuklären.</p> |

| Ziffer | Lösungsvorschlag |
|--------|---|
| | <p>lit. b IPRG, Wiener Kaufrecht</p> |
| | <p>lit. c Das Wiener Kaufrecht ist ein Übereinkommen der vereinten Nationen. Es enthält ein weltweit vereinheitlichtes materielles Recht über Kauf- und Werklieferungsverträge (Vorsicht: International wird als Werklieferungsvertrag genau das verstanden, was in der Schweiz juristisch korrekt der Werkvertrag ist).</p> |
| | <p>lit. d Zu beachten ist insbesondere, welches Gericht zuständig sein soll und welches Recht anwendbar erklärt wird. Der Ausdruck «Anwendbar ist schweizerisches Recht» schliesst das Wiener Kaufrecht mit ein!</p> |