



Vertragsgestaltung

Vertragsgestaltung – 27 Folien zur Übersicht

Professor Dr. Tim Brockmann

Einleitung & Verortung

Professor Dr. Tim Brockmann



Früher: 72 Stunden – 36 Blöcke – Zivilrecht II
18 Stunden – 09 Blöcke – Zivilrecht II: Übung



Heute: 54 Stunden – 27 Blöcke – Zivilrecht II
18 Stunden – 09 Blöcke – Zivilrecht II: Übung
18 Stunden – 09 Blöcke – Vertragsgestaltung

Einleitung & Verortung

Nach Abschluss des Teilmoduls können die Studierenden

- die Voraussetzungen für das Entstehen von vertraglichen Schadensersatzansprüchen unter dem Aspekt des allgemeinen Leistungsstörungsrechts aufzeigen, insbesondere wegen Unmöglichkeit der Leistung, Schuldnerverzug und Nebenpflichtverletzungen
- Gewährleistungsansprüche im Kaufvertragsrecht, in Grundzügen auch im Werk- und Mietvertragsrecht, prüfen
- Art und Umfang des Ersatzanspruches nach §§ 249 ff. BGB darstellen
- Ansprüche bei Leistungskondiktion und bei einer unerlaubten Handlung prüfen
- die Systematik des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts in Grundzügen darlegen und prüfen
- unter Heranziehung des rechtswissenschaftlichen Methodenkanons verwaltungspraktische Fälle, die die Inhalte der Teilmodulveranstaltung "Zivilrecht II" zum Gegenstand haben, einer gutachtlichen Lösung zuführen
- Grundlagen einer Vertragsgestaltung unter Einbeziehung von AGB und Rechtsprechung darstellen und unter deren Berücksichtigung einen Vertrag entwickeln

Einleitung & Verortung

Nach Abschluss des Teilmoduls können die Studierenden Grundlagen einer Vertragsgestaltung unter Einbeziehung von AGB und Rechtsprechung darstellen und unter deren Berücksichtigung einen Vertrag entwickeln.

- Ermittlung und Umsetzung von Vertragszielen
- Recht der AGB

AGB, Allgemeine Geschäftsbedingungen

Mögliche Vorteile des Verwenders sind:

- Vertragsvereinheitlichung und wiederkehrende Regeln,
- Eigene Risikobeschränkung und -vorteile Geschäfte,
- Erweiterung der gesetzlichen Regelungen, sofern diese für den Vertragstyp nicht ausreichend sind.

Mögliche Nachteile des Vertragspartners sind:

- Kann sich im Massengeschäft kaum den AGB entziehen,
- Überprüfungsmöglichkeiten sind begrenzt,
- Abänderungen sind schwer zu erreichen,

dadurch insgesamt Übervorteilung des im Rechtsverkehr Schwächeren leicht möglich.

AGB, Inhaltskontrolle als Schwächerenschutz

Um einen Ausgleich hinsichtlich der möglichen Vor- und Nachteilen durch AGB-Nutzung zu erreichen, müssen die AGBen einer gesetzlichen Kontrolle standhalten. Als Maßstab hätten hier zwar auch die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und die guten Sitten i.S.d. § 138 BGB herangezogen werden können. Nachteilig wäre hierbei allerdings die mangelnde Voraussehbarkeit gewesen, da man sich nur an einer Kasuistik hätte orientieren können, die nach einer gewissen Zeit nicht mehr zu überschauen gewesen wäre. Eine gesetzliche Kontrolle, wie sie mit den §§ 305 ff. BGB geschaffen wurde, ist daher vorzugswürdig. Der Gesetzgeber hat die §§ 305 ff. BGB also wesentlich aus Schwächerenschutzgesichtspunkten erlassen, die Vorschriften dienen dazu, das Vorliegen von AGBen zu erkennen und einzelne Klauseln einer Wirksamkeitskontrolle zu unterziehen.

AGB, Inhaltskontrolle als Schwächerenschutz

§ 307 Inhaltskontrolle

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) [...]

AGB, Was sind AGB?

AGB liegen nur bei

- Klauseln
- die vorformuliert,
- gestellt,
- und für eine Vielzahl von Verträgen

sind vor. So ergibt sich für jede Inhaltskontrolle erst einmal das Untersuchen des Tatbestandes, ob überhaupt AGB gegeben sind.

AGB, Was sind AGB?

- **Klauseln**
- die vorformuliert,
- gestellt,
- und für eine Vielzahl von Verträgen sind.

Nur Vertragsbedingungen, also Regelungen, die rechtlich verbindlich sein sollen, können AGB sein. Bloße Empfehlungen oder unverbindliche Vorgaben oder Richtlinien oder bindenden Charakter werden von § 305 Abs. 1 BGB nicht umfasst und sind deswegen nicht AGB im Rechtssinne.

AGB, Was sind AGB?

- Klauseln
- **die vorformuliert,**
- gestellt,
- und für eine Vielzahl von Verträgen sind.

Voraussetzung für eine AGB-Klausel ist die Vorformulierung. Eine Vertragsbestimmung ist vorformuliert, wenn sie in irgendeiner Form vor der Anbahnung des Vertragsschlusses formuliert wurde, § 305 Abs. 1 BGB.

Oft handelt es sich um schriftliche Klauseln, sei es in der Vertragsurkunde selbst oder in einer gesonderten Urkunde. Es genügt, wenn die Vertragsbestimmung zum Zweck künftiger wiederholter Einbeziehung „im Kopf des Verwenders“ gespeichert ist, anderenfalls wäre § 305 Abs. 1 BGB leicht zu umgehen, derartige Regeln werden zwar wegen Beweisschwierigkeiten schwerlich anzuwenden sein – aus Indizien einer Vorverwendung formulierungsgleicher Regeln lässt sich aber gegebenenfalls etwas ableiten.

Wird ein schriftlich vorbereiteter Vertrag ergänzt, so bleibt der AGB-Charakter einzelner Klauseln erhalten, wenn diese Ergänzung nur eine bereits vorhandene Regelung verdeutlicht, wenn es sich also um eine unselbstständige Ergänzungsregel handelt bzw. diese in einem vorbestimmten Sinne vervollständigt wird.

AGB, Was sind AGB?

- Klauseln
- die vorformuliert,
- **gestellt**,
- und für eine Vielzahl von Verträgen sind.

Gemäß § 305 Abs. 1 S. 3 BGB liegt keine Vorformulierung bei Aushandlung im Einzelnen vor. Die Vertragsbedingungen müssen von der einen Vertragspartei „gestellt“ sein. Mit dem Tatbestandsmerkmal des „Stellens“ ist zum Ausdruck gebracht, dass die Vertragsbedingungen dem Verwender zuzurechnen seien, dh von ihm (oder seinem Vertreter, Berater oder sonstigen Vertragsabschlussgehilfen) dem Kunden einseitig auferlegt sein müssen. Hingegen unterliegen sie, auch wenn sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert waren, den §§ 305 ff. nicht, sofern sie Gegenstand der Vertragsverhandlungen waren und daher – so umschreibt es Abs. 1 S. 3 – „zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind“. „Gestellt“ sind Vertragsbedingungen mithin immer dann, wenn es an den Voraussetzungen des Abs. 1 S. 3 fehlt, der Verwender die Bedingungen also fertig in den Vertrag eingebracht und sie dem Kunden einseitig auferlegt hat.

AGB, Was sind AGB?

- Klauseln
- die vorformuliert,
- gestellt,
- **und für eine Vielzahl von Verträgen** sind.

AGBen liegen außerdem nur vor, wenn diese für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden sollen. Wichtig ist hier das *sollen*, es ist nicht erforderlich, dass sie bereits für eine Vielzahl von Verträgen benutzt worden *sind*. Für eine Vielzahl von Verträgen sind Bestimmungen vorgesehen, wenn sie wiederholt angewandt werden sollen, es muss also die Absicht der Mehrfachverwendung bestehen. Besteht diese Absicht, so liegt bereits bei der ersten Verwendung eine AGB vor. Bereits die Absicht der dreimaligen Verwendung einer bestimmten Klausel reicht aus, um diese als AGB anzusehen, der Begriff der „Vielzahl“ ist also eng zu verstehen, ob es sich bei zweimaliger Verwendungsabsicht bereits um AGBen handeln kann, ist nicht eindeutig geklärt; die wohl herrschende Meinung lehnt dieses ab. Unerheblich ist dabei, ob die Verwendung gegenüber verschiedenen Personen oder gegenüber derselben Person erfolgen soll, es geht um den Einsatz überhaupt.

AGB, Einbeziehung

Das einseitige Stellen von AGBen macht sie noch nicht zum Vertragsbestandteil. Sie müssen vielmehr auch in den Vertrag einbezogen werden, was bereits nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 145 ff. BGB eine entsprechende beidseitige Einigung voraussetzt.

Eine Möglichkeit: Ausdrücklicher Hinweis oder deutlich sichtbarer Aushang (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB)

Es muss ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB erfolgen, der von einem Durchschnittskunden wahrgenommen werden kann. Dies muss auch dann geschehen, sofern es zuvor zu früheren Vertragsschlüssen mit gleichen AGB kam. Ein Hinweis nach Vertragsschluss genügt grundsätzlich nicht (typisches Beispiel: Rechnung oder Lieferschein, auf dessen Rückseite die AGB abgedruckt sind).

AGB, Einbeziehung

Zweite Möglichkeit: Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB)

Auch hier ist wieder der Maßstab eines durchschnittlichen Kunden oder Klauselgegensübers heranzuziehen. Schrift, Position und Größe der AGBen müssen lesbar und ohne übermäßigen Zeitaufwand verstanden werden können. Vom Durchschnittskunden ist bei der Zumutbarkeitsbewertung abzuweichen, falls eine Person eine erkennbare körperliche Behinderung aufweist. Hierbei muss individuell im Hinblick auf die körperliche Beeinträchtigung die Zumutbarkeit festgelegt werden.

Dritte Möglichkeit: Durch Rahmenvereinbarung

AGB, Einbeziehung

Einbeziehungsausschluss: Es liegt eine überraschende Klausel vor oder es gibt eine konkurrierende Individualabrede.

AGB, die Inhaltskontrolle

Die Inhaltskontrolle wird nur bei denjenigen AGB-Klauseln angewendet, die von geltenden Vorschriften abweichen oder diese ergänzen, typischerweise werden zivilrechtliche Vorschriften ergänzt, bspw. wenn es um Haftung, Lieferzeitpunkte, Erfüllungsorte oder den Eigentumsübergang von Waren geht. Dieses Abweichen von einer Standardregel ist in der Fallbearbeitung zunächst festzustellen, dann kann erst in die eigentliche Inhaltskontrolle übergeleitet werden.

Denn: Wenn eine Klausel lediglich die Gesetzeslage abbildet, kann sie nicht übervorteilend sein!

AGB, die Inhaltskontrolle

Die Inhaltskontrolle findet quasi rückwärts statt:

Erst § 310 BGB, dann § 309 BGB, dann § 308 BGB, dann § 307 BGB als „Auffangtatbestand“, besser: Generalklausel. §§ 309, 308 BGB erfordern in ihrer Anwendung eigentlich nur genaues Lesen. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB setzt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners voraus.

Eine Benachteiligung liegt vor, sofern die Interessen des Vertragspartners dermaßen zurückgedrängt werden, dass ein Interessenausgleich nicht möglich ist.

Unangemessenheit liegt vor, sofern der Verwender in nicht hinnehmbarer eigennütziger Weise seine Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchsetzt, ohne die Interessen des Vertragspartners zu beachten.

§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmt, dass die Klausel auch transparent sein muss. Allerdings kann aus der Formulierung des Gesetzes geschlossen werden („kann sich ergeben“), dass ein Verstoß nicht direkt zur Unwirksamkeit führt. Vielmehr ist eine Abwägung aller Umstände durchzuführen, bei der sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergeben muss.

AGB, Rechtsfolge

In Abgrenzung zur Teilnichtigkeit gem. § 139 BGB bleibt der Vertrag im Übrigen erhalten. Sollte jedoch das Festhalten am Vertrag für den Vertragspartner eine unzumutbare Härte darstellen, wird der ganze Vertrag unwirksam (§ 306 Abs. 3 BGB). Sofern ein Fall des § 306 Abs. 3 BGB vorliegt, kann dies auch zu einem Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB führen.

Ferner wird die nicht einbezogene oder unwirksame Klausel durch die gesetzlichen Bestimmungen aufgefüllt.

Merke: Grundsätzlich keine geltungserhaltende Reduktion.

AGB, Übungsfall 1 aus dem Skript

Gemeinsame Lösung des ersten Übungsfalls aus dem Skript (Seite 19 ff.).

AGB, Vertragsgestaltungsgrundsätze

I. Essentialia Negotii

Der Inhalt eines Vertrages richtet sich grundsätzlich nach dem jeweils konkreten Rechtsgeschäft. Auf jeden Fall müssen sich aber aus dem Antrag wesentliche inhaltliche Punkte des Vertrages ergeben, die so genannten *essentialia negotii*. Zu ihnen gehören der Rechtsbindungswille, also der Wille, eine rechtliche Bindung einzugehen und außerdem die Offenbarung der Identität des Antragstellers, damit der Vertragspartner weiß, mit wem er kontrahieren soll.

Was essentialia negotii sind, hängt vom konkreten Vertrag ab – die Gegenleistung, oft auch „der Preis“ gehört wohl nicht immer dazu, vgl. §§ 612, 623 BGB.

AGB, Vertragsgestaltungsgrundsätze

II. falsa demonstratio non nocet

Hat der Empfänger einer empfangsbedürftigen Willenserklärung den tatsächlichen Willen des Erklärenden erkannt, dann bestimmt dieser Wille den Inhalt des Rechtsgeschäfts, ohne dass es auf weiteres ankommt. Es spielt keine Rolle, ob der Parteiwille objektiv richtig zum Ausdruck gebracht wurde. Es gilt der Grundsatz *falsa demonstratio non nocet*. Eine abweichende Auslegung der Willenserklärungen kann es nach §§ 133, 157 BGB hier auch nicht geben, da der Empfänger den wirklichen Willen des Erklärenden ja gekannt hat und keine Ambivalenz hinsichtlich der Bedeutung besteht – diese ist aber gerade Voraussetzung für die Auslegung.

Prominenter Beispielsfall ist der Haakjöringsköd-Fall.

AGB, Vertragsgestaltungsgrundsätze

III. Grundsätzliche Einschränkungen des Vertragsgestaltungsfreiheitsgrundsatzes

Die konkrete Ausprägung der Privatautonomie enthält einige Grenzen, die bekannt sein sollten, wenn sich mit den Grundsätzen der Vertragsgestaltung auseinandersetzt ist es wichtig, ungefähr zu wissen, wo die Vertragsgestaltungsfreiheit Grenzen erfährt.

1. **§ 134 BGB**
2. **§ 138 BGB**
3. **§ 242 BGB (nicht hier)**

AGB, Vertragsgestaltungsgrundsätze

IV. Kein Numerus clausus im Schuldrecht

Das Schuldrecht, das im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt ist, umfasst die rechtlichen Beziehungen zwischen Privatpersonen, insbesondere in Bezug auf Verträge. Hier gilt das Prinzip der Privatautonomie. Das bedeutet, dass die Parteien grundsätzlich frei sind, ihre vertraglichen Beziehungen nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten.

Beispiele für Vertragstypen im BGB. Das BGB nennt zwar eine Vielzahl von Vertragstypen, wie zum Beispiel:

- Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB),
- Mietvertrag (§§ 535 ff. BGB),
- Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB),

doch diese (jede) Aufzählung ist nicht abschließend. Es handelt sich um sogenannte typisierte Verträge, die häufig vorkommen und deshalb gesetzlich geregelt sind. Sie dienen als Orientierung und bieten klare Regeln für typische Situationen.

AGB, Präambel

Unter einer Präambel versteht man eine Art Einleitung bzw. das Vorwort einer Urkunde, insbesondere einer Verfassung oder eines Vertrages.

Sie dient dabei häufig als Auslegungshilfe der nachfolgenden normierten Vereinbarungen. Dieser Terminus geht auf den lateinischen Begriff „praeambulare“ bzw. auf dem im 15. Jahrhundert verwendeten mittellateinischen Ausdruck „praeambulum“ zurück und meint wörtlich „vorangehen“, „vorausschreiten“ bzw. „Einleitung“.

Präambeln, Einleitungen oder Vorbemerkungen werden also solche Ausführungen genannt, die die Parteien eines Vertrages an den Anfang, vor die einzelnen Regelungen der Einigung stellen. Gerade wegen dieses einleitenden Charakters werden sie oft für überflüssig gehalten. Weil sie einerseits keine konkreten Rechte und Pflichten der Parteien begründen, könne man auch darauf verzichten.

Richtig ist, dass eine Präambel dann eher nicht hilfreich sein kann, die versucht, den gesamten Vertrag "in Kurzform" wiederzugeben, oder das zu regeln, was in den nachfolgenden Vereinbarungen nicht oder nicht zur Gänze gelungen ist.

AGB, Präambel

Beispiel: Präambel des Grundgesetzes

„Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,

von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.

Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.“

AGB, Präambel

Sie hilft dabei, Dritten, die mit dem Vertrag erstmals in Berührung kommen sich schnell in die tatsächliche und rechtliche Situation einzufinden und den Willen der Parteien bei Abschluss des Vertrages zu ermitteln. Auch den Parteien selbst kann die Präambel eine Hilfe sein, wenn etwa nach jahrelanger Kooperation in Vergessenheit geraten ist, warum man "damals" den ein- oder anderen Punkt so und nicht anders geregelt hat.

Eine Präambel erleichtert die Auslegung der nachfolgenden Vereinbarungen. Wenn eine einzelne Bestimmung des Vertrages aus sich heraus nicht eindeutig oder verständlich ist, die Parteien zu einer einzelnen Bestimmung miteinander unvereinbare Interpretationen vornehmen und außerdem kann die Präambel helfen, die Intention zu ermitteln, den die Parteien dieser Vereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hatten, um bisher ungeregelte Fragen oder Streitpunkte im Sinne des Vertrages zu lösen.

Vertragsgestaltung in der Klausur

Typische Klausuraufgaben können

Sind die abgedruckten Klauseln wirksam?,

Formulieren Sie Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Fall, dass eine Haftung des Herrn XY weitestgehend ausgeschlossen wird!,

Entwerfen Sie einen Mietvertrag, den die Gemeinde mit dem Unternehmen XY schließen könnte, um die Unterkunft für die nächsten 5 Jahre zur Unterbringung von Geflüchteten zu nutzen!,

Was sind Allgemeine Geschäftsbedingungen?,

Welche Vertragsbestandteile sollten durch Vertrag jedenfalls im Einzelfall geregelt sein, wenn die öffentliche Verwaltung einen Kauf-, Werk-, oder Mietvertrag schließt?

Die Behörde will einen Sicherheitsdienst in ihrem Behördengebäude einsetzen und möchte einen Vertrag mit dem Bewachungsunternehmen über die Leistung schließen – notieren sie nach einer kurzen Einleitung bitte sodann in Stichpunkten, woran die Behörde bei der Vertragsgestaltung denken muss.

Wann empfiehlt es sich, eine Präambel in einen Vertrag aufzunehmen?

sein. Die Qualifikationsziele werden durch Textaufgaben geprüft, Vertragsgestaltung wird in Prüfungsaufgaben nicht streng gutachterlich bearbeitet.