

Vertragsgestaltung

Studiengang: Wirtschaftsrecht – Business Law (LL.B.)

2. Teil

Prof. Dr. Caspar Behme

Wiederholung und Vertiefung

Wiederholung

Frage

Worin unterscheidet sich die Arbeit eines Dezisionsjuristen von der eines Kautelarjuristen?

Wiederholung

Frage

Welche rechtlichen Freiheiten und Grenzen sind bei der Vertragsgestaltung zu beachten?

Wiederholung

Frage

Welche methodischen Zwischenschritte sind bei der Vertragsgestaltung einzuhalten? Was genau ist jeweils zu tun?

Vertiefung - Vertragsverhandlungen

- **Verhandlungsplanung und -struktur:**
 - Festlegung des Verhandlungsführers
 - Bei komplexen Fällen: Benennung von Experten
 - Zeitplan
 - Verhandlungsort
- **Verhandlungsstil:**
 - Vom Interesse her argumentieren: eigene Interessen verdeutlichen, die Interessen des Gegenüber verstehen und dies auch demonstrieren
 - Verhandeln, nicht vortragen!
- **Verhandlungsspielraum (vorher!) klar festlegen**
 - Oft sind zur Einigung Kompromisse erforderlich; wo können welche gemacht werden?; ab wann ist eine Einigung nicht mehr sinnvoll?

...

Vertiefung - Vertragsverhandlungen

■ Verhandlungsstrategien

- **„Maximalistische“ Strategie:** Sie verlangen mehr, als Sie glauben erreichen zu können; Vorteil: weiter Spielraum für Zugeständnisse; Problem: Es könnte sein, dass man Sie nicht ernst nimmt (Beispiel: Ich will 50.000 EUR! Na gut, 1.000 EUR sind auch OK)
- **Strategie der Fairness:** Sie wollen ein für beide Seiten angemessenes Ergebnis erreichen; Vorteil: Verhandlungen scheitern regelmäßig nicht; Nachteil: Verfolgt Ihr Gesprächspartner eine andere Strategie sind für Sie nachteilige Ergebnisse möglich
- **Integrative Strategie:** Sie wollen einen Konflikt um Positionen vermeiden und suchen die *win-win*-Lösung; Vorteil: optimales Ergebnis; Nachteil: Funktioniert nicht, wenn eine Partei ihre Interessen nur zulasten der anderen durchsetzen kann

Vertiefung - Vertragsverhandlungen

■ Harvard-Konzept

- **1) Trennung von Sach- und Beziehungsebene:** Widerspruch richtet sich stets gegen die Sache, nicht gegen die Person
- **2) Verhandlungen richten sich am Interesse aus, nicht an den Positionen:** Positionen können sich häufig widersprechen, die dahinter stehenden Interessen können dennoch gleichermaßen erfüllt werden. (Beispiele: Der Streit um die Orange oder um das Fenster und die Zugluft)
- **3) Entwicklung einer Lösung zum beiderseitigen Vorteil:** Wenn möglich, ist nach einer *win-win*-Lösung zu suchen
- **4) Anwendung objektiver Entscheidungskriterien:** Parteien legen allgemeingültige Kriterien fest, anhand derer ihre Problemlage zu bewerten ist
- **5) Entwicklung der besten Alternative zur Einigung:** Parteien sollen sich fragen: Was, wenn wir uns nicht einigen?

Vertiefung - Vertragsverhandlungen

■ Instrumente der Einflussnahme

- „**Fuß-in-die-Tür-Technik**“: Erst der kleine Finger, dann die Hand (Beispiel: Verbraucherorganisation führt Befragung durch – Experiment von *Freeman* und *Fraser*); Abwehrtechnik: Zugeständnisse betonen
- „**Tür-ins-Gesicht-Technik**“: Nach Zurückweisung neu verhandeln; die Zurückweisung ist beabsichtigt (Beispiel: Studenten werden erst gebeten, zwei Jahre, für zwei Stunden Wöchentlich als Berater zur Verfügung zu stehen und dann, einen Nachmittag lang, unentgeltlich mit Jugendstraftätern in den Zoo zu gehen – Experiment von *Cialdini u.a.*)

II. Vertragsgestaltungstechniken

II. Vertragsgestaltungstechniken - Agenda

- 1. Vertragssprache
- 2. Vertragsinhalt
- 3. Vertragsstruktur
- 4. Vertragsaufbau
- 5. „Vertragscontrolling“
- 6. Handwerkszeug

1. Vertragssprache (1)

- Die Wahl der Sprache kann **Indiz für eine konkludente Rechtswahl** sein (Rechtswahlklausel zum Ausschluss dieser Indiz-Wirkung erforderlich)
- **Fachsprache / Alltagssprache:** Fachsprache nur dort verwenden, wo sie entweder den Parteien vertraut ist oder zur Vermeidung von Zweifelsfragen unerlässlich ist
- **fremdsprachliche Texte:** hohe Fehleranfälligkeit (Sprachbeherrschung, Rechtsterminologie auf nationales Recht zugeschnitten), bei zweisprachigen Verträgen verbindliche Version festlegen, da sich die Versionen oft nicht inhaltlich vollständig decken und es hier zu Auslegungsproblemen kommt

1. Vertragssprache (2)

- **Präzision:** eindeutig und für Dritte verständlich formulieren → Vertragstext sollte aus sich heraus verständlich sein
- Vorteil: Rechtssicherheit, da keine ungewollten Interpretationsmöglichkeiten, keine Missverständnisse

1. Vertragssprache (3)

- **Neutraler Stil:**
 - bedient sich im Wesentlichen juristischer und anderer Fachbegriffe
 - verzichtet auf taktisch verwendbare Begriffe und Werkzeuge
 - versucht Probleme so konkret wie möglich zu regeln
- **Konstruktiver Stil:**
 - bezogen auf Informationen und Tatsachen neutral entworfen
 - strukturiert das Gemeinsame und das Trennende, jedoch nach der Interessenlage der Parteien
 - bildet meist das Endergebnis von Vertragsverhandlungen ab
 - ist meist persönlicher formuliert, verwendet Begriffe, die Parteien vertraut sind
- **Destruktiver Stil:**
 - verfolgt meist einseitig die Interessenlage der „mächtigeren“ Vertragspartei
 - Machtposition lässt sich oft an der Befehlsform erkennen

2. Vertragsinhalt (1)

- *essentialia negotii* – Angaben zu Parteien, Leistung und Gegenleistung
- Vertrag sollte zudem alle Probleme regeln, die zwischen den Vertragsparteien auftreten können
- Gesetz kann stillschweigend vorausgesetzt werden, so dass sich der Vertrag auf die Regelungen beschränken kann, die zur Konkretisierung, Ausfüllung, Modifikation, Abänderung oder Ergänzung des Gesetzes erforderlich sind
- Es kann jedoch auch sinnvoll sein, gesetzliche Vorgaben ausdrücklich im Vertrag abzubilden, etwa zur Klarstellung

2. Vertragsinhalt (2)

Beispiel 1

Was muss ein Kaufvertrag regeln?

Nach § 433 BGB

- Verkäufer
- Käufer
- Kaufgegenstand
- Kaufpreis

2. Vertragsinhalt (3)

Beispiel 2

Wann soll die vertraglich zugesicherte Leistung erbracht werden?

- Nach § 271 BGB im Zweifel sofort!
- Wenn die Parteien eine besondere Frist vorsehen wollen, müssen sie dies regeln

2. Vertragsinhalt (4)

- Verweise auf vorausgesetzte bzw. betroffene Gesetzesvorschriften sind möglich, zum Teil auch erforderlich (aufgrund gesetzlicher Vorgaben oder um Zweifel zu vermeiden)
- Vorsicht bei der sinngemäßen Wiedergabe des Gesetzes, da bereits geringe Abweichungen sinnverändernd oder sinnenstehend sein können

3. Vertragsstruktur (1)

- Der Vertrag sollte eine innere Struktur aufweisen und nachvollziehbar aufgebaut sein, z.B.
 - 1. Vertragsparteien
 - 2. Vertragszweck
 - 3. Definitionen
 - 4. Vertragspflichten (Stichwort: Erfüllungsplanung)
 - 5. Risikovorsorge (Stichwort: Risikoplanung)
 - 6. Dauer des Vertrages
 - 7. Schlussbestimmungen
- Vertragstext und Anlagen sind konsequent zu trennen
- Gliederung sollte einem einheitlichen Schema folgen, Absätze sind nur dort anzubringen, wo ein neuer Gedanke/eine neue Regelung beginnt

3. Vertragsstruktur (2)

- Zwischenüberschriften (Übersichtlichkeit)
- Leistungsbeschreibungen und Vertragsbestandteile, die während der Vertragslaufzeit anpassungsbedürftig sein könnten, sollten als Anlagen geführt werden, z.B.
 - technische Einzelheiten der Leistung
 - Preislisten
 - Lieferbedingungen
- Maßgeblich sind die gesetzlichen Vorgaben (Mindestinhalt)

3. Vertragsstruktur (3)

Beispiel

Welche Anforderungen bestehen für Gesellschaftsverträge einer GmbH;
welche für Satzungen von Aktiengesellschaften?

- Bei Gesellschaftsverträgen einer GmbH sind die Mindestanforderungen in § 3 Abs. 1 GmbHG zu beachten
- Bei Satzungen einer Aktiengesellschaft sind die Mindestanforderungen in § 23 Abs. 2 AktG zu beachten

4. Vertragsaufbau (1)

- Vom Allgemeinen zum Besonderen, vom Grundlegenden zum weniger Wichtigen, vom Häufigen zum Seltenen
- Auch die juristische Logik ist zu beachten (Verpflichtungsgeschäft vor Erfüllungsgeschäft)
- Vorteile: Übersichtlichkeit, bessere Verständlichkeit, Vermeidung von Widersprüchen

Exkurs – Ansprüche (Prüfungsreihenfolge)

- **Vertragliche Ansprüche**
 - Primäransprüche (z.B. §§ 433, 535, 611, 631 BGB)
 - Sekundäransprüche (z.B. §§ 280 ff., 323 ff., 434 ff. BGB)
 - Tertiäransprüche (§ 285 BGB)
- **Quasivertragliche Ansprüche**
 - *culpa in contrahendo* (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB)
 - Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)
- **Dingliche Ansprüche:**
 - Primäransprüche (z.B. §§ 861 f., 894, 985, 1004, 1007 BGB)
 - Sekundäransprüche (z.B. §§ 989 ff. BGB)

Exkurs – Ansprüche (Prüfungsreihenfolge)

- **Deliktische Ansprüche:**
 - Gefährdungshaftung (z.B. § 833 BGB, § 7 StVG)
 - vermutetes Verschulden (z.B. §§ 831 ff.)
 - Verschuldenshaftung (z.B. §§ 823, 826 BGB)
- **Bereicherungsrechtliche Ansprüche:**
 - Leistungskondiktion (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 und 2, 817 S. 1 BGB)
 - Eingriffskondiktion (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 816 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 816 Abs. 2, 822 BGB)

Exkurs – Ansprüche (Prüfungsreihenfolge)

- **Vertragliche Ansprüche**

- Wenn Vertrag, dann keine Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)
- Vertrag ist Rechtsgrund (§§ 812 ff. BGB)
- Vertrag kann Recht zum Besitz im Rahmen der §§ 989 ff. BGB sein
- Vertrag kann im Deliktsrecht Einfluss auf Rechtfertigung und Haftungsmaßstab haben

- **Quasivertragliche Ansprüche**

- GoA kann Recht zum Besitz im Rahmen der §§ 989 ff. BGB (EBV) sein
- GoA kann im Rahmen der deliktischen Haftung Einfluss auf Rechtfertigung und Verschulden haben

- **Dingliche Ansprüche**

- Schließen in bestimmten Bereichen (EBV) Rückgriff auf Deliktsrecht aus

5. „Vertragscontrolling“

- Controlling: Laufende und abschließende Überprüfung zwischen Planung (Interessen, Hoffnungen) und Realisierung
- Durchführung: Dokumentation der einzelnen Vertragselemente, z.B. durch
 - Protokolle
 - Projekttagbücher
 - technische Testunterlagen
 - Gutachten
 - interne Memoranden, etc.

um mögliche Rechte bei Vertragsverletzung durchsetzen zu können

6. Handwerkszeug

- Checklisten
 - zur Vorbereitung des Vertrages: an den zu klärenden Punkten orientiert
 - für den Vertragsentwurf: an der Struktur des Vertrages orientiert
- Vertragsmuster
- Formularbücher
- Rechtsprechung
- Literatur
- Datenbanken

Nachlese

- *Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, S. 65 – 79*

Ausblick

III. Gesetzliche Schuldvertragstypen und Typenfreiheit

III. Gesetzliche Schuldvertragstypen und Typenfreiheit

- Agenda

- 1. Schuldvertragstypen im BGB
 - a) Überblick
 - b) Prüfungsschema
- 2. Schuldvertragstypen im HGB
- 3. Typenfreiheit