

Juristische Kurz-Lehrbücher

# Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

von

Prof. Dr. Abbo Junker, Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou

4. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66856 2

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

# beck-shop.de

Kurzlehrbücher  
für das juristische Studium

Junker/Kamanabrou  
Vertragsgestaltung

**beck-shop.de**

# beck-shop.de

## Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

von

**Dr. iur. Abbo Junker**

o. Professor an der Universität München

und

**Dr. iur. Sudabeh Kamanabrou**

o. Professorin an der Universität Bielefeld

4., neubearbeitete Auflage, 2014

C.H. BECK 

**[www.beck.de](http://www.beck.de)**

ISBN 978 3 406 66856 2

© 2014 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

In den Lissen 12, D-76547 Sinzheim

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH

Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

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

## Vorwort

Die traditionelle Juristenausbildung, die mit dem Staatsexamen endet, orientiert sich seit dem vorletzten Jahrhundert am Staatsdienst, und hier vor allem 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.

Mit der Verlagerung von Prüfungsteilen an die Universitäten und der Einführung von Schwerpunktbereichen hat sich – auch wenn diese Neuerungen im Übrigen nicht unumstritten sind – ein Paradigmenwechsel ereignet: Die Fähigkeiten, die für eine phantasiebegabte und interessenorientierte Rechtsgestaltung notwendig sind, werden schon im Studium stärker gefördert. Das Leitbild der Ausbildung ist nicht nur der *Richter*, sondern auch der *Anwalt* oder – allgemein gesprochen – der rechtsgestaltende Jurist, der interessenorientiert die wirtschaftlichen Ziele seines Mandanten oder – als Syndikus – seines Unternehmens verfolgt.

Vor diesem Hintergrund verfolgt auch die 4. Auflage dieses Buches das Ziel, Studenten und Rechtsreferendare an die Anforderungen der 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 31. 5. 2014.

Für wertvolle Hilfe danken wir Frau *Svenja Jurrat* und Herrn *Tobias Möller* (Bielefeld) sowie Frau *Cornelia Sebode* (München), die das Manuskript betreut hat.

München und Bielefeld, im Juli 2014

*Abbo Junker*  
*Sudabeh Kamanabrou*

**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>§ 1. Einführung in die Vertragsgestaltung .....</b>	<b>1</b>
I. Deziisionsjurisprudenz – Kautelarjurisprudenz .....	2
II. Zweckverwirklichung und Störfallvorsorge .....	3
III. Denkschritte der Vertragsgestaltung .....	5
1. Informationsgewinnung .....	6
2. Rohentwurf des Vertrags .....	8
3. Rechtsanwendung .....	10
4. Anwendung von Gestaltungskriterien .....	12
a) Gebot des sicheren Weges .....	12
b) Postulat der Konfliktvermeidung .....	13
c) Methoden der Konfliktlösung .....	15
d) Bewältigung von Unsicherheiten .....	17
5. Bewältigung von Zielkonflikten .....	20
6. Vertragsverhandlungen .....	21
7. Belehrung und Beratung .....	22
8. Erstellung der Vertragsurkunde .....	23
<b>§ 2. Vertragsverhandlungen .....</b>	<b>25</b>
I. Verhandlungstypen .....	26
II. Verhandlungsfallen .....	28
1. Die Konsistenzfalle („Fuß-in-der-Tür“-Technik) .....	28
2. Die Konzessionsfalle („Tür-ins-Gesicht“-Technik) .....	29
3. Verstrickung .....	30
4. Formulierungsfallen .....	31
III. Verhandlungsstrategien .....	31
1. Verhandlungsphasen .....	31
2. Mögliche Strategien .....	32
3. Harvard-Verhandlungsmethode .....	33
a) Trennung von Sach- und Beziehungsebene .....	33
b) Interessen statt Positionen .....	35
c) Primat des beiderseitigen Vorteils .....	36
d) Objektive Entscheidungskriterien .....	36
e) „Beste Alternative“ .....	37
IV. Mediation .....	38
V. Strukturieren von Verhandlungen .....	39
<b>§ 3. Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....</b>	<b>41</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	42
1. Anwendungsbereich der §§ 305–310 BGB .....	42
2. Begriff der AGB (§ 305 I BGB) .....	42

3. Einbeziehungsvoraussetzungen	44
4. Inhaltskontrolle nach §§ 307–309 BGB	47
5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	49
6. Sonderregeln für Verbraucherverträge	50
II. Beispiel: Gestaltung von AGB-Klauseln	51
1. Eigentumsvorbehaltsklausel	52
a) Gesetzliche Ausgangslage	52
b) Gestaltungsmöglichkeiten	52
c) Übersicht zum Eigentumsvorbehalt	54
d) Informationsgewinnung	54
e) Auswahl einer Gestaltungsmöglichkeit	55
f) Klauselvorschlag	57
2. Gewährleistungsbeschränkung	58
a) Gesetzliche Ausgangslage	58
b) Informationsgewinnung	58
c) Grenzen nach §§ 444, 474 ff. BGB	59
d) Grenzen nach §§ 305 ff. BGB	60
e) Klauselvorschlag	62
3. Gerichtsstandsvereinbarung	63
a) Gesetzliche Zuständigkeitsregeln	63
b) Gestaltungsmöglichkeit: Prorogation	64
c) Klauselvorschlag	65
4. Zusammenfassung der Klauselvorschläge	65
<b>§ 4. Erwerb beweglicher Sachen</b>	67
I. Allgemeine Überlegungen	67
1. Fragen der Informationsgewinnung	67
2. Probleme der Rechtsanwendung	70
3. Anwendung der Gestaltungskriterien	70
4. Probleme der Belehrung und Beratung	71
II. Beispiel: Kauf eines Investitionsguts	72
1. Informationsgewinnung	72
2. Problemübersicht und Rohentwurf	74
3. Rechtsanwendung	74
a) Folgen verspäteter Lieferung	75
b) Haftung für Sachmängel	77
c) Eigentumsübertragung	77
4. Abweichungen vom dispositiven Recht	77
a) Folgen verspäteter Lieferung	78
b) Haftung für Sachmängel	79
c) Eigentumsübertragung	80
5. Vertragsentwurf	81
<b>§ 5. Sicherung von Forderungen</b>	83
I. Einführung: Kreditsicherungsmittel	83
1. Personalsicherheiten	84
2. Realsicherheiten	85

a) Immobilien .....	86
b) Mobilien .....	86
c) Rechte (Forderungen) .....	88
3. Problem der Übersicherung .....	89
4. Übersicht: Sicherungsmittel .....	91
II. Beispiel: Sicherungsübereignung .....	91
1. Informationsgewinnung .....	91
2. Auswahl des Kreditsicherungsmittels .....	92
3. Problemübersicht und Rohentwurf .....	92
4. Einzelheiten der Sicherungsvereinbarung .....	93
a) Gefahr der Übersicherung? .....	93
b) Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers .....	94
c) Verwertung des Sicherungsguts .....	94
d) Wartung und Versicherung .....	94
e) Rückübereignung des Sicherungsguts .....	95
5. Vertragsentwurf .....	95
<b>§ 6. Erwerb unbeweglicher Sachen .....</b>	<b>97</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	97
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	97
2. Formbedürftigkeit des Kaufvertrags .....	99
3. Interessenkonflikte beim Grundstückserwerb .....	100
a) Interessenkonflikt zwischen den Parteien .....	100
b) Sicherung der kreditgebenden Banken .....	101
4. Belehrung und Beratung .....	104
a) Pflichten des Notars nach § 17 BeurkG .....	104
b) Allgemeine Betreuungspflicht des Notars .....	105
5. Verbot der Mitwirkung (§ 3 BeurkG) .....	106
II. Beispiel: Erwerb eines Villengrundstücks .....	106
1. Informationsgewinnung .....	106
a) Kaufgegenstand und Kaufpreis .....	107
b) Rechtliche Verhältnisse des Grundstücks .....	107
c) Bedarf an Belastungen .....	107
d) Zeitpunkt der Übergabe .....	107
2. Vertragserstellung .....	108
a) Kaufpreisfälligkeit .....	108
b) Gefahrtragung, Gewährleistungsausschluss .....	109
c) Sicherungsinteressen .....	110
d) Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht .....	111
e) Vollzugsvollmachten .....	112
f) Kosten und Steuern .....	112
g) Weitere Klauseln .....	113
3. Vertragsentwurf .....	113
<b>§ 7. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>118</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	118
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	118

a)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	119
b)	Die offene Handelsgesellschaft (OHG)	119
c)	Die Kommanditgesellschaft (KG)	120
d)	Die Aktiengesellschaft (AG)	120
e)	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	121
f)	Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	121
2.	Probleme der Rechtsanwendung	122
a)	Steuerrechtliche Erwägungen	123
b)	Gesetzesrecht	124
c)	Formvorschriften	124
3.	Anwendung der Gestaltungskriterien	125
II.	Beispiel: Errichtung einer GmbH	125
1.	Informationsgewinnung	126
a)	Gesellschaftszweck	126
b)	Finanzielle Ausstattung der Gesellschaft und Haftung	126
c)	Name und Sitz der Gesellschaft	127
2.	Auswahl der Gesellschaftsform	127
3.	Gründung im vereinfachten Verfahren	130
4.	Problemübersicht und Rohentwurf	131
5.	Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages	132
a)	Firma und Sitz	132
b)	Unternehmensgegenstand	133
c)	Stammkapital, Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile	133
d)	Geschäftsführung, Vertretung	134
e)	Dauer und Geschäftsjahr	135
f)	Übertragung von Geschäftsanteilen; Kündigung	135
g)	Bekanntmachungen	136
h)	Kosten	137
i)	Salvatorische Klausel	137
6.	Belehrung und Beratung	137
7.	Vertragsentwurf	137
<b>§ 8.</b>	<b>Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht</b>	<b>139</b>
I.	Allgemeine Überlegungen	140
1.	Fragen der Informationsgewinnung	140
a)	Tätigkeitsbeschreibung	140
b)	Vergütungsabrede	142
c)	Weitere Regelungen	142
2.	Probleme der Rechtsanwendung	142
a)	Gesetzesrecht	143
b)	Kollektivvereinbarungen	143
c)	AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen	145
d)	Formvorschriften	148
3.	Anwendung der Gestaltungskriterien	149
a)	Kündigung und Freistellung	149
b)	Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag	150
c)	Anpassungsmöglichkeiten	151

II. Beispiel: Aufhebungsvertrag	152
1. Vorfrage: Kündigungsmöglichkeit der T	153
a) Informationsgewinnung	153
b) Rechtsanwendung	153
c) Belehrung und Beratung	154
2. Aufhebungsvertrag: Informationsgewinnung	154
3. Problemübersicht und Rohentwurf	155
4. Einzelheiten des Aufhebungsvertrags	156
a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	156
b) Zahlung einer Abfindung	157
c) Freistellung und Urlaubsabgeltung	157
d) Sonstige Regelungen	158
e) Vertragsentwurf	162
<b>§ 9. Gestaltung internationaler Verträge</b>	<b>164</b>
I. Einführung in das Internationale Vertragsrecht	165
1. Materielles Einheitsrecht (CISG)	165
a) Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts	166
b) Ausschluss des CISG (Opting out)	168
c) Gegenstände des UN-Kaufrechts	169
d) UN-Kaufrecht: Pro und contra	170
2. Kollisionsrecht der Schuldverträge	171
a) Materielles Recht und Verfahrensrecht	171
b) Vertragsstatut und Vertragssprache	173
c) Rechtswahl (Parteiautonomie)	173
d) Objektive Anknüpfung	175
II. Beispiel: Grenzüberschreitender Liefervertrag	175
1. Informationsgewinnung	175
a) Vertragsstatut und Vertragssprache	176
b) Wesentliche Vertragsbestandteile	176
c) Lieferbedingungen	177
d) Zahlungsbedingungen	177
2. Problemübersicht und Rohentwurf	178
3. Rechtsanwendung	178
a) Lieferbedingungen	179
b) Zahlungsbedingungen	181
c) Eigentumsübergang	182
d) Gewährleistung	183
e) Anwendbares Recht	184
f) Gerichtsstandsklausel	184
g) Sonstige Regelungen	185
4. Vertragsentwurf	185
Sachverzeichnis	189

**beck-shop.de**