

Vertragsgestaltung

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

2. Teil Vertragsgestaltung „Allgemeiner Teil“

Prof. Dr. Caspar Behme

II. Vertragsgestaltung „Allgemeiner Teil“ – Agenda

1. Vertragsstruktur
2. Vertragsparteien
3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung
4. Gestaltung der Gegenleistung (Vergütung)
5. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten
6. Risikoplanung und Risikovorsorge
7. Pflichten nach Vertragsbeendigung
8. Schlussbestimmungen

1. Vertragsstruktur

Vertragspartei 1, Firmenbezeichnung, Adresse, ggf. (gesetzlicher) Vertreter

Vertragspartei 2, Firmenbezeichnung, Adresse, ggf. (gesetzlicher) Vertreter

Ggf. Präambel / Vorbemerkung: Zweck, Motivation, Hintergrund, Vertragsumstände

I. Leistung (Vertragsgegenstand)

1. Beschreibung/Spezifizierung
2. Modalitäten der Leistungserbringung, z.B. Leistungszeit und -ort

II. Gegenleistung (Vergütung)

1. Art und Höhe, Währung, ggf. Umsatzsteuer
2. Modalitäten der Leistungserbringung, z.B. Fälligkeit, Zahlungsweise
3. Bei Dauerschuldverhältnissen ggf. Anpassungsklauseln

1. Vertragsstruktur

III. Ggf. Nebenleistungspflichten zur Erfüllungsvorsorge

→ abhängig vom Vertragstyp und von den Abreden der Parteien (z.B. Mitwirkungspflichten, Kostentragung, Verpackung, Bedienungseinweisung, technischer Support)

IV. Bei Dauerschuldverhältnisse ggf. Laufzeit- und Kündigungsklauseln

V. Nebenpflichten zur Risikovorsorge: zB Sicherheiten, Versicherungspflicht, Wettbewerbsverbot, Vertraulichkeit

VI. Ggf. sonstige Regelungen/Modifikationen zur Risikovorsorge

1. Ggf. Eigentumsvorbehalt
2. Gewährleistungsregeln / Haftungsausschlüsse etc., ggf. Vertragsstrafen
3. Ggf. Aufrechnungsverbot

1. Vertragsstruktur

VII. Ggf. nachvertragliche Pflichten (zB Rückgabe, Wettbewerbsverbot, Geheimhaltung)

VIII. Ggf. Rechtsnachfolgeregelung (zB zur Übertragung eines Pachtvertrages)

IX. Schlussbestimmungen

1. Schriftformklausel
2. Salvatorische Klausel
3. Ggf. Geltung oder Nichtgeltung gesonderter AGB der Parteien
4. Ggf. Abtretungsverbot
5. Ggf. Rechtswahlklausel
6. Ggf. Gerichtsstandsvereinbarung
7. Ort, Datum, Unterschriften

2. Vertragsparteien

a) Identifizierbarkeit der Parteien

- Gehört zu den **essentialia negotii**; bleibt auch nach Auslegung unklar, wer Partei des Vertrages ist, ist der Vertrag nicht wirksam
- Klarstellung, ob jemand Partei des Vertrages ist oder bloß Vermittler (z.B. Makler, Handelsvertreter)
- Bei Konzernen Klarstellung, welches konzernangehörige Unternehmen Partei werden soll
- Bei Ehepaaren Klarstellung, ob beide oder nur einer von beiden sich verpflichten will

2. Vertragsparteien

b) Rechtsnachfolge

- Soll ein Vertragspartner seine Stellung auf einen Dritten übertragen können?
Dem verbleibenden Teil darf nicht gegen seinen Willen ein neuer Partner aufgezwungen werden (Insolvenzrisiko)
- Übertragung der Gläubigerstellung durch Abtretung (§ 398 BGB);
Abtretungsverbote (§ 399 BGB) können vereinbart werden, im B2B-Bereich allerdings nur eingeschränkt (§ 354a HGB)
- Schuldübernahme nur mit Zustimmung des Gläubigers möglich, § 414 BGB;
ebenso Vertragsübernahme (dreiseitiger Vertrag)

2. Vertragsparteien

b) Rechtsnachfolge

➤ Formulierungsbeispiel für Vertragsübernahme:

- 1. Der Pächter darf seine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf einen von ihm zu benennenden Dritten übertragen. Einer solchen Übertragung des Vertrages stimmt der Verpächter hiermit unwiderruflich zu.*
- 2. Zur Wirksamkeit der Übertragung wird der Pächter dem Verpächter eine zwischen dem Pächter und dem eintretenden Dritten unterzeichnete Übertragungsvereinbarung mit einer Frist von [] Monaten zum Monatsende (elektronisch/per eingeschriebenem Brief) übermitteln.*
- 3. Mit Ablauf der Frist tritt der Dritte als neuer Pächter in das Vertragsverhältnis ein und der ehemalige Pächter scheidet zugleich aus dem Vertragsverhältnis aus.“*

2. Vertragsparteien

b) Rechtsnachfolge

- Formulierungsbeispiel für ein Widerspruchsrecht:

„4. Der Verpächter darf einer angezeigten Übernahme mit einer Frist von 14 Kalendertagen ab Zugang der Anzeige nur dann widersprechen, wenn in der Person des genannten Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der einer Vertragsübernahme entgegensteht. Ein solcher wichtiger Grund ist namentlich die nachgewiesene fehlende Solvenz, die vom Verpächter – bspw. mittels Auszug einer Schuldnerdatei – dem Widerspruch beigelegt sein muss.“

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

a) Beschreibung der Leistung (1)

- Muss hinreichend bestimmt sein, da sonst kein wirksamer Vertrag zustande kommt (essentialia negotii können nicht durch dispositives Gesetzesrecht ersetzt werden)
- Bestimmbarkeit der Leistung genügt, z.B. durch Verweis auf externe Faktoren
 - „Stand der Technik“
 - Leistungsbestimmung durch Dritte (§§ 317 - 319 BGB, z.B. Schiedsgutachter)
- Die vertragliche Leistungsbeschreibung ist gedanklicher Ausgangspunkt des Gewährleistungsrechts
 - „Subjektive Anforderungen“, vgl. §§ 434 Abs. 1, Abs. 2 BGB
 - „Vertragsgemäßer Gebrauch“, § 536 Abs. 1 BGB
 - „Vereinbarte Beschaffenheit“, § 633 Abs. 2 S. 1 BGB

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

a) Beschreibung der Leistung (2)

- Bei B2C-Verträgen: gesetzliche Anforderungen an den Mindestinhalt der Beschreibung aufgrund vorvertraglicher Informationspflichten nach § 312a Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246 Abs. 1 EGBGB
- Möglichkeit von Verwendungszweckbindungen („Der Erwerber des Grundstückes darf dieses nur zur Errichtung von Wohnhäusern und nicht für andere gewerbliche Zwecke nutzen.“)
- Absicherung in der Regel durch eine Vertragsstrafe, da ein Rücktrittsrecht oder Schadensersatzanspruch bei Bruch der Abrede für den Verkäufer nicht ausreichen (er will die Leistung nicht zurück und hat häufig auch keinen Schaden erlitten)

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

a) Beschreibung der Leistung (3)

- Keine AGB-Kontrolle der eigentlichen Leistungsbeschreibung (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB), da hierdurch nicht von einer Vorschrift des dispositiven Gesetzesrechts abgewichen wird
- Wohl aber: AGB-Kontrolle von Neben(leistungs)abreden

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

b) Die Modalitäten der Leistungserbringung

i. Leistungsort und -zeit

- Bedeutung des Leistungsorts
 - Gefahrtragung (vgl. § 447 BGB)
 - Gerichtsstand (§ 29 ZPO, gilt nur für Kaufleute und jur. Personen des öffentlichen Rechts)
 - Dispositive Gesetzesregel: § 269 BGB
- Bedeutung der Leistungszeit
 - Entbehrlichkeit der Mahnung für Eintritt des Verzugs (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
 - Ggf. Begründung des Charakters einer (absoluten oder relativen) Fixschuld
 - Dispositive Gesetzesregel: § 271 BGB

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

b) Die Modalitäten der Leistungserbringung

ii. Nebenleistungspflichten

- können ausdrücklich geregelt werden, damit anschließend kein Streit über das Bestehen einer bestimmten Nebenpflicht (§ 242 BGB) oder Schutzpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) besteht
- Beispiele für Nebenpflichten des Schuldners: Pflicht zur Verpackung bestellter Ware, Bedienungseinweisung und/oder -anleitung, technischer Support, Rechnungslegung
- Beispiel für Nebenpflichten des Gläubigers: Mitwirkungspflichten (z.B. rechtzeitige Beschaffung von eigenen Materialien des Bestellers beim Werkvertrag) etc.

3. Gestaltung der vertragstypischen Leistung

b) Die Modalitäten der Leistungserbringung

iii. Einschaltung Dritter

- Verpflichtung des Schuldners zur Erbringung der Leistung in Person (vgl. für den Dienstvertrag § 613 Satz 1 BGB)
- Möglichkeit der Übertragung auf Subunternehmer (§ 267 BGB)
- Haftungsausschluss für Erfüllungsgehilfen möglich (nach § 278 Satz 2 i.V.m. § 276 Abs. 3 BGB sogar für Vorsatz); beachte aber die AGB-rechtlichen Schranken (§ 309 Nr. 7, Nr. 8 lit. b aa BGB)

4. Gestaltung der Gegenleistung (Vergütung)

a) Die Höhe des Preises

- Preisangabe inklusive oder exklusive Umsatzsteuer?
- Gesamtpreis oder Einzelpreise für einzelne Teilleistungen? → von Bedeutung für Minderung, Teilrücktritt (§ 323 Abs. 5 BGB)
- Transparente Gestaltung (versteckte Entgelte für – nach dem Vertragszweck notwendige – Nebenleistungen können gegen AGB-Recht verstoßen, z.B. eine „Kontoführungsgebühr“ oder „Bereitstellungspauschale“ für ein Darlehen)
- Preisanpassungsklauseln bei langfristigen Verträge, weil sich der Marktpreis während der Laufzeit ändern kann (z.B. Mietverträge, Arbeitsverträge)
- Beachte: Besondere Transparenzgebote im Verbraucherrecht, vgl. § 312a Abs. 2 BGB iVm Art. 246 Nr. 3 EGBGB sowie die Preisangabenverordnung (PAngV)

4. Gestaltung der Gegenleistung (Vergütung)

b) Zahlungsmodalitäten

- (Gegen-)Leistungsort
 - Geldschulden sind nach h.M. (qualifizierte) Schickschulden (§ 270 BGB)
 - Regelfall: Überweisung auf Bankkonto
- (Gegen-)Leistungszeit
 - Auch hier: Dispositive Gesetzesregelung in § 271 BGB
 - Beachte: Im B2C-Bereich Grenzen bei Verbraucherkreditgeschäften (§§ 506 ff. BGB)
- Regelung der Zahlungsmittel und Kosten der Zahlung (zB Zuschlag für Zahlung mit Kreditkarte oder Paypal)
- Regelung der Zahlungswährung

5. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten

a) Gläubigermehrheiten

- Gesamtgläubiger (§ 428 BGB): Jeder Gläubiger kann die ganze Leistung fordern, die Leistung an einen Gläubiger hat Erfüllungswirkung gegenüber allen.
- Teilgläubiger (§ 420 BGB): Bei teilbarer Leistung kann jeder Gläubiger nur seinen Anteil fordern.
- Mitgläubiger (§ 432 BGB): Die Leistung kann nur an alle Gläubiger gemeinsam erfolgen (gesetzlicher Regelfall).

5. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten

b) Schuldnermehrheiten

- Gesamtschuldner (§ 421 BGB)
 - Jeder Schuldner ist im Außenverhältnis in voller Höhe zur Leistungserbringung verpflichtet, aber nur bis zu insgesamt 100%.
 - Innenausgleich zwischen den Gesamtschuldnern nach § 426 BGB
- Teilschuldner (§ 420 BGB): Bei teilbarer Leistung kann hier der Gläubiger von jedem Schuldner nur seinen Anteil an der Schuld fordern.
- Gemeinschaftliche Schuldner: Die Schuldner brauchen nur gemeinschaftlich zu leisten.

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (1)

a) Gestaltung des Vorleistungsrisikos

- Gesetzlicher Regelfall: Austausch von Leistung und Gegenleistung „Zug um Zug“ (§ 320 BGB)
- Praktischer Regelfall: Eine Partei soll in Vorleistung treten und geht damit das Risiko ein, dass
 - die andere Partei ihre Gegenleistung nicht erbringen will (Leistungsträgheit, Betrug);
 - die andere Partei die Gegenleistung nicht erbringen kann (Zwischenverfügungen, Insolvenz).

Bei der Vertragsgestaltung sollte dieses Risiko minimiert werden.

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (2)

a) Gestaltung des Vorleistungsrisikos

(1) Vertragliche Herstellung der Gleichzeitigkeit von Leistung und Gegenleistung

- Bei beweglichen Sachen: Lieferung unter Eigentumsvorbehalt
 - Einigung im Rahmen des § 929 S. 1 BGB steht unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) der vollständigen Erbringung der Gegenleistung
 - In der Zwischenzeit: (insolvenzfestes) Anwartschaftsrecht des Käufers
 - Schützt den Veräußerer nicht gegen Betrug, Veräußerung an gutgläubigen Erwerber oder Zerstörung der Sache
- Bei Immobilien: Sicherung des Käufers durch Vormerkung (§§ 883, 888 BGB)

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (3)

a) Gestaltung des Vorleistungsrisikos

(2) Stückelung des Leistungsaustauschs

- Vereinbarung von Teilleistungen und Teilvergütungen (Zahlungsplan) in Abweichung von § 266 BGB)
 - **Beispiel:** Lieferung von insgesamt 40.000 cbm Frostschutzkies in Raten von je 4.000 cbm; Zahlung jeweils nach Lieferung einer Rate.
 - Vorleistungsrisiko des Verkäufers wird minimiert (Vorleistung nur für 10% der Gesamtleistung)
 - Wirtschaftliches Interesse beider Parteien an der vollständigen Durchführung des Vertrages, die als Anreiz zur Erfüllung aller Raten (bis auf die letzte) dient
- Monatliche Zahlung bei Dauerschuldverhältnissen wie Miet- oder Arbeitsvertrag

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (4)

a) Gestaltung des Vorleistungsrisikos

(3) Stellung von Sicherheiten

- Bei Immobiliengeschäften: Regelmäßig Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch (§ 883 BGB); diese schützt vor Insolvenz des Veräußerers, aber auch gegen gutgläubigen Erwerb Dritter
- Weitere Sicherungsmittel (Beispiele)
 - Bürgschaften und Garantien (Verwandte, Banken, Konzerngesellschaften)
 - Grundpfandrechte
 - Versicherungen gegen eine eintretende Insolvenz des Vertragspartners

Praxisfall: Photovoltaikanlage – Sachverhalt

Antonia möchte als Kapitalanlage eine Photovoltaikanlage von der V-UG für eine Vergütung in Höhe von 160.000,- EUR zzgl. Mehrwertsteuer erwerben und auf dem Dach ihres Hauses errichten lassen. Der Geschäftsführer der V-UG möchte eine – innerhalb von 14 Kalendertagen nach Vertragsschluss zu zahlende – Anzahlung in Höhe von 90% der Vergütung vereinbaren, um die Komponenten für die Photovoltaikanlage beschaffen und verbauen zu können. Der Rest der Vergütung soll nach der Errichtung der Photovoltaikanlage nach Herstellung des Netzanschlusses bezahlt werden.

Antonia ist immer noch gut mit Ihnen befreundet und bittet Sie nun, einen Vertrag zu entwerfen, der ihre Interessen möglichst umfassend schützt.

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (5)

b) Risikovorsorge durch präzise Beschreibung der geschuldeten Leistung

- Leistungsstörungen kann bereits im Vorfeld vorgebeugt werden, indem bestimmte Sicherungsmaßnahmen in den Vertrag aufgenommen werden
- Insbesondere: Möglichst präzise Beschreibung der geschuldeten Leistung, um späteren Streit über die Reichweite der Pflicht zu vermeiden
- Verringerung des Risikos einer späteren Haftung aus culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB) durch umfassende vorvertragliche Information der anderen Partei

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (6)

b) Risikovorsorge durch Regelung / Dokumentation der geschuldeten Leistung (2)

- Regelung der vertraglichen Zuweisung bestimmter Risiken (*Material Adverse Change* – MAC) zur Vermeidung späterer Vertragsanpassungsbegehren (insb. wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB)
- Einräumung vertraglicher Kontroll- und Überwachungsrechte, um den ordnungsgemäßen Fortschritt der Leistungserbringung zu überblicken und Missstände früh zu erkennen
- Bei bestimmten Verträgen: Gesetzliches Erfordernis der Leistungsdokumentation (z.B. Rechnungslegung bei der Geschäftsbesorgung, §§ 675, 666 BGB; Patientenakte bei Behandlungsverträgen, § 630e BGB)

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (7)

c) Beschränkung von Sekundäransprüchen

- Gewährleistungsausschluss
 - vollständig/teilweise
 - gesetzliche Grenzen (zwingendes Recht, z.B. bei Verbraucherschützenden Vorschriften; AGB-Recht)
- Beschränkung des Verschuldens (z.B. Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit)
- Summenmäßige Beschränkung von Schadensersatzansprüchen (z.B. bei Gutachtern auf die Höhe ihres Honorars)
- Vereinbarung von Ausschlussfristen oder Verkürzung der Verjährungsfrist
- Beweislastklauseln

6. Risikoplanung und Risikovorsorge (8)

d) Erweiterung von Sekundäransprüchen

- Verschuldensunabhängige Garantien
- Vertragsstrafen / Pauschalierter Schadensersatz
 - Formulierungsbeispiel: „Bei einem Verstoß gegen Ziff. [X] dieses Vertrages wird eine Vertragsstrafe in Höhe von [...] EUR (und im Falle einer fortgesetzten Verletzung eine Vertragsstrafe in Höhe von [...] EUR* für jeden angefangenen Monat der Verletzung) fällig. Das Recht zur Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Schadens bleibt unberührt. Dem [Gläubiger] ist hingegen der Nachweis gestattet, dass ein Schaden oder eine Wertminderung überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Vertragsstrafe sei.“
 - Beachte: § 309 Nr. 5 b) BGB
- Stellung von Sicherheiten, z.B. Bürgschaften, Versicherungen

7. Pflichten nach Vertragsbeendigung

Verschiedene Pflichten können nach dem Willen der Parteien noch über die eigentliche Durchführung des Vertrages hinauswirken. In Betracht kommen etwa:

- **Pflicht zur Rückgabe** von Gegenständen, die man zur Vertragsdurchführung erhalten hat (Schlüssel, Ausweise, Uniformen, Maschinen etc.)
- **Unterlassungspflichten**: Wettbewerbsverbote (z.B. bei Verkauf von Unternehmen, Ausscheiden als Arbeitnehmer)
- **Rücksichtnahmepflichten** gem. § 241 Abs. 2 BGB (*culpa post contractum finitum*), z.B. Pflicht des Vermieters zur Duldung, dass ein fortgezogener gewerblicher Mieter noch für einige Zeit ein Schild am Ladenlokal aufhängt mit Hinweis auf seine neue Adresse)
- **Verschwiegenheitspflichten** (typischerweise mit Bestimmung einer Laufzeit, z.B. bis zu 5 Jahre nach Vertragsschluss)

8. Schlussbestimmungen

a) Nebenabreden / Schriftform

Formulierungsbeispiel:

Die Bestimmungen dieses Vertrages geben die gesamte Vereinbarung der Parteien wieder. Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen worden.

Änderungen oder Ergänzungen der Bestimmungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung des Schriftformerfordernisses.

8. Schlussbestimmungen (2)

b) Salvatorische Klausel

Formulierungsbeispiel:

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht berührt. Eine unwirksame Bestimmung gilt als durch eine wirksame Bestimmung ersetzt, die der betreffenden Bestimmung sowie den wirtschaftlichen Zielen der Parteien soweit wie möglich entspricht. Dies gilt auch dann, wenn sich Regelungslücken herausstellen sollten.

➤ Abweichung von § 139 BGB

8. Schlussbestimmungen (3)

c) Rechtswahl

Formulierungsbeispiel:

Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland [mit Ausnahme der Konvention der Vereinten Nationen über den Internationalen Warenkauf (CISG)].

- **Art. 3 Rom I – VO:** lässt im Anwendungsbereich der VO grundsätzlich eine **freie Rechtswahl** der Parteien in vertraglichen Schuldverhältnissen zu
- **Ausnahme Art. 6 (Verbraucherverträge):** Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; zwingendes Recht
- **UN-Kaufrecht/CISG:**
 - UN-Konvention über den internationalen Warenkauf (CISG)
 - als von Deutschland ratifizierter Staatsvertrag Teil des nationalen/deutschen Rechts
 - Ggf. Ausdrückliche Abbedingung erforderlich, wenn das UN-Kaufrecht nicht Vertragsbestandteil werden soll

8. Schlussbestimmungen (4)

d) Gerichtsstand / Schiedsgerichtsbarkeit

Formulierungsbeispiel:

Vorbehaltlich der Regelung in Satz 2 ist ausschließlicher Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag [Stadt]. [Vertragspartei] ist jedoch berechtigt, [Vertragspartner] an jedem anderen gesetzlichen Gerichtsstand zu verklagen.

oder

*„Ein Schiedsgericht in [**Stadt**] ist zuständig für alle Klagen oder Verfahren aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag. Klagen oder Verfahren werden durch ein Schiedsverfahren gemäß §§ 1025 ff. ZPO beigelegt.“*