

Rainer Schumacher

Dr. iur., Rechtsanwalt in Baden und Zürich,
Titularprofessor an der Universität Freiburg (Schweiz)

Vertragsgestaltung

Systemtechnik für die Praxis

Schulthess S 2004

Inhaltsverzeichnis

Rz.

Erster Teil Prolegomena der Vertragsgestaltung

§ 1 Über dieses Buch	1
A. Ein Lehrauftrag und seine Folgen	2
B. Das Thema: Vertragsgestaltung	8
C. Zwei Brennpunkte	14
I. Komplexität	15
II. Systematik	17
D. Der Bauwerkvertrag: ein «Übungsplatz»	20
E. Ein Buch für die Praxis	25
I. Für Juristen in der Ausbildung	25
II. Für Juristen in der Praxis	29
III. Für Praktiker ohne juristische Ausbildung	31
F. Was dieses Buch nicht sein will	37
G. Dank	40
§ 2 Systemtechnik	43
A. Systemtechnik - ein Schwerpunkt dieses Buches	45
B. Jeder Vertrag ein System	47
I. Zum Begriff des Systems	47
II. Der Vertrag als «Mikrosystem»	52
III. Einige Systemfehler	58
C. Systematische Vertragstechnik	64
I. Vertragstechnik	64
II. Systematik der Vertragsgestaltung	66
III. Anforderungen an die Systematik der Vertragsgestaltung	68
§ 3 Vertragsgestaltung zur Lebensgestaltung	76
A. Unbeschränkte Lebensbedürfnisse und Wünsche	77
B. Beschränktheit der Kräfte und Güter	88
C. Bedarfsdeckung mit Hilfe von Mitmenschen	90
D. Das Vertragsmodell (Kooperationsmodell)	94
I. Zum Begriff des Vertragsmodells	94
II. Kooperation durch Tausch	98
III. Grundformen des Tausches	102
1. Der sofortige Leistungsaustausch	103
2. Der aufgeschobene Leistungsaustausch	104
IV. Faire Kooperation	108

E.	Kreativität der Vertragsgestaltung	112
I.	Rechtsgestaltung	113
II.	Lebensgestaltung	115
§ 4	Vertragsgestaltung als Friedensarbeit	121
A.	Das Gewaltmodell	121
B.	Vertragsgestaltung stiftet Frieden	125
C.	Die Erfüllung der Friedenspflicht in der Vertragspraxis	134
I.	Vertragspflicht	134
II.	Vertragstreue	135
1.	Pacta sunt servanda	135
2.	Vertrauensprinzip: «modifizierte» Vertragstreue	140
a)	Vorbemerkungen	140
b)	Eine grosse Herausforderung	144
aa)	Die condicio humana	144
bb)	Der Rechtsschutz des Vertrauens, insbesondere das Vertrauensprinzip	149
aaa)	Gesetzesrecht	150
bbb)	Richterrecht	151
cc)	Würdigung	156
c)	Antworten der Vertragsgestaltung	160
aa)	Strategie der Vertrauensgestaltung	160
aaa)	Weniger Vertrauen	160
bbb)	Mehr Vertrauen	161
bb)	Taktik der Vertragsgestaltung	163
aaa)	Klarer Geschäftswille	164
bbb)	Klare Vertragsverhandlungen	165
ccc)	Klare Übereinstimmung	166
ddd)	Klare Vertragsurkunde	167
§ 5	Vertragsgestaltung in der Rechtsordnung	168
A.	Zur Legitimation der staatlichen Rechtsordnung	168
B.	Vertragsabschluss in der Rechtsordnung	176
I.	Sicherungsfunktion: Vertragsfreiheit	176
1.	Direkte Sicherung	176
2.	Indirekte Sicherung	178
II.	Entlastungsfunktion: Vertragsrecht	179
1.	Zum Vertragsrecht im Allgemeinen	179
2.	Vertragstypen	186
a)	Vertragskategorien	187
aa)	Emteilung nach dem Rechtsgebiet	188
bb)	Emteilung nach dem charakteristischen Vertragsinhalt	190
cc)	Einteilung nach dem Verhältnis zum Gesetz	191
b)	Zur Vertragstypologie im Allgemeinen	192
c)	Zum Begriff des Vertragstyps	196
d)	Bedeutung der Vertragstypen für die Praxis	200

e)	Rechtsqualifikation	203
aa)	Zuständigkeit des Richters	204
bb)	Möglichkeiten der Vertragsgestaltung	207
cc)	Ständige Vertragstypen-Beobachtung	209
f)	Nominatverträge	211
g)	Innominatverträge	219
h)	Zusammengesetzte Verträge	229
III.	Schranken der Vertragsfreiheit	231
1.	Zu den Schranken der Vertragsfreiheit im Allgemeinen	231
2.	Eingriffe in die Inhaltsfreiheit	237
a)	Unmittelbare Eingriffe	238
b)	Mittelbare Eingriffe	241
3.	Die Verfügungsmacht: Bedingung und Beschränkung der Vertragsfreiheit	247
a)	Der Grundwert der Verfügungsmacht	247
b)	Vertragsgestaltung und Verfügungsmacht	256
aa)	Kenntnis der Grenzen der Verfügungsmacht	258
aaa)	Vertretungsmacht	258
bbb)	Fehlende oder eingeschränkte Verfügungsmacht zufolge eigenen Verhaltens	263
ccc)	Zwingendes Recht	267
ddd)	Gesamtwürdigung	269
bb)	Umsetzung in der Vertragsgestaltung	271
4.	Die Verdrängung der Vertragstreue	273
a)	Gerechtfertigte Verdrängung der Vertragstreue	275
aa)	Anderes höherwertiges Rechtsgut	275
aaa)	Unverzichtbarer Rechtsschutz	276
bbb)	Verzichtbarer Rechtsschutz	277
bb)	Mängel der Vertragsgestaltung	278
aaa)	Unsorgfältige Vertragsgestaltung	278
bbb)	Einseitige Vertragsgestaltung	282
ccc)	Obstruktion nach Vertragsabschluss	289
b)	Ungerechtfertigte Verdrängung der Vertragstreue	293
aa)	Gesetz	293
bb)	Richterrecht	297
cc)	Gerechtigkeitskontrolle	298
C.	Durchsetzung des Vertrages	302
I.	Übersicht	302
1.	Vertragsvollzug ohne Streit	302
2.	Vertragsvollzug im Streit	303
II.	Rechtsprechung	304
1.	Die Hilfe der Rechtsprechung	304
2.	Risiken der Rechtsprechung	306
3.	Nachteile des Gerichtsverfahrens	312
a)	Prozessdauer	312
b)	Kostenrisiko	313
c)	Effizienzdefizite	314

4.	Vorschläge für die Vertragsgestaltung	318
a)	Vermeidungs Strategie: Schlichtung und Mediation	319
b)	Ausweichstrategie: Schiedsgericht	323
c)	Bestimmungsstrategie: Gerichtsstandsvereinbarung	326
d)	Strategie der Vorarbeit	333
aa)	Tatbeständliche Vorarbeit	334
bb)	Rechtliche Vorarbeit	336
III.	Vertragsvollstreckung	339
1.	Grundsätze	339
a)	Ziel: Vertragserfüllung	339
b)	Hilfe des Staates	340
c)	Vermeidung der staatlichen Zwangsvollstreckung als eine Aufgabe der Vertragsgestaltung	341
2.	Staatliche Zwangsvollstreckung	344
a)	Zwangsvollstreckung von Geldzahlungen und Sicherheitsleistungen	348
b)	Zwangsvollstreckung von Nicht-Geldleistungen	350
3.	Private Vertragsvollstreckung	351
a)	Chancen für die Vertragsgestaltung (Übersicht)	351
b)	Ersatzvornahme	355
c)	Private Pfandverwertung	357
d)	Zurückbehaltungsrechte	358
e)	Abzugsrechte	366
f)	Verrechnung	368
g)	Ersatzleistung eines Dritten	371
h)	Indirekter Zwang	374
D.	Reflektierter Umgang mit der Rechtsordnung	375
I.	Optimieren	376
1.	Die Aufgabe	376
2.	Dispositives Recht	377
3.	Anwendung der Rechtsordnung durch den Richter	379
a)	Optimierung durch die sich äussernde Partei	381
b)	Optimierung durch den Empfänger	382
4.	Vom Umgang mit zwingendem Recht	384
a)	Umfang des zwingenden Rechts	384
b)	Verletzung zwingenden Rechts	386
aa)	Abmahnung	387
bb)	Ablehnung	392
cc)	Grenze zwischen Abmahnung und Ablehnung	393
c)	Verzicht auf Verletzung zwingenden Rechts	395
aa)	Anwendung des zwingenden Rechts	395
bb)	Alternatives Rechtsgeschäft	397
cc)	Umgehungsgeschäft	399
II.	Koordinieren	402
1.	Systematik	403
2.	Unmissverständlichkeit	405
3.	Koordinatentechnik	407

4.	Keine unsorgfältigen und unnötigen Wiederholungen des Gesetzes	410
5.	Exkurs: Abweichungen von AGB	412
III.	Antizipieren	414
1.	Revisionen des Gesetzes	414
2.	Praxisänderungen der Gerichte	417

Zweiter Teil Grundstrukturen der Vertragsgestaltung

§ 6	Vertrag - Vertragsgrundlage	420
A.	Eine elementare Grundstruktur	420
B.	Vertragsbestandteile - Vertragsgrundlagen	422
C.	Zweckmäßigkeit für die Praxis	424
D.	Übersicht	427
§ 7	Der Vertrag: ein mehrdeutiger Begriff	429
A.	Vertrag als Rechtsgeschäft	430
B.	Vertrag als Rechtsverhältnis	431
C.	Vertrag als Vertragsurkunde	432
D.	«Bausteine» der Vertragsgestaltung	436
§ 8	Das klassische Vertragsmodell: der Schuldvertrag	440
A.	Stellenwert des Schuldvertrages	440
B.	Koordinaten des Schuldvertrages	441
C.	Zum Begriff des Schuldvertrages	445
D.	Die Leistungsverpflichtung	448
I.	Die Beschreibung der Leistung	449
1.	Der Begriff der Leistung	449
2.	Arten der Leistung	450
II.	Die Verpflichtung zur Leistung	457
1.	Der innere Wille zur Verpflichtung	457
a)	Der Lebensgestaltungswille	457
b)	Der Rechtsgeschäftswille	460
aa)	Der Geschäftswille	461
bb)	Der Verpflichtungswille	467
aaa)	Selbstbindung	468
aaaa)	Objektiv wesentliche Vertragspunkte	470
bbbb)	Subjektiv wesentliche Vertragspunkte	471
bbb)	Einbindung in die Rechtsordnung	474
2.	Die Äusserung des Willens	476
a)	Der Begriff der Willenserklärung	477
b)	Die einzelne Willenserklärung	478
aa)	Die Abgabe der Willenserklärung (Erklärungshandlung)	478

aaa) Sinnklarheit	479
bbb) Mitteilungssicherheit	481
bb) Die Kenntnisnahme der Willenserklärung	485
c) Anzahl der Willenserklärungen	487
aa) Übersicht	487
bb) Austausch beim Schuldvertrag	490
aaa) Erklärungsaustausch	491
bbb) Leistungsaustausch	494
§ 9 Das Vertragsverhältnis	497
A. Der Begriff des Vertragsverhältnisses	497
B. Das Vertragsverhältnis: ein dynamisches System	499
I. Das «Mikrosystem»	499
II. Die Dynamik	501
C. Bestandteile des Vertragsverhältnisses	504
I. Obligationen	505
1. Hauptpflichten	508
a) Primäre Hauptpflichten	509
b) Sekundäre Hauptpflichten	510
2. Nebenpflichten	511
a) Selbständige Nebenpflichten	512
b) Unselbständige Nebenpflichten	513
II. Obliegenheiten	514
III. Gestaltungsrechte	516
IV. Einreden	517
V. Vertretungsrechte	518
D. Möglichkeiten für die Vertragsgestaltung	519
I. Umfang der Bestandteile	519
II. Änderungen der Rechtsfolgen und der Modalitäten	523
E. Vertragsgestaltung ist Vertragsverhältnis-Gestaltung	525
§ 10 Verträge, Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen	528
A. Verträge	528
B. Rechtsgeschäfte	534
C. Andere Rechtshandlungen	536
I. Nicht rechtsgeschäftliche Willensäußerungen	538
II. Vorstellungsausserungen	540
§ 11 Die Vertragsgrundlagen	542
A. Vertragsgrundlagen: Stiefkinder des Vertragsrechts?	543
I. Die Vertragsgrundlagen in der Rechtsordnung	543
II. Die Vertragspraxis	546
B. Der Begriff der Vertragsgrundlagen	547
C. Die Veranlagungen des Menschen	549

I.	Das Gehirn: das physische Organ der Willensbildung	550
1.	Informationsverarbeitung im neuronalen Netzwerk	552
2.	Dynamische Plastizität	555
II.	Psychische Fähigkeiten	558
1.	Allgemeines	558
2.	Die Motive	564
a)	Rationale Motive	564
b)	Emotionen	567
D.	Die Bearbeitung von Vertragsgrundlagen	572
I.	Prozessrisiken	572
II.	Handlungsbedarf bei der Vertragsgestaltung	576
1.	Tatbeständliche Transparenz	577
2.	Rechtliche Optimierung	578
III.	Einzelne Gestaltungsmöglichkeiten	579
1.	Informationen	579
2.	Voraussetzungen	582
3.	Bedingungen	583
4.	Gestaltungsrechte	584
5.	Zusätzliche Verpflichtungen	585
6.	Erhöhung der Bindungsschwelle	587
7.	Anpassungsregeln	588
8.	Zusätzliches Rechtsgeschäft	589
9.	Vorbehalte	590
E.	Die Strukturierung der Vertragsgrundlagen	595
I.	Unmittelbare und mittelbare Vertragsgrundlagen	595
II.	Schriftliche Informationen: Vertragsgrundlagen im engeren Sinne	598
III.	Differenzierung: Vertragsgrundlagen - Vertragsbestandteile	602

Dritter Teil Die Hauptaufgaben der Vertragsgestaltung

§ 12 Die drei Säulen der Vertragsgestaltung	605
§13 Informieren	608
A. Bedeutung	608
B. Informationsaustausch	609
I. Beschaffung von Informationen	609
II. Übermittlung von Informationen	611
1. Informationsübermittlung im eigenen Interesse	611
2. Informationsübermittlung im Interesse der Gegenpartei	614
a) Gesetzliche Informationspflichten	615
aa) Spezielle Gesetzesbestimmungen	615
bb) Informationspflichten nach Treu und Glauben	616
b) Vereinbarte Informationspflichten	624
c) Beweissicherung	625
C. Zur Verantwortung für Informationen	626
I. Zur Verantwortung im Allgemeinen	626

Inhaltsverzeichnis

II.	Verantwortung für eigenes Wissen	629
III.	Verantwortung für die Weitergabe des Wissens Dritter	631
D.	Vermeidung der Verantwortung	633
I.	Vertrauenszerstörung	634
II.	Nachprüfung durch die Gegenpartei	641
III.	Beschränkung auf eigenes Wissen	643
E.	Informationen nach Vertragsabschluss	644
§ 14	Normieren	649
A.	Bedeutung und Begriff	649
B.	Grundstrukturen des Normierens	651
I.	Personale Bindung	652
II.	Rechtliche Bindung durch Verpflichtung	655
1.	Grundeigenschaften des Normierens	655
2.	Umfang der Normierung	658
III.	Methodische Grundanforderungen	661
1.	Klarheit im Ausdruck	661
a)	Präzise Begriffe	661
b)	Normative Sprache	664
2.	Systematische Strukturierung	665
3.	Widerspruchsfreiheit	667
	Negatives Normieren	669
I.	Begriff	669
II.	Keine Leistungsverpflichtung	671
1.	Gefälligkeitsvorbehalt	671
2.	Vermeidung von Vertrauen	674
3.	Einzelfragen	676
a)	Gentlemen's Agreement	676
b)	Sittliche Pflichten	677
c)	Unentgeltliche Schuldverträge	679
d)	Aufschub der Bindung	680
e)	Auflösung der Bindung	681
III.	Keine oder beschränkte Haftung bei Leistungserbringung	682
1.	Haftungsausschluss	685
2.	Haftungsbeschränkung	688
D.	Fortsetzung (Übersicht)	690
§ 15	Erfolgsversprechen	691
A.	Vertragliches Erfolgsziel	691
I.	Auswahl aus einer Zweckkette	691
II.	Arbeitsteilung	693
B.	Erfolg durch Eigenschaften einer Sache	695
I.	Detaillierte Leistungsbeschreibung	695
II.	Funktionale Leistungsbeschreibung	700
1.	Grundform: Funktionsgarantie	700

2. Verschiedene Funktionsgarantien	712
a) Vollständigkeitsgarantie	712
b) Systemgarantie	714
c) Zuverlässigkeitsgarantie	715
d) Haltbarkeitsgarantie	716
e) Kombinierte Garantien	717
III. Derivative Varianten	718
1. Methodenvielfalt	718
2. Funktionsgarantie mit detaillierten Weisungen	720
3. Hybride Leistungsbeschreibung	721
C. Andere Erfolgsversprechen	724
I. Reiner Garantievertrag (Art. 111 OR)	725
II. Selbständiges Erfolgsversprechen	726
§ 16 Eigenschaftsversprechen	728
A. Das Thema	728
B. Zusicherungen sind nicht immer Zusicherungen	730
I. Die Zusicherung im Kaufvertragsrecht	731
II. Die Zusicherung im Werkvertragsrecht	732
1. Der werkvertragliche Begriff der Zusicherung	732
2. Erscheinungsformen der werkvertraglichen Zusicherung	733
a) Die reine Zusicherung	733
b) Die qualifizierte Zusicherung	735
aa) Schlichte Haftungserklärung	737
bb) Qualifizierte Haftungserklärung	738
C. Varietät in der Vertragsgestaltung	739
I. Leitlinien	739
1. Überlegter Entscheidungsprozess	740
2. Unmissverständliche Vertragsredaktion	742
II. Zum Eigenschaftsversprechen	743
1. Ausdruck des Verpflichtungswillens	743
2. Beschränkung eines einzelnen Eigenschaftsversprechens	744
3. Beschränkung auf einzelne Eigenschaftsversprechen	745
4. Vermeidung von Widersprüchen	746
III. Einzelfragen der Vertragsgestaltung	747
1. Zur qualifizierten Haftungserklärung	747
2. Unmissverständliche Terminologie	750
3. Zur Verjährungsfrist im Besonderen	751
4. Grenzen der Haftungsbeschränkung	752
§ 17 Zahlungsversprechen	753
A. Bedeutung	753
B. Die wichtigsten Elemente eines Zahlungsversprechens	756
I. Austauschrelation	757
1. Koordination mit der Gegenleistung	757
a) Identifikation der Gegenleistung	758

b)	Interdependenz mit der Gegenleistung	760
2.	Mehrvergütungsansprüche	762
a)	Leistungsstörungen	763
b)	Bestellungsänderungen	764
II.	Preisbestimmung	767
1.	Preisart	767
2.	Preisberechnung	771
3.	Zahlungsmodalitäten	773
4.	Bestimmung der Währung	774
a)	Wahl zwischen verschiedenen Währungen	774
aa)	Gesetzliche Alternativermächtigung	774
bb)	Vertragliche Alternativermächtigung	776
b)	Wertsicherungsklauseln	777
C.	Programmierung der Zahlungen	778
I.	Bestimmung der Fälligkeit	778
1.	Fälligkeitsbestimmung bei Vertragsabschluss	780
2.	Rechnungsstellung	782
a)	Bedeutung	782
b)	Kernelemente der Rechnung	784
c)	Rechnungsarten	787
d)	Rechnungsstellung ohne Einfluss auf die Fälligkeit	788
e)	Rechnungsstellung mit Einfluss auf die Fälligkeit	789
II.	Fälligkeitswirkungen	790
1.	Fristen	791
a)	Zahlungsfrist	791
b)	Skontofrist	792
2.	Abänderung des Art. 82 OR	794
III.	Verzugsregeln	795
1.	Verzugseintritt	795
2.	Verzugsfolgen	797
§ 18	Zeitbestimmungen	798
A.	Vorbemerkungen	798
B.	Zeiteinteilung	802
I.	Zeitmessung	802
1.	Zeitpunkt	802
2.	Zeitabschnitt	804
II.	Technik der Zeitbestimmung	806
1.	Absolute Zeitbestimmung	806
2.	Relative Zeitbestimmung	807
C.	Juristische Qualifikation	808
1.	Normative Zeitbestimmungen	808
a)	Fristen	808
b)	Termine	809
c)	Relative Bestimmung von Terminen	813
aa)	Unabhängig vom Willen jeder Vertragspartei	814

bb) Abhängig vom Willen einer Vertragspartei	816
2. Informative Zeitangaben	818
D. Zeitüberschreitungen	821
I. Fristerstreckungen	822
II. Fristversäumnisse	824
1. Eintritt des Verzuges	824
2. Verzugsfolgen	825
§ 19 Vereinbarung von Nebenpflichten	826
A. Nebenpflichten sind auch Vertragspflichten	826
B. Zwei Herausforderungen	828
I. Komplexität der Rechtsordnung	828
II. Unwissenheit in der Vertragspraxis	830
C. Möglichkeiten der Vertragsgestaltung	832
I. Im Allgemeinen	832
1. Primäre Nebenpflichten	832
2. Sekundäre Nebenpflichten	834
3. Äussere Darstellung	835
II. Nachwirkende Vertragspflichten im Besonderen	836
§20 Koordinieren	838
A. Zweck des Koordinierens	838
B. Innervertragliche Koordination	841
I. Die Koordination innerhalb eines einzelnen Vertragsbestandteils	842
1. Individuelle Vertragsbestandteile	842
2. Vorformulierte Vertragsbestandteile (AGB)	845
II. Die Koordination mehrerer Vertragsbestandteile	847
1. Die Vereinbarung mehrerer Vertragsbestandteile	847
2. Die Rangordnung der Vertragsbestandteile	851
a) Die Funktion der Rangordnung	851
b) Der Vorrang individueller Parteiabreden vor AGB	858
III. Die Koordination mit der Rechtsordnung	860
IV. Die Koordination der Innominatverträge	861
V. Die Koordination der zusammengesetzten Verträge	862
1. Gleichartige Teilverträge	863
a) Mehrere Leistungsversprechen einer Person	863
b) Mehrere Leistungsversprechen mehrerer Personen	864
2. Verschiedenartige Teilverträge	865
C. Die Koordination mehrerer Verträge	866
I. Mehrere Verträge der gleichen Parteien	866
1. Grundverträge	866
2. Folgeverträge	869
a) Vollzugsverträge	870
b) Zusatzverträge	871
c) Änderungsverträge	872

II.	Mehrere Verträge mit verschiedenen Parteien	878
1.	Allgemeines	878
2.	Koordinationsbereiche	880
3.	Koordinationstechniken	883
a)	Inhaltliche Abstimmung	883
aa)	Lineare Koordination	885
bb)	Koordination mit Reserven	886
b)	Verknüpfung	887
aa)	Rechtsgeschäftliche Verknüpfung	887
bb)	Gesetzliche Verknüpfung	890
c)	Unechte Koordination	893
4.	Die Koordination des Untervertrages	894
Vierter Teil	Im Spannungsfeld der Komplexität	
§ 21	Komplexität im Allgemeinen	897
A.	Komplexität: ein empirisches Phänomen	899
I.	Objektive Eigenschaften der Komplexität	899
II.	Subjektive Relativität der Komplexität	903
B.	Gesteigerte Komplexität der Zukunft	906
C.	Die Einstellung zur Komplexität	906
D.	Vom Umgang mit Komplexität: Varietätsänderung	910
I.	Reduktion der Varietät	911
1.	Schwerpunktbildung	912
2.	Rationale Strukturierung	913
3.	Abstrakte Rechtsregeln	914
II.	Verstärkung der Varietät	915
§ 22	Von der Komplexität der Rechtsordnung	918
A.	Markante Attribute der Komplexität	918
I.	Die Quantität der Normen	919
II.	Kompliziertheit	921
III.	Vernetzung der Normen	922
IV.	Personelle Abhängigkeiten	923
V.	Dynamik	925
VI.	Systemvarietät und Lenkungsvarietät	927
VII.	Unübersichtlichkeit und Unsicherheit	928
VIII.	Gesamtbilanz	930
B.	Von der Vernetzung der Rechtsordnung im Besonderen	931
I.	Die Vernetzung innerhalb des Privatrechts	932
II.	Die Vernetzung des Privatrechts mit dem öffentlichen Recht	934
1.	Zur Vernetzung im Allgemeinen	934
2.	Zur Vernetzung mit dem Steuerrecht im Besonderen	937
C.	Vom Umgang mit der Komplexität der Rechtsordnung	942

I.	Richtlinien	942
1.	Vernetzt denken und vernetzt gestalten	942
2.	Schwerpunktbildung	943
3.	Optimierung der Rechtsordnung	944
4.	Faire Verträge	945
II.	Juristische Professionalität	946
1.	Grundlagen- und Orientierungswissen	947
2.	Interdisziplinäre Zusammenarbeit	948
§ 23 Vertragsgestaltung im Umgang mit der Komplexität		949
A.	Ein Dilemma	949
B.	Gegensätzliche Interessen der Parteien	953
C.	Mittlere Lösungen	955
§24 Flexibilität		956
A.	Flexibilität: eine Perspektive	956
B.	Gesetzliche Änderungsregeln	958
I.	Einzelregeln	959
II.	Allgemeine Regeln	961
1.	Schutz der Persönlichkeit	961
2.	Clausula rebus sie stantibus	962
C.	Normierungsbedarf für die Vertragsgestaltung	965
D.	Anpassungsmethoden	968
I.	Steuerung durch Personen	970
1.	Steuerung durch eine oder beide Vertragsparteien	970
a)	Einseitiges Handeln einer Vertragspartei	970
aa)	Gestaltungsrechte	970
bb)	Potestative Bedingungen	971
b)	Vertragsanpassung durch beide Parteien	972
2.	Vertragsanpassung durch Dritte	974
a)	Dritte im Allgemeinen (exkl. Richter)	974
aa)	Gestaltungsrechte	975
bb)	Potestative Bedingungen	977
b)	Richter	978
II.	Steuerung durch objektive Verhältnisse	979
1.	Notwendige Vertragsgrundlage	980
2.	Voraussetzungen	981
3.	Bedingungen	982
4.	Objektive Bestimmung eines Teils des Vertragsinhaltes	983
III.	Gestaltungsrechte einer Vertragspartei	990
1.	Begriff und Bedeutung	990
2.	Inhalt der Gestaltung	994
a)	Begründende Gestaltungsrechte	995
b)	Ausfüllende Gestaltungsrechte	999
c)	Ändernde Gestaltungsrechte	1005
d)	Rechtshemmende Gestaltungsrechte	1008

Inhaltsverzeichnis

e) Aufhebende Gestaltungsrechte	1009
3. Die berechnigte Partei	1010
a) Ein-und beidseitige Gestaltungsrechte	1010
b) Wechselseitige Gestaltungsrechte	1011
4. Gestaltung des Gestaltungsgeschäftes	1013
5. Begründung der Gestaltungsrechte	1014
a) Allgemeines	1014
b) Der Sukzessivlieferungsvertrag	1015
c) Der Rahmenvertrag	1016
d) Der Geschäftsbeziehungsvertrag	1020
e) Der Vorvertrag	1021
f) Der Bezugsvertrag	1022
g) Die Dauerovertte	1023
§ 25 Stabilität	1024
A. Stabilität: eine andere Perspektive	1024
B. Vertragsabschluss	1026
I. Vorvertrag	1028
II. Vorbehalt von Nebenpunkten	1030
C. Vertragsinhalt	1031
I. Ausschluss von positiven gesetzlichen Anpassungsregeln	1031
II. Negative vertragliche Anpassungsregeln	1032
D. Dauer	1034
I. Primäre Haupt-und Nebenpflichten	1035
1. Ausschluss der gesetzlichen Verkürzung	1036
2. Verlängerung durch Vereinbarung	1037
a) Beginn	1037
b) Ende	1038
II. Sekundäre Haupt-und Nebenpflichten	1040
1. Verjährungsbeginn	1041
2. Verjährungsende	1042
§ 26 Risikomanagement	1043
A. Einleitung	1044
I. Begriffe	1044
1. Risiko	1044
2. Risikomanagement	1049
II. Risikomanagement in der Vertragsgestaltung	1051
B. Risikoermittlung	1055
I. Risikoidentifikation	1055
II. Risikokategorisierung	1058
1. Aktions-und Bedingungsrisiken	1060
a) Aktionsrisiken	1061
aa) Verhalten der Gegenpartei	1062
bb) Eigenes Verhalten einer Partei	1063
b) Bedingungsrisiken	1065

2. Rechtliche Risiken	1066
C. Risikobeurteilung	1070
I. Objektive Risikobeurteilung	1070
II. Subjektive Risikobeurteilung	1075
D. Risikoentscheid	1078
I. Risiko akzeptieren	1080
II. Risiko vermeiden	1081
1. Vermeidung des Risikoeintritts	1081
2. Vermeidung der Risikofolgen	1082
III. Risiken reduzieren	1083
IV. Risiken überwälzen	1087
1. Überwälzung auf die Gegenpartei	1087
2. Überwälzung auf einen Dritten	1089
E. Risikotaktik	1090
I. Allgemeines	1090
II. Bereiche der Risikotaktik	1092
1. Im Bereich des Informierens	1093
a) Information plus	1093
b) Information minus	1096
2. Im Bereich des Normierens	1097
3. Im Bereich des Koordinierens	1098
III. Risikonormierung	1100
1. Allgemeines	1100
2. Obligationen	1105
a) Abgrenzung	1105
b) Arten von Obligationen	1107
aa) Hauptpflichten	1108
bb) Nebenpflichten	1110
c) Rechtsbehelfe als Risikomassnahmen (Übersicht)	1111
d) Sicherheiten im Besonderen (Übersicht)	1120
aa) Personal Sicherheiten	1121
bb) Realsicherheiten	1127
cc) Pfandrechtsähnliche Sicherheiten	1128
dd) Versicherungen	1132
e) Verhältnis zum Gesetz	1133
aa) Gesetzliche Sicherung	1133
bb) Rechtsgeschäftliche Sicherung	1134
3. Obliegenheiten	1135
4. Gestaltungsrechte	1136
5. Einreden	1139

Fünfter Teil Wichtige Einzelfragen

§27 Sprache und Schrift	1140
A. Sprache	1140
I. Übereinstimmung der gegenseitigen Willensäusserungen	1141

1.	Das Erfordernis der Übereinstimmung	1141
2.	Wege zur Übereinstimmung	1142
a)	Nichtsprachliche Kommunikation	1143
b)	Sprachliche Kommunikation	1144
II.	Wesen und Funktionen der Sprache	1146
1.	Ein neurobiologischer Ansatz	1146
a)	Begründung dieses Ansatzes	1146
b)	Menschliche Sprache und ihre Einzigartigkeit	1150
c)	Über die Schwierigkeiten, andere zu verstehen	1151
2.	Fundamentale Konsequenzen für die Vertragsgestaltung	1157
a)	Erzeugung übereinstimmender Bedeutungen als Ziel	1157
aa)	Wechselseitige Bedeutungserzeugung der Vertragsgestalter	1160
bb)	Bedeutungserzeugung für andere Personen	1161
b)	Die Sprache als Mittel der Übereinstimmung	1162
aa)	Konventioneller Sprachgebrauch	1162
bb)	Sprachgebrauch im individuellen Kontext	1169
c)	Sprachpflege	1174
III.	Vielfältige deutsche Sprache	1180
1.	Kein Einheitsdeutsch	1180
2.	Allgemeiner Sprachgebrauch	1183
a)	Umgangssprache	1183
b)	Schriftsprache	1188
3.	Spezieller Sprachgebrauch	1195
a)	Sprachschichten	1195
b)	Fachsprachen	1198
4.	Die juristische Fachsprache	1206
a)	Ein Stiefkind	1206
b)	Unverzichtbarkeit	1208
c)	Verständigungsprobleme	1212
c)	Normativer Sprachgebrauch	1221
aa)	Juristische Terminologie	1221
bb)	Juristische Syntax	1224
IV.	Fremdsprachen	1229
1.	Ein weiteres Verständigungsproblem	1229
2.	Sprachwahl	1231
a)	Einsprachiger Vertrag	1232
aa)	Sprache einer Partei	1233
bb)	Dritte Sprache	1234
b)	Zweisprachiger Vertrag	1238
aa)	Rangregelung	1238
bb)	Keine Rangregelung	1240
3.	Ausgewählte Richtlinien für die Praxis	1241
4.	Sprache der Vertragserfüllung	1247
B.	Schrift	1249
I.	Schrift als Mittel der Verständigung	1249
1.	Allgemeines	1249

a)	Begriff und Merkmale	1249
b)	Der Einfluss der Vertragsgestaltung auf die Schriftentwicklung	1253
2.	Die grossen Vorteile schriftlicher Verträge	1256
a)	Kommunikativ	1257
b)	Konstruktiv	1258
aa)	Reflexion des Absenders	1259
bb)	Reflexion auf Seiten des Empfängers	1261
c)	Konstitutiv	1263
aa)	Erfüllung der Formvorschrift der einfachen Schriftlichkeit	1263
bb)	Form-Risikomanagement	1264
d)	Konservativ	1266
e)	Effektiv	1270
3.	Empfehlungen für die Vertragsgestaltung	1273
a)	Freiwillige Wahl der einfachen Schriftlichkeit	1273
b)	Schriftliche Kommunikationstechniken	1277
c)	Unterzeichnung	1277
d)	Datierung	1279
e)	Ortsangabe	1281
II.	Gesetzliche Formvorschriften	1282
1.	Summarische Übersicht	1282
a)	Schriftlichkeit ohne öffentliche Beurkundung	1283
aa)	Einfache Schriftlichkeit	1283
bb)	Qualifizierte Schriftlichkeit	1284
cc)	«Moderne» Schriftlichkeit	1285
b)	Öffentliche Beurkundung	1287
aa)	Einfache öffentliche Beurkundung	1287
bb)	Qualifizierte öffentliche Beurkundung	1288
c)	Sonderformen	1289
2.	Schwierigkeiten der Vertragsgestaltung	1290
a)	Komplexität der Rechtsordnung	1290
aa)	Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Formvorschriften	1290
bb)	Probleme der Rechtsqualifikation	1291
b)	Fehlende Systematik der Formvorschriften	1293
c)	Ungewissheit über die Tragweite der Formungültigkeit	1295
d)	Übertriebenes Vertrauen in öffentliche Urkunden	1297
aa)	Stellenwert der öffentlichen Beurkundung	1297
bb)	Schranken der Urkundsperson	1298
cc)	Unkritische Akzeptanz	1300
dd)	Beschränkte Beweiskraft öffentlicher Urkunden	1301
aaa)	Rechtliche Beschränkung	1301
bbb)	Faktische Beschränkung	1302
e)	Formbedürftigkeit einzelner Klauseln	1303
f)	Zeitdruck	1305

Inhaltsverzeichnis

III. Die vorbehaltene Form (Art. 16 OR)	1307
1. Das Recht auf Formwahl	1308
2. Der Vorbehalt bzw. die Vereinbarung einer Form	1310
a) Vor Vertragsabschluss	1310
aa) Beidseitiger Formvorbehalt (Vereinbarung)	1310
bb) Einseitiger Formvorbehalt	1311
b) Bei Vertragsabschluss	1314
aa) Form des abgeschlossenen Vertrages	1314
bb) Form zukünftiger Rechtsgeschäfte und anderer Rechtshandlungen	1315
c) Nach Vertragsabschluss	1317
3. Die vorbehaltene Formart	1318
4. Die Bedeutung der vorbehaltenen Form	1320
a) Gültigkeitsform	1320
b) Beweisform	1323
5. Der Umfang des Formvorbehalts	1326
6. Formulierungsmuster für einen Bauwerkvertrag	1330
7. Die Aufhebung des Formvorbehalts	1331
IV. Vertragsabschluss im Internet	1335
1. Hinweise zur Rechtsentwicklung	1335
a) Gesetzgebung	1335
b) Literatur (Auswahl)	1336
aa) Bücher	1336
bb) Aufsätze usw.	1337
2. Vertragsgestaltung mittels elektronischer Kommunikation	1338
a) Zur elektronischen Kommunikation	1338
aa) E-Mail	1340
bb) Website	1341
b) Eine hochmoderne Form des Vertragsabschlusses	1342
c) Der elektronische Vertragsabschluss im Internet nach geltendem Recht	1347
d) Persönliche Perspektiven	1350
3. Identifizierung der Gegenpartei	1356
a) Die Aufgabe der Vertragsgestaltung	1356
b) Die Realität	1358
aa) Zum Auftreten von Parteien im Allgemeinen	1358
bb) Elektronische Adressen	1359
aaa) Technische Funktion	1359
bbb) Marketing-Funktion	1363
c) Die juristische Identifizierung	1367
aa) Die juristische Identifizierung von Personen	1367
bb) Die juristische Identifizierung der Gegenpartei	1368
4. Ausgewählte Rechtsprobleme	1372
a) Anwendbares Recht und Gerichtsstand	1373
aa) Bei internationalen Beziehungen	1373
bb) Bei nationalen Beziehungen	1381

b) Besonderheiten des elektronischen Vertragsabschlusses	1382
aa) Elektronische Willenserklärungen	1382
bb) Zugangsprobleme	1386
c) Risikomanagement	1387
d) Vernetzung mit zahlreichen Rechtsgebieten	1392
§28 Inneres System des Vertrages	1393
A. Der Vertrag: ein strukturiertes System	1394
I. Ziel	1394
II. Methode	1395
B. Strukturbildung bei der Vertragsgestaltung	1399
I. Strukturelemente	1399
1. Strukturelemente im Allgemeinen	1399
2. Juristische Strukturelemente	1401
II. Relationen	1402
1. Begriff der Relationen	1402
2. Teil-Relationen	1404
a) Allgemeine Relationen	1404
b) Juristische Relationen	1405
aa) Juristische Strukturen	1405
bb) Gesetzliche Strukturen	1407
3. Gesamtstruktur	1411
a) Strukturierungsarten	1412
aa) Vertikale Strukturierung	1414
bb) Horizontale Strukturierung	1416
b) Strukturvollständigkeit	1418
c) Strukturflexibilität	1421
C. Strukturmodelle	1422
I. Gesetzliche Vertragstypen	1423
II. Rechtsliteratur	1425
III. Checklisten	1426
IV. AGB	1427
V. Frühere Verträge	1428
VI. Muster- und Formularverträge	1429
1. Schweiz	1432
2. USA	1433
3. Deutschland	1434
D. Beispiel einer Vertragsstrukturierung	1435
§ 29 Äusseres System des Vertrages	1437
A. Vorbemerkungen	1437
B. Vertragskopf	1439
I. Begriff	1440
II. Überschriften	1441
1. Haupttitel	1441
2. Untertitel	1447

III. Identifizierung von Personen	1448
1. Vertragsparteien	1449
a) Identifizierung	1449
aa) Einzelpartei	1450
aaa) Natürliche Personen	1450
bbb) Juristische Personen	1451
bb) Parteiengruppe	1454
b) Kurzbezeichnungen	1457
aa) Personelle Abkürzungen	1458
bb) Funktionelle Abkürzungen	1459
2. Stellvertreter	1460
a) Identifizierung des Stellvertreters	1460
b) Überprüfung der Vertretungsvollmacht	1465
C. «Markierungen»	1468
I. Begriff, Inhalt Zweck	1468
II. Platzierung	1477
1. Vertragskopf	1477
2. Deckblatt	1478
3. Präambel	1480
III. Der praktische Nutzen	1481
D. Inhaltsverzeichnis	1484
E. Präambel	1487
I. Begriff	1487
II. Erscheinungsformen	1488
III. Einige Empfehlungen	1489
1. Strukturierung	1489
2. Trennung vom Hauptinhalt	1490
3. Vertragsgrundlagen	1491
4. Vorstellungsäusserungen	1492
IV. Risiken	1493
F. Der Hauptteil	1496
I. Die Hauptsache	1496
II. Die Klauseln	1498
1. Der Begriff der Klausel	1498
2. Arten von Klauseln	1502
3. Die funktionellen Elemente der normativen Klausel	1503
a) Tatbeständliches Element	1504
b) Rechtliches Element	1505
4. Das schlichte Leistungsversprechen als Grund-Modell der Klausel	1507
5. Aufbau der Klausel	1513
6. Sprachliche Gestaltung	1516
a) Juristische Fachsprache	1516
b) Abstrakte Klauseln?	1517
III. Die Strukturierung des Hauptteils	1521
1. Die Strukturierung nach dem inneren System	1521

2.	Darstellung des inneren Systems	1522
IV.	Optimierung des äusseren Systems	1524
1.	Begriffsdefinitionen	1524
2.	Abkürzungen	1528
3.	Verweisungen	1529
G.	Schlussteil	1532
I.	Unterzeichnung	1532
1.	Unterschriften	1532
a)	Unterschriften der Parteien	1532
b)	Unterschriften der Vertreter	1537
c)	Weitere Unterschriften	1539
2.	Datierung der Unterschriften	1540
3.	Angabe des Orts der Unterzeichnung	1541
II.	Verzeichnis der Vertragsbeilagen	1542
H.	Exkurs: Erscheinungsbild	1545
§30	Umfang des Vertrages	1549
A.	Extreme Positionen (und Illusionen)	1549
I.	Kürze um der Kürze willen	1549
II.	Vollständigkeitswahn	1552
B.	Effektivität	1555
I.	Der Grundsatz	1555
II.	Bereiche des Regelungsbedarfes	1558
III.	Hauptbereiche des Regelungsbedarfes	1559
1.	Breite der Normierung	1559
a)	Notwendige Vertragspunkte	1560
b)	Wichtige Vertragspunkte	1561
c)	Nützliche Vertragspunkte	1562
2.	Tiefe der Normierung	1563
C.	Verschiedene Gesichtspunkte	1565
I.	Sensibilität für Vertragslücken	1566
1.	Unbewusste Lücken	1567
2.	Bewusste Vertragslücken	1568
II.	Koordination mit dem Gesetz	1569
III.	Bedeutung des Vertrages	1572
IV.	Komplexität	1574
V.	Risikomanagement	1575
VI.	Prognose des Verhaltens der Gegenpartei	1576
1.	Vertraute Vertragspartner	1576
2.	Heikle Gegenpartei	1577
VII.	Praktikabilität	1578
VIII.	Konsensfähigkeit	1579
§31	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	1580
A.	Die AGB im Allgemeinen	1581
I.	Begriff	1581

Inhaltsverzeichnis

II.	Strukturen	1582
1.	Funktion	1583
a)	Mehrfache Verwendbarkeit	1583
aa)	Äussere Darstellung	1583
bb)	Absicht der mehrfachen Verwendung	1585
cc)	Art der Verträge	1587
dd)	Umfang der Vorformulierung	1589
b)	Verwendung	1590
c)	Verwender	1591
2.	Verfasser	1592
a)	Einseitiger Verfasser	1594
b)	Mehrseitige Verfasser	1595
3.	Zielsetzung	1596
a)	Zielobjekt	1596
b)	Zielgruppe	1597
4.	Schwerpunkt: Rechtsnormen	1598
a)	Bedeutung der Rechtsnormen	1598
b)	Verhältnis zu anderen Normierungen	1601
aa)	Verhältnis zum Gesetz	1601
bb)	Verhältnis zu anderen AGB	1602
B.	Vom grossen Nutzen der AGB	1603
I.	Optimierung der Rechtsordnung	1604
1.	Spezielle Lösungen	1604
2.	Korrekturen des Gesetzes	1605
II.	Verstärkung der Rechtssicherheit	1606
III.	Rationalisierung der Vertragsgestaltung	1608
C.	Vom schlechten Umgang mit AGB	1610
I.	Die Realität	1610
1.	Überregulierung	1611
a)	Überangebot	1611
b)	Überfüllung	1613
2.	Überforderung	1614
3.	Übervorteilung	1615
II.	Gründe	1616
III.	Rechtsschutz	1621
1.	Allgemeiner Rechtsschutz	1623
2.	Besonderer Rechtsschutz	1626
a)	Ungeschriebenes Recht	1626
b)	Spezielle Gesetzesnormen	1627
aa)	Art. 8 UWG	1628
bb)	Art. 7 Abs. 2 lit. c KG	1629
IV.	Viel Kritik - wenig Mut	1632
1.	Mut zum Rechtsweg	1634
a)	Individueller Rechtsschutz	1634
b)	Kollektiver Rechtsschutz	1636
2.	Aussergerichtliche Prävention	1637

D. Empfehlungen für die praktische Vertragsgestaltung	1640
I. Reflektierter Umgang mit AGB	1640
II. Verhalten gegenüber missbräuchlichen AGB	1643
1. Keine Übernahme	1643
a) Interesse des Verwenders	1644
aa) Rechtliche Risiken	1645
bb) Faktische Nachteile	1646
b) Interesse der Gegenpartei	1647
2. Kompensation	1649
a) Innerhalb der AGB	1649
b) Innerhalb eines Einzelvertrages	1650
III. Übernahme	1652
1. Keine Geltung ohne Übernahme	1652
2. Form der Übernahme	1654
3. Zeitpunkt der Übernahme	1656
4. Umfang der Übernahme	1659
IV. Genaue Bezeichnung	1661
1. Einzelübernahme	1661
2. Sammelübernahme	1663
V. Übernahme mehrerer AGB	1666
1. Appell zur Mässigung	1666
2. Rangordnung	1668
a) Gesamte Rangordnung	1668
b) Rangordnung mehrerer AGB	1670
VI. Systematische Gestaltung von AGB	1671
§ 32 Der internationale Vertrag	1672
A. Eine (weitere) Herausforderung der Komplexität	1673
I. Gesteigerte Komplexität	1673
II. Umgang mit dieser Komplexität	1678
1. Verdrängung	1679
2. Vereinfachung	1680
3. Komplexe Vertragsgestaltung	1681
III. Ein kleiner Leitfaden durch die Komplexität	1682
B. Stufenplan (Leitfaden)	1684
I. Präliminare Abklärungen	1684
1. Internationaler Vertrag	1684
2. Ausservertragliche Einflüsse fremden Rechts	1689
3. Ausländerrecht	1693
II. Rechtswahl	1695
1. Empfohlene Rechtswahl	1695
2. Teilrechtswahl	1699
a) Rechtswahl für einen Vertragsteil	1699
b) Wahl eines Teils einer Rechtsordnung	1701
3. Optimierung der Rechtswahl	1705
4. Zeitpunkt der Rechtswahl	1708

III.	Wahl des Richters	1710
1.	Gerichtsstandsvereinbarung	1712
2.	Schiedsklausel	1719
IV.	Vollstreckungsrecht	1727
V.	Koordination	1730
C.	Strategien der Optimierung	1732
I.	Rechts Vereinheitlichung	1733
1.	Handelsbräuche	1736
2.	Private Regelwerke	1737
a)	Allgemeine Regelwerke	1737
b)	AGB von Wirtschaftsverbänden	1741
3.	Musterverträge	1742
II.	Höherer Detaillierungsgrad	1743
III.	Sprachliche Verständigung	1747
§ 33	Verträge mit dem Staat	1750
A.	Einleitung	1751
I.	Formen des staatlichen Handelns	1751
1.	Einseitige Verfügungen	1752
2.	Zweiseitige Verträge	1754
II.	Funktionaler Begriff der staatlichen Vertragspartei	1755
1.	Öffentlichrechtlich organisierte Rechtssubjekte	1756
2.	Privatrechtlich organisierte Rechtssubjekte	1757
a)	Privatrechtliche juristische Personen mit beherrschender staatlicher Beteiligung	1757
b)	Privatpersonen ohne direkten staatlichen Einfluss	1758
III.	Komplexität	1759
IV.	Ein kleiner Leitfaden	1760
B.	Qualifikation des Rechtsverhältnisses	1761
I.	Schwierige Unterscheidung	1761
II.	Öffentliches Recht	1766
III.	Privatrecht	1771
C.	Zulässigkeit des Vertrages	1773
I.	Privatrechtlicher Vertrag	1773
II.	Verwaltungsrechtlicher Vertrag	1775
1.	Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrages	1776
2.	Qualifizierung	1778
3.	Zulässigkeit	1779
a)	In objektiver Hinsicht	1779
b)	In subjektiver Hinsicht	1783
4.	Sonder formen	1785
a)	Zusammengesetzter Vertrag	1785
b)	Gemischter Akt	1786
5.	Ausservertragliches Verwaltungshandeln	1787
a)	Informelles konsensuales Verwaltungshandeln	1788
b)	Behördliche Auskünfte an Private	1792

D. Einige Besonderheiten der Verträge mit dem Staat	1793
I. Gerechtigkeitsbindung der staatlichen Vertragspartei	1793
II. Kartellrecht	1798
III. Allgemeine Geschäftsbedingungen	1800
1. Übernahme von AGB	1800
2. Abänderung von AGB	1801
3. Missbräuchliche AGB	1802
IV. Öffentliches Beschaffungswesen	1803
V. Rechtswahl	1805
1. Rechtswahl im internationalen Vertrag	1805
2. Stabilisierungsklausel	1806
VI. Verrechnungsausschluss	1807
VII. Teilweiser Ausschluss des Bauhandwerkerpfandrechts	1809
VIII. Clausula rebus sie stantibus	1811
IX. Rechtsweg	1812
X. Spezialgesetze	1814
E. Identifizierung der staatlichen Partei	1815
I. Parteibezeichnung nach dem Organisationsstatut	1816
1. Öffentlichrechtliche Rechtssubjekte	1816
2. Privatrechtliche Rechtssubjekte	1817
II. Mehrere Rechtssubjekte	1818
1. Öffentlichrechtliche Rechtssubjekte	1818
2. Privatrechtliche Rechtssubjekte	1821
F. Vertretung der staatlichen Partei	1822
I. Komplexität	1822
II. Willensbildung des zuständigen öffentlichrechtlichen Organs	1825
III. Unterzeichnungsvollmacht	1828

Sechster Teil Der werdende Vertrag

§34 Der Vertragsjurist als Helfer	1833
A. Bedürfnis	1834
I. Nützlichkeit	1834
II. Verhältnismässigkeit	1836
1. Im Einzelfall	1836
2. «Startvertrag»	1838
III. Initiative	1839
1. Initiative einer Vertragspartei	1839
2. Initiative des Beauftragten einer Partei	1840
a) Juristischer Laie	1840
b) Juristischer Beauftragter	1842
IV. Zeitpunkt	1844
B. Vorzüge des Vertragsjuristen	1846
I. Vorzüge im Allgemeinen	1846
1. Juristische Vertragsoptimierung	1846
a) Juristisches Wissen	1847

Inhaltsverzeichnis

aa)	Allgemeines juristisches Wissen	1847
bb)	Juristische Spezialkenntnisse	1849
b)	Juristisches Handwerk	1850
aa)	Gewöhnliche bzw. gewohnte Verträge	1850
bb)	Spezielle Verträge	1855
2.	Kurzprofil des Vertragsjuristen	1856
a)	Schwerpunkt	1856
b)	Kernkompetenz	1857
II.	Besondere Vorzüge des Rechtsanwaltes	1858
1.	Vielseitigkeit	1860
2.	Vertragsgestaltung in der Praxis	1864
3.	Spezialisierung	1865
5.	Verfügbarkeit	1866
6.	Unabhängigkeit	1867
a)	Unabhängigkeit vom Auftraggeber	1868
b)	Unabhängigkeit von weiteren Interessen	1869
7.	Anwaltsgeheimnis	1870
8.	Verantwortlichkeit	1872
III.	Leitbild des idealen Vertragsjuristen	1873
1.	Dialog	1874
2.	Geduld	1879
3.	Vernetztes Denken	1881
4.	Aufgeschlossenheit	1882
5.	Kreativität	1883
6.	Teamwork	1886
7.	Pragmatismus	1890
8.	Realismus	1891
9.	Kostenbewusstsein	1892
10.	Zuverlässigkeit	1894
11.	Kultur	1895
C.	Der Vertragsgestaltungsvertrag	1896
I.	Rechtsqualifikation	1897
1.	Auftragsrecht	1897
2.	Werkvertragsrecht	1898
II.	Auftraggeber	1899
1.	Eine Vertragspartei	1899
2.	Zwei oder mehrere Vertragsparteien	1900
III.	Beauftragter	1903
1.	Auftrag der Vertragspartei an einen einzigen Vertragsjuristen	1905
2.	Auftrag der Vertragspartei an mehrere Vertragsjuristen	1906
IV.	Vertragsinhalt	1907
1.	Art der Tätigkeit	1908
a)	Vertragsredaktion	1909
b)	Entwurfskontrolle	1911
c)	Rechtsberatung	1914
d)	Stellvertretung	1915
2.	Umfang der Tätigkeit	1916

3. Aufwand der Tätigkeit	1919
D. Zur Haftung des Vertragsjuristen	1920
I. Sorgfalt bzw. Unsorgfalt	1923
1. Schlichte Unsorgfalt	1923
2. Abklärung	1924
3. Aufklärung	1926
a) 3 Stufen	1929
aa) Information	1928
bb) Aufklärung	1929
cc) Beratung	1934
aaa) Zur Beratung im Allgemeinen	1934
bbb) Abmahnung	1935
b) Aufklärungsbedarf	1939
c) Aufklärungsumfang	1945
aa) Sachgebiete	1947
aaa) Rechtsgebiete	1947
bbb) Andere Sachgebiete	1950
bb) Ausmass der Aufklärung	1951
4. Ungenügende Rechtskenntnisse	1953
a) Vorausgesetzte Rechtskenntnisse	1953
aa) Verfügbarkeit in Papierform	1962
bb) Verfügbarkeit im Internet	1963
b) Übernahmeverschulden	1967
aa) Haftungsgrund	1967
bb) Haftungsvermeidung	1969
5. Haftungsbefreiung	1970
a) Konsensuale Haftungsbefreiung	1970
b) Gesetzliche Haftungsbefreiung?	1971
II. Weitere Einzelfragen	1974
1. Beweissicherung	1974
2. Rechtsfolgen	1976
a) Schadenersatz	1976
b) Honorarminderung	1977
§35 Rechtsgeschäftsplanung	1978
A. Begriff	1979
B. Vorbereitung der Vertragsgestaltung	1980
I. Vorbereitung im Allgemeinen	1980
1. Planungsverfahren	1982
a) Planungsziele	1983
b) Planungsmethoden	1984
aa) Begriff und Nutzen der Methoden	1984
bb) Systematische Strukturierung	1986
cc) Ergebnisorientierte Methode	1992
dd) Verfahrenorientierte Methode	1994
2. Planungsergebnisse	2002

Inhaltsverzeichnis

II.	Juristische Vorbereitung der Vertragsgestaltung	2003
1.	Planung	2003
a)	Vernetzung mit der gesamten Planung	2011
aa)	Inhaltliche Vernetzung	2011
bb)	Zeitliche Vernetzung	2012
b)	Vernetzung mit der Vertragsgestaltung	2013
aa)	Inhaltliche Vernetzung	2013
bb)	Zeitliche Vernetzung	2016
2.	Juristische Planungsergebnisse	2017
3.	Beispiele	2020
C.	Anlass	2027
I.	Aktuelle Rechtsgeschäftsplanung	2027
II.	Virtuelle Rechtsgeschäftsplanung	2028
1.	Allgemeines	2028
2.	Modulare Vertragsplanung und -gestaltung	2030
D.	Der Vertragsjurist als Helfer	2042
I.	Nützlichkeit	2042
II.	Pflicht	2043
§ 36	Beginn der Vertragsverhandlungen	2044
A.	Verhandlungspflichten	2045
I.	Pflicht zu Vertragsverhandlungen	2045
II.	Pflichten aus dem Vertragsverhandlungsverhältnis	2055
B.	Eröffnung der Vertragsverhandlungen	2056
I.	Eröffnung durch ein Angebot	2056
II.	Eröffnung ohne Angebot	2057
C.	Formalisierung der Vertragsverhandlungen	2058
I.	Ausschreibung (Submission)	2059
1.	Privatrechtliche Submission	2059
2.	Öffentlichrechtliche Ausschreibung	2060
II.	Vertragsverhandlungsvertrag	2061
§ 37	Fortschritt der Vertragsverhandlungen	2063
A.	Der wachsende Vertrag	2063
B.	Verhandeln des Vertrages	2065
I.	Verhandlungstechnik	2065
II.	Juristisches Verhandeln	2067
1.	Verhandlungspunkte	2067
2.	Strukturierung	2068
3.	Gewichtung	2069
4.	Keine Vertragsbindung	2074
III.	Verhandlungsformen	2078
1.	Schriftliche Vertragsverhandlungen	2078
2.	Mündliche Vertragsverhandlungen	2079
IV.	Aushandeln	2080
1.	Begriff und Nutzen	2080

2. Form	2083
C. Zwischenergebnisse	2085
I. Einseitig mitgeteilte Zwischenergebnisse	2086
II. Gemeinsam festgehaltene Zwischenergebnisse	2088
1. Begriff der Punktationen	2089
2. Form der Punktationen	2091
§38 Der Vertragsentwurf	2093
A. Der Begriff	2093
B. Entwurfsarbeit	2097
I. Quellen der Entwürfe	2097
1. Individuelle Entwurfsarbeit	2097
2. Arbeitshilfen	2099
II. Entwurfstechnik	2101
C. Der 1. Vertragsentwurf	2104
I. Vorteil für die entwerfende Vertragspartei	2104
II. Für wen wird der 1. Vertragsentwurf verfasst?	2107
1. Für den Vertragsjuristen	2107
2. Für die eigene Vertragspartei	2108
3. Für die Gegenpartei	2113
D. Sukzessive Vertragsentwürfe	2114
E. Übermittlung an die Gegenpartei	2119
F. Bearbeitung der Vertragsentwürfe	2121
I. Parteiinterne Bearbeitung	2121
II. Bearbeitung durch die Gegenpartei	2123
G. Beweiswert der Vertragsentwürfe	2125
§39 Ende der Vertragsverhandlungen	2127
A. Einigung der Parteien	2127
I. Vollständige Einigung	2127
II. Teilweise Einigung	2128
1. Kein Vertragsabschluss	2128
2. Vorbehalt von Nebenpunkten	2129
B. Schlusskontrolle der Vertragsurkunde	2130
I. Nutzen der Schlusskontrolle	2130
II. Kontrollmethoden	2133
1. Detailkontrolle	2134
2. Systemkontrolle	2135
C. Vertragsabschluss	2136
I. Beidseitige Unterzeichnung der Vertragsurkunde	2136
1. Einstufiges Verfahren	2137
2. Zweistufiges Verfahren	2138
II. Keine Unterzeichnung	2139
III. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben	2140

§ 40 Qualitätsmanagementsystem für Verträge	2141
A. Bedürfnis	2141
B. Planung und Gestaltung	2144
C. Personelle Organisation	2146
D. Ablauforganisation	2148

Siebter Teil Der Vertrag im rechtlichen Vollzug

§ 41 Rechtsgestaltung nach Vertragsabschluss	2152
A. Fortdauerndes Recht	2152
I. Vollzug des Vertragsinhalts	2152
II. Vollzug des übrigen Rechts	2155
B. Professionelle juristische Betreuung	2156
C. Systematische Übersicht für die Praxis	2158
§ 42 Organisation des Vertragsvollzugs	2160
A. Organisation des rechtlichen Vollzugs eines einzelnen Vertrages	2160
I. Leistungsaustausch	2166
II. Leistungsstörungen	2167
III. Nachwirkende Vertragspflichten	2168
B. Organisation des Vertragsvollzuges innerhalb des unternehmerischen Qualitätsmanagements	2169
I. Personelle Organisation	2171
II. Materielle Organisation	2172
§ 43 Rechtshandlungen	2174
§ 44 Weitere Rechtsgeschäfte	2178
A. Einseitige Rechtsgeschäfte	2180
B. Zusätzliche zweiseitige Rechtsgeschäfte	2182
I. Folgeverträge im Allgemeinen	2182
II. Beendigungsverträge	2183
III. Vergleichsverträge	2186

Achter Teil Epilog

§ 45 Einige Schlussworte	2188
Glossar	S. 823
Sachregister	S. 831
Übungen für die Praxis (spezielles Sachregister)	S. 851