

Probeklausur (Originalklausur WS 23/24): Lösungshinweise

I. Vertragstyp

Gegenstand der Klausur ist ein Vertrag über die Kooperation zweier Unternehmen in Bezug auf Marketing-Dienstleistungen (Influencer-Marketing). Dabei wird es sich wohl am ehesten um einen Dienstvertrag handeln; letztlich kann die genaue Einordnung allerdings offen bleiben (und sollte dementsprechend auch die Benotung nicht wesentlich beeinflussen), da sämtliche durch den Sachverhalt aufgeworfene Probleme dem BGB AT bzw. dem Schuldrecht AT zuzuordnen sind.

II. Aufbau der Klausur

Die Klausur sollte klar gegliedert sein und dem folgenden Aufbau entsprechen:

1. Ermittlung der relevanten Informationen („Sachziele“) aus dem Sachverhalt.
2. Umformulierung der Sachziele in Rechtsziele (juristische Fachsprache, soweit möglich und sinnvoll).
3. Abgleichung der ermittelten Rechtsziele mit der gesetzlichen Rechtslage, daraus Ableitung von Gestaltungsbedarf: Gestaltungsbedarf besteht dann, wenn die Rechtslage von den Rechtszielen der Parteien (insb. der EPW GbR) abweicht.
4. Sofern mehrere Gestaltungsoptionen bestehen: Prüfung auf Wirksamkeit und Auswahl einer Gestaltungsoption.
5. Erstellung eines Vertragsentwurfs.

Unter 1. und 2. ist eine Darstellung in (ausführlichen) Stichworten / Spiegelstrichen akzeptabel, sofern darunter die Verständlichkeit / Übersichtlichkeit nicht leidet.

Die Prüfung von 3. und 4. sollte in Form eines Gutachtens erfolgen; ob diese beiden Punkte streng getrennt oder miteinander verbunden werden, kann der Einschätzung der Bearbeiter überlassen werden. Entscheidend für die Benotung ist nicht die starre Abarbeitung eines „Schemas“ oder die Verwendung des sog. „Gutachtenstils“, sondern die praktische Verwertbarkeit des Gutachtens. Es sollte so formuliert sein, wie es in der Praxis einer Kanzlei oder eines Unternehmens einem (fiktiven) Vorgesetzten präsentiert werden würde.

Der Entwurf unter 5. sollte alle Punkte abdecken, hinsichtlich derer zuvor ein Gestaltungsbedarf bejaht wurde. Auch hier ist Benotungsmaßstab die Praxistauglichkeit. Der Entwurf sollte daher klar gegliedert sein (Überschriften), zumindest (!) die Parteien und deren Hauptleistungspflichten benennen (essentialia negotii, andernfalls besteht gar kein wirksamer Vertrag) und sodann die weiteren Punkte sinnvoll regeln; er sollte ferner angemessene Schlussbestimmungen (salvatorische Klausel) enthalten.

Relevante Probleme des Falles

Vertragsparteien: Hier sollen zwei Gesellschaften Vertragsparteien werden. Gesellschaften müssen, damit sie Vertragspartei werden, bei Vertragsschluss wirksam vertreten werden. Die Vertretung der EPW GbR erfolgt durch alle Gesellschafter gemeinsam, nicht etwa durch den für Marketing nur „intern“ verantwortlichen B allein (§ 720 Abs. 1 BGB), eine abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung besteht laut Sachverhalt nicht. Die Vertretung der „Cremer Performance GmbH“ erfolgt durch ihren Geschäftsführer (§ 35 GmbHG). Sehr gute Bearbeiter erkennen, dass der Geschäftsführer im Sachverhalt nicht bezeichnet wird und es deshalb nicht selbstverständlich ist, dass dies Herr Cremer selber ist (dieser Gedanke kann mit einem Zusatzpunkt honoriert werden). Die Vertretungsverhältnisse sind unter 3. Gestaltungsbedarf zu erörtern und sollten im Vertragsentwurf zum Ausdruck kommen (entweder im Rubrum oder in den Unterschriften-Feldern am Ende des Vertrags).

Hauptleistungspflicht der Cremer Performance GmbH: Ergibt sich aus dem Sachverhalt („Herr Cremer hat sich bereit erklärt, verschiedene Fahrzeuge in seinen Videos mit Reifen-Prototypen der EPW GbR auszustatten und deren Fahreigenschaften auf Testarealen und Rennstrecken zu testen. Ferner sollen Ausstellungsfahrzeuge auf seinem Firmengelände (bestehend aus Tuning-Werkstatt, Burger-Restaurant, Automobilmuseum) mit Reifen der EPW GbR bestückt und es soll durch Flyer über die neue Reifentechnologie informiert werden.“)

Gegenleistungspflicht der EPW GbR (Vergütung): Gewünscht ist eine Vergütung, die an die erreichten Aufrufe des Videos mit der Reifenpräsentation bei youtube anknüpft (100.000 EUR Vergütung, die sich bei 600.000 Aufrufen auf 125.000 EUR erhöht); eine solche Regelung erinnert an die in der Vorlesung besprochenen earn out-Klauseln bei Unternehmenskaufverträgen und ist ohne weiteres möglich.

Mitspracherecht der EPW GbR bei der Gestaltung der Videos: Die Art und Umfang der Dienste richten sich immer nach der vertraglichen Vereinbarung. Soweit eine „Vorlagepflicht“ oder eine inhaltliche Mitsprache gewünscht ist, muss dies vertraglich vereinbart werden; ebenso wenn bestimmte Dinge nicht gezeigt werden sollen. Zwar ist der Auftragnehmer verpflichtet, auf die Interessen des Auftraggebers Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB). Im Zweifel sollte auf jeden Fall eine vertragliche Klarstellung erfolgen.

Vertraulichkeitspflicht: Folgt bereits aus § 241 Abs. 2 BGB, sollte aber zur Klarstellung vertraglich fixiert werden. Haftung bei Verstoß ergibt sich aus § 280 Abs. 1 BGB, das Verschulden von Mitarbeitern wird gem. § 278 zugerechnet. Problematisch ist der Nachweis eines Schadens. Als naheliegendes Gestaltungsmittel erscheint daher die Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Der Schuldner verwirkt die vereinbarte Vertragsstrafe, wenn er in Verzug kommt (§ 339 Satz 1 BGB). Es ist also eine schuldhaftes Nichtleistung erforderlich (siehe § 286 Abs. 4 BGB). Nach der Rechtsprechung kann eine Vertragsstrafe zwar verschuldensunabhängig versprochen werden; zwingendes Recht steht einer solchen Vereinbarung nicht entgegen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob sich die Cremer Performance GmbH auf eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe einlassen würde.

Haftung der EPW GbR: Weitestmögliche Beschränkung der Haftung ist gewünscht. Da die EPW GbR ohne entsprechenden Haftungsausschluss vertraglich gem. § 280 BGB und deliktsrechtlich gem. §§ 823 ff. BGB haften kann, besteht Gestaltungsbedarf. Besonders honoriert werden sollte es, wenn Bearbeiter erkennen, dass Haftungsausschlüsse typischerweise vorformuliert sind und es naheliegend ist, dass die EPW GbR auch in der Zukunft auf den Haftungsausschluss zurückgreifen wird; dies legt eine Einordnung als AGB nahe, weshalb vorsorglich die Anforderungen des § 309 Nr. 7 BGB an einen Haftungsausschluss beachtet werden sollten. Dass eine Haftung insbesondere ausgeschlossen sein soll, wenn die Reifen – obschon sie noch nicht für den Straßenverkehr zugelassen sind – durch Herrn Cremer oder seine Mitarbeiter gleichwohl im Straßenverkehr verwendet werden, kann klargestellt werden. Das Haftungsrisiko dürfte in einem solchen Fall mangels Verschuldens der EPW GbR bzw. wegen überragenden Mitverschuldens der Cremer Performance GbR (§ 254 BGB) ohnehin gering sein.

Haftung der Cremer Performance GmbH: Gute Bearbeiter erkennen, dass die im Sachverhalt zitierte Klausel (a) der AGB der Cremer Performance GmbH unwirksam ist. Dies ergibt sich aus einem Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 7 BGB. Zwar findet § 309 Nr. 7 gem. § 310 Abs. 1 BGB im unternehmerischen Verkehr keine Anwendung. Nach der Rspr. des BGH entfaltet ein (hypothetischer) Verstoß gegen eines der Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB jedoch eine Indizwirkung für das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB. Diese Rspr. ist den Bearbeitern bekannt und wurde in der Vorlesung mehrfach besprochen. In der Konsequenz bedeutet sie, dass die EPW GbR die Klausel relativ gefahrlos „akzeptieren“ und sich im Streitfall auf ihre Unwirksamkeit berufen kann. Zudem würde sie sich ohnehin nur auf die „zur Verfügung gestellten“ Produkte beziehen, also auf Schäden an den zur Verfügung gestellten Reifen; solche Schäden dürften in Anbetracht des Gesamtvolumens des Vertrags von wirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sein.

Problematischer ist Klausel (b). Sofern der Haftungsausschluss zugunsten der EPW GbR (s.o.) akzeptiert wird, widersprechen sich die Klauseln. Hier sollte jeder Lösungsansatz honoriert werden, der sich mit dem Problem befasst: Bearbeiter, die davon ausgehen, dass der Haftungsausschluss der EPW GbR als Individualabrede zu qualifizieren ist, können auf deren Vorrang gem. § 305b BGB verweisen; die gegnerische Klausel wäre damit aus der Welt. Wer hingegen den AGB-Charakter betont, muss sich mit der Problematik kollidierender AGB auseinandersetzen. Diese heben sich nach h.M. gegenseitig auf mit der Konsequenz, dass das dispositives Gesetzesrecht gilt. Nach dispositivem Gesetzesrecht werden Dritte gegen die EPW GbR regelmäßig keine Ansprüche geltend machen können; auch Ansprüche der Cremer Performance GmbH sind zumindest mit vielen Unsicherheiten behaftet (Mängel bei Reifen-Prototypen, die nicht im öffentlichen Straßenverkehr eingesetzt werden dürfen, werden kaum eine Pflichtverletzung gegenüber der Cremer Performance GmbH darstellen).

Insgesamt kann hier nur erwartet werden, dass sich (sehr gute) Bearbeiter überhaupt mit dem Problem auseinandersetzen und zu einer vertretbaren Lösung gelangen. Eine Indizentprüfung aller denkbaren Ansprüche der Cremer Performance GmbH oder Dritter, die für eine adäquate Risikoeinschätzung nötig wäre, würde den Rahmen der Klausur sprengen.

Vertragsübernahme: Im Falle eines Formwechsels bestünde gar kein Handlungsbedarf, da dieser identitätswahrend erfolgt und damit die GmbH automatisch Vertragspartei wäre / bliebe. Umwandlungsrechtliche Kenntnisse können von den Bearbeitern jedoch nicht erwartet (sondern allenfalls mit Zusatzpunkten honoriert) werden. Für den Fall der Gründung einer neuen Gesellschaft (diese Option ist im Sachverhalt genannt) sollte die erforderliche Zustimmung der Cremer Performance GmbH zu einer Vertragsübernahme durch eine solche GmbH (= Vertragsänderung) bereits jetzt vertraglich vereinbart werden.

„Vertrauliche Schattenjustiz in Nobelhotels“: Gewollt ist hier eine Schiedsklausel, die in diesem Falle auch tatsächlich sinnvoll ist (Wahrung der Vertraulichkeit durch nicht-öffentliche Verhandlung). Es genügt, dass die Bearbeiter dies erkennen und eine einfache Schiedsklausel formulieren. Komplexere Gestaltungen (etwa Benennung von Schiedsort, Schiedsordnung einer bestimmten Schiedsinstitution etc.) können mit Zusatzpunkten honoriert werden.

Punkteverteilung

In Anbetracht des tendenziell hohen Schwierigkeitsgrades der Klausel sollte bei den einzelnen Problemen bereits das Erkennen und Einordnen des Problems etwa die Hälfte der Punkte, die Lösung die andere Hälfte ausmachen.

Klausuraufbau / Stringenz / Gesamteindruck	20	
Informationsermittlung und Rechtsziele	20	
Vertragsparteien und deren Vertretung	10	
Hauptleistungspflicht Cremer Performance GmbH	10	
Gegenleistungspflicht / Vergütung durch EPW GbR	10	
Mitspracherecht der EPW GbR bei der Gestaltung der Videos	10	
Vertraulichkeitspflicht / Vertragsstrafe	10	
Haftung der EPW GbR	10	
Haftung der Cremer Performance GmbH	10	
Vertragsübernahme	10	
Schiedsklausel	10	
Erscheinungsbild und Praxistauglichkeit Vertragsentwurf, Schlussbestimmungen	20	

Insg. 150 Punkte maximal