

Vertragsgestaltung

Kamanabrou / Wietfeld

6. Auflage 2023

ISBN 978-3-406-78124-7

C.H.BECK

Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

von

Dr. iur. Sudabeh Kamanabrou

o. Professorin an der Universität Bielefeld

und

Dr. iur. Anne Christin Wietfeld

o. Professorin an der Universität Greifswald

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

6., neubearbeitete Auflage, 2023



Zitiervorschlag: Kamanabrou/Wietfeld Vertragsgestaltung S ... Rn ...



www.beck.de

ISBN Print 978 3 406 78124 7

ISBN eBook 978 3 406 78125 4

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH

Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH

Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die traditionelle Juristenausbildung orientiert sich seit jeher am Staatsdienst, insbesondere am Leitbild des streitentscheidenden Richters. Geht es in den Rechtsfällen, die im Studium zu lösen sind, um einen Vertrag, dann steht dieser Vertrag meist als unveränderliches Datum fest; gestritten wird über die Auslegung oder Anwendung des Vertrags oder die Erfüllung, Schlechterfüllung oder Nichterfüllung der Vertragspflichten. Die Aufgaben der Rechtsberatung und Vertragsgestaltung spielen in der traditionellen Juristenausbildung eine untergeordnete Rolle.

Seit einiger Zeit nimmt die universitäre Ausbildung aber auch diese Aspekte der juristischen Tätigkeit in den Blick. Veranstaltungen zur Vertragsgestaltung treten neben die klassischen Vorlesungen und geben Studierenden einen Einblick in die interessenorientierte, rechtsgestaltende Arbeit, die insbesondere für die Tätigkeit des Anwalts oder Unternehmensjuristen prägend sein kann. Für Studierende eröffnet diese Perspektive eine neue Sicht auf das Recht und lässt sie erkennen, dass vertiefte Rechtskenntnisse nicht nur im Streit um gestörte Vertragsbeziehungen eine Rolle spielen, sondern auch erforderlich sind, um Störungen zu vermeiden oder zumindest vorausschauend zu regeln.

Vor diesem Hintergrund verfolgt dieses Buch das Ziel, Studierende und Rechtsreferendare an die Vertragsgestaltung heranzuführen. Es soll als Leitfaden in Anwalts- und Unternehmenspraktika ebenso dienen wie als Begleitlektüre zu Lehrveranstaltungen und als Anleitung zum Selbststudium. Die Neuauflage ist auf dem Stand vom 15.9.2022.

Für wertvolle Hilfe danken wir neben *Johanna Koch, Jonas Marxen, Filiz Meyer, Sarah Schulte, Gabriel Witte* und *Christian Wulff* besonders *Dr. Mark Püttmann* und *Katja Schwarze*.

Bielefeld und Greifswald, im September 2022

*Sudabeh Kamanabrou
Anne Christin Wietfeld*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Verzeichnis der (abgekürzt) zitierten Literatur	XVII

§ 1. Einführung in die Vertragsgestaltung	1
A. Dezisionsjurisprudenz – Kautelarjurisprudenz	2
B. Zweckverwirklichung und Störfallvorsorge	3
C. Denkschritte der Vertragsgestaltung	5
I. Informationsgewinnung	6
II. Rohentwurf des Vertrags	8
III. Rechtsanwendung	10
IV. Anwendung von Gestaltungskriterien	12
1. Gebot des sicheren Weges	12
2. Postulat der Konfliktvermeidung	13
3. Methoden der Konfliktlösung	15
4. Bewältigung von Unsicherheiten	17
V. Bewältigung von Zielkonflikten	20
VI. Vertragsverhandlungen	21
VII. Belehrung und Beratung	22
VIII. Erstellung der Vertragsurkunde	23
§ 2. Vertragsverhandlungen	25
A. Verhandlungstypen	26
B. Verhandlungsfallen	28
I. Die Konsistenzfalle („Fuß-in-der-Tür“-Technik)	28
II. Die Konzessionsfalle („Tür-ins-Gesicht“-Technik)	29
III. Verstrickung	30
IV. Formulierungsfallen	31
C. Verhandlungsstrategien	31
I. Verhandlungsphasen	32
II. Mögliche Strategien	32
III. Harvard-Verhandlungsmethode	33
1. Trennung von Sach- und Beziehungsebene	33
2. Interessen statt Positionen	35
3. Primat des beiderseitigen Vorteils	36
4. Objektive Entscheidungskriterien	37
5. „Beste Alternative“	37
D. Mediation	38
E. Strukturieren von Verhandlungen	40
§ 3. Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	42
A. Allgemeine Überlegungen	42
I. Anwendungsbereich der §§ 305–310 BGB	43
II. Begriff der AGB (§ 305 Abs. 1 BGB)	43

III. Einbeziehungsvoraussetzungen	45
IV. Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB	48
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	50
VI. Sonderregeln für Verbraucherverträge	51
B. Beispiel: Gestaltung von AGB-Klauseln	52
I. Eigentumsvorbehaltsklausel	53
1. Gesetzliche Ausgangslage	53
2. Gestaltungsmöglichkeiten	53
3. Übersicht zum Eigentumsvorbehalt	55
4. Informationsgewinnung	55
5. Auswahl einer Gestaltungsmöglichkeit	56
6. Klauselvorschlag	58
II. Gewährleistungsbeschränkung	59
1. Gesetzliche Ausgangslage	59
2. Informationsgewinnung	59
3. Grenzen nach den §§ 444, 474 ff. BGB	60
4. Grenzen nach den §§ 305 ff. BGB	61
5. Klauselvorschlag	64
III. Gerichtsstandsvereinbarung	65
1. Gesetzliche Zuständigkeitsregeln	65
2. Gestaltungsmöglichkeit: Prorogation	66
3. Klauselvorschlag	67
IV. Zusammenfassung der Klauselvorschläge	67
§ 4. Erwerb beweglicher Sachen	69
A. Allgemeine Überlegungen	69
I. Fragen der Informationsgewinnung	69
II. Probleme der Rechtsanwendung	72
III. Anwendung der Gestaltungskriterien	72
IV. Probleme der Belehrung und Beratung	73
B. Beispiel: Kauf eines Investitionsguts	74
I. Informationsgewinnung	74
II. Problemübersicht und Rohentwurf	76
III. Rechtsanwendung	76
1. Folgen verspäteter Lieferung	77
2. Haftung für Sachmängel	79
3. Eigentumsübertragung	80
IV. Abweichungen vom dispositiven Recht	80
1. Folgen verspäteter Lieferung	80
2. Haftung für Sachmängel	82
3. Eigentumsübertragung	83
V. Vertragsentwurf	84
§ 5. Sicherung von Forderungen	86
A. Einführung: Kreditsicherungsmittel	86
I. Personalsicherheiten	87
II. Realsicherheiten	89

1. Immobilien	89
2. Bewegliche Sachen	90
3. Rechte (Forderungen)	92
III. Problem der Übersicherung	93
IV. Übersicht: Sicherungsmittel	94
B. Beispiel: Sicherungsübereignung	94
I. Informationsgewinnung	94
II. Auswahl des Kreditsicherungsmittels	95
III. Problemübersicht und Rohentwurf	95
IV. Einzelheiten der Sicherungsvereinbarung	96
1. Gefahr der Übersicherung?	96
2. Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers	97
3. Verwertung des Sicherungsguts	97
4. Wartung und Versicherung	98
5. Rückübereignung des Sicherungsguts	98
V. Vertragsentwurf	99
§ 6. Erwerb unbeweglicher Sachen	101
A. Allgemeine Überlegungen	101
I. Fragen der Informationsgewinnung	101
II. Formbedürftigkeit des Kaufvertrags	103
III. Interessenkonflikte beim Grundstückserwerb	104
1. Interessenkonflikt zwischen den Parteien	104
2. Sicherung der kreditgebenden Banken	106
IV. Belehrung und Beratung	108
1. Pflichten des Notars nach § 17 BeurkG	108
2. Allgemeine Betreuungspflicht des Notars	109
V. Verbot der Mitwirkung (§ 3 BeurkG)	110
B. Beispiel: Erwerb eines Villengrundstücks	111
I. Informationsgewinnung	111
1. Kaufgegenstand und Kaufpreis	111
2. Rechtliche Verhältnisse des Grundstücks	111
3. Bedarf an Belastungen	112
4. Zeitpunkt der Übergabe	112
II. Vertragserstellung	112
1. Kaufpreisfälligkeit	113
2. Gefahrtragung, Gewährleistungsausschluss	114
3. Sicherungsinteressen	115
4. Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht	116
5. Vollzugsvollmachten	117
6. Kosten und Steuern	117
7. Weitere Klauseln	118
III. Vertragsentwurf	118
§ 7. Vertragsgestaltung bei Schenkungen	123
A. Allgemeine Überlegungen	123
I. Hand- und Versprechensschenkung, Formbedürftigkeit	123

II. Haftung des Schenkers	124
III. Rückforderung, Widerruf	124
IV. Schenkung unter Auflage	126
V. Gemischte Schenkung	127
VI. Zuwendungen unter Eheleuten	128
VII. Schenkung auf den Todesfall	129
B. Beispiel: Zuwendung von Grundeigentum an eine Minderjährige	129
I. Informationsgewinnung	130
II. Problemübersicht und Rohentwurf	130
III. Rechtsanwendung und Einzelheiten des Vertrags	131
1. Schenkung auf den Todesfall oder Übertragung unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts	131
2. Flankierende Regelungen	134
3. Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts durch E	137
4. Abschluss des Verfügungsgeschäfts durch E	138
5. Vertretung der E beim Verpflichtungsgeschäft	141
6. Familiengerichtliche Genehmigung	142
7. Form	142
8. Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht, Vollzugsvollmachten	142
9. Kosten und Steuern	142
IV. Vertragsentwurf	143
§ 8. Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht	147
A. Allgemeine Überlegungen	148
I. Fragen der Informationsgewinnung	148
1. Tätigkeitsbeschreibung	148
2. Vergütungsabrede	150
3. Weitere Regelungen	150
II. Probleme der Rechtsanwendung	150
1. Gesetzesrecht	151
2. Kollektivvereinbarungen	151
3. AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen	153
4. Formvorschriften	156
III. Anwendung der Gestaltungskriterien	157
1. Kündigung und Freistellung	157
2. Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag	158
3. Anpassungsmöglichkeiten	159
B. Beispiel: Aufhebungsvertrag	159
I. Vorfrage: Kündigungsmöglichkeit der T	160
1. Informationsgewinnung	160
2. Rechtsanwendung	160
3. Belehrung und Beratung	161
II. Aufhebungsvertrag: Informationsgewinnung	161
III. Problemübersicht und Rohentwurf	162
IV. Einzelheiten des Aufhebungsvertrags	163
1. Abfindung	163

2. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	163
3. Freistellung und Urlaub	164
4. Sonstige Regelungen	165
V. Vertragsentwurf	168
§ 9. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht	170
A. Allgemeine Überlegungen	170
I. Fragen der Informationsgewinnung	170
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	171
2. Die offene Handelsgesellschaft (OHG)	171
3. Die Kommanditgesellschaft (KG)	172
4. Die Aktiengesellschaft (AG)	173
5. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	174
6. Die Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt)	174
II. Probleme der Rechtsanwendung	175
1. Steuerrechtliche Erwägungen	176
2. Gesetzesrecht	176
3. Formvorschriften	177
III. Anwendung der Gestaltungskriterien	178
B. Beispiel: Errichtung einer GmbH	179
I. Informationsgewinnung	179
1. Gesellschaftszweck	179
2. Finanzielle Ausstattung der Gesellschaft und Haftung	179
3. Name und Sitz der Gesellschaft	180
II. Auswahl der Gesellschaftsform	180
III. Gründung im vereinfachten Verfahren	183
IV. Online-Gründung	184
V. Problemübersicht und Rohentwurf	185
VI. Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags	185
1. Firma und Sitz	185
2. Unternehmensgegenstand	186
3. Stammkapital, Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile	187
4. Geschäftsführung, Vertretung	187
5. Dauer und Geschäftsjahr	189
6. Übertragung von Geschäftsanteilen; Kündigung	189
7. Bekanntmachungen	190
8. Kosten	190
9. Salvatorische Klausel	191
VII. Belehrung und Beratung	191
VIII. Vertragsentwurf	191
Sachverzeichnis	193