

## Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou

5. Auflage 2019. Buch. XX, 193 S. Softcover

ISBN 978 3 406 73046 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Vertragsgestaltung, Formularbücher](#)

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

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Kurzlehrbücher  
für das juristische Studium

Kamanabrou  
Vertragsgestaltung

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

von

**Dr. iur. Sudabeh Kamanabrou**

o. Professorin an der Universität Bielefeld

5., neubearbeitete Auflage, 2019

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG





**www.beck.de**

ISBN 978 3 406 73046 7

© 2019 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

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. Mit dem Ausscheiden meines Co-Autors aus dem Autorenteam hat sich der Inhalt des Buches verändert. Die fachliche Expertise für die Gestaltung internationaler Verträge lag allein beim Kollegen *Abbo Junker*, weshalb dieses Kapitel mit dieser Auflage entfällt. Stattdessen wurde ein neues Kapitel zu Schenkungsverträgen aufgenommen. Die Neuauflage ist auf dem Stand vom 15.3.2019.

Für wertvolle Hilfe danke ich neben *Arne le Dandeck* und *Katja Schwarze* besonders *Gerrit Horst*, der wesentlich an der Gestaltung des neuen Kapitels zum Schenkungsrecht beteiligt war, *Mark Püttmann*, der die Überarbeitung federführend betreut hat, und *Philipp Schröder*.

Bielefeld, im März 2019

*Sudabeh Kamanabrou*

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XVII

<b>§ 1. Einführung in die Vertragsgestaltung . . . . .</b>	1
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>	25
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 . . . . .	32
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 . . . . .	37
e) „Beste Alternative“ . . . . .	37
IV. Mediation . . . . .	38
V. Strukturieren von Verhandlungen . . . . .	40
<b>§ 3. Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen . . . . .</b>	42
I. Allgemeine Überlegungen . . . . .	42
1. Anwendungsbereich der §§ 305–310 BGB . . . . .	43
2. Begriff der AGB (§ 305 I BGB) . . . . .	43

3. Einbeziehungsvoraussetzungen .....	45
4. Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB .....	48
5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit .....	50
6. Sonderregeln für Verbraucherverträge .....	51
II. Beispiel: Gestaltung von AGB-Klauseln .....	52
1. Eigentumsvorbehaltsklausel .....	53
a) Gesetzliche Ausgangslage .....	53
b) Gestaltungsmöglichkeiten .....	53
c) Übersicht zum Eigentumsvorbehalt .....	55
d) Informationsgewinnung .....	55
e) Auswahl einer Gestaltungsmöglichkeit .....	56
f) Klauselvorschlag .....	58
2. Gewährleistungsbeschränkung .....	59
a) Gesetzliche Ausgangslage .....	59
b) Informationsgewinnung .....	59
c) Grenzen nach den §§ 444, 474ff. BGB .....	60
d) Grenzen nach den §§ 305ff. BGB .....	61
e) Klauselvorschlag .....	63
3. Gerichtsstandsvereinbarung .....	64
a) Gesetzliche Zuständigkeitsregeln .....	64
b) Gestaltungsmöglichkeit: Prorogation .....	66
c) Klauselvorschlag .....	66
4. Zusammenfassung der Klauselvorschläge .....	67
<b>§ 4. Erwerb beweglicher Sachen .....</b>	<b>68</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	68
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	68
2. Probleme der Rechtsanwendung .....	71
3. Anwendung der Gestaltungskriterien .....	71
4. Probleme der Belehrung und Beratung .....	72
II. Beispiel: Kauf eines Investitionsguts .....	73
1. Informationsgewinnung .....	73
2. Problemübersicht und Rohentwurf .....	75
3. Rechtsanwendung .....	75
a) Folgen verspäteter Lieferung .....	76
b) Haftung für Sachmängel .....	78
c) Eigentumsübertragung .....	78
4. Abweichungen vom dispositiven Recht .....	79
a) Folgen verspäteter Lieferung .....	79
b) Haftung für Sachmängel .....	80
c) Eigentumsübertragung .....	82
5. Vertragsentwurf .....	82
<b>§ 5. Sicherung von Forderungen .....</b>	<b>84</b>
I. Einführung: Kreditsicherungsmittel .....	84
1. Personalsicherheiten .....	85
2. Realsicherheiten .....	87

a) Immobilien .....	87
b) Bewegliche Sachen .....	88
c) Rechte (Forderungen) .....	90
3. Problem der Übersicherung .....	90
4. Übersicht: Sicherungsmittel .....	92
II. Beispiel: Sicherungsübereignung .....	92
1. Informationsgewinnung .....	92
2. Auswahl des Kreditsicherungsmittels .....	93
3. Problemübersicht und Rohentwurf .....	93
4. Einzelheiten der Sicherungsvereinbarung .....	94
a) Gefahr der Übersicherung? .....	94
b) Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers .....	95
c) Verwertung des Sicherungsguts .....	95
d) Wartung und Versicherung .....	96
e) Rückübereignung des Sicherungsguts .....	96
5. Vertragsentwurf .....	97
 <b>§ 6. Erwerb unbeweglicher Sachen</b> .....	99
I. Allgemeine Überlegungen .....	99
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	99
2. Formbedürftigkeit des Kaufvertrags .....	101
3. Interessenkonflikte beim Grundstückserwerb .....	102
a) Interessenkonflikt zwischen den Parteien .....	102
b) Sicherung der kreditgebenden Banken .....	104
4. Belehrung und Beratung .....	106
a) Pflichten des Notars nach § 17 BeurkG .....	106
b) Allgemeine Betreuungspflicht des Notars .....	107
5. Verbot der Mitwirkung (§ 3 BeurkG) .....	108
II. Beispiel: Erwerb eines Villengrundstücks .....	109
1. Informationsgewinnung .....	109
a) Kaufgegenstand und Kaufpreis .....	109
b) Rechtliche Verhältnisse des Grundstücks .....	109
c) Bedarf an Belastungen .....	110
d) Zeitpunkt der Übergabe .....	110
2. Vertragerstellung .....	110
a) Kaufpreisfälligkeit .....	111
b) Gefahrtragung, Gewährleistungsausschluss .....	112
c) Sicherungsinteressen .....	113
d) Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht .....	114
e) Vollzugsvollmachten .....	115
f) Kosten und Steuern .....	115
g) Weitere Klauseln .....	115
3. Vertragsentwurf .....	116
 <b>§ 7. Vertragsgestaltung bei Schenkungen</b> .....	121
I. Allgemeine Überlegungen .....	121
1. Hand- und Versprechensschenkung, Formbedürftigkeit .....	121

2. Haftung des Schenkers .....	122
3. Rückforderung, Widerruf .....	122
4. Schenkung unter Auflage .....	124
5. Gemischte Schenkung .....	125
6. Zuwendungen unter Eheleuten .....	126
7. Schenkung auf den Todesfall .....	127
II. Beispiel: Zuwendung von Grundeigentum an eine Minderjährige .....	128
1. Informationsgewinnung .....	128
2. Problemübersicht und Rohentwurf .....	129
3. Rechtsanwendung und Einzelheiten des Vertrags .....	129
a) Schenkung auf den Todesfall oder Übertragung unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts .....	129
b) Flankierende Regelungen .....	133
c) Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts durch E .....	135
d) Abschluss des Verfügungsgeschäfts durch E .....	136
e) Vertretung der E beim Verpflichtungsgeschäft .....	139
f) Familiengerichtliche Genehmigung .....	140
g) Form .....	140
h) Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht, Vollzugsvollmachten .....	140
i) Kosten und Steuern .....	140
4. Vertragsentwurf .....	141
<b>§ 8. Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht .....</b>	<b>145</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	145
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	146
a) Tätigkeitsbeschreibung .....	146
b) Vergütungsabrede .....	148
c) Weitere Regelungen .....	148
2. Probleme der Rechtsanwendung .....	148
a) Gesetzesrecht .....	148
b) Kollektivvereinbarungen .....	149
c) AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen .....	151
d) Formvorschriften .....	154
3. Anwendung der Gestaltungskriterien .....	155
a) Kündigung und Freistellung .....	155
b) Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag .....	156
c) Anpassungsmöglichkeiten .....	157
II. Beispiel: Aufhebungsvertrag .....	157
1. Vorfrage: Kündigungsmöglichkeit der T .....	158
a) Informationsgewinnung .....	158
b) Rechtsanwendung .....	158
c) Belehrung und Beratung .....	159
2. Aufhebungsvertrag: Informationsgewinnung .....	159
3. Problemübersicht und Rohentwurf .....	160
4. Einzelheiten des Aufhebungsvertrags .....	161

---

a) Abfindung .....	161
b) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte .....	161
c) Freistellung und Urlaub .....	162
d) Sonstige Regelungen .....	163
e) Vertragsentwurf .....	166
<b>§ 9. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>168</b>
I. Allgemeine Überlegungen .....	168
1. Fragen der Informationsgewinnung .....	168
a) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	169
b) Die offene Handelsgesellschaft (OHG) .....	169
c) Die Kommanditgesellschaft (KG) .....	170
d) Die Aktiengesellschaft (AG) .....	170
e) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) .....	171
f) Die Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt) .....	172
2. Probleme der Rechtsanwendung .....	173
a) Steuerrechtliche Erwägungen .....	173
b) Gesetzesrecht .....	174
c) Formvorschriften .....	175
3. Anwendung der Gestaltungskriterien .....	175
II. Beispiel: Errichtung einer GmbH .....	176
1. Informationsgewinnung .....	176
a) Gesellschaftszweck .....	176
b) Finanzielle Ausstattung der Gesellschaft und Haftung .....	177
c) Name und Sitz der Gesellschaft .....	177
2. Auswahl der Gesellschaftsform .....	177
3. Gründung im vereinfachten Verfahren .....	180
4. Problemübersicht und Rohentwurf .....	181
5. Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags .....	182
a) Firma und Sitz .....	182
b) Unternehmensgegenstand .....	183
c) Stammkapital, Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile .....	183
d) Geschäftsführung, Vertretung .....	184
e) Dauer und Geschäftsjahr .....	185
f) Übertragung von Geschäftsanteilen; Kündigung .....	185
g) Bekanntmachungen .....	187
h) Kosten .....	187
i) Salvatorische Klausel .....	188
6. Belehrung und Beratung .....	188
7. Vertragsentwurf .....	188
Sachverzeichnis .....	191

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG