

# Vertragsgestaltung

Kamanabrou / Wietfeld

6., neubearbeitete Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-78124-7  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kurzlehrbücher  
für das juristische Studium

Kamanabrou/Wietfeld  
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

und

**Dr. iur. Anne Christin Wietfeld**

o. Professorin an der Universität Greifswald

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

6., neubearbeitete Auflage, 2023



Zitiervorschlag: Kamanabrou/Wietfeld Vertragsgestaltung S ... Rn ...

# beck-shop.de

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

**www.beck.de**

ISBN Print 978 3 406 78124 7

ISBN eBook 978 3 406 78125 4

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH

Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH

Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar

  
chbeck.de/nachhaltig

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. Die Neuauflage ist auf dem Stand vom 15.9.2022.

Für wertvolle Hilfe danken wir neben *Johanna Koch, Jonas Marxen, Filiz Meyer, Sarah Schulte, Gabriel Witte* und *Christian Wulff* besonders *Dr. Mark Püttmann* und *Katja Schwarze*.

Bielefeld und Greifswald, im September 2022

*Sudabeh Kamanabrou  
Anne Christin Wietfeld*

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Verzeichnis der (abgekürzt) zitierten Literatur .....	XVII
<b>§ 1. Einführung in die Vertragsgestaltung .....</b>	<b>1</b>
A. Dezisionsjurisprudenz – Kautelarjurisprudenz .....	2
B. Zweckverwirklichung und Störfallvorsorge .....	3
C. Denkschritte der Vertragsgestaltung .....	5
I. Informationsgewinnung .....	6
II. Rohentwurf des Vertrags .....	8
III. Rechtsanwendung .....	10
IV. Anwendung von Gestaltungskriterien .....	12
1. Gebot des sicheren Weges .....	12
2. Postulat der Konfliktvermeidung .....	13
3. Methoden der Konfliktlösung .....	15
4. Bewältigung von Unsicherheiten .....	17
V. Bewältigung von Zielkonflikten .....	20
VI. Vertragsverhandlungen .....	21
VII. Belehrung und Beratung .....	22
VIII. Erstellung der Vertragsurkunde .....	23
<b>§ 2. Vertragsverhandlungen .....</b>	<b>25</b>
A. Verhandlungstypen .....	26
B. Verhandlungsfallen .....	28
I. Die Konsistenzfalle („Fuß-in-der-Tür“-Technik) .....	28
II. Die Konzessionsfalle („Tür-ins-Gesicht“-Technik) .....	29
III. Verstrickung .....	30
IV. Formulierungsfallen .....	31
C. Verhandlungsstrategien .....	31
I. Verhandlungsphasen .....	32
II. Mögliche Strategien .....	32
III. Harvard-Verhandlungsmethode .....	33
1. Trennung von Sach- und Beziehungsebene .....	33
2. Interessen statt Positionen .....	35
3. Primat des beiderseitigen Vorteils .....	36
4. Objektive Entscheidungskriterien .....	37
5. „Beste Alternative“ .....	37
D. Mediation .....	38
E. Strukturieren von Verhandlungen .....	40
<b>§ 3. Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....</b>	<b>42</b>
A. Allgemeine Überlegungen .....	42
I. Anwendungsbereich der §§ 305–310 BGB .....	43
II. Begriff der AGB (§ 305 Abs. 1 BGB) .....	43



III. Einbeziehungsvoraussetzungen . . . . .	45
IV. Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB . . . . .	48
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit . . . . .	50
VI. Sonderregeln für Verbraucherverträge . . . . .	51
B. Beispiel: Gestaltung von AGB-Klauseln . . . . .	52
I. Eigentumsvorbehaltsklausel . . . . .	53
1. Gesetzliche Ausgangslage . . . . .	53
2. Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	53
3. Übersicht zum Eigentumsvorbehalt . . . . .	55
4. Informationsgewinnung . . . . .	55
5. Auswahl einer Gestaltungsmöglichkeit . . . . .	56
6. Klauselvorschlag . . . . .	58
II. Gewährleistungsbeschränkung . . . . .	59
1. Gesetzliche Ausgangslage . . . . .	59
2. Informationsgewinnung . . . . .	59
3. Grenzen nach den §§ 444, 474 ff. BGB . . . . .	60
4. Grenzen nach den §§ 305 ff. BGB . . . . .	61
5. Klauselvorschlag . . . . .	64
III. Gerichtsstandsvereinbarung . . . . .	65
1. Gesetzliche Zuständigkeitsregeln . . . . .	65
2. Gestaltungsmöglichkeit: Prorogation . . . . .	66
3. Klauselvorschlag . . . . .	67
IV. Zusammenfassung der Klauselvorschläge . . . . .	67
<b>§ 4. Erwerb beweglicher Sachen</b> . . . . .	69
A. Allgemeine Überlegungen . . . . .	69
I. Fragen der Informationsgewinnung . . . . .	69
II. Probleme der Rechtsanwendung . . . . .	72
III. Anwendung der Gestaltungskriterien . . . . .	72
IV. Probleme der Belehrung und Beratung . . . . .	73
B. Beispiel: Kauf eines Investitionsguts . . . . .	74
I. Informationsgewinnung . . . . .	74
II. Problemübersicht und Rohentwurf . . . . .	76
III. Rechtsanwendung . . . . .	76
1. Folgen verspäteter Lieferung . . . . .	77
2. Haftung für Sachmängel . . . . .	79
3. Eigentumsübertragung . . . . .	80
IV. Abweichungen vom dispositiven Recht . . . . .	80
1. Folgen verspäteter Lieferung . . . . .	80
2. Haftung für Sachmängel . . . . .	82
3. Eigentumsübertragung . . . . .	83
V. Vertragsentwurf . . . . .	84
<b>§ 5. Sicherung von Forderungen</b> . . . . .	86
A. Einführung: Kreditsicherungsmittel . . . . .	86
I. Personalsicherheiten . . . . .	87
II. Realsicherheiten . . . . .	89

1. Immobilien . . . . .	89
2. Bewegliche Sachen . . . . .	90
3. Rechte (Forderungen) . . . . .	92
III. Problem der Übersicherung . . . . .	93
IV. Übersicht: Sicherungsmittel . . . . .	94
B. Beispiel: Sicherungsübereignung . . . . .	94
I. Informationsgewinnung . . . . .	94
II. Auswahl des Kreditsicherungsmittels . . . . .	95
III. Problemübersicht und Rohentwurf . . . . .	95
IV. Einzelheiten der Sicherungsvereinbarung . . . . .	96
1. Gefahr der Übersicherung? . . . . .	96
2. Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers . . . . .	97
3. Verwertung des Sicherungsguts . . . . .	97
4. Wartung und Versicherung . . . . .	98
5. Rückübereignung des Sicherungsguts . . . . .	98
V. Vertragsentwurf . . . . .	99
<b>§ 6. Erwerb unbeweglicher Sachen . . . . .</b>	<b>101</b>
A. Allgemeine Überlegungen . . . . .	101
I. Fragen der Informationsgewinnung . . . . .	101
II. Formbedürftigkeit des Kaufvertrags . . . . .	103
III. Interessenkonflikte beim Grundstückserwerb . . . . .	104
1. Interessenkonflikt zwischen den Parteien . . . . .	104
2. Sicherung der kreditgebenden Banken . . . . .	106
IV. Belehrung und Beratung . . . . .	108
1. Pflichten des Notars nach § 17 BeurkG . . . . .	108
2. Allgemeine Betreuungspflicht des Notars . . . . .	109
V. Verbot der Mitwirkung (§ 3 BeurkG) . . . . .	110
B. Beispiel: Erwerb eines Villengrundstücks . . . . .	111
I. Informationsgewinnung . . . . .	111
1. Kaufgegenstand und Kaufpreis . . . . .	111
2. Rechtliche Verhältnisse des Grundstücks . . . . .	111
3. Bedarf an Belastungen . . . . .	112
4. Zeitpunkt der Übergabe . . . . .	112
II. Vertragserstellung . . . . .	112
1. Kaufpreisfälligkeit . . . . .	113
2. Gefahrtragung, Gewährleistungsausschluss . . . . .	114
3. Sicherungsinteressen . . . . .	115
4. Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht . . . . .	116
5. Vollzugvollmachten . . . . .	117
6. Kosten und Steuern . . . . .	117
7. Weitere Klauseln . . . . .	118
III. Vertragsentwurf . . . . .	118
<b>§ 7. Vertragsgestaltung bei Schenkungen . . . . .</b>	<b>123</b>
A. Allgemeine Überlegungen . . . . .	123
I. Hand- und Versprechensschenkung, Formbedürftigkeit . . . . .	123

II.	Haftung des Schenkers	124
III.	Rückforderung, Widerruf	124
IV.	Schenkung unter Auflage	126
V.	Gemischte Schenkung	127
VI.	Zuwendungen unter Eheleuten	128
VII.	Schenkung auf den Todesfall	129
B.	Beispiel: Zuwendung von Grundeigentum an eine Minderjährige	129
I.	Informationsgewinnung	130
II.	Problemübersicht und Rohentwurf	130
III.	Rechtsanwendung und Einzelheiten des Vertrags	131
1.	Schenkung auf den Todesfall oder Übertragung unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts	131
2.	Flankierende Regelungen	134
3.	Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts durch E	137
4.	Abschluss des Verfügungsgeschäfts durch E	138
5.	Vertretung der E beim Verpflichtungsgeschäft	141
6.	Familiengerichtliche Genehmigung	142
7.	Form	142
8.	Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht, Vollzugsvollmachten	142
9.	Kosten und Steuern	142
IV.	Vertragsentwurf	143
<b>§ 8.</b>	<b>Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht</b>	147
A.	Allgemeine Überlegungen	148
I.	Fragen der Informationsgewinnung	148
1.	Tätigkeitsbeschreibung	148
2.	Vergütungsabrede	150
3.	Weitere Regelungen	150
II.	Probleme der Rechtsanwendung	150
1.	Gesetzesrecht	151
2.	Kollektivvereinbarungen	151
3.	AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen	153
4.	Formvorschriften	156
III.	Anwendung der Gestaltungskriterien	157
1.	Kündigung und Freistellung	157
2.	Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag	158
3.	Anpassungsmöglichkeiten	159
B.	Beispiel: Aufhebungsvertrag	159
I.	Vorfrage: Kündigungsmöglichkeit der T	160
1.	Informationsgewinnung	160
2.	Rechtsanwendung	160
3.	Belehrung und Beratung	161
II.	Aufhebungsvertrag: Informationsgewinnung	161
III.	Problemübersicht und Rohentwurf	162
IV.	Einzelheiten des Aufhebungsvertrags	163
1.	Abfindung	163

2. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte .....	163
3. Freistellung und Urlaub .....	164
4. Sonstige Regelungen .....	165
V. Vertragsentwurf .....	168
<b>§ 9. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>170</b>
A. Allgemeine Überlegungen .....	170
I. Fragen der Informationsgewinnung .....	170
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	171
2. Die offene Handelsgesellschaft (OHG) .....	171
3. Die Kommanditgesellschaft (KG) .....	172
4. Die Aktiengesellschaft (AG) .....	173
5. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) .....	174
6. Die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) .....	174
II. Probleme der Rechtsanwendung .....	175
1. Steuerrechtliche Erwägungen .....	176
2. Gesetzesrecht .....	176
3. Formvorschriften .....	177
III. Anwendung der Gestaltungskriterien .....	178
B. Beispiel: Errichtung einer GmbH .....	179
I. Informationsgewinnung .....	179
1. Gesellschaftszweck .....	179
2. Finanzielle Ausstattung der Gesellschaft und Haftung .....	179
3. Name und Sitz der Gesellschaft .....	180
II. Auswahl der Gesellschaftsform .....	180
III. Gründung im vereinfachten Verfahren .....	183
IV. Online-Gründung .....	184
V. Problemübersicht und Rohentwurf .....	185
VI. Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags .....	185
1. Firma und Sitz .....	185
2. Unternehmensgegenstand .....	186
3. Stammkapital, Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile ..	187
4. Geschäftsführung, Vertretung .....	187
5. Dauer und Geschäftsjahr .....	189
6. Übertragung von Geschäftsanteilen; Kündigung .....	189
7. Bekanntmachungen .....	190
8. Kosten .....	190
9. Salvatorische Klausel .....	191
VII. Belehrung und Beratung .....	191
VIII. Vertragsentwurf .....	191
Sachverzeichnis .....	193