

## **Vorlesung Vertragsgestaltung**

**Prof. Dr. Caspar Behme**

### **Lösungshinweise zum Fall „Energie Consulting“ (Übungsfall Kaufrecht)**

#### **Vorbemerkung**

„Die“ richtige Lösung gibt es nicht. Im Folgenden wird ein sinnvoller und vertretbarer Lösungsweg aufgezeigt, wie er in der Vorlesung erarbeitet wurde. Diese Struktur lässt sich auf viele andere Fälle übertragen. Ihr wesentlicher Vorteil besteht insbesondere in der Symmetrie der einzelnen Bearbeitungspunkte und dementsprechend in der Übersichtlichkeit – was sowohl die Bearbeitung als auch die Korrektur erleichtert.

Die mit der Korrektur befasste Person erhält stets die folgenden Hinweise für die Benotung:

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

1. Ermittlung der Informationen („Sachziele“) aus dem Sachverhalt.
2. Umformulierung der Sachziele in Rechtsziele (juristische Fachsprache).
3. Abgleichung der ermittelten Rechtsziele mit der gesetzlichen Rechtslage, daraus Ableitung von Gestaltungsbedarf.
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 / einer (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 (andernfalls besteht gar kein wirksamer Vertrag) und sodann die weiteren Punkte sinnvoll regeln; er sollte ferner angemessene Schlussbestimmungen (zumindest eine salvatorische Klausel) enthalten.

#### **I. Informationsermittlung („Sachziele“)**

1. [Parteien des Vertrags:] Energie Consulting GmbH (E-GmbH) und Office-Life-GmbH (O-GmbH)
2. [Leistung:] Einrichtung einer Teeküche sowie eines neuen Besprechungsraums mit hochwertigem Tisch und entsprechender Bestuhlung, Einbau einer neuen Regalwand in das Großraumbüro

3. [Vergütung:] 100.000 EUR, Anzahlung in Höhe von 25.000 EUR soll sofort nach Auftragserteilung auf das Geschäftskonto der O-GmbH erfolgen, der Rest soll spätestens 14 Tage nach Abschluss der Einbauarbeiten überwiesen werden
4. [Leistungszeit:] Anfertigung aller Einrichtungsgegenstände im Dezember 2020 und Auslieferung / Einbau in der Woche bis zum 15. Januar; Einhaltung dieses Termins ist der E-GmbH sehr wichtig, weil sie in der Woche vom 11. Bis 15. Januar den Betrieb wegen der Umbauarbeiten schließen will, damit Arbeitnehmer und Kunden von den Arbeiten nicht beeinträchtigt werden
5. [Leistungsort:] Aufbau der Möbel soll im Büro der E-GmbH erfolgen
6. [Gewährleistung:] Wenn Einrichtungsgegenstände nicht einwandfrei funktionieren oder nicht genau an den vorgesehenen Stellen passen, will die E-GmbH fünf Jahre das Recht haben, von der O-GmbH Nachbesserungen oder Ersatzleistungen zu fordern
7. [Sonstige Punkte:] Nach Auffassung der O-GmbH soll erst nach Eingang der Überweisung das Eigentum an der neuen Einrichtung übergehen

## II. Rechtsziele

1. [Parteien des Vertrags:] Vertragsschluss zweier Gesellschaften (E-GmbH und O-GmbH)
2. [Leistung:] Abschluss eines Werklieferungsvertrags über eine Teeküche, Tisch nebst Bestuhlung und neue Regalwand; Aufbau der Möbel als Nebenleistung<sup>1</sup>
3. [Vergütung:] Gesamtpreis i.H.v. 100.000 EUR, Anzahlung in Höhe von 25.000 EUR unmittelbar nach Auftragserteilung fällig, Restbetrag von 75.000 EUR 14 Tage nach Abschluss der Einbauarbeiten fällig; Zahlung per Überweisung
4. [Leistungszeit:] Fristgemäße Lieferung und fristgemäßer Einbau bis 15. Januar 2020; evtl. Sanktionierung von verspäteter Lieferung und Einbau
5. [Leistungsort:] Vereinbarung einer Bringschuld
6. [Gewährleistung:] Gewährleistungsrechte und ggf. Garantieansprüche (Nacherfüllung und Schadensersatz) sollen erst nach fünf Jahren verjähren
7. [Sonstige Punkte:] Lieferung unter Eigentumsvorbehalt

## III./IV. Gestaltungsbedarf / Gestaltungsoptionen

1. [Parteien des Vertrags:] Gesellschaften müssen, damit sie Vertragspartei werden können, wirksam vertreten werden. Die Vertretung der E-GmbH und der O-GmbH erfolgt durch ihre jeweiligen Geschäftsführer (§ 35 GmbHG).
2. [Leistung:] Hinsichtlich der Leistung besteht stets Gestaltungsbedarf (genaue Beschreibung der geschuldeten Leistung im Vertrag). Auf den Werklieferungsvertrag finden gem. § 650 Abs. 1 Satz 1 BGB die Vorschriften über den Kauf (§§ 433 ff. BGB) Anwendung. Der Aufbau der Einrichtungsgegenstände sollte als Nebenleistungspflicht in den Vertrag aufgenommen werden.

---

<sup>1</sup> Das Aufbauen ist eine Zusatzleistung, die den Vertrag nicht zu einem Werkvertrag werden lässt (BGH, Urteil vom 23. Juli 2009 – VII ZR 151/08).

3. [Vergütung:] Hinsichtlich der Gegenleistung besteht stets Gestaltungsbedarf. Die Fälligkeit folgt grundsätzlich aus § 271 BGB. Danach wird ein Anspruch grundsätzlich mit Entstehung fällig, hier also mit Vertragsschluss. Dies entspricht nicht dem Rechtsziel (Anzahlung von 25.000 EUR bei Vertragsschluss, Restbetrag von 75.000 EUR 14 Tage nach Abschluss der Einbauarbeiten). Es besteht folglich Gestaltungsbedarf.
4. [Leistungszeit:] Hinsichtlich der Fälligkeit der Leistung gilt ebenfalls § 271 BGB; hinsichtlich des genauen Leistungstermins (Woche vom 11. bis zum 15. Januar) besteht somit Gestaltungsbedarf. In Anbetracht der besonderen Bedeutung der Einhaltung dieser Frist für die E-GmbH ist fraglich, welche Folgen eine verzögerte Lieferung hat.

Die Voraussetzungen eines relativen Fixgeschäfts (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB) liegen nicht vor; sie vertragsgestaltend herbeizuführen erscheint wenig sinnvoll, da das Gesetz dann lediglich einen Rücktritt unter erleichterten Voraussetzungen vorsieht, der aber nicht im Interesse der E-GmbH liegt.

Ferner sieht das Gesetz bei verspäteter Lieferung sowohl den Ersatz des Verzögerungsschadens unter der Voraussetzung des Verzugs vor (§§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB) als auch einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB). Auch dies wird den Interessen der E-GmbH nicht wirklich gerecht: Ihr ist vielmehr primär daran gelegen, dass ein Verzug erst gar nicht eintritt. Hinzu kommt, dass ein etwaiger Schadensersatzanspruch Vertretenmüssen voraussetzt, mithin grundsätzlich verschuldensabhängig ist (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB, für den Verzug § 286 Abs. 4 BGB). Der entsprechende Nachweis dürfte im Zweifel schwer zu führen sein. Gleiches gilt für den Nachweis eines konkreten (Verzögerungs-)Schadens, da die verspätete Lieferung primär zu schwer quantifizierbaren Störungen der betrieblichen Abläufe bei der E-GmbH, möglicherweise aber auch zu entgehenden Gewinnen (§ 252 BGB) führt.

Es besteht somit Gestaltungsbedarf. Als naheliegendes Gestaltungsmittel erscheint 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 O-GmbH auf eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe einlassen würde.

Auch hinsichtlich der Höhe der Vertragsstrafe sind die Interessen der Parteien zu beachten. Die E-GmbH möchte den möglichen Ausfall von Gewinn bei verzögerter Lieferung vermeiden. Daher wäre eine Vertragsstrafe angebracht, die dem durchschnittlichen Vergütungsausfall im Verzugszeitraum entspricht. Um den Strafcharakter der Vereinbarung zu sichern, kann ein Aufschlag vereinbart werden.

5. [Leistungsort:] Gesetzlicher Regelfall ist die Holschuld (§ 269 Abs. 1, Abs. 2 BGB). Soll eine Bringschuld vereinbart werden, besteht Gestaltungsbedarf.
6. [Gewährleistung:] Vorliegend möchte die E-GmbH bei Mängeln Nachbesserung und Schadensersatz verlangen können. Diese Ansprüche sind in § 437 Nr. 1 und Nr. 3 BGB vorgesehen. Allerdings verjähren sie gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in zwei Jahren, sodass Gestaltungsbedarf besteht. Ergänzend ist zu erwägen, eine Garantie in den Vertrag aufzunehmen.
7. [Sonstige Punkte:] Die Lieferung unter Eigentumsvorbehalt ist nicht der gesetzliche Regelfall, sondern bedarf vertraglicher Vereinbarung (§ 449 BGB). Es besteht somit Gestaltungsbedarf. Für den Bürotisch und die Stühle lässt sich der Eigentumsvorbehalt unproblematisch vereinbaren; insoweit sollte daher eine entsprechende vertragliche Regelung aufgenommen werden.

Bei Sachen, die zu wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks oder eines Gebäudes werden, kann jedoch kein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden (vgl. § 93 BGB). Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung eingefügten Sachen (§ 94 Abs. 2 BGB). Maßgeblich für die Frage, ob es sich um eine „eingefügte Sache“ im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB handelt, ist dabei, ob das Gebäude nach der Verkehrsauffassung auch ohne die betreffende Sache fertig ist. Ob fest eingebaute, maßgefertigte Schrankwände und Einbauküchen eingefügte Sachen i.S.d. § 94 Abs. 2 BGB sind, ist umstritten. Für den Fall, dass der Eigentumsvorbehalt hinsichtlich der eingebauten Möbel unwirksam ist, ist zwingend eine salvatorische Klausel aufzunehmen, die gewährleistet, dass er hinsichtlich des Tisches und der Stühle gleichwohl wirksam vereinbart ist.

## V. Gestaltungsvorschlag

### **Werklieferungsvertrag**

zwischen der

**E-GmbH**

gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer (...)

Anschrift (...)

- im Folgenden „Auftraggeberin“ genannt -

und der

**O-GmbH**

gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer (...)

Anschrift (...)

- im Folgenden „Auftragnehmerin“ genannt -

### **§ 1 Vertragsgegenstand**

(1) Die Auftragnehmerin ist verpflichtet, für die Auftraggeberin eine Teeküche sowie einen Besprechungsraum mit hochwertigem Tisch und entsprechender Bestuhlung einzurichten und die hierfür erforderlichen Möbel herzustellen. Zudem soll eine Regalwand für das Großraumbüro angefertigt werden. Die Möbel werden in Anlage 1 zu diesem Vertrag näher spezifiziert.

(2) Die in Abs. 1 genannten Möbel sollen geliefert und in den Räumen der E-GmbH eingebaut bzw. aufgestellt werden.

(3) Die Parteien gehen davon aus, dass auf diesen Vertrag gem. § 650 BGB die Regelungen des Kaufrechts Anwendung finden.

### **§ 2 Vergütung**

(1) Der Gesamtpreis für die von der Auftragnehmerin zu erbringenden Leistungen beträgt 100.000 EUR zzgl. Umsatzsteuer.

(2) Die Auftraggeberin hat eine Anzahlung i.H.v. 25.000 EUR sofort nach Auftragserteilung auf das Geschäftskonto der Auftragnehmerin bei der (...) -Bank zu überweisen (IBAN: ...).

(3) Die Auftraggeberin hat den Restbetrag i.H.v. 75.000 EUR 14 Tage nach Abschluss der Einbauarbeiten auf das unter Abs. 2 genannte Konto zu überweisen.

### **§ 3 Lieferzeitpunkt**

(1) Die unter § 1 Abs. 1 und Abs. 2 genannten Pflichten sind in der Woche vom 11. bis 15. Januar 2020 zu erfüllen.

(2) Hält die Auftragnehmerin den in Abs. 1 genannten Leistungszeitpunkt [schuldhaft] nicht ein, hat sie der Auftraggeberin für jeden Kalendertag, um den die Frist überschritten wird, eine Vertragsstrafe i.H.v. [...] EUR zu zahlen.

### **§ 4 Gewährleistung**

Hinsichtlich der Gewährleistungsansprüche der Auftraggeberin im Falle mangelhafter Leistung durch die Auftragnehmerin gelten die gesetzlichen Vorschriften mit der Maßgabe, dass der Anspruch auf Nacherfüllung und der Anspruch auf Schadensersatz erst in fünf Jahren verjähren.

### **§ 5 Eigentumsvorbehalt**

Das Eigentum an den unter § 1 Abs. 1 genannten Möbeln geht erst auf die Auftraggeberin über, wenn der in § 2 Abs. 3 genannte Restbetrag auf das dort genannte Konto der Auftragnehmerin eingegangen ist.

### **§ 6 Salvatorische Klausel**

Für den Fall, dass eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar ist oder wird, bleiben die übrigen Bestimmungen des Vertrages hiervon unberührt. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung tritt eine wirksame und durchführbare Bestimmung, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahekommt.