

§ 4 Form und Inhalt des Vertrages (Art. 11–16, 19 und 20 OR)

Fall 8 «Das Talent-Studio»

Der nachfolgend angepasste Lösungsvorschlag enthält präzisierte Ausführungen unter «II. Rechtsfolgen».

Oriana betreibt ein «Talent-Studio», in welchem sie junge Leute in Gesang und Darbietung ausbildet.

Die 22-jährige Bianca hat einen dreimonatigen Ausbildungskurs bei Oriana besucht. Nun schliesst sie mit Oriana einen als «Management-Vertrag» betitelten Vertrag ab. Darin erhält das Talentstudio das alleinige Recht, Verträge über Auftritte und Produktionen von Bianca abzuschliessen. Oriana verpflichtet sich, Bianca für die Auftritte zu schulen, sie bekannt zu machen und ihre künstlerischen und finanziellen Interessen zu vertreten. Bianca verspricht im Gegenzug, alle Anweisungen des Studios zu befolgen, die ihr angebotenen Musiktitel zu übernehmen und alle Auftritte zu erfüllen. Während der fünfjährigen Vertragsdauer muss sie so unabhängig sein, dass sie bei Bedarf verfügbar ist. Überdies verpflichtet sich Bianca, aus allen Gagen und Lizenzeinnahmen Oriana ein Manager-Honorar von bis zu 40% zu bezahlen. Für den Fall, dass Bianca den Vertrag nicht einhält, muss sie eine Konventionalstrafe von CHF 50 000 leisten.

Frage: *Ist der vorliegende Vertrag im Hinblick auf Art. 19 und 20 OR zu beanstanden?*

Lösungsvorschläge

Fall 8 «Das Talent-Studio»¹

I. Inhaltsmängel

Gemäss Art. 19 Abs. 1 OR sind die Parteien grundsätzlich frei, **den Inhalt ihres Vertrages innerhalb der Schranken des Gesetzes zu bestimmen** (Inhaltsfreiheit; s. N 392). Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR sowie Art. 27 Abs. 2 ZGB sehen gewisse allgemeine Kontrollkriterien vor, die es hier im Einzelnen zu prüfen gilt.

1. Persönlichkeitsrechtswidrigkeit

Persönlichkeitsrechtswidrige Vereinbarungen liegen gemäss Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB vor, wenn sich eine Partei **in einem höchstpersönlichen Bereich**, welcher keine rechtlichen Verpflichtungen zulässt, bindet oder wenn ausserhalb dieses Bereichs die vertragliche Bindung **übermässig** ist (s. N 423). Unzulässig kann sowohl die Bindung an sich als auch deren Ausmass sein. Vorliegend ist vor allem ein Verstoß gegen das Verbot der übermässigen Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB) zu prüfen.

Zur Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung durch übermässige Bindung werden ihre Intensität und/oder ihre Dauer, die Angemessenheit der Gegenleistung sowie der Grad der Fremdbestimmtheit herangezogen (s. N 425). Der Management-Vertrag **beschränkt Biancas Freiheit** in verschiedener Hinsicht: Oriana kann für Bianca Verträge über Auftritte und Tonträgeraufnahmen abschliessen, wobei Bianca diesbezüglich selber keine Verträge mehr eingehen darf. Bianca muss die angebotenen Musiktitel übernehmen und die Verträge über Auftritte erfüllen und hat alle Anweisungen des Studios zu befolgen. Der Vertrag ist auf eine längere Dauer ausgelegt und enthält keine vorzeitige Auflösungsmöglichkeit. Schliesslich muss Bianca für die fünfjährige Dauer des Vertrages unabhängig und jederzeit verfügbar sein.

Es gilt jedoch zu beachten, dass Oriana Gegenleistungen in Form von Biancas Schulung, ihrer Vermarktung und der Vertretung ihrer künstlerischen und finanziellen Interessen übernimmt. Zudem hat Bianca den Vertrag freiwillig und in Kenntnis seiner Auswirkung abgeschlossen, ohne ihn damals als übermässig

¹ Vgl. zum Ganzen BGE 104 II 108.

bindend empfunden zu haben. Dennoch bleibt auch bei gesamtheitlicher Betrachtung die Beschränkung der Freiheit von Bianca eine **weitgehende**. Der Management-Vertrag beschränkt Bianca nicht nur in ihrer künstlerischen Tätigkeit, sondern beschränkt auch ihre Privatsphäre. Eine andere berufliche Tätigkeit oder Weiterbildung wird ihr erschwert. Der Umfang der Gegenleistungen von Oriana hält sich zudem in Grenzen, gerade angesichts dessen, dass sie bis zu 40% von Biancas Einnahmen erhält.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Belastung von Bianca durch den Management-Vertrag als sehr einseitig. Es handelt sich somit um **eine schwerwiegende Beschränkung der persönlichen Freiheit** von Bianca, welche sich nicht mit Art. 27 Abs. 2 ZGB vereinbaren lässt.

2. Exkurs: Rechtswidrigkeit (Verstoss gegen Art. 404 Abs. 1 OR)

Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 1 OR liegt vor, wenn der Vertragsinhalt **gegen eine zwingende objektive, privat- oder öffentlich-rechtliche Norm** des schweizerischen (eidgenössischen oder kantonalen) Rechts verstösst (s. N 396). Vorliegend ist ein Verstoss gegen das zwingende Widerrufsrecht im Auftragsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR zu prüfen.

Der Management-Vertrag hat zur **Hauptsache eine Arbeitsleistung** zum Gegenstand. Es fragt sich deshalb, welchem Vertragstypus der vorliegende Vertrag unterstellt werden soll. Zu den Verträgen auf Arbeitsleistung gehören insbesondere der Arbeitsvertrag, der Werkvertrag, der Auftrag sowie die einfache Gesellschaft. Kann ein Vertrag auf Arbeitsleistung nicht einem bestimmten Vertragstypus zugeordnet werden, so kommen gemäss Art. 394 Abs. 2 OR die Bestimmungen über den Auftrag zur Anwendung (s. N 3224 ff.). Der vorliegende Management-Vertrag ist mangels vertragstypischer Elemente weder als Arbeitsvertrag noch als Werkvertrag zu qualifizieren. Auch eine einfache Gesellschaft ist nicht gegeben, liesse sich doch nur sagen, die Parteien verfolgten mit gemeinsamen Kräften und Mitteln das gleiche Ziel, wenn sie ihre Rechte und Pflichten aus den mit Dritten abzuschliessenden Verträgen über Auftritte, Produktionen etc. als gemeinsame Aufgabe betrachtet hätten.²

Folglich fällt der Management-Vertrag unter die **Bestimmungen des Auftrags**. Gemäss – nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zwingendem – Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag jederzeit beendet werden (s. N 3307 ff.). Unzulässig ist auch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe zur Sicherung

² Für weitere Abgrenzungen s. BGE 104 II 108 E. 3.

der Vertragsdauer, weil auf diese Weise das Beendigungsrecht eingeschränkt wird.³ Folglich ist der vorliegende Management-Vertrag rechtswidrig.

3. Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, Sittenwidrigkeit und Unmöglichkeit

Über das Kriterium des Verstosses gegen die öffentliche Ordnung nach Art. 19 Abs. 2 OR, verstanden als die der Gesamtrechtsordnung immanenten Wertungs- und Ordnungsprinzipien (wozu auch die persönliche Freiheit gezählt werden kann; s. N 407), gewinnt man hier keine neuen Erkenntnisse. Dasselbe gilt für das Kriterium der Sittenwidrigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 OR. Es ist denkbar, dass eine derart weitgehende Beschränkung der persönlichen Freiheit gegen soziale Werte verstösst, mithin sittenwidrig ist (s. N 410). Gegenüber der Persönlichkeitsrechtswidrigkeit kommt dieser Argumentation aber **keine selbständige Bedeutung** zu. Schliesslich ist der vorliegende Vertrag nicht unmöglich im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR.

II. Rechtsfolgen

Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 1 OR statuieren bei widerrechtlichem oder unmöglichem Inhalt bzw. bei einem Verstoss gegen die guten Sitten Nichtigkeit. Nach traditioneller Auffassung bedeutet dies absolute anfängliche Nichtigkeit; jedermann kann sich auf die Nichtigkeit berufen und diese ist auch von Amtes wegen zu beachten (s. N 431). Voraussetzung der Nichtigkeit soll jedoch sein, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (s. N 432). Bei Verletzungen von Art. 27 Abs. 2 ZGB unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung strikt zwischen (hier nicht einschlägigen) Verletzungen im höchstpersönlichen Kernbereich einer Person, welche die Nichtigkeitsfolgen nach Art. 20 OR nach sich ziehen sollen, und Verletzungen ausserhalb dieses Kernbereiches, die stets nur der übermässig gebundenen Partei ein Recht einräumen sollen, die Vertragserfüllung zu verweigern («einseitige Unverbindlichkeit»).

Nach dem von der moderneren Lehre entwickelten **Konzept der flexiblen Nichtigkeit** ist die traditionelle Auffassung insofern zu relativieren, als stets erst im Kontext der verletzten Norm und im Einzelfall zu prüfen ist, ob und inwieweit die Verletzung von Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 1 OR die Nichtigkeit der Vereinbarung nach sich zieht und wer befugt sein soll, den Mangel gel-

³ S. BGE 104 II 108 E. 4.

⁴ BGE 129 III 209 E. 2.2; vgl. zur Kritik an dieser «binären» Struktur insbesondere BSK ZGB-HUGUENIN/REITZE, Art. 27 N 19 ff.

tend zu machen. Der flexible Nichtigkeitsbegriff umfasst dabei sowohl die traditionelle Nichtigkeit i.e.S. als auch die Unverbindlichkeit (s. N 433).⁵

Die vorliegende gemäss Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB persönlichkeitsrechtswidrige Vereinbarung beschränkt die persönliche Freiheit von Bianca in schwerwiegender Weise. Sie enthält zahlreiche weitreichende Verpflichtungen von Bianca, anhand derer sich der Vertrag nicht in einen mangelhaften und einen mangelfreien Teil zerlegen lässt. Vielmehr schränkt der Vertrag in seiner Gesamtheit die persönliche Freiheit von Bianca stark ein. Es rechtfertigt sich daher, die Ungültigkeitsfolge des Verstosses von Art. 27 Abs. 2 ZGB auf den gesamten Vertrag zu erstrecken (und nicht etwa von Teilnichtigkeit nach Art. 20 Abs. 2 OR auszugehen). Anhand des Schutzzweckes von Art. 27 Abs. 2 ZGB und der konkreten, einseitig Bianca belastenden Ausgestaltung der Vereinbarung rechtfertigt es sich weiter, den Klägerkreis derart einzuschränken, dass der Entscheid über die Geltendmachung der Ungültigkeitsfolge allein Bianca als Trägerin des geschützten Rechts zukommen soll. Soweit Bianca die Ungültigkeit des Vertrages gegenüber Oriana geltend macht, scheint es angemessener zu sein, nicht von einer Ungültigkeit *ex tunc* auszugehen, sondern die Ungültigkeitsfolgen an den Zeitpunkt der Geltendmachung der Ungültigkeit anzuknüpfen (Wirkung *ex nunc*).

⁵ S. auch BSK OR-HUGUENIN/MEISE, Art. 19/20 N 54 ff.