



# Rechtsanwaltliche Vertragsgestaltung

**Dozent**

Matthias Hohkamp



# Gliederung

## **1. Tag: Einführung**

Allgemeines, Prüfungsschema, Klausuraufbau

Übungsfälle vornehmlich aus dem Schuldrecht b.T.

## **2. Tag: Übungen**

Übungsfälle, Gliederung Vertragsaufbau, Formulierungsübungen, Klauseln

## **3. Tag: Gesellschaftsrecht**

Gesellschaftsverträge, Gründungsvorgänge

Unternehmensübertragungsverträge, share deal - asset deal

Gewährleistung beim Unternehmenskauf

insgesamt: Methodik der Vertragsgestaltung, aber auch Wiederholung  
des materiellen Rechts



# Teil 1

- Einführung und Übungsfälle Teil 1



# Einführende Literatur

**I. Lehrbücher**

**II. Formularsammlungen mit Kommentierung**

→ PDF 1

# Kautelarjurisprudenz

<b>Dezisionsjurisprudenz</b>	<b>Kautelarjurisprudenz</b>
stattgefundene Sachverhalte → Beweisaufnahme	zukünftige Sachverhalte → Risikoplanung
aktuelle Rechtslage  - Gesetz - Rechtsprechung	Rechtslage kann sich ändern
Subsumtion	Vertragsgestaltung
Richter, forensisch tätige RAe	Notare, kautelarjuristisch tätige RAe



# Aufgabenstellung Staatsexamen

- Gutachten und Vertragsentwurf
- Gutachten und Entwurf nur einer bestimmten Regelung (Teilbereich)
- Gutachten und Entwurf eines Testaments
- Gutachten und Entwurf einer einseitigen Willenserklärung



# Funktion von Verträgen

- Inhaltliche Umsetzung der Privatautonomie
- Dokumentations- und Beweisfunktion (für schriftliche Verträge)
- Warnfunktion der Schriftform (z.B. Bürgschaft, Verbraucherdarlehen)
- Information der Parteien oder Dritter (Richter, RAe ...)
  - Darstellung tatsächliche Ausgangslage (z.B. als Auslegungshilfe, Beweis)
  - Information, Anleitung der Parteien zur Rechtslage



# Vertragstypen

## - **Austauschverträge**

Regelung der vertraglichen Leistungsbeziehung,  
insb. der Leistungsstörungen

## - **Gesellschaftsverträge**

als Organisationsverträge

→ wichtig für Aufbau und Gliederung des Vertrages



# Kausal- und Verfügungsgeschäfte

- Vertragsurkunde regelt beide Geschäfte
- klare Differenzierung im Aufbau und der Gliederung

# Aufgabe

Entwurf eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtkfz

privat → privat:

1. Aufbau und Regelungen des Vertrages

2. Entwurf der Gewährleistungsregelung

- als RA des Verkäufers

- als RA des Käufers

→ PDF 2-5



# Schema Vertragsgestaltung

= Aufbauschena Klausur

PDF 6

# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## 1. Grundsatz Privatautonomie gem. Art. 2 Abs. 1 GG

Gleichgewicht der Verhandlungspartner führt zur Richtigkeit des Verhandlungsergebnisses

## 2. aber Grenzen durch sozialen Rechtsstaat:

- Schutz vor typisierter wirtschaftlicher, sozialer und struktureller Disparität
- Schutz übergeordneter Rechtsgüter, Dritter, Allgemeinheit, Sicherheit des Rechtsverkehrs

## 3. Auslegung:

- Wortlaut (grammatische Auslegung)
- Einordnung im Gesetz (systematische Auslegung)
  - > BGB aT, BGB bT grds. dispositiv, aber im Einzelfall Verbotsnorm
  - > BGB SachenR, FamR, ErbR Typenzwang, im Einzelfall aber Öffnungsklausel
  - > spezialgesetzliche Regelungen i.d.R. zwingend, aber Öffnungsklauseln
  - > Ausnahmeregelungen sind eng auszulegen
- Sinn und Zweck (teleologische Auslegung, Schutzrichtung, höherrangiges Recht, Schutz Dritter, Allgemeinheit, Rechtsverkehr -> zwingend)
- Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)

## 4. Inhaltskontrolle

- individualvertraglich: §§ 242, 138 BGB
- AGB §§ 307 ff., z.B. Kernbereich oder Kardinalpflichten oder Schutz von Leben, Körper und Gesundheit



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht Übungen

## **1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters**



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht Übungen

## **1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters**

→ § 536 Abs. 4 (Verbotnorm)



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters

**2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag Fenster- und Türeinbau**



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters

→ § 536 Abs. 4 (Verbotnorm)

**2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag, z.B. Fenster- und Türeinbau**

→ zwingend (§ 94 BGB, Publizitätsgrundsatz im Sachenrecht, Sicherheit des Rechtsverkehrs)



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters
2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag Fenster- und Türeinbau
- 3. Ausschluss § 950 BGB im Kaufvertrag (Holzlieferant - Möbelhersteller)**

# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters

→ § 536 Abs. 4 (Verbotnorm)

2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag Fenster- und Türeinbau

→ zwingend (§ 94 BGB, Publizitätsgrundsatz im Sachenrecht, Sicherheit des Rechtsverkehrs)

**3. Ausschluss § 950 BGB im Kaufvertrag**

→ str., aber evtl. Verarbeitungsklausel (Bestimmung des Herstellers)



# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters
2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag Fenster- und Türeinbau
3. Ausschluss § 950 BGB im Kaufvertrag (Holzlieferant - Möbelhersteller)
- 4. Ausschluss nachehelicher Unterhalt im Ehevertrag**

# Abgrenzung zwingendes / dispositives Recht

## Übungen

1. Ausschluss Mietminderungsrecht zugunsten des Vermieters

→ § 536 Abs. 4 (Verbotnorm)

2. Ausschluss § 946 BGB im Werkvertrag Fenster- und Türeinbau

→ zwingend (§ 94 BGB, Publizitätsgrundsatz im Sachenrecht, Sicherheit des Rechtsverkehrs)

3. Ausschluss § 950 BGB im Kaufvertrag

→ str., aber evtl. Verarbeitungsklausel (Bestimmung des Eigentümers)

**4. Ausschluss nachehelicher Unterhalt im Ehevertrag**

→ §§ 1569 ff. BGB, Öffnungsklausel § 1585c BGB, Inhaltskontrolle § 242 BGB  
insb. Grundrechte Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Interesse der Allgemeinheit  
(BVerfG Beschl. vom 06.02.2001, 1 BvR 12/92; BGH Urt. vom 11.02.2004, XII ZR 265/02)



# Anwendung des Prüfungsschemas Übungen

## **1. Kleinreparaturklauseln**

Vermieter V möchte, dass die Mieter Kleinreparaturen selbst vornehmen oder selbst in Auftrag geben und dafür die Kosten selbst tragen

# Anwendung des Prüfungsschemas

## Übungen

### 1. Kleinreparaturklauseln

Vermieter V möchte, dass die Mieter Kleinreparaturen selbst vornehmen oder selbst in Auftrag geben und dafür die Kosten selbst tragen

#### Lösung:

1. Sachziel: siehe Aufgabe

2. Rechtsziel:

- Ausschluss der Instandhaltungspflicht (Kleinreparaturen) des V nach § 535 BGB
- Verpflichtung M zur Instandhaltung

3. Rechtslage:

AGB → § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 2 BGB

V muss alle Kleinreparaturen selbst vornehmen oder vornehmen lassen

aber:

zulässig ist es, die **Kosten** für Kleinreparaturen auf den M abzuwälzen, Obergrenze 75-100€/ Reparatur, insgesamt max. i.H. einer Nettokaltmiete/ Jahr.



# Anwendung des Prüfungsschemas

## Übungen

### **2. Rabatt**

Autohersteller A gibt seinen Arbeitnehmern (AN) 10% Rabatt auf einen Neuwagenkauf. Nachdem zahlreiche AN mehrere Autos gekauft hatten und die erworbenen Autos direkt weiterverkauften, möchte A untersagen, dass ein so vom AN erworbenes Auto weiterverkauft werden darf.

# Anwendung des Prüfungsschemas

## Übungen

### Lösung Rabatt:

#### 1. Sachziel:

A möchte, dass der AN das Auto nicht weiterverkaufen darf.

#### 2. Rechtsziel:

- Weiterveräußerungsverbot

#### 3. Rechtslage:

- dingliches Weiterveräußerungsverbot unwirksam, § 137 S. 1 BGB

- nur schuldrechtliches Veräußerungsverbot, § 137 S. 2 evtl. strafbewehrt mit Vertragsstrafe

#### Kontrolle Sachziel:

Die Formulierung von A darf nicht ohne Prüfung übernommen werden. Wirkliches Sachziel ist: Einfluss auf Preisgestaltung durch A, kein Verkauf unter Herstellerpreis, keine Weitergabe des Rabatts an Dritte.

#### 2. Rechtsziel:

Keine Weitergabe des Rabatts an Dritte

#### 3. Rechtslage:

§ 903 BGB umfasst auch Preisgestaltung bei Verkauf,

aber A kann seinen Rabatt aufschiebend bedingt gewähren. Der Rabatt entfällt, wenn AN das Auto weiterverkauft, §§ 397, 158 BGB (aufschiebend oder auflösend bedingter Teilerlass)



# Anwendung des Prüfungsschemas Übungen

## **3. Fitnessstudio**

Der Fitnessstudiobetreiber F verliert Einnahmen, weil seine Kunden oft krankheits- oder verletzungsbedingt absagen. Er möchte, dass die Kunden das gebuchte Kontingent bezahlen, auch wenn sie nicht trainieren können.

# Anwendung des Prüfungsschemas

## Übungen

### 3. Fitnessstudio

#### **Lösung:**

##### 1. Sachziel:

F möchte, dass die Kunden das gebuchte Kontingent bezahlen, auch wenn sie nicht trainieren.

##### 2. Rechtsziel:

- Zahlungsanspruch aus Fitnessstudiovertrag unabhängig von Nutzung des Kontingents

##### 3. Rechtslage:

- gemischter Vertrag (Mietvertrag/ Dienstvertrag)

- AGB §§ 307 ff.

- § 537 Abs. 1 S. 1 BGB nicht anwendbar

- § 615 S. 1 BGB, nicht zu verschulden, aber kein Verzug, sondern Unmöglichkeit, str.

- § 314 BGB (BGH Urt. vom 08.02.2012, XII ZR 42/10)

- § 326 BGB → F (Schuldner) hat Verwendungsrisiko und verliert Anspruch

(BGH Urt. vom 23.10.1996, XII ZR 55/95, LG Wuppertal Urt. vom 17.12.2004, 10 S 151/04)

Danach muss eine Klausel differenzieren, ob die Nichtnutzung verschuldet oder unverschuldet ist. Wirksam wäre eine Klausel, die die Vorlage eines Attests verlangt für den Nachweis, dass die Nichtnutzung krankheits- oder verletzungsbedingt und unverschuldet ist.



# Übungsfälle

siehe Fallsammlung Fälle 1 – 4

(→ PDF 7)

1. Der Kredit (Lösung PDF 8)

2. Der Antiquitätensammler (Lösung PDF 9)

3. Der zweckwidrige Produkteinsatz (Lösung PDF 10)

4. Der günstige Hauskauf (Lösung PDF 11)



# Teil 2

- Aufbau und Gliederung von Austauschverträgen
- Formulierungsübungen
- Übungsfälle Teil 2



- Aufbau und Gliederung von Austauschverträgen

→ PDF 1



Formulieren Sie:

1. einfacher Eigentumsvorbehalt

# Lösung:

## Einfacher Eigentumsvorbehalt

### 1. Schritt

Vorüberlegung:

Was ist der Regelungsinhalt des einfachen EV?

Was ist der Unterschied zum Normalfall?

Normalfall der Eigentumsübertragung § 929 BGB: Einigung + Übergabe

Abweichung: Einigung aufschiebend bedingt (§ 158 BGB) durch vollständige Kaufpreiszahlung)

### 2. Schritt

Formulierung: gibt es Formulierungen im Gesetz?



# Lösung:

## **Einfacher Eigentumsvorbehalt**

Formulierung aus § 449 BGB:

Verkäufer und Käufer sind sich einig, dass das Eigentum übergeht.  
Der Eigentumsübergang steht unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises.

→ PDF 2



Formulieren Sie:

2. erweiterter Eigentumsvorbehalt

# Lösung:

## **Erweiterter Eigentumsvorbehalt**

### 1. Schritt

Vorüberlegung:

Was ist der Regelungsinhalt des einfachen EV?

Was ist der Unterschied zum Normalfall?

Normalfall der Eigentumsübertragung § 929 BGB: Einigung + Übergabe

Abweichung einfacher Eigentumsvorbehalt: Einigung aufschiebend bedingt (§ 158 BGB) durch vollständige Kaufpreiszahlung)

Abweichung erweiterter Eigentumsvorbehalt: Erweiterung des Sicherungszwecks, es werden zusätzliche Forderungen gesichert



Formulieren Sie:

3. verlängerter Eigentumsvorbehalt



Lösung:

## **Verlängerter Eigentumsvorbehalt**

Regelungsinhalt:

1. Einfacher Eigentumsvorbehalt
2. Weiterveräußerungsermächtigung im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb
3. Vorausabtretung des im Wege der Weiterveräußerung erzielten Kaufpreises
4. Einziehungsermächtigung

→ PDF 3



Formulieren Sie:

#### 4. Sicherungsübereignung

# Lösung:

## Sicherungsübereignung

Regelungsinhalt:

1. Sicherungsabrede (Zweckvereinbarung)
2. Übereignung (abweichend vom Normalfall § 929 BGB), nämlich
  - Einigung Eigentumsübertragung
  - keine Übergabe
  - stattdessen Vereinbarung Besitzmittlungsverhältnis (§ 930 BGB)
3. Rückübereignung
  - Einigung über Rückübertragung aufschiebend bedingt (§ 158)
  - ausdrückliche Einigung über Rückübertragung
  - Besitz bereits beim Sicherungsgeber, Übergabe nicht erforderlich

→ PDF 4



Formulieren Sie:

5. Ehegattentestament Einheitslösung (2 Kinder)

# Lösung:

## **Ehegattentestament Einheitslösung (2 Kinder)**

### Regelungsinhalt:

1. gegenseitige Vollerbeneinsetzung des längerlebenden Ehegatten
2. Schlusserbeneinsetzung der Kinder zu je  $\frac{1}{2}$  auf den Tod des längerlebenden Ehegatten

### Abgrenzung zur Trennungslösung:

Die Schlusserben erben nur beim zweiten Erbgang und nur den Nachlass des längerlebenden

### Formulierung:

vgl. gesetzliche Formulierung zu § 2269 BGB

→ PDF 5-6



Formulieren Sie:

6. Ehegattentestament Trennungslösung (2 Kinder)

# Lösung:

## Ehegattentestament Trennungslösung (2 Kinder)

### Regelungsinhalt:

1.
  - a) gegenseitige Vorerbeneinsetzung des längerlebenden Ehegatten
  - b) Nacherbeneinsetzung der Kinder zu je  $\frac{1}{2}$  für den Nachlass des vorversterbenden Ehegatten
2.  
Vollerbeneinsetzung der Kinder zu je  $\frac{1}{2}$  für den Nachlass des nachversterbenden Ehegatten

### Abgrenzung zur Einheitslösung:

Die Kinder erben als Nacherben den Nachlass des erstversterbenden Ehegatten und als Vollerben den (davon getrennten) Nachlass des nachversterbenden Ehegatten.

### Formulierung:

Begriffe Vor- und Nacherbe für ersten Erbgang, Vollerbe für zweiten Erbgang, aber insbesondere Klarstellung der Trennung der Nachlässe

→ PDF 7-8



# Übungsfälle

siehe Fallsammlung Fälle 5 - 7

→ PDF 9

5. Das Darlehen (Lösung PDF 10)

6. Das Sparbuch (Lösung PDF 11, 12)

7. Der Erbverzicht (Lösung PDF 13)

# Verhandeln

- setzt möglichst umfassende Informationen über Sachverhalte, insb. Marktübersicht, Verkehrsüblichkeit und Rechtslage voraus
- verschiedene Verhandlungstechniken, die die Gegenseite aber durchschauen kann
- grds. Positives hervorheben, Negatives nur bei Rechtspflicht oder wenn Gegenseite ohnehin davon erfährt
- „kein Interesse Taktik“, allenfalls zu bestimmten besonders günstigen Konditionen
- „Fuß in der Tür Taktik“: grundsätzliche Zusage später nach und nach einschränken auf bestimmte Bedingungen

## **Verhandlungspsychologie:**

- Reziprozitätsprinzip (Erwiderung von Entgegenkommen, Partei verzichtet von sich aus auf verschiedene Positionen)
- Kontrastprinzip (Vergleichswert anführen)
- Konsistenzprinzip (Gegenseite wird auf Beständigkeit ihres Verhaltens angesprochen)
- Soziale Bewährtheit (Nachahmung steigt mit Identifikation)
- Sympathie
- Orientierung an Autoritäten (Reputation, Erfolg, Titel, Positionen)
- Knappheit von Gütern
- ...



# nichttechnische Standardformulierungen

## Beispiele

- gekauft wie gesehen
- gekauft wie probegefahren
- wie es steht und liegt
- Optionsrecht
- Kasse gegen Factura
- 100% Rückgaberecht
- freibleibend
- Aufreißen der Verpackung verpflichtet zum Kauf
- Eltern haften für ihre Kinder
- verheiratet sich der längerlebende Ehegatte nach dem Tode des erstversterbenden, sollen die Kinder gesetzliche Teilung halten



# Standardklauseln

## Beispiele

- salvatorische Klausel
- Ersetzungsklauseln
- Auslegungsklauseln
- Schriftformklausel
- > einfach
- > doppelt
- Ausschlussklauseln, insbesondere arbeitsvertragliche Ausschlussklauseln
- Skontoklauseln
- Vertragsstrafenklauseln
- Abwehrklauseln
- Abfindungsklauseln



# Kautelarjuristisches Instrumentarium Übersicht

→ PDF 14



Vielen Dank