

Lieferverträge von deutschen Maschinen- und Anlagenbauern gemäss Schweizer Recht

22. Sitzung Arbeitskreis Internationales Baurecht

Dr. Bernd Hauck

Partner, Advokat (CH) und Rechtsanwalt (DE)
Kellerhals Carrard Basel KIG

Basel

18. November 2021

Disclaimer

Diese Präsentation wurde lediglich zu Vortragszwecken erstellt. Sie und die dort gemachten Erklärungen dürfen nicht unbesehen für die Praxis verwendet werden. Bitte kontaktieren Sie den Referenten, wenn Sie Fragen zu den angesprochenen Themen haben.

Motivation für die Wahl von Schweizer Recht

- Schweizer Recht als „*neutrales Recht*“ bzw. „*Kompromissrecht*“.
- Nähe zum DE-/FR-Recht.
- IT/DE/IT (inoffiziell auch EN) als vorhandene Gesetzessprachen.
- Gestaltungsspielraum, insbesondere Flucht aus dem deutschen AGB-Recht.
- (Potentiell) Zusammenführen von anwendbarem Recht und Schiedsort.

Thesen

- Keine Angst vor CH-Recht.
- CH-Recht ideales «*Ausweichrecht*» für deutsche Maschinen- und Anlagenbauer.
- Grds. funktioniert (mindestens) alles, was auch unter DE-Recht vereinbart werden kann.
- Vertragsfreiheit und grössere Flexibilität aufgrund Fehlens einer AGB-Inhaltskontrolle.
- Bei Vertragsredaktion insbesondere zu beachten:
 - Prüfungs- und Rügeobliegenheiten.
 - Verwendung des Begriffs „*Garantie*“.
 - Klauseln zu Konventionalstrafen.

Obligationenrecht

Schweizer Obligationenrecht («OR») als (halbes)
«Schweizer BGB»

Sprache und Gesetzesmethodik

Rechtswahlklausel

«This Agreement shall be exclusively governed by and construed in accordance with the laws of Switzerland without regard to conflict of law principles. The application of the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods ('CISG') is explicitly excluded.»

AGB-Regelungen

- Kein eigentliches AGB-Recht.
- Generalklausel in Art. 8 UWG. Greift aber nicht im B2B-Bereich.
- Immerhin:
 - Voraussetzungen für wirksame Einbeziehung ähnlich DE
 - (Theoretisch) Ungewöhnlichkeitsregel
 - In dubio contra stipulatorem
 - Vorrang der Individualabrede

AGB-Regelungen

- (eher theoretische) Grenzen:
 - Verbot übermässiger Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB).
 - Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 1 ZGB)
 - Offener Rechtsmissbrauch (Art. 3 Abs. 2 ZGB)
- Fehlen einer AGB-Inhaltskontrolle als **DER** Vorteil des CH-Rechts aus DE-Sicht.

AGB-Regelungen

- In AGB beispielsweise denkbar:
 - Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfristen.
 - Weitgehende Haftungsbegrenzungen.
 - Begrenzung der Mangelrechte (z.B. auf Nacherfüllung).
 - Hohe Konventionalstrafen (zugunsten Besteller).
 - Hohe Sicherheiten (zugunsten Besteller).
 - Pay-only-if-and-when-paid-Klauseln in Subverträgen?

Gesetzesbestimmungen zu Lieferverträgen

- Kaufvertrag: Art. 184 ff. OR
- Werkvertrag: Art. 363 ff. OR (inkl. Werklieferungsvertrag; bisher keine besondere Bestimmungen für Bauwerkverträge)
- (Auftrag: Art. 394 ff. OR)

Kaufvertrag

- Kaufvertrag in CH nicht völlig anders als in DE.
- Wesentliche Unterschiede:
 - Bei Mängeln Rügeobliegenheit jedes Käufers (auch B2C).
 - Strenge Massstäbe der Rechtsprechung.
 - Rügeobliegenheit gilt nicht für *aliud*-Lieferung.

Kaufvertrag

- Rechte bei Mängeln ähnlich wie in DE. Aber:
 - Kein Nachbesserungsrecht des Verkäufers.
 - Grds. kein Nacherfüllungsanspruch des Käufers. Ausnahme: Anspruch auf Ersatzlieferung beim Gattungskauf.
 - Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch für unmittelbare Schäden bei der Wandelung (Art. 208 Abs. 2 OR).

Kaufvertrag

- Verjährung der Mängelrechte ähnlich wie in DE (2 Jahre bzw. 5 Jahre bei bestimmungsgemäßer Integration in ein Bauwerk, Art. 210 Abs. 1 und 2 OR).
- Vereinbarungen über Verlängerung oder Verkürzung der Gewährleistungsfristen (Art. 210 Abs. 4 OR *e contrario*) möglich.
- Werklieferungsverträge sind Werkverträge (d.h. dort Anspruch des Bestellers auf Nacherfüllung).

Werkvertrag

- Werkvertragsrecht in CH ähnlich wie in DE.
- Wesentliche Unterschiede:
 - Strenge Prüfungs- und Rügeobliegenheit zulasten des Bestellers.
 - Zwar ähnliche Rechte des Bestellers bei Mängeln: Nachbesserung, Wandelung, Minderung, Ersatzvornahme und (bei Verschulden) Schadensersatz.
 - Jedoch kein Nachbesserungsrecht des Unternehmers ohne anderslautende Vereinbarung.

Vorsicht beim Begriff der «Garantie»

- Das OR kennt den Begriff der «*Garantie*» im Rahmen des Kauf- und Werkvertragsrechts nicht.
- Ferner gibt es auch keine Regelung im allgemeinen Teil des OR, dass die Übernahme einer Garantie einer verschuldensunabhängigen Haftung gleichkommt.
- Garantiebegriff ohne Definition der entsprechenden Rechtsfolgen daher nicht zu empfehlen.
- Wenn nur normale Sach-/Werkgewährleistung gewünscht, dann besser von «*gewährleisten*» bzw. «*to warrant*» sprechen (und nicht von «*garantieren*» bzw. «*to guarantee*»).

Haftungsausschlüsse

- Haftungsausschlüsse grds. möglich.
- Keine Begrenzung durch AGB-Recht im Verhältnis zu Unternehmern.
- Kein Ausschluss bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit möglich (Art. 100 Abs. 1 OR).
- Eine in Teilen unwirksame Haftungsausschlussklausel führt nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel.
- Rechtsprechung: Haftungsausschluss greift dann nicht ein, wenn Mangel gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit vernünftigerweise gerechnet werden kann.
- Die Rechtsprechung legt Ausschlussklauseln im Zweifel eng und somit gegen denjenigen aus, der die Klausel formuliert hat. Erfordernis einer klaren Formulierung (BGE 118 II 142, 145).

Verzug des Bestellers

- Verzug ist geregelt in Art. 102 ff. OR.
- Verzug erfordert grundsätzlich eine Mahnung. Anders als in DE genügt eine Rechnung nicht.
- Verzugszins statisch 5% (Art. 104. Abs. 1 OR).

Verjährung der Ansprüche des Lieferanten

- Mit (grds.) 10 Jahren wesentlich längere Verjährungsfrist als in DE (Art. 127 OR).
- Achtung: Verhandlungen über streitige Ansprüche hemmen die Verjährung nicht (in die Verjährung «*hineinverhandeln*»). Anderweitige vertragliche Regelung vorab nicht möglich.

Vereinbarung von Konventionalstrafen

- Geregelt in Art. 160 ff. OR.
- Keine AGB-Schranken.
- Konventionalstrafe muss daher nicht in einem (Maximal-) Verhältnis zur Vertragssumme stehen.
- Übermäßige Konventionalstrafen führen nicht zur Nichtigkeit, sondern werden vom Richter lediglich reduziert.
- Schaden, der die Strafe übersteigt, kann verlangt werden. ABER: Nach Gesetz dann Verschuldensnachweis erforderlich (Art. 161 Abs. 2 OR)!
- Vorbehaltlose Abnahme trotz Verspätung führt zum Verlust der Konventionalstrafe.

Vereinbarung von Konventionalstrafen

«If a penalty is stipulated in this agreement, the principal shall be entitled to claims for damages that exceed the amount of the penalty. In relation to such claims for damages, negligence of the contractor is assumed whereas the contractor is entitled to evidence that the contractor did not act in a negligent way. Payment of the penalty shall not release the contractor of its underlying obligations. Other rights and remedies besides the enforcement of the contractual penalty remain reserved. The principal's claim for penalties survives the acceptance of the contractor's performance by the principal even if the principal has not explicitly reserved its claims for penalties.»

Prüfung unserer Thesen

- Keine Angst vor CH-Recht.
- CH-Recht ideales «*Ausweichrecht*» für deutsche Maschinen- und Anlagenbauer.
- Grds. funktioniert (mindestens) alles, was unter DE-Recht vereinbart werden kann.
- Vertragsfreiheit und grössere Flexibilität aufgrund Fehlens einer AGB-Inhaltskontrolle.
- Bei Vertragsredaktion insbesondere zu beachten:
 - Prüfungs- und Rügeobliegenheiten.
 - Verwendung des Begriffs „*Garantie*“.
 - Klauseln zu Konventionalstrafen.



Ihr Kontakt: Dr. Bernd Hauck

📍 Kellerhals Carrard Basel KIG
Henric Petri-Strasse 35
CH-4010 Basel

☎ +41 58 200 30 00

✉ bernd.hauck@kellerhals-carrard.ch