



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

**Rechtswissenschaftliches Institut**

## **Moot Court im Obligationenrecht 2017/2018: Briefing für die Plädoyers**

### **Moot-Leitung:**

**Prof. Dr. Claire Huguenin,**

Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht

**Dr. Urs Weber-Stecher,**

Partner, Wenger & Vieli AG

**Dr. Phillip Habegger,**

Partner, HABEGGER Arbitration

### **Urheber des Falls:**

**Dr. Urs Weber-Stecher**

**Flavio Peter**

**Frank Schmid**

Wenger & Vieli AG

### **Koordination und Organisation:**

**Janis Matthys**

Assistent, Prof. Dr. Claire Huguenin



# Überblick

## 1. Musterlösung

## 2. Tipps für die Plädoyers

## 3. Bewertung der Plädoyers



## 1. Musterlösung – Streitfrage i

### Klägerin

- Formgültiger Austausch von Willenserklärungen durch die SV-Entwürfe (Textform, IPRG 178)
- Grundsatz der Autonomie der Schiedsklausel, auch bei Nichtzustandekommen des Vertrages (BGE142 III 239)
- Objektive Tragweite der Schiedsklausel umfasst auch den Kooperationsvertrag, weil dieser „im Zusammenhang“ mit dem Subunternehmervertrag steht.

### Beklagte

- Zustandekommen einer Schiedsklausel kann nicht leichthin angenommen werden, restriktive Auslegung (BGE 128 III 680)
- Parteien haben im Kooperationsvertrag wie auch in den SV-Entwürfen einen Formvorbehalt der einfachen Schriftlichkeit vorgesehen (Art. 9 Abs. 2 KV; vgl. OR 16 I)
- Schiedsklausel schliesst den Kooperationsvertrag nicht explizit mit ein. Wortlaut wurde von der Klägerin vorgeschlagen: „*In dubio contra stipulatorem*“



## 1. Musterlösung – Streitfrage ii

### Klägerin

- Die Parteien haben während den Vertragsverhandlungen die Möglichkeit der Überwälzung der Konventionalstrafe ausgeschlossen, indem die entsprechende Bestimmung im zweiten SV-Entwurf gestrichen wurde. Verrechnungsausschlüsse gehen dem dispositiven Art. 21(5) Swiss Rules vor.
- Die formgerechte Erhebung der Verrechnungseinrede dient dem rechtlichen Gehör der Klägerin (vgl. IPRG 190 II lit. c, d)

### Klagten

### Beklagte

- Die Verrechnungseinrede ist – anders als die Widerklage – ein Verteidigungs- und kein Angriffsmittel. Dies rechtfertigt eine Differenzierung in der Form der Eingabe.
- Dass die Einrede „grundsätzlich“ gleich wie die Klage einzubringen ist, bedeutet lediglich, dass sie so früh wie möglich zu erheben ist.
- Überhaupt ist eine Klageänderung zu diesem Zeitpunkt immer noch möglich, die Einrede kann immer noch formrichtig erhoben werden.



## 1. Musterlösung – Streitfrage iii

### Klägerin: Vorvertrag

- *Essentialia* des zu schliessenden Werkvertrages sind im Kooperationsvertrag und seinem Appendix I bestimmt oder bestimmbar (durch das *back-to-back*-Prinzip)
- Diskussion um Fremdleistungsanteil war nur ein Antrag auf Vertragsanpassung, kein Indiz für fehlenden Konsens
- Rechtsbindungswille liegt vor. Indizien:
  - Exklusivitätsklausel, Art. 5 KV
  - Kein Verbindlichkeitsausschluss im KV
  - Aussagen und Verhalten der Beklagten, bspw. in K-10 oder B-4

alifiziere

### Beklagte: Verhandlungsvertrag

- *Essentialia* sind noch nicht bestimmt, weil über den (objektiv wesentlichen) Fremdleistungsanteil und die (subjektiv wesentlichen) Bankgarantien noch kein Konsens besteht
- Kein Rechtsbindungswille liegt vor. Indizien:
  - Vertrag sieht Auflösung bei Nichteinigwerden vor (Art. 8 Abs. 1 lit. g KV)
  - Präambel A spricht von einem „Memorandum of Understanding“



## 1. Musterlösung – Streitfrage iv

### Klägerin

- Art. 8 Abs. 1 lit. g KV stand nicht mehr offen, weil im Appendix I eine Einigung bereits erzielt worden ist.
- Die Klägerin befand sich nicht im Verzug, denn der dritte SV-Entwurf vom 30. Mai 2016 wich im Grossbankenerfordernis vom *back-to-back*-Prinzip ab und musste nicht unterzeichnet werden.
- Die Beklagte hat den Rücktritt nicht unverzüglich erklärt, sondern mehrere Wochen verstreichen lassen.

### Vertrag

### Kooper

### Beklagte

- Art. 8 Abs. 1 lit. g KV war nach wie vor anwendbar, weil bei der Bankgarantie und den Fremdleistungen keine Einigung bestand. Beides sind *essentialia*.
- Nach Treu und Glauben wäre der 1. August 2016 der Verfalltag, weil die Erreichung der Milestones danach schwierig oder unmöglich wird. Nach Verstreichen dieses Termins befand sich die Klägerin im Verzug.
- Das Ansetzen einer Nachfrist ist ohnehin entbehrlich, wenn der Schuldner signalisiert, dass er die Realerfüllung verweigert.



## 1. Musterlösung – Streitfrage v

### Klägerin

- Gestützt auf die Einstufentheorie kann die Klägerin unter einem Vorvertrag das positive Interesse oder die Erfüllung des Hauptvertrages verlangen.
- Weil die „Kündigung“ der Beklagten unrechtmässig erfolgte, ist diese in einen Rücktritt nach OR 377 umzudeuten. Hierbei ist der Unternehmer schadlos zu halten (positives Interesse).
- Eventualiter hat die Beklagte Vertragspflichten verletzt (back-to-back-Prinzip, Exklusivität) und haftet aus OR 97. Es ist zu beachten, dass die Exklusivität über die Vertragsbeendigung hinaus wirkt (Art. 5, Art. 8 Abs. 2 KV).

SS

### Beklagte

- Die *essentialia* waren im Kooperationsvertrag nicht bestimmt oder bestimmbar. Die Einstufentheorie ist nicht anwendbar.
- OR 377 als dispositives Recht wird dadurch den Vergütungsausschluss in Art. 8 Abs. 1 KV wegbedungen.
- Die Verletzung der Exklusivität ist nicht substantiiert behauptet. Eine Wirkung der Exklusivität über Vertragsende hinaus steht im Widerspruch zu ZGB 27.
- Eine Vertragsverletzung beging vielmehr die Klägerin, indem sie der Beklagten die faktisch insolvente Veneto Banca vorschlug.



## 2. Tipps für die Plädoyers – Ziel des Plädoyers

- **Fakten und Argumente noch einmal konzis präsentieren,**
- **um Schiedsgericht davon zu überzeugen, dass den eigenen Rechtsbegehren stattgegeben werden soll.**
- **Möglichkeit, die gegnerischen Argumente zu entkräften**



## **2. Tipps für die Plädoyers – Rahmenbedingungen**

- **Jeder Sprecher hat insgesamt 15 Minuten zur Verfügung**
- **Inkl. Fragen des Schiedsgerichts**
- **Inkl. Zeit für die Replik bzw. Duplik (ca. 1 Minute)**



## 2. Tipps für die Plädoyers – Struktur

### 1. Eröffnung

### 2. Hauptteil

(Präsentation von Fakten/Argumenten und Beantwortung von Fragen)

### 3. Abschluss

### 4. Replik/Duplik



## 2. Tipps für die Plädoyers – Eröffnung

- **Erster Eindruck**
- **Vorstellung der Sprecher**
- **Starke und eingängige Eröffnung**
- **Einführung in Fragestellung und Sachverhalt**
- **Roadmap / Struktur**
- **Rechtsbegehren**



## 2. Tipps für die Plädoyers – Hauptteil

- KISS-Regel (keep it short and simple)
- Auswahl der Argumente (nur die stärksten?)
- Struktur und Anordnung der Argumente
- Präsentation der Fakten

*„The statement of facts is not merely a part of the argument,  
it is more often the argument itself.“*

- Rechtliche Argumentation
- Praktische und fallbezogene Argumentation
- Glaubwürdigkeit
- Umgang mit Schiedsrichterinnen/Schiedsrichtern



## **2. Tipps für die Plädoyers – Hauptteil / Umgang mit Fragen**

- **Fragen bieten gute Gelegenheit Sach- und Fallkenntnis zu zeigen**
- **Fragen, wenn möglich, sofort beantworten**
- **Überlegen und sich Zeit nehmen mit der Antwort**
- **Klare und strukturierte Antworten geben**
- **Antwort immer mit Beweisen oder Fakten aus dem Sachverhalt untermauern**
- **Umgang mit hypothetischen Fragen**
- **Nach der Frage wieder ins Plädoyer zurückfinden (Übergang)**



## 2. Tipps für die Plädoyers – Abschluss

- **Letzter Eindruck**
- **Zusammenfassung, die stärksten Punkte und/oder Rechtsbegehren bringen**
- **Klarer und eingängiger Abschluss**



## 2. Tipps für die Plädoyers – Replik / Duplik

- **Kurz und konzis**
- **Nicht mehr als 2 oder 3 Punkte ansprechen (1 min)**
- **Nur dazu replizieren, was vom gegnerischen Anwalt argumentiert wurde**
- **Keine neuen (oder Wiederholung alter) Argumente**
- **Besser keine als eine schwache Replik/Duplik?**



## **3. Bewertung der Plädoyers – Punkteraster**

**Jede(r) SchiedsrichterIn bewertet jede(n) SprecherIn anhand dieser Kriterien mit max. 20 Punkten, d.h. pro Verhandlung erhält jede(r) SprecherIn drei und das Team sechs Bewertungen**

**Pro SprecherIn:**

<b>19-20 Punkte:</b>	<b>hervorragend</b>
<b>16-18 Punkte:</b>	<b>sehr gut</b>
<b>11-15 Punkte:</b>	<b>gut</b>
<b>6-10 Punkte:</b>	<b>befriedigend</b>
<b>1-5 Punkte:</b>	<b>ausreichend</b>
<b>0 Punkte:</b>	<b>ungenügend – nicht bestanden</b>



### **3. Bewertung der Plädoyers – Organisation und Vorbereitung (ca. 20%)**

- **Vorstellung**
- **Einführung in Fragestellung und Sachverhalt**
- **Starke Eröffnung**
- **Schwergewichtsbildung**
- **Überzeugende Schlussfolgerungen / Zusammenfassung**
- **Ausrichtung auf die konkrete Zusammensetzung des Schiedsgerichtes**



### 3. Bewertung der Plädoyers – Präsentation (ca. 25%)

- **Vortragsgeschwindigkeit, Sprechtechnik, Diktion, Lautstärke**
  - Ferrari vs. Traktor
  - Üben, üben, üben... Möglichst frei, akzentuiert und lebendig sprechen
  
- **Keine Übertreibungen**
  - „Selbstverständlich“, „lächerlich“
  - „Ohne jeden Zweifel“, „kann wohl nicht ernsthaft bestritten werden“
  
- **Augenkontakt mit Schiedsgericht; möglichst nicht ablesen**
  - Kann nicht überschätzt werden
  - Zu Schiedsgericht und nicht zu Gegenpartei sprechen
  
- **Höflichkeit, Bestimmtheit, Druck aushalten**
  - Stille ertragen
  - Schiedsgericht ist Freund nicht Feind

(auch Unterbrüchen und ekligen Fragen mit Sympathie begegnen)



### 3. Bewertung der Plädoyers – Reaktion auf Fragen und neue Argumente der Gegenpartei (30%)

- **Antworten auf den Punkt gebracht**
  - Knapp, präzise
  - Ohne Umschweife
  
- **Gelegenheiten zu eigenen Gunsten nutzen**
  - Fragen und Argumente des Schiedsgerichts an die Gegenpartei aufgreifen und noch einmal mit eigener Argumentation in die gleiche Kerbe hauen!
  
- **Möglichkeiten zu Replik/Duplik („Rebuttal/Surrebuttal“) nutzen**
  - Nur wenige bzw. wichtigste Punkte nochmals aufgreifen
  - Gelegenheit nutzen: K.O.-Schlag!



### **3. Bewertung der Plädoyers – Rechtliche Begründung (ca. 25%)**

- **Optimaler Einsatz von Präjudizien/Doktrin; Vertrautheit mit Rechtsquellen; fallspezifischer Einsatz der Rechtsargumente**
  
- **Interessensabwägung – Positivismus vs. Policy**
  
- **Betonung der stärksten Punkte**
  - **Mut zur Lücke!**
  - **Zeitbudget lässt komplette Argumentation nicht zu**
  
- **Vorausschauende und überzeugende Argumentation**



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

**Rechtswissenschaftliches Institut**

---

**Viel Erfolg bei Ihrem Plädoyer!**