

Kunkel

Vertragsgestaltung

Eine methodisch-didaktische
Einführung

§ 311 BGB Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,

2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder

3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

(3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.



Springer

4.2.1.2 Über Einsatzmöglichkeiten und praktischen Nutzen

Vertragsmuster können Ihnen als Vertragsjuristen zu zahlreichen Zeitpunkten und bei vielen Arbeitsschritten hilfreich zur Seite stehen.

4.2.1.2.1 Zeitersparnis – Gewähr für effizientes und rationales Arbeiten

Erster, augenscheinlicher Nutzen liegt sicher in der immensen Zeitersparnis, die in der Verwendung solcher Vertragsmuster liegt. Schließlich bieten Sie – bezogen auf den typischen Fall, den Sie abbilden – eine hohe Gewähr für brauchbare kautelarjuristische Ergebnisse³⁶ (mithin hohe Arbeitseffizienz), ohne dass eine rechtliche Lösung bei jeder einzelnen Vertragsgestaltung von Grund auf neu erarbeitet werden muss³⁷ (mithin rationale Arbeitsweise). Es wird – bei der anhand des Regelungsziels und zugrundeliegenden Lebenssachverhalts erkannten Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp – also nicht darum gehen, eine vertragliche Grundstruktur

²⁹ Vgl. Koch, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 61; Langenfeld, Vertragsgestaltung, 19 f., dort auch zum Folgenden.

³⁰ Vgl. Langenfeld, Vertragsgestaltung, 19 f.

³¹ Vgl. hierzu Reithmann, in: FS 125 Jahre Bayerisches Notariat, 1987, 159, 163 f.

³² So in der Bezeichnung auch Jerschke, DNotZ-Sonderheft 1989, 36; eher ablehnend Langenfeld, Vertragsgestaltung, 20, der an der Bezeichnung „Regelungstyp“ festhält.

³³ Vgl. Teichmann, JuS 2001, 973, 979; Westermann, AcP 175 (1975), 375, 376.

³⁴ Vgl. Koch, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 62.

³⁵ Vgl. Rittershaus/Teichmann, Anwaltliche Vertragsgestaltung, 122; Langenfeld, Vertragsgestaltung, 14 f., 17.

³⁶ Vgl. Rittershaus/Teichmann, Anwaltliche Vertragsgestaltung, 123.

³⁷ Vgl. Koch, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 61.

zu erarbeiten, sondern vielmehr darum, Einzelheiten an das aufgefundene Grundmuster anzupassen.³⁸

Beispiel

Arbeiten Sie etwa in der Rechtsabteilung eines großen geschlossenen Immobilienfonds, der Eigentümer einer Shopping-Mall ist, und sollen Sie einen befristeten gewerblichen Mietvertrag für eine Modeboutique als Mieter erstellen, greifen Sie – so es sich nicht um die einzige und erstmalige Vermietung an eine Modeboutique in der Shopping-Mall handelt – zweckmäßigerweise auf bereits in der Vergangenheit abgeschlossene, befristete gewerbliche Mietverträge für Modeboutiquen zurück. Haben sich nämlich diese Mietverträge in der Vergangenheit bewährt, haben Sie in der konkreten Situation bei vergleichbarer Interessenlage zunächst anhand desselben Regelungsziels (und augenscheinlich vergleichbarem Lebenssachverhalt) „Befristete gewerbliche Vermietung von Räumen an eine Modeboutique“ ein geeignetes Vertragsmuster gefunden. Allerdings müssen Sie zur Erstellung des neu abzuschließenden Mietvertrages nur noch einen Bruchteil der zuvor bei Erstellung eines ersten solchen Vertrages, mithin des Vertragstyps „befristeter gewerblicher Mietvertrag für eine Modeboutique“, aufgewendeten Zeit einplanen.

Inwieweit Änderungsbedarf besteht und welche Gefahren bei der Verwendung eines Musters im Einzelnen lauern können, zeige ich Ihnen sogleich auf.

4.2.1.2.2 Exkurs: Vertragsmustersammlungen

Steht Ihnen kein solcher (auch kein vergleichbarer oder ähnlicher) Vertragstyp in Ihrer eigenen Vertragsmustersammlung zur Verfügung, bedienen Sie sich einschlägiger Vertragsmustersammlungen, die Sie regelmäßig bereits online in Fachportalen³⁹ oder aber in einschlägigen Formularmusterhandbüchern in Papierform⁴⁰ finden.

Diese kommerziellen Formularmuster schildern zunächst den dem Vertragsmuster zugrundeliegenden Sachverhalt und die Interessenlage. Hiervon ausgehend entwickeln Sie einen interessengerechten und angemessenen vertraglichen Lösungsvorschlag, der sich in der Praxis bewährt hat. Abweichungen von dispositivem Gesetzesrecht und Besonderheiten in der Gestaltung werden in den Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Vertragsmusters hervorgehoben und der Grund für die vorgenommenen abweichenden Regelungen unter Praxis Gesichtspunkten erläutert. Insgesamt bilden diese Vertragsmuster für eine Vielzahl von zu entwickelnden einzelvertraglichen Lösungen eine regelmäßig sehr brauchbare Ausgangsbasis.

³⁸ Ebenso *Koch*, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 61.

³⁹ Vgl. Sie etwa nur die umfangreichen kommerziellen Formularmustersammlungen, die Sie – je nach freigeschaltetem Umfang – in der Datenbank von „beck-online“ finden.

⁴⁰ Vgl. Sie etwa „Beck’sches Formularbuch GmbH-Recht“, hrsg. von *Lorz/Pfisterer/Gerber*, vgl. auch die Aufstellung von Vertragsmustersammlungen bei *Koch*, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 62 f. m.w.N.

- **Praxistipp** Ausgehend von diesen Usancen sollten Sie sich also als guter Vertragsjurist sogleich nach erstmaliger Erstellung bestimmter Vertragstypen, die sich auch in Zukunft erkennbar wiederholen (können), eine eigene Formularmustersammlung – bezogen auf Ihr jeweiliges Arbeitsgebiet – unter ähnlichen Gesichtspunkten systematisiert anlegen. Diese haben aufgrund des individuelleren Zuschnitts erkennbar höheren Nutzen als allgemeiner gehaltene kommerzielle Muster.

So könnten Sie im vorliegenden Beispiel, sollte Ihnen kein eigenes Muster für einen befristeten gewerblichen Mietvertrag für eine Modeboutique vorliegen, als nächsten Schritt prüfen, ob Ihnen gegebenenfalls als Vertragsmuster ein ähnlicher befristeter gewerblicher Mietvertrag eines Mietobjekts in Ihrer Shopping-Mall vorliegt. „Im schlimmsten Falle“ müssten Sie auf ein inhaltlich einschlägiges „kommerzielles“ Formularmuster zum „Gewerblichen Mietvertrag“ in einem Online-Fachportal oder einer Formularmustersammlung zurückgreifen.

4.2.1.2.3 Interessenausgleich

Daneben kommt in Vertragsmustern auch ein Interessenausgleich zum Ausdruck, der sich bezogen auf den geregelten Lebenssachverhalt und das verfolgte Regelungsziel in einer Vielzahl von Fällen als angemessen erwiesen hat.⁴¹ Dieser angemessene Interessenausgleich kann so weit gehen, dass bestimmte kautelarjuristische Regelungen zwischenzeitlich tatsächlich marktüblich geworden sind, so dass ein Abweichen hiervon wiederum besonderer Begründung bedarf. Schließlich haben sich die jeweiligen Vertragsparteien in einer Vielzahl von Fällen mit ihrer Einigung auf ein kautelarjuristisches Vertragsmuster ja auf eine vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Regelung verständigt, das sich in der konkreten Situation als die in der Praxis angemessenere, gegebenenfalls auch eindeutiger bestimmbare Lösung gegenüber dem Gesetzesrecht herausgestellt hat. Insoweit bekommen die Vorschriften des dispositiven Gesetzesrechts und die hierin zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers durch kautelarjuristische Muster durchaus Konkurrenz, so dass sich die Leitbildfunktion des Gesetzesrechts zumindest in den Teilbereichen, in denen ein Abweichen vom dispositiven Gesetzesrecht und die Verwendung von Vertragsmustern üblich geworden ist, verringert.

Mithin tragen anerkannte und in der Praxis bewährte kautelarjuristische Vertragsmuster auch die Gewähr der inhaltlichen Richtigkeit in sich und zwingen den guten Vertragsjuristen auch dazu, in für den konkreten Regelungsvorschlag einschlägigen Vertragsmustern geregelte Vertragspunkte anzusprechen und mit in die eigene Regelung aufzunehmen, da hierzu offensichtlich in der Praxis ein Regelungsbedürfnis besteht.⁴²

⁴¹ Vgl. *Rittershaus/Teichmann*, *Anwaltliche Vertragsgestaltung*, 124 f. m.w.N., vgl. dazu auch im Folgenden.

⁴² Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.04.1994 – IX ZR 161/93; *Rittershaus/Teichmann*, *Anwaltliche Vertragsgestaltung*, 124.

4.2.1.2.4 Checklistenfunktion

Dies führt mich sogleich zum nächsten Nutzen eines Vertragsmusters: Diese können im Rahmen der konkreten Gestaltungssituation dazu beitragen, regelungsbedürftige Punkte nicht zu übersehen (mithin „Vollständigkeit“ und „Selbstkontrolle“). Dies dürfte sich insbesondere bei der Beurteilung der zukünftigen Entwicklung des vom Vertragstypus erfassten Lebenssachverhaltes, also etwa des bestehenden und/oder regelmäßig zu erwartenden Störpotentials, als großer Vorteil erweisen, ist doch gerade der Blick in die Zukunft für die meisten Gestaltungen besonders wichtig und weist sich aufgrund seiner kaum überschaubaren Fülle an möglichen Ereignissen gerade für den jungen und unerfahrenen Vertragsjuristen als besonders schwierig auf.⁴³ Mithin dienen einschlägige Vertragsmuster auch stets als Merkposten bei der Umsetzung der eigenen Gestaltung und haben somit auch die Funktion einer gedanklichen Checkliste (Zu Umgang und Nutzen von Checklisten vergleichen Sie sogleich unter Abschn. 4.2.2).⁴⁴

4.2.1.2.5 Akzeptanz und Konsensvermittlung

Diese gemeinsame Richtigkeitsüberzeugung der Vertragsjuristen von den herausgebildeten kautelarjuristischen Vertragsmustern löst diese auch aus dem Bereich subjektiver Wertvorstellungen heraus und gibt Kriterien der Gestaltung vor, an denen sich der erfahrene Vertragsjurist orientieren und welche der junge Vertragsjurist erlernen kann.⁴⁵ Vertragsmuster können mithin auch als Argument für die Richtigkeit und Angemessenheit einer vorgeschlagenen Regelung dienen und so Akzeptanz beim eigenen Mandanten wie auch der Gegenseite vermitteln und so die Konsensfähigkeit erhöhen⁴⁶.

Beispiel

Ein gutes Beispiel hierfür gebe ich Ihnen im abschließenden Abschn. 6.1 dieses Buches im Übungsfall zum Gebrauchtwagenkaufvertrag unter Privaten. Auch wenn (dort) augenscheinlich für den Käufer ein Rückgriff auf das dispositive Mängelgewährleistungsrecht der §§ 434 ff. BGB von Vorteil ist, so haben sich doch im Gebrauchtwagenmarkt unter Privaten gewisse Usancen herauskristallisiert, die in zahlreichen einschlägigen Vertragsmustern ihren Niederschlag finden. Hierzu zählt eben auch ein weitgehender Gewährleistungsausschluss⁴⁷. Erstellen Sie also als Vertragsjurist aus Käufersicht einen marktkonformen Gebrauchtwagenkaufvertrag unter Privaten, so können Sie im Rahmen der Belehrung und Beratung gegenüber Ihrem Mandanten, also dem Käufer, auf die

⁴³ Vgl. hierzu auch *Schmittat*, Einführung in die Vertragsgestaltung, 213.

⁴⁴ Vgl. etwa *Schmittat*, Einführung in die Vertragsgestaltung, 22; *Koch*, in: Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung, 62; *Heussen*, in: Heussen/Pischel, Handbuch Vertragsverhandlung, 120 ff.

⁴⁵ Vgl. *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, 21, dazu auch im Folgenden.

⁴⁶ Vgl. *Schmittat*, Einführung in die Vertragsgestaltung, 22; *Keim*, Beurkundungsverfahren, 78 ff.; *Weber*, JuS 1989, 818, 822.

⁴⁷ Vgl. Sie bitte hierzu im Einzelnen und m.w.N. unten Abschn. 6.1.

Marktüblichkeit der vorgeschlagenen Regelung zum Gewährleistungsausschluss verweisen und haben so ein Argument zur Hand, welches die Akzeptanz des Vertragsentwurfs durch Ihren Mandanten erhöhen wird.

4.2.1.2.6 Richtigkeitsgewähr und Haftungsvermeidung

Steht das einschlägige Vertragsmuster aber für einen Konsens „von Fachleuten auf dem betreffenden Rechtsgebiet“, so stellt dies – zumindest *prima facie* – wie eben dargestellt auch die Gewähr einer (gewissen) inhaltlichen Richtigkeit dar.⁴⁸ Damit kann sich der Vertragsjurist bei der Gestaltung eines Lebenssachverhaltes, soweit er sich an einem einschlägigen anerkannten Vertragsmuster orientiert hat, auch gegen den Vorwurf der Pflichtverletzung bei der Belehrung und Beratung des Mandanten verteidigen, was zugleich sein Haftungsrisiko mindert⁴⁹.

4.2.1.3 Über mögliche Gefahren des Einsatzes von Vertragsmustern

4.2.1.3.1 Reflexion und individueller Zuschnitt

Bei allem Nutzen des Gebrauchs von Vertragsmustern ist bei deren Einsatz auch Vorsicht geboten.

Ihre Verwendung darf nicht unreflektiert und automatisch erfolgen. Zunächst setzt eine methodische Zuordnung des zu gestaltenden Regelungsziels und Lebenssachverhalts zu einem bestimmten Vertragsmuster eine wertende Gesamtschau aller zu regelnder Einzelheiten des Sachverhalts unter Beachtung der angeordneten Rechtsfolgen⁵⁰ voraus.⁵¹ Erst hiernach ist bei wertender Gesamtbetrachtung überhaupt eine konkrete Zuordnung sinnvoll möglich.

Zudem muss das Vertragsmuster auf die individuell vorzunehmende Gestaltung zugeschnitten werden und nicht umgekehrt.⁵² Bemühen Sie sich also darum, nicht Ihr eigenes, „in der Schublade auf seinen Einsatz wartendes“ Muster auf „Biegen und Brechen“ zum Einsatz zu bringen und den zu regelnden Sachverhalt und das Regelungsziel dementsprechend zu ändern (genauer zu beugen), sondern konzentrieren Sie sich zunächst auf das Wesentliche, nämlich die unverfälschte Erfassung des Sachziels, sodann die gedankliche Ermittlung des Regelungsziels, und sammeln Sie zunächst alle zur vertraglichen Umsetzung notwendigen Informationen, bevor

⁴⁸ Vgl. *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, 23, dazu auch im Folgenden.

⁴⁹ Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.04.1994 – IX ZR 161/93; *Odersky*, DNotZ-Sonderheft 1989, 49. Dies gilt primär für den selbstständigen Vertragsjuristen, der aus seinem Beratungsvertrag mit dem Mandanten unmittelbar in der Pflicht steht.

⁵⁰ Anm.: Bei kautelarjuristischen Vertragsmustern gibt es keinen direkten Zugriff auf ein gesetzliches Rechtsfolgenregime, es werden vielmehr vertraglich passende Rechtsfolgen gesetzlicher Vertragstypen, soweit sie passend erscheinen, für anwendbar erklärt, vgl. hierzu auch *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, 24.

⁵¹ Vgl. *Rittershaus/Teichmann*, Anwaltliche Vertragsgestaltung, 125 m.w.N., vgl. dazu auch im Folgenden.

⁵² Vgl. *Koch* in: *Aderhold/Koch/Lenkaitis*, Vertragsgestaltung, 62; *Junker/Kamanabrou*, Vertragsgestaltung, 9; zur Arbeit mit Vertragsmuster und Checklisten und den Vor- und Nachteilen *Rittershaus/Teichmann*, Vertragsgestaltung, 117; *Vorbrugg*, AnwBl 1996, 251, 253; *Weber*, JuS 1987, 559, 562; *ders.*, JuS 1989, 818, 822 f.

Sie an die (endgültige) Strukturierung und Niederschrift Ihres Vertragsentwurfs (so dann auch mit Hilfe von Vertragsmustern) denken.