

Vertragsgestaltung

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

1. Teil

Prof. Dr. Caspar Behme

I. Perspektive und Methodik der Vertragsgestaltung – Agenda

- 1. Dezisionsjurist vs. Kautelarjurist
- 2. Vertragsgestaltung – Was ist das?
- 3. Was „leistet“ Vertragsgestaltung – und was leistet sie nicht?
- 4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung
- 5. Methodische Vorgehensweise
- 6. Praxisfall Autokauf (Käuferperspektive)
- 7. Praxisfall Autoverkauf (Verkäuferperspektive)



1. Dezisionsjurist vs. Kautelarjurist (1)

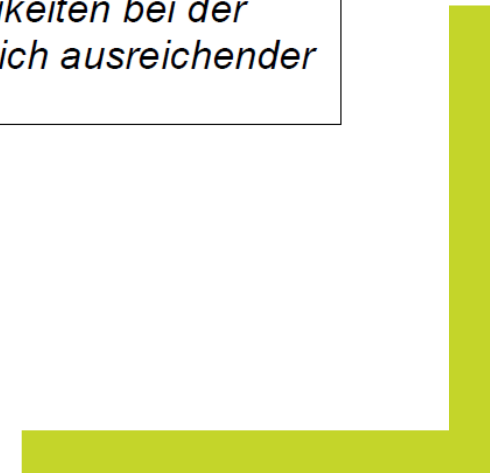
Begriffe:

- **Dezision:** Substantiv, feminin - gesetzliche Entscheidung einer einzelnen strittigen Frage; lateinisch
- **Kautel:** Substantiv, feminin - [vertraglicher] Vorbehalt; Absicherung, Sicherheitsvorkehrung; von: spätlateinisch cautela = Schutz, Sicherstellung
- **Kautelarjurisprudenz:** Teilgebiet der Rechtswissenschaft, das sich mit der Gestaltung von Verträgen (als Mittel zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten) befasst

(jeweils *Duden*)

1. Dezisionsjurist vs. Kautelarjurist (2)

Dezisionsjurist	Kautelarjurist
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Arbeitet an ex-post Sachverhalten = Tätigkeit hat retrospektiven Charakter</i> • <i>Anwendung der Gesetze auf die Entscheidung eines vorgegebenen Falles: Streitentscheidung</i> • <i>Lückenproblem: Gesetz hat keine Regelung für den zu entscheidenden Sachverhalt</i> • <i>Problem des Wertewandels: gesetzliche Regelung wird nicht mehr für angemessen gehalten</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>arbeitet an ex-ante Sachverhalten = Tätigkeit ist in die Zukunft gerichtet</i> • <i>Gestaltung des Sachverhaltes und des anwend-baren (dispositiven) Rechts als Interessenvertreter: Streitvermeidung und Streitkanalisation</i> • <i>Prognoseproblem: Schwierigkeiten bei der Erfas-sung und Beurteilung der zukünftigen Entwicklung</i> • <i>Auswahlproblem: Schwierigkeiten bei der Wahl geeigneter und inhaltlich ausreichender Kautelen</i>



2. Vertragsgestaltung – Was ist das?

Vertragsgestaltung ist...

- ... die „zeit- und zukunftsgerichte Gestaltung von privaten Lebensverhältnissen mit den Mitteln und in den Grenzen des Rechts“ (*Rehbinder*);
- ... eine Leistung, die der Kautelarjurist erbringt durch
 - Analyse des Sachverhalts (Informationsgewinnung),
 - Analyse der Rechtslage und möglicher rechtlicher Risiken,
 - Beratung und Belehrung über mögliche Gestaltungsoptionen,
 - Verhandlungsführung oder Verhandlungsvermittlung,
 - Formulierung von Vertragsentwürfen,
 - Hilfe beim Vertragsvollzug und der Abwicklung.



3. Was „leistet“ Vertragsgestaltung – und was leistet sie nicht?

- Veränderung des Ist-Zustands (gesetzliche oder vertragliche Rechtslage) hin zu einem Soll-Zustand (herbeiführen, verhindern oder verändern bestimmter Rechtsfolgen)
- Vertragliche Abbildung einzelfallgerechter („maßgeschneiderter“) Lösungen durch Antizipierung möglicher Probleme, die nach Vertragsschluss auftreten (können)
- Streitvermeidung sowie Implementierung effizienter, erfolgreicher und kostengünstiger Streitbeilegungsmechanismen
- Vertragsgestaltung macht eine professionelle und sorgfältige Vertragsabwicklung nicht überflüssig und kann die kaufmännische Kalkulation und technische Vorbereitung nicht ersetzen

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (1)

- **Grundsatz der Vertragsfreiheit:** Jedermann darf seine privaten Rechtsgeschäfte nach seinem Willen frei gestalten; setzt sich zusammen aus Abschlussfreiheit und Gestaltungsfreiheit
- **Abschlussfreiheit:** Jedermann steht frei, ob und mit wem er einen Vertrag abschließen will
- **Ausnahmen:**
 - **Kontrahierungszwang:** z.B. Energieversorgungsunternehmen, Öffentliche Verkehrsbetriebe, Kfz-Haftpflichtversicherung
 - **Kontrahierungsverbote:** Bsp.: Jugendarbeitsschutzgesetz

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (2)

- **Inhaltsfreiheit und Gestaltungsfreiheit:** Bei dem Abschluss eines Vertrags steht es jedermann frei, was vereinbart wird
- **Rechtsnormen des BGB sind grds. dispositiv.**
 - Leitbild des „vollständigen Vertrags“
 - Dispositives Recht ermöglicht den Abschluss unvollständiger Verträge und führt so zu einer Senkung von Transaktionskosten.
- **Ausnahmen:**
 - § 134 BGB – Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot
 - § 138 BGB – Sittenwidriges Rechtsgeschäft
 - §§ 305 ff. BGB – Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen
 - Zwingende Normen, z.B. im Verbraucherschutzrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (3)

- **Formfreiheit:** Grundsätzlich besteht keine Pflicht, eine bestimmte Form zu wahren
- **Ausnahmen:**
 - Gesetzliche Formvorschriften (z.B. §§ 311 b, 518, 766, 780, 781 BGB)
 - dienen Beweis Zwecken und dem Schutz vor Übereilung



4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (4): Vertiefung AGB-Recht

- **Begriff der AGB (§ 305 Abs. 1 BGB): Vertragsbedingungen, die**
 - vorformuliert sind,
 - für eine Vielzahl (mindestens 3) von Verträgen,
 - vom Verwender einseitig gestellt werden (Vermutung bei Verbraucherverträgen gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB).
- **Ökonomische Funktionen von AGB aus Sicht des Verwenders: Nutzung von Synergieeffekten**
- **Zweck des AGB-Rechts: Schutz des Vertragspartners**
 - Knappe Verhandlungsmittel / Informationsdefizit
 - Fehlende Gestaltungsmöglichkeiten

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (5): Vertiefung AGB-Recht

- **Einbeziehungskontrolle**
 - Einbeziehungsvereinbarung (§§ 305 Abs. 2 bis 305c BGB)
 - Hinweis des Verwenders bei Vertragsschluss
 - Möglichkeit der Kenntnisnahme durch die andere Vertragspartei
 - Einverständnis des anderen Teils mit der Geltung der AGB
 - Sonderfall: Rahmenvereinbarung (§ 305 Abs. 3 BGB)
 - Verbot überraschender Klauseln (§ 305 c Abs. 1 BGB)
 - Grundsatz der kundenfreundlichen Auslegung (§ 305 c Abs. 2 BGB)
 - Vorrang von Individualabreden (§ 305 b BGB)

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (6): Vertiefung AGB-Recht

- **Inhaltskontrolle**
 - Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
 - Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
 - Wertungsmöglichkeit resultiert aus der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe
 - Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB)
 - Generalklausel: Unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (§ 307 Abs. 1 BGB)
 - Generelle Maßstäbe
 - Regelbeispiele in § 307 Abs. 2 BGB
 - P.: Indizwirkung der §§ 308, 309 BGB im unternehmerischen Verkehr

4. Freiheit und Grenzen der Vertragsgestaltung (7): Vertiefung AGB-Recht

- **Rechtsfolgen der fehlenden Einbeziehung oder inhaltlichen Unwirksamkeit einer AGB-Klausel**
 - Vertrag bleibt als solcher wirksam (§ 306 Abs. 1 BGB → Abweichung von § 139 BGB – Teilnichtigkeit)
 - Dispositives Gesetzesrecht tritt an die Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel (§ 306 Abs. 2 BGB)



5. Methodische Vorgehensweise (1)

Hier vorgeschlagene Vorgehensweise:

- a) Informationsermittlung
- b) Formulierung der Rechtsziele
- c) Ermittlung des Gestaltungsbedarfs
- d) Erarbeitung von Gestaltungsoptionen
- e) Auswahl der passenden Gestaltungsoption
- f) Vertragsentwurf
- [g) Vertragsverhandlungen]
- [h) Ausfertigung des Vertrags]



5. Methodische Vorgehensweise (2)

a) Informationsermittlung

- Ermittlung des Sachverhalts
 - bildet das „Fundament“ der Vertragsgestaltung
 - auch soziale und wirtschaftliche Hintergründe können wichtig sein
- Ermittlung der Sachziele
 - Sachziel: Das tatsächliche Anliegen des Auftraggebers (z.B. wirtschaftliche Interessen)
 - Ermittlung durch: Gespräche (offene Fragen), Ortsbesichtigung, Grundbucheinsicht (§ 21, Abs. 1 S. 1 BeurkG), Bonitätsauskunft einholen
 - Beispiel: Vorübergehendes Wohnen in einer anderen Stadt während eines Praktikums

5. Methodische Vorgehensweise (3)

b) Formulierung der Rechtsziele

- Überleitung der Sachziele in rechtliche Kategorien
- Beispiel: Abschluss eines auf die Dauer des Praktikums befristeten Mietvertrags



5. Methodische Vorgehensweise (4)

c) Ermittlung des Gestaltungsbedarfs

- Vergleich von Ist- und Sollzustand (materiell-rechtliche Prüfung)
- Nur wenn die ermittelte Rechtslage (= das dispositive Gesetzesrecht) nicht dem Rechtsziel entspricht, besteht Gestaltungsbedarf



5. Methodische Vorgehensweise (5)

d) Erarbeitung von Gestaltungsoptionen (1)

- Durch welche rechtliche Gestaltung kann das Rechtsziel des Auftraggebers erreicht werden?
- Verstößt die denkbare Gestaltungsoption gegen die Schranken der Gestaltungsfreiheit? (§§ 134, 138 BGB; §§ 305 ff. BGB; zwingende Regelungen des Schuld- und Sachenrechts)
- Im Falle mehrerer (rechtlich zulässiger) Optionen zur Erreichung des Sachziels ist eine Auswahl (Abwägung von Vorteilen und Nachteilen) erforderlich



5. Methodische Vorgehensweise (6)

d) Erarbeitung von Gestaltungsoptionen (2)

- Erfüllungsplanung:
 - Regelungsgegenstände, die der Verwirklichung der Sachziele der Parteien dienen, etwa der Herstellung eines Werks als Gegenleistung für die Zahlung einer Vergütung
 - Kontrollfrage: Gehört das Geplante (wahrscheinlich) zur erfolgreichen Abwicklung des Vertrages?
 - Wie, wo und wann ist zu erfüllen (Leistungszeit und Leistungsort)?



5. Methodische Vorgehensweise (7)

d) Erarbeitung von Gestaltungsoptionen (3)

- Risikoplanung:
 - Regelungsgegenstände, die der Vermeidung von Verlusten (Kosten) bei nicht ordnungsgemäßer Abwicklung des Vertrages dienen (Risikovermeidungsziele)
 - Beispiel: Gewährleistung / Haftung
 - Kontrollfrage: Wird der Vertrag (voraussichtlich) erfolgreich abgewickelt werden, ohne dass es eines Rückgriffs auf die in Frage stehende – geregelte – Materie bedarf? (Wenn ja, dann Risikoplanung)

5. Methodische Vorgehensweise (8)

e) Vertragsentwurf

- Notwendige Vorüberlegungen: Vertragspartner, Formerfordernisse, Vertragssprache und Rechtswahl, Auflistung von Rechten und Pflichten beider Vertragspartner, Einfluss bzw. Auswirkungen des Verhaltens Dritter auf den Vertrag, Möglichkeiten der Absicherungen von Leistungspflichten, Haftungsrisiken
- Verhandlung: Interessengerechte Lösung der Divergenzen in Bezug auf Vertragsentwürfe
- Vertragsabschluss: Der endgültige Vertragsschluss sollte erst erfolgen, wenn beide Vertragsparteien den ausgehandelten Inhalt anhand ihrer Interessen überprüft und bestätigt haben. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen des vollständig ausgearbeiteten Vertragsentwurfs.

5. Methodische Vorgehensweise (9)

f) Vertragsverhandlungen

- Verhandlung: Interessengerechte Lösung der Divergenzen in Bezug auf Vertragsentwürfe
- Empfehlung: Orientierung an den Interessen der Parteien, nicht an Positionen / Standpunkten



5. Methodische Vorgehensweise (10)

g) Ausfertigung des Vertrags

- Auf Basis des Entwurfs und der Ergebnisse der Verhandlungen wird die Endfassung des Vertrags ausgefertigt.
- Vertragsabschluss: Der endgültige Vertragsschluss sollte erst getroffen werden, wenn beide Vertragsparteien den ausgehandelten Inhalt anhand ihrer Interessen überprüft und bestätigt haben.



6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Sachverhalt

Antonia will einen gebrauchten Pkw anschaffen. Ein Bekannter von Antonia, der Bernhard, erklärt sich am 1. August bereit, ihr seinen VW Golf, Baujahr 2005, für 5.000 EUR in bar anzubieten. Antonia ist interessiert und möchte den Wagen erwerben. Sie will bereits in fünf Tagen damit nach Italien reisen. Antonia ist gut mit Ihnen befreundet und bittet Sie nun, einen Vertrag zu entwerfen, der ihre Interessen möglichst umfassend schützt.

6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Lösung (1)

- 1. Informationsermittlung
 - Antonia möchte einen gebrauchten VW Golf, Baujahr 2002 von Bernhard erwerben
 - Der Preis für das Fahrzeug beträgt 5.000 EUR (Barzahlung)
 - Antonia möchte in fünf Tagen den Wagen in Gebrauch nehmen (d.h. spätestens am 6. August)
 - Antonia möchte, dass ihre Interessen möglichst umfassend geschützt werden
 - Antonia möchte damit nach Italien fahren (was folgt daraus? → Absicherung gegen Panne mit einem noch unbekanntem Gebrauchtfahrzeug im Ausland)

6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Lösung (2)

- 2. Formulierung der Rechtsziele
 - Abschluss eines Kaufvertrags zwischen Antonia und Bernard
 - Kaufgegenstand: VW Golf, Baujahr 2002
 - Kaufpreis: 5.000 EUR (in bar)
 - Übereignung des Gebrauchtwagens bis zum 6. August
 - Umfassende Gewährleistungsrechte zugunsten der Käuferin
 - Möglichkeit, das Fahrzeug in Italien im Falle einer Panne ggf. auf Kosten des Verkäufers reparieren lassen zu können

6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Lösung (3)

- 3. Ermittlung des Gestaltungsbedarfs (Vergleich von Ist- und Sollzustand)
 - Essentialia negotii (Vertragsparteien, Kaufgegenstand, Kaufpreis):
Gestaltungsbedarf immer (+)
 - Auf Verpflichtungsebene sind insb. die §§ 433 ff. BGB maßgeblich;
Eigentumsübergang erfolgt nach § 929 BGB
 - Umfassende Haftung für Sach- und Rechtsmängel ergibt sich aus §§ 434, 435, 437 BGB i.V.m Bestimmungen des Schuldrecht AT sowie § 444 BGB; insoweit
Gestaltungsbedarf (–)
 - Kein gesetzliches Recht zur Selbstvornahme; Nacherfüllungsrecht des
Verkäufers; insoweit Gestaltungsbedarf (+)

6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Lösung (4)

- 4. Erarbeitung von Gestaltungsoptionen: Welche Voraussetzungen sind erforderlich/hilfreich/möglich, um die Rechtsziele herbeizuführen?
 - Erfüllungsplanung: Regelung zu Kaufgegenstand und Kaufpreis sowie zu Leistungszeit und -ort
 - Risikoplanung: insb. Regelungen zur Haftung bei Mängeln
„Der Verkäufer übernimmt die Haftung für die Freiheit des Kaufgegenstandes von Sach- und Rechtsmängeln. Die gesetzlichen Mängelgewährleistungsrechte finden Anwendung.“
 - Vertragliche Vereinbarung eines (zeitlich auf die Dauer der Italienreise befristeten) Selbstvornahmerechts (in Anlehnung an § 634 Nr. 2 BGB)

6. Praxisfall: Autokauf (Käuferperspektive) – Lösung (5)

- 5. Auswahl der Gestaltung
 - Erfüllungsplanung: keine unterschiedlichen Optionen
 - Risikoplanung:

„Der Verkäufer übernimmt die Haftung für die Freiheit des Kaufgegenstandes von Sach- und Rechtsmängeln. Die gesetzlichen Mängelgewährleistungsrechte finden Anwendung. Abweichend davon hat die Käuferin das Recht, im Falle eines Mangels, der während der geplanten Italienreise vom (...) bis zum (...) auftritt [und die Nutzung des Fahrzeugs nicht nur unerheblich beeinträchtigt], das Fahrzeug in einer Werkstatt ihrer Wahl vor Ort auf Kosten des Verkäufers [bis zu einem Höchstbetrag von 500 EUR] reparieren zu lassen.“

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Sachverhalt

Unternehmerin U betreibt ein Autohaus und bittet ihre beste Angestellte, die ehemalige UAS-FRA Studentin S, den Standardkaufvertrag für zu veräußernde Neuwagen an Geschäftskunden zu überarbeiten. U wünscht, dass sich die Kunden wegen auftretender Probleme an den Fahrzeugen nur maximal bis zu einem Jahr nach dem Verkauf an U wenden können. Daneben möchte sie nicht für irgendwelche sonstigen Angelegenheiten haften müssen. U fragt S nach einer Gestaltung, die ihre Interessen weitestgehend schützt.

Aufgabe: Bitte lösen Sie die Aufgabe mithilfe einer Prüfung sämtlicher methodischer Zwischenschritte.

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (1)

- 1. Informationsermittlung
 - Unternehmerin U betreibt ein Autohaus und möchte ihren Standardkaufvertrag für zu veräußernde Neuwagen überarbeiten
 - U wünscht, dass sich die Kunden wegen auftretender Probleme an den Fahrzeugen nur maximal bis zu einem Jahr nach dem Verkauf an U wenden können
 - Daneben möchte U nicht für irgendwelche sonstigen Angelegenheiten haften müssen.

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (2)

- 2. Formulierung der Rechtsziele
 - Festlegung einer Gewährleistungsfrist von einem Jahr nach Vertragsschluss für die verkauften Fahrzeuge
 - Umfassender Haftungsausschluss im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fahrzeugen

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (3)

■ 3. Ermittlung des Gestaltungsbedarfs (Vergleich von Ist- und Sollzustand)

a) Verjährungsfrist

- Ist-Situation: Verjährungsfrist für Mängel an veräußerten beweglichen Sachen ergibt sich aus §§ 434, 435, 437 BGB i.V. mit § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in zwei Jahren. Dabei beginnt die Verjährung nach § 438 Abs. 2 2. Halbs. BGB mit der Ablieferung der Sache
- Soll-Situation: Festlegung einer Gewährleistungsfrist von einem Jahr nach Vertragsschluss → Gestaltungsbedarf (+)

b) Haftung

- Ist-Situation: Umfassende Haftung für Sach- und Rechtsmängel ergibt sich aus §§ 437, 434, 435 BGB i.V.m Bestimmungen des Schuldrecht AT
- Soll-Situation: umfassender Ausschluss der Haftung → Gestaltungsbedarf (+)

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (4)

■ 4. Erarbeitung von Gestaltungsoptionen

a) Verjährungsklausel

- „Die Ansprüche des Kunden wegen Mängeln an dem verkauften Fahrzeug verjähren innerhalb von einem Jahr ab Vertragsschluss“
- Nach § 444 BGB kann eine solche Klausel zwar unter den genannten Einschränkungen individualvertraglich wirksam vereinbart werden. Jedoch ist die Klausel wegen Verstoß gegen § 309 Nr. 8. b) ff) unwirksam:
 - es handelt sich um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB
 - § 309 Nr. 8b) ff) ist einschlägig, da es sich um eine Bestimmung bei Verträgen zur Lieferung neu hergestellter Sachen handelt
 - die Vorschrift erlaubt lediglich die Festlegung („in den sonstigen Fällen“) einer Verjährungsfrist von einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn (= Ablieferung der Sache)

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (5)

- Da hier als Verjährungsbeginn ausschließlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nicht die Ablieferung der Sache abgestellt werden soll, würde dies dazu führen, dass im Falle erst nach Vertragsschluss erfolgenden Ablieferungen des Fahrzeugs die Verjährungsfrist des Kunden unterhalb des nach § 309 Nr. 8 b) ff) zulässigen Mindestzeitraums verkürzt würde. Damit wäre eine solche Klauselgestaltung unwirksam und die zweijährige gesetzliche Verjährungsfrist wäre anwendbar (§ 306 Abs. 2 BGB).
- Zulässig wäre aber damit: „Die Ansprüche des Kunden wegen Mängeln an dem verkauften Fahrzeug verjähren innerhalb von einem Jahr ab Ablieferung des Fahrzeugs.“

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (6)

b) Umfassender Haftungsausschluss:

- „Die Haftung des Verkäufers ist ausgeschlossen“
 - Diese Klauselgestaltung würde gegen § 309 Nr. 7 a) und b) BGB und die Vorgaben von § 276 Abs. 3 BGB sowie die Rechtsprechung des BGH zu Kardinalspflichten verstoßen. Sie enthält keine Einschränkungen für die Verletzung von Leib, Leben Gesundheit, für grob fahrlässiges Verhalten bei sonstigen Rechtsgutsverstößen sowie für Kardinalspflichten (= vertragswesentliche Pflichten).
 - Weitestmöglich zulässige Gestaltungsoption: „Der Verkäufer haftet – außer bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten sowie bei der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit – nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Wesentliche Vertragspflichten sind solche, deren Erfüllung zur Erreichung des Vertragszweckes notwendig sind.“

7. Praxisfall: Autoverkauf (Verkäuferperspektive) – Lösung (7)

- 5. Auswahl der Gestaltung
 - Risikoplanung:
 - „Die Ansprüche des Kunden wegen Mängeln an dem verkauften Fahrzeug verjähren innerhalb von einem Jahr ab Ablieferung des Fahrzeugs.“
 - „Der Verkäufer haftet – außer bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten sowie bei der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit - nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Wesentliche Vertragspflichten sind solche, deren Erfüllung zur Erreichung des Vertragszweckes notwendig sind.“