

RECHTSGRUNDLAGEN

FÜR DEN

EXISTENZGRÜNDER

**Kanzlei am
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Rechtsgrundlagen für den Existenzgründer

Vorwort

Das Thema „Rechtsgrundlagen für den Existenzgründer“ ist vielschichtig. Der Existenzgründer ist im Geschäftsalltag in viele Rechtsfragen eingebunden. Das nachfolgende Skript kann lediglich Teilaspekte herausgreifen und, weil das Skript branchenübergreifend gedacht ist, nur allgemein auf die Rechtsfragen eingehen.

Beispiele, Übersichten und Checklisten sollen das Verständnis für den Leser erleichtern.

Das Skript kann aber keinesfalls eine einzelfallbezogene Beratung durch einen Rechtsanwalt ersetzen. Entscheidend ist, dass durch das Vorliegen des Skripts das „Problembewusstsein“ des Existenzgründers geschärft wird, um sich nicht unnötigen Haftungsrisiken oder Forderungsausfällen auszusetzen.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Erstellung von Verträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. zur begleitenden Beratung ist meist sinnvoll, da dadurch, trotz der Honorarkosten, Geld gespart wird.

MERKE: Nicht am Anwalt sparen, sondern mit dem Anwalt sparen!

Der Autor ist für Anregungen aber auch Kritik dankbar, falls aus Sicht des Existenzgründers noch weitere Fragen zukünftig angesprochen werden sollten.

Cham, 01.09.2006

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Sie kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln; weiter auch keine Gewährleistung dafür, dass der mit dem Erwerb bezweckte Erfolg tatsächlich eintritt.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

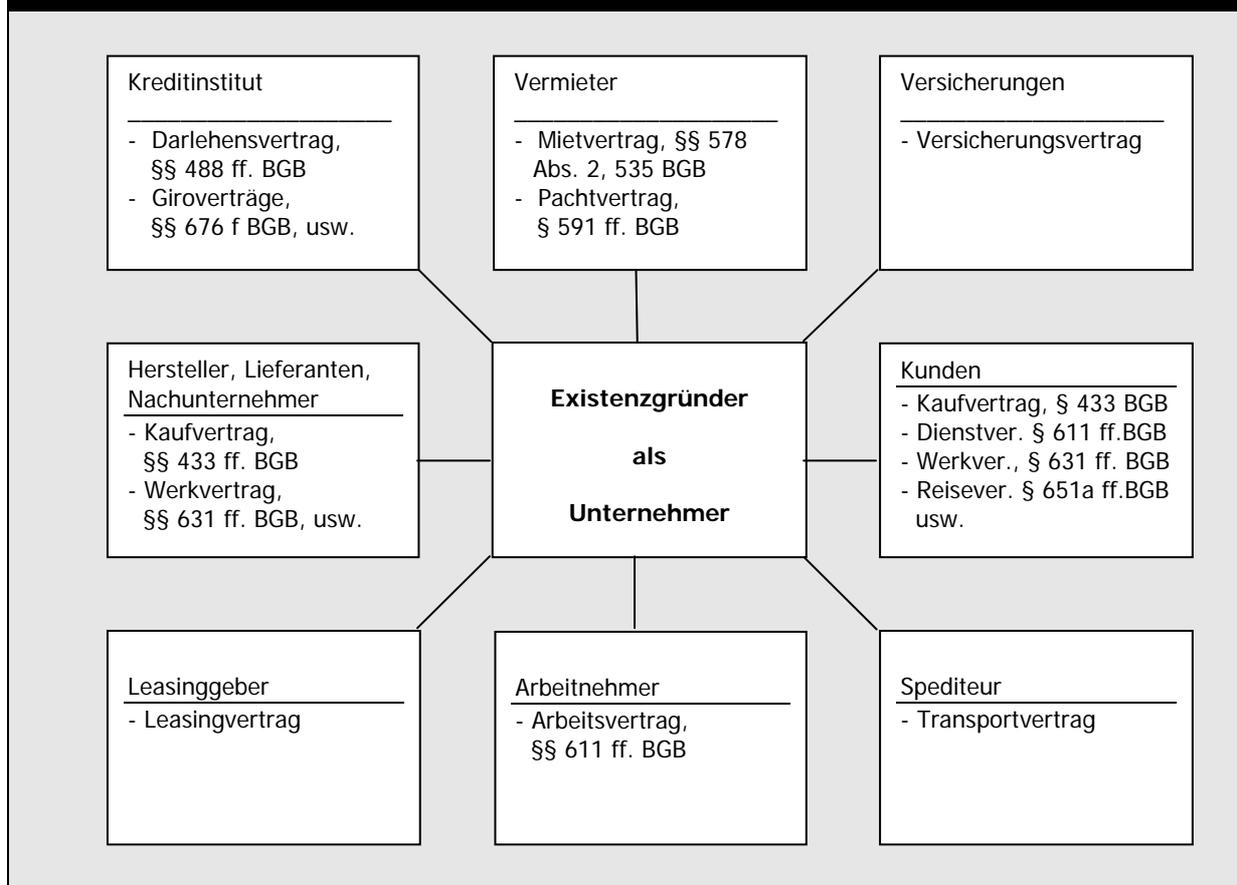
Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

Rechtsgrundlagen für den Existenzgründer

1. Allgemeine Grundsätze des Vertragsrechts

Als Unternehmer tritt der Existenzgründer im Geschäftsalltag täglich mit seinem Umfeld in Kontakt. Diese Beziehungen sind nicht vom Grundsatz der Über- und Unterordnung (Öffentliches Recht „Staat-Bürger“) gekennzeichnet, sondern vom Grundsatz der Gleichordnung (Privatrecht „Bürger-Bürger“) zwischen den Beteiligten. Dabei sieht sich der Existenzgründer in verschiedenen Rollen. Er ist einerseits Käufer gegenüber Hersteller/Lieferanten, andererseits Verkäufer gegenüber Kunden. Gleichzeitig kann er Darlehensnehmer, Mieter, Versicherungsnehmer, Arbeitgeber sein.

ÜBERSICHT: Vertragsbeziehungen



Grundlage jeder der genannten Beziehungen ist ein mit Willen der Beteiligten begründetes Schuldverhältnis, der „**Vertrag**“. Im Vertrag regeln die Beteiligten als „Vertragspartner“ ihre Rechte und Pflichten.

Unabhängig vom Vertragstyp (Kaufvertrag, Mietvertrag, Arbeitsvertrag, etc.) bestimmen die Parteien meist:

- welche Leistung
- für welche Vergütung
- zu welchen Vertragskonditionen erbracht werden soll.

Kenntnisse der Allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts sind für den Existenzgründer unabdingbar.

HINWEIS:

Eine häufige Fehlerquelle ist der Irrglaube, dass nur schriftliche Vereinbarungen wirksam sind, mündliche dagegen nicht bindend seien.

Unternehmer dürfen nicht die Frage, ob ein Vertrag geschlossen wurde, mit der Frage nach der Form des Vertrages verwechseln.

Grundsätzlich sind Verträge formlos wirksam, sei es dass diese mündlich, per Telefon, per Telefax oder per E-Mail geschlossen werden. Es gilt der Grundsatz:

Vertrag ist Vertrag

Eine andere Frage ist es, ob dieser Vertrag einer bestimmten Form bedarf. Es gilt im BGB der Grundsatz der Formfreiheit. Hiervon gibt es aber auch Ausnahmen, die teils durch die Parteien selbst getroffen werden können (gewillkürte Schriftform) aber auch vom Gesetz vorgegeben sein können (z.B. notarielle Beurkundung).

Die nachfolgende Darstellung erläutert die Regelungen kurz und zusammenfassend. Übersichten und Checklisten ergänzen die Ausführungen und erlauben auch bei knappem Zeitbudget eine Einarbeitung in die Rechtsmaterie.

1.1. Vertragsabschluss, Angebot und Annahme

Ein Vertrag kommt dadurch zustande, dass von den Vertragsschließenden **inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen** abgegeben werden. Diese Erklärungen können nach entsprechenden Vorverhandlungen gleichzeitig abgegeben werden oder aber auch zeitlich gestaffelt erfolgen. Die von den Vertragsparteien abzugebenden und auch empfangsbedürftigen übereinstimmenden Willenserklärungen heißen „**Angebot**“ und „**Annahme**“.

1.1.1. Angebot

Voraussetzung für den Abschluss eines Vertrages ist das Angebot. Mit dem Angebot gibt der Anbietende kund, dass er Willens ist, einen Vertrag abzuschließen und damit auch für sich selbst Pflichten zu übernehmen. Kein Rechtsbindungswille und damit kein Angebot liegt in folgenden Fällen vor:

- Vertragsvorbereitendes Handeln:

Hierzu gehört die bloße Aufforderung zur Abgabe eines Angebots. Der Unternehmer stellt lediglich sein Leistungssortiment dar, er lädt quasi zur Abgabe von Angeboten ein.

Beispiel:

Schaufensterauslagen, Speisekarten, Filmankündigungen, Kataloge, Übersendung eines Leistungsverzeichnisses

In all diesen Fällen ist schon deshalb ein Angebot auszuschließen, weil sonst die erhebliche Gefahr für den Unternehmer bestünde, größere vertragliche Pflichten einzugehen, als er zu erfüllen in der Lage ist. Denn wäre z.B. ein Katalog eines Versandhauses bereits ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages, könnten mehrere Kunden gleichzeitig dieses Angebot annehmen, ohne dass genügend Waren vorrätig sind. Der Unternehmer würde sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er seine vertraglichen Pflichten, nämlich Lieferung der Ware, nicht erfüllen könnte. Es handelt sich also lediglich um eine Einladung zur Abgabe von Angeboten, die der Unternehmer annehmen möchte.

- Gefälligkeiten:

Reine Gefälligkeiten des täglichen Lebens stellen kein Angebot im Rechtssinne dar.

Beispiel:

Einladung auf Party oder zum Essen, Mitnahme einer Person

Auch bei den Gefälligkeitsverhältnissen möchte der anbietende Unternehmer noch keine vertraglichen Pflichten eingehen. Lägen in diesen Beispielfällen bereits Angebote mit bindender Wirkung vor, dann würde sich der Unternehmer schadensersatzpflichtig machen, wenn er seine Einladung oder seine Mitnahmepflicht nicht erfüllt.

MERKE:

Der Existenzgründer muss sich bewusst sein, dass er am Rechtsverkehr teilnimmt. Erklärungen die er abgibt, gleichgültig gegenüber welcher Person und in welchem Medium (im Gespräch, Telefonat, E-Mail, etc.) muss er sich darüber bewusst sein, hiermit bindende Erklärungen abzugeben, die ein Vertragspartner annehmen kann. Die geschilderten Fälle, in denen kein Angebot angenommen wird, sind Ausnahmefälle und wie jeder Ausnahmefall vom konkreten Einzelfall abhängig.

1.1.2. Angebotsbindung

Wer einem anderen ein Angebot unterbreitet, muss sich darüber bewusst sein, dass damit für ihn eine **Bindung** an sein eigenes Angebot eintritt. Dies bedeutet, dass er nicht mehr einseitig von seinem Angebot abrücken kann, § 145 BGB.

Es wäre jedoch unerträglich, würde die Bindung an das Angebot „ewige Zeiten“ andauern. Die Bindung an den Antrag **erlischt** durch Ablehnung, Fristablauf oder Widerruf eines nicht bindenden Angebots, § 146 BGB.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der anbietende Unternehmer sein Angebot mit Klauseln wie „freibleibend“ oder „ohne Obligo“ versehen hat. In diesem Fall besteht keine Bindung.

MERKE:

Der Existenzgründer muss Angebote mit den genannten Klauseln versehen, wenn er noch kein bindendes Angebot abgeben möchte.

1.1.3. Annahmefrist

Hat der Anbietende eine **Frist bestimmt**, so kann das Angebot

- nur innerhalb dieser Frist angenommen werden, § 148 BGB.

Hat der Anbietende **keine Frist bestimmt**, so kann das Angebot

- unter Anwesenden nur sofort,

- unter Abwesenden bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antragende unter „regelmäßigen Umständen“ den Eingang der Antwort erwarten darf, angenommen werden.

MERKE:

Der Existenzgründer sollte, wenn er Planungssicherheit möchte, das Angebot befristen (z.B. *an dieses Angebot sind wir bis zum 01.03.2006 gebunden*). Er gewinnt dadurch Planungssicherheit und weiß, wie er disponieren muss. Wird keine Frist für ein konkretes Angebot bestimmt, ist im Einzelfall unklar, was ein Gericht später unter „regelmäßigen Umständen“ versteht.

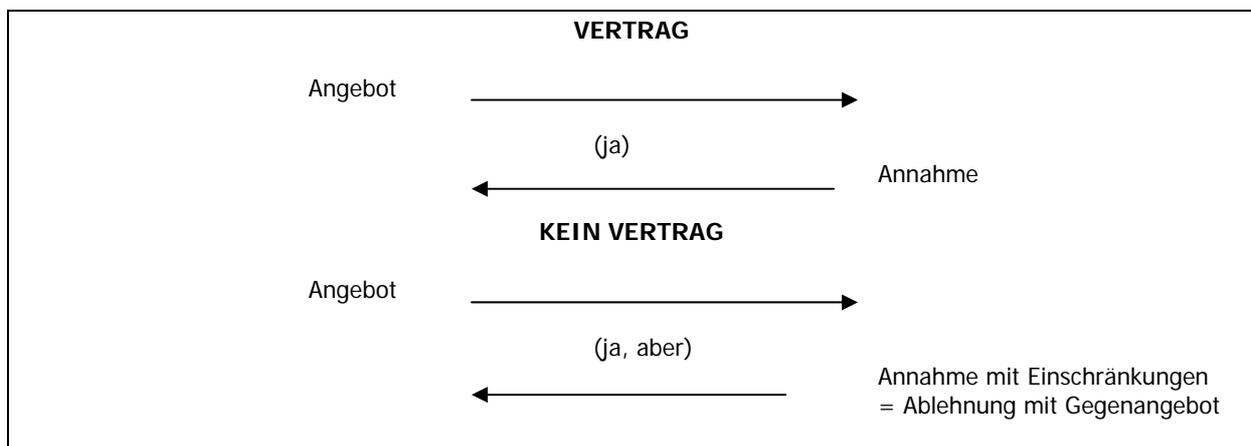
Wurde im Einzelfall keine Frist gesetzt und der Existenzgründer muss sich entscheiden, ob und an wen er die Ware bzw. Dienstleistung erbringt, sollte er schnellstmöglich Klärung beim Vertragspartner herbeiführen, um Schadensersatzpflichten zu entgehen. Diese drohen dem Existenzgründer, wenn er den Vertrag nicht mehr erfüllen kann.

1.1.4. Verspätete oder abgeänderte Annahme (neues Angebot)

Wird ein Angebot verspätet oder mit Änderungen angenommen, so gilt dieses nach § 150 BGB als Ablehnung des ersten Angebots, verbunden mit einem neuen Antrag (Angebot). Es bedarf dann einer Gegenerklärung des anderen Vertragspartners (Annahmeerklärung), wenn ein wirksamer Vertrag zustande kommen soll.

Die Annahme muss, um einen Vertragsabschluss herbeiführen zu können, nicht nur rechtzeitig erklärt werden, sie muss auch in einer **schlichten Bejahung** des Angebots bestehen und darf keine Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen enthalten.

Eine Annahme, die vom Angebot abweicht und nicht nur eine ungeteilte Zustimmung zum Angebot enthält, nennt man eine „**modifizierte**“ Annahme bzw. „**modifizierte**“ Auftragsbestätigung. Ihr Inhalt ist nicht ein „**Ja**“ sondern ein „**Ja, aber**“. Rechtlich ist ein „**Ja, aber**“ in Wahrheit ein „**Nein**“. Eine modifizierte Annahme führt nicht zum Vertragsschluss, sie gilt lediglich als eine Ablehnung des Angebots, verbunden mit einem neuen Angebot.



Beispiel:

Der Vertragspartner schreibt an den anbietenden Unternehmer:
Hiermit erteile ich Ihnen den Auftrag, abweichend wünsche ich eine Verlängerung der Gewährleistung von 4 Jahren auf 5 Jahre.
Der Vertrag ist nicht zustande gekommen, die Annahmeerklärung enthält Änderungen. Es bedarf deshalb einer Gegenerklärung (Annahme) des ursprünglich anbietenden Unternehmers.

1.1.5. Schweigen im Rechtsverkehr

Schweigen hat im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Bedeutung, selbst dann nicht, wenn ein Angebot die ausdrückliche Aufforderung enthält, die Ablehnung mitzuteilen oder mit Erklärungen verbunden ist, dass ein Schweigen als Annahme gilt.

Beispiel:

Zusendung unbestellter Waren von Unternehmer an Verbraucher, vgl. § 241a BGB. Die Zusendung unbestellter Sachen ist häufig ein Angebot des Unternehmers. Schweigen bedeutet hier keine Annahme, auch dann nicht, wenn der antragende Unternehmer erklärt, der Vertrag gelte bei Nichtablehnung oder Nichtrücksendung als geschlossen.

Schweigen kann im Ausnahmefall eine Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten sein, soweit eine Erklärungspflicht hinsichtlich der Ablehnung besteht. Schweigen ist also nur **im Ausnahmefall** eine Erklärung.

Derartige Ausnahmefälle können sein, wenn die Parteien es ausdrücklich vereinbaren, dass ein Schweigen einen bestimmten Erklärungswert beispielsweise eine Annahme bedeutet oder das Gesetz selbst dem Schweigen eine Erklärungswirkung beimisst.

Beispiel:

A sammelt alte Briefmarken. Er vereinbart mit dem Händler B, dass dieser ihm von interessanten Angeboten Mitteilungen machen und stets die Briefmarken erwerben soll, wenn A nicht innerhalb einer Woche eine gegenteilige Weisung erteilt. In diesem Ausnahmefall haben die Beteiligten einen Erklärungswert des Schweigens vereinbart; A muss ablehnen, wenn nicht sein Schweigen von B als Einverständnis gedeutet werden soll.

Der Existenzgründer muss zumindest einen weiteren wichtigen Ausnahmefall unbedingt kennen, das sogenannte „Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben“.

1.1.6. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist der wichtigste Fall in der Rechtspraxis, indem Schweigen auf ein Schreiben des Vertragspartners Zustimmung bedeutet.

Damit die Wirkungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens eintreten, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

Voraussetzungen:

- Bezugnahme auf vorausgegangene Verhandlungen,
- zeitnahe Bestätigung,
- inhaltliche Richtigkeit,
- Empfänger ist Kaufmann oder nimmt ähnlich einem Kaufmann in größerem Umfang am Geschäftsleben teil
- Absender nimmt zumindest wie ein Kaufmann am Geschäftsleben teil.

Widerspricht der Empfänger dem Schreiben nicht unverzüglich, so gilt der Vertrag als mit dem Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens zustande gekommen!

Gleichgültig ist, wie das Schreiben bezeichnet ist. Es spielt keine Rolle, ob das Schreiben als Bestätigungsschreiben oder Auftragsbestätigung formuliert wird. Maßgeblich sind die Umstände und der tatsächliche Inhalt.

Achtung Abgrenzung:

Ein echtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt nur vor, wenn der Erklärende von einem Vertragsschluss ausgegangen ist. Es reicht nicht aus, dass eine bloße Auftragsbestätigung gemeint ist, das selbst erst dem Vertragsschluss dienen soll.

Zudem liegt ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben nur dann vor, wenn der Absender selbst redlich ist, also den wirklichen Inhalt der Vertragsverhandlungen wiedergibt oder nur solche Änderungen und Ergänzungen vornimmt, mit deren Billigung er rechnen kann.

Sind die vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllt, so gilt der Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens als richtig, es sei denn,

- der Empfänger widerspricht unverzüglich, wobei unter unverzüglich in der Regel eine Frist von 1 bis 2 Tagen angesehen wird, eine Frist von 1 Woche wurde vom BGH bereits als verspätet angesehen oder
- der Inhalt des Bestätigungsschreibens weicht so erheblich von dem mündlich besprochenen ab, dass der Bestätigende mit einer Billigung vernünftigerweise nicht mehr rechnen kann.

HINWEIS:

Der Existenzgründer soll vorsorglich unverzüglich einem derartigen Schreiben widersprechen, wenn es vom tatsächlichen Vertragsinhalt abweicht, da ansonsten die Gefahr besteht, dass der Vertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zustande gekommen ist.

Der Existenzgründer setzt sich erheblichen Beweisproblemen aus, wenn er nachweisen muss, dass der Inhalt des Bestätigungsschreibens vom zuvor besprochenen mündlichen Vertragsinhalt abweicht.

2. Vertragsgestaltung Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Bei der Erstellung einer Sammlung eigener Vertragsdokumente sollte der Existenzgründer das richtige Augenmaß behalten. Die grundlegenden Dokumente sind:

- Verträge mit Auftraggebern, Kunden und Nachunternehmern
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

ACHTUNG:

Dem Existenzgründer ist dringend abzuraten von der Beauftragung zu teurer Berater für ein noch nicht erforderliches Vertragswerk einerseits sowie der unüberlegten Übernahme unangepasster und möglicherweise nicht mehr aktueller Dokumente, gar aus dem Internet, andererseits.

Häufigste Fehlerquelle ist es, in Eigenregie sich seine Verträge oder AGB´s zusammenzubasteln. Der Laie sollte wissen, dass die Vertragsgestaltung selbst für Juristen eine der schwierigsten Aufgaben ist. Flickwerk- oder Puzzleverträge führen sogar zu Nachteilen, da die Folge teilweise erhebliche Rechtsnachteile sein können, aber andererseits die Klarheit eines Vertrages oder AGB´s verloren geht. Unklare Verträge führen zum Streit. Streit kostet Geld und Kundenbeziehungen!

2.1. Vertragsgestaltung

2.1.1. Vertragstypen

Der Existenzgründer benötigt für seinen Geschäftsbereich ein Basiswissen, um Verträge gestalten zu können. Er muss in seinem Bereich wissen, welche gesetzlichen Regelungen existieren. Dies ist notwendig um feststellen zu können, wo Handlungs-, Änderungs- oder Ergänzungsbedarf besteht.

Für die vielfältigen im Wirtschaftsleben zu regelnden Sachverhalte stellt insbesondere das BGB **unterschiedliche gesetzliche Vertragstypen** zur Verfügung. Im Folgenden werden die in der Wirtschaftspraxis bedeutsamsten Vertragsarten kurz dargestellt:

Kaufvertrag, §§ 433 ff. BGB

Der Kaufvertrag spielt als Umsatzgeschäft in der Praxis die größte Rolle. Inhalt und Schwerpunkt des Kaufvertrages ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Übereignung von Sachen oder Rechten gegen Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer.

Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

Beim Werkvertrag schuldet der Unternehmer die Herstellung eines Werkes, also die Herbeiführung eines Erfolges. Der Besteller verpflichtet sich im Gegenzug zur Entrichtung des Werklohns.

Darlehensvertrag, §§ 488 ff. BGB, § 607 BGB

Beim Darlehensvertrag ist zu unterscheiden zwischen Gelddarlehensverträgen und Sachdarlehensverträgen. Durch den Gelddarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in vereinbarter Höhe für eine bestimmte Zeit zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer muss im Gegenzug nach Ablauf der Nutzungsdauer das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückerstatten und einen geschuldeten Zins zahlen.

Durch den Sachdarlehensvertrag wird dagegen der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte, vertretbare Sache zu überlassen. Der Darlehensnehmer hat nach Ablauf der Nutzungsdauer Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten und falls das Darlehen entgeltlich ist, zusätzlich Zinsen zu erstatten.

Mietvertrag, §§ 535 ff. BGB

Bei der Miete werden Sachen entgeltlich für gewisse Zeit überlassen. Diese Sachen können Wohnungen, Geschäftsräume, aber auch bewegliche Sachen sein.

Pachtvertrag, §§ 581 ff. BGB

Beim Pachtvertrag gewährt der Verpächter dem Pächter den Gebrauch des gepachteten Gegenstandes und die Erträge der Früchte. Dafür muss der Pächter an den Verpächter den Pachtzins bezahlen.

Dienst-/Arbeitsvertrag, §§ 611 ff. BGB

Beim Dienstvertrag wird der Dienstverpflichtete zur Erbringung von Diensten und der Dienstherr zur Bezahlung eines Entgelts verpflichtet. Im Gegensatz zum Werkvertrag wird beim Dienstvertrag kein Erfolg geschuldet.

Die weisungsgebundene und unselbständige Tätigkeit des sozial abhängigen Arbeitnehmers erfolgt aufgrund eines Dienstvertrages in der Sonderform des Arbeitsvertrages und für diesen gelten eine Vielzahl von Sonderregelungen (z.B. Kündigungsschutz).

Sonstige Verträge

Das Gesetz kennt noch weitere Verträge. Die dargestellten Verträge stellen lediglich einen kleinen Ausschnitt der Vertragstypen dar. Es gibt aber auch nicht geregelte Vertragstypen. Hier noch zwei atypische Fälle von Verträgen:

Verträge sui generis:

Die sind Verträge, die sich nicht unter die vom BGB vorgegebenen Vertragstypen direkt einordnen lassen. Inhalt dieser Verträge und Rechtsfolge ergeben sich meist aus den zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Regelungen.

Typenkombinationsverträge:

Dies sind Verträge, die mehrere der im BGB geregelten Vertragstypen kombinieren. Bei ihnen ist für die Frage der Anwendbarkeit bestimmter Bestimmungen danach zu fragen, bei welchem Vertragstyp der Schwerpunkt des zu beurteilenden Problems liegt.

HINWEIS:

Existenzgründer sollten sich unbedingt die Zeit nehmen, die Scheu vor dem Juristendeutsch zu verlieren und die für sie einschlägigen Verträge direkt im Gesetz nachzulesen. Bereits aus dem Wortlaut ergeben sich für den Existenzgründer bei der Vertragsgestaltung wichtige Kenntnisse. Auf Basis des Gesetzeswortlautes lassen sich Verträge gestalten.

2.1.2. Instrumente der Vertragsgestaltung

Verträge gleicher Gruppenzugehörigkeit weisen oft einen ähnlichen Aufbau und Regelungsbereich auf. Allgemein lassen sich folgende Inhalte zusammenfassen:

- Präambel (Vorbemerkung)

Zu Beginn wird die Zielrichtung des Vertrages und gegebenenfalls die bisherige Beziehung der Parteien zueinander dargestellt. Sinn und Zweck des Vertrages gehören hierher.

- Parteibezeichnungen

Hier wird geregelt, wer mit wem den Vertrag schließt. Es darf kein Unterschied zwischen der Parteibezeichnung und den Personen, die später unterschreiben, bestehen (Ausnahme: Vertreter mit Vollmacht).

- Leistungsinhalt

Hier wird geregelt, was eine Partei als Leistung für die andere Partei erbringt. Hier werden häufig auch beizufügende Anlagen und Beilagen aufgelistet, aus denen sich der Leistungsinhalt ergibt.

- Entgelt

Hier wird geregelt, was die andere Vertragspartei für die Leistung zu bezahlen hat. Hierher gehören auch Zahlungsmodalitäten, wie Fälligkeit, Zinsen, gegebenenfalls Abschlagszahlungen oder Zahlungspläne.

- Gewährleistungsklauseln

Hier wird geregelt, welche Folgen eintreten, wenn Mängel der Leistung auftreten. Möglich und häufig zu finden sind auch Haftungsbeschränkung- und Haftungsausschlussklauseln.

- Sicherheiten

Hier wird geregelt, insbesondere, wenn eine der Parteien vorleistungspflichtig ist, wie die Leistungserbringung abgesichert ist. Beispielsweise gehören hierzu Eigentumsvorbehaltsklauseln, Sicherungsabtretungen, Stellung von Bürgschaften, etc. Umgekehrt können aber auch Vertragsstrafenregelungen vorgenommen werden, um eine Motivation zur fristgerechten Leistungserbringung zu erreichen.

- Gerichtsstand-/Erfüllungsvereinbarungen

Hierhin gehören Vereinbarungen, wo der Erfüllungsort der Leistung ist und welches Gericht bei Streitigkeiten zuständig sein soll. Bei internationalem Bezug muss auch die wichtige Frage des anwendbaren Rechts, beispielsweise das Recht der BRD geregelt werden.

- Unterschriften

Hierhin gehören Ort, Datum, Name und Stellung der Vertragsparteien. Evtl. Vertretungsverhältnisse sind hier offen zu legen und gegebenenfalls mit beigefügter Vollmacht nachzuweisen.

MERKE:

Existenzgründer müssen wissen, dass die vorstehenden Ausführungen lediglich die Grundstruktur eines Vertrages darstellen. Je nach Branche gibt es Abweichungen.

2.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Im Wirtschaftsleben spielen Allgemeine Geschäftsbedingungen eine große Rolle.

Ohne AGB gilt das Gesetz.

Im Grunde genommen ist der Verzicht auf AGB´s nicht dramatisch, denn dafür hat das Gesetz Vertragstypen vorgesehen. Man kann also auch ohne AGB´s leben. Ob dies sinnvoll ist, ist wiederum eine andere Frage.

2.2.1. Sinn und Zweck von AGB

AGB´s sollen dessen Verwender schützen und ihm faire vertragliche Grundlagen für Geschäftsbeziehungen sichern. Folgende Vorteile lassen sich erkennen:

- Rationalisierungseffekt

Der Unternehmer, der viele gleichartige Geschäfte abschließt, muss nicht in jedem Fall einen neuen Vertrag aushandeln, sondern kann ein für ihn günstiges, diese wiederkehrenden Fälle behandelndes Vertragsmuster entwerfen lassen.

- Komplettheit

AGB´s stellen sicher, dass wichtige Regelungsbereiche durch den Existenzgründer nicht bei einzelnen Verträgen vergessen werden. Da sie einseitig vom Verwender dem anderen Partner gestellt werden, begünstigen sie meistens den Verwender.

Die Möglichkeit eigene AGB´s durchzusetzen, hängt von der eigenen wirtschaftlichen Marktstärke ab.

- Aktualisierung

Vereinheitlichte AGB´s ermöglichen eine schnelle Anpassung an sich ständig ändernde rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen und sind ein Beitrag zur Kalkulation von Geschäftsrisiken.

- Schutzfunktion

Es wird sichergestellt, dass keine unüberschaubaren Geschäftsrisiken entstehen bzw. dass etwaige AGB´s des Vertragspartners zumindest „neutralisiert“ werden. Verweisen beide Vertragspartner auf ihre eigenen AGB´s, so gelten diesbezüglich nur die übereinstimmenden Formulierungen, im übrigen gelten die gesetzlichen Regelungen.

2.2.2. Definition Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Nach dem Gesetz sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine **Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die** eine Vertragspartei (**der Verwender**) nur noch **der anderen Vertragspartei** bei Abschluss eines Vertrages stellt, vgl. § 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB.

Eine Ergänzung ergibt sich für Verbraucherverträge, also bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Bei diesen Verträgen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als grundsätzlich vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie vom Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden, vgl. § 310 Abs. 2 BGB.

MERKE:

Entgegen dieser Definition wird umgangssprachlich unter AGB´s oft das „Kleingedruckte“ verstanden, das sich auf der Rückseite von Verträgen, aber auch auf Rechnungen und Lieferscheinen (zur Unwirksamkeit vgl. unten) findet. Der Begriff Allgemeine Geschäftsbedingungen hat nichts mit der Druckgröße zu tun. Auch Musterverträge oder im Schreibwarenladen erhältliche Formularverträge oder selbstentwickelte mehrfacheingesetzte Verträge sind Allgemeine Geschäftsbedingungen!

2.2.3. Wirksame Einbeziehung von AGB´s

Es klingt fast selbstverständlich, aber AGB müssen auch wirksam **einbezogen** werden. Die Praxis zeigt hier viele Fehlerquellen, da viele Existenzgründer, aber auch schon länger am Markt tätige Unternehmer, leider ihre sorgfältig gestellten AGB´s in der konkreten Vertragsbeziehung mit dem Kunden nicht wirksam einbeziehen.

Die AGB müssen **bei Vertragsabschluss** Bestandteil des Vertrages werden.

Falls der Hinweis auf die AGB´s **erst nach Vertragsabschluss** (beispielsweise auf Rechnungen oder Lieferscheinen, wie in der Praxis häufig zu finden) enthalten ist, werden die AGB **nicht Bestandteil des Vertrages**.

Darüber hinaus muss der Vertragspartner die **Möglichkeit haben**, in zumutbarer Weise **vom Inhalt der AGB Kenntnis** zu nehmen.

Deshalb sind bei **Vertragsschluss unter Anwesenden** die AGB vorzulegen oder zumindest die **Vorlage anzubieten**, oder, falls ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt, die AGB zur Einsicht auszuhängen oder auszulegen.

Bei **Vertragsschluss unter Abwesenden** müssen die AGB grundsätzlich **mit dem Angebot übersandt** werden. Die AGB können jedoch **auch im Katalog oder Prospekt** abgedruckt sein, **falls** ein entsprechender Hinweis im Angebot erfolgt.

Bei der Einbeziehung gegenüber **Unternehmer** genügt ein **bloßer Hinweis des Verwenders** auf seine AGB, falls der Vertragspartner der Einbeziehung nicht widerspricht. Auch hier gilt, dass der Hinweis bei Vertragsschluss oder vorher erfolgen muss und nicht erst nachträglich auf irgendwie gearteten Rechnungen oder Lieferscheinen erscheinen. Darüber hinaus sind auf Verlangen die AGB´s zu übersenden.

Im Internet muss die Kenntnisnahme so gelöst werden, dass die AGB´s sich in einem Fenster öffnen und wegzuklicken sind und ein Kunde die Kenntnisnahme durch klicken eines Buttons (Häkchen) bestätigen muss.

MERKE:

Der Existenzgründer muss AGB´s unbedingt **rechtzeitig** einbeziehen. Die besten AGB´s nützen nichts, wenn sie zu spät gestellt werden.

2.2.4. Auslegung

Individuell getroffene Vereinbarungen haben **Vorrang** vor den vorformulierten Vertragsklauseln. Unklarheiten gehen bei AGB´s **zu Lasten des Verwenders**, können sogar zur Unwirksamkeit der ganzen Klauseln führen.

2.2.5. Inhalt von AGB´s

Übersicht:

Inhalt von AGB	Kein Inhalt von AGB
Vertragsschluss	Konkrete Leistungsbeschreibung
Regelung Zahlung, Fälligkeit, Verzug	Preise
Gewährleistung	Individuelle Abreden
Haftung, Verjährung von Ansprüchen	
Mitwirkungspflichten des Kunden	
Verschwiegenheitsklauseln	
Gerichtsstand, gegebenenfalls Rechtswahl	

Existenzgründer sollten in AGB´s keine Preise nennen. Preise können in Preisverzeichnissen aufgenommen werden, die jedoch nicht Teil der AGB´s sind. Dies hat den Vorteil größerer Flexibilität.

Ebenfalls nicht in AGB´s gehören konkrete Leistungsbeschreibungen, da diese meist nicht einheitlich sind. Derartiges gehört in ein Angebot oder in eine Vertragsanlage.

Individuelle Absprachen widersprechen dem Grundprinzip von AGB´s. Diese gehören in den Vertragstext selbst.

2.2.6. Kontrolle der AGB anhand §§ 305, 310 BGB

Dem Vertragspartner, dem AGB´s gestellt werden, fehlt meist die wirtschaftliche Stärke, einzelne Bestimmungen auszuhandeln und durchzusetzen.

Dem Vertragspartner, der Verbraucher ist, fehlt häufig auch die juristische Kenntnis, um die Rechtsfolgen der einzelnen Klauseln zu erfassen und beurteilen zu können.

Um den schwächeren Vertragspartner zu schützen, ist nicht alles, was in AGB´s steht, tatsächlich auch wirksam. Wird die Grenze des zulässigen überschritten, kippt die ganze Klausel und es gilt nur das Gesetz!

In den §§ 309, 308 BGB sind katalogartig **verbotene Klauseln** aufgeführt.

In § 307 BGB wird dieser Katalog durch Generalklauseln ergänzt.

Beispiel:

In § 309 Nr. 7b BGB ist es beispielsweise unzulässig, die Haftung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit auszuschließen. Dies gilt auch für Fälle von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit.

Gem. § 309 Nr. 8b BGB ist bei Lieferung und Werkverträgen über neu hergestellte Sachen der vollständige Gewährleistungsausschluss in AGB´s unzulässig.

Diese Beispiele wären endlos fortzuführen. Die Rechtsprechung fügt zudem ständig neue Beispiele an, da auch die Kreativität einzelner AGB-Steller sich nicht erschöpft.

Prüfungsfolge AGB's:

1. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung, § 305 I BGB
 - Vorformulierung
 - Für eine Vielzahl von Verträgen
 - Veranlassung der Einbeziehung durch Verwender („Stellen“)
 - Keine Individualvereinbarung
2. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich, § 310 BGB
3. Einbeziehung, § 305a II, III BGB
 - Hinweis des Verwenders
 - Möglichkeit der Kenntnisaufnahme
 - Einverständnis des Vertragspartners
 - Überraschende Klauseln, § 305c I BGB
4. Auslegung
 - Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB
 - Unklarheitenregel, § 305c II BGB
5. Inhaltskontrolle
 - Anwendungsbereich, § 310 BGB und § 307 III BGB
 - Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten, § 309 BGB
 - Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB
 - Generalklausel, § 307 BGB (erst § 307 II BGB, dann § 307 I BGB)
6. Rechtsfolgen bei nicht einbezogenen oder fehlerhaften AGB, § 306 BGB
7. Umgehungsverbot

2.2.7. Rechtsfolgen unwirksamer AGB´s

An die Stelle unwirksamer AGB´s tritt das Gesetz. Die häufig in Verträgen zu findende Klausel, dass bei Unwirksamkeit eine Klausel gelten soll, die der unwirksamen möglichst nahe kommt, ändert hieran nichts. Dies ist eine unzulässige Umgehung der §§ 305 ff. BGB.

Wer zuviel will, bekommt nichts. Die Gerichte prüfen also nicht, ob die Klausel auf einen noch gerade zulässigen Inhalt reduziert werden kann.

MERKE:

Dem Existenzgründer ist es aber nicht verboten, sich selbst zu benachteiligen. Wer als Verwender zu seinen Lasten vom Gesetz abweicht, ist daran gebunden. Dies gilt selbst dann, wenn die Klausel an sich AGB-widrig wäre. Wer ungeschickt AGB´s verwendet, benachteiligt sich selbst. Der Existenzgründer muss auch seine Vertragsrolle beachten, ob er z.B. als Verkäufer oder Käufer auftritt. Gegenüber dem Kunden ist er Verkäufer und muss als AGB die „Verkaufsbedingungen“ einsetzen: Gegenüber seinem Lieferanten ist er Käufer und muss als AGB die „Einkaufsbedingungen“ verwenden. Es wäre fatal, wenn der Existenzgründer nicht nur gegenüber dem Kunden sondern auch gegenüber dem Lieferanten „Verkaufsbedingungen“ benutzt und damit sich selbst benachteiligt. Gegenüber dem Kunden wird eine Verjährungsverkürzung in den AGB´s angestrebt, gegenüber dem Lieferanten dagegen eben nicht! Anwaltliche Beratung ist geboten.

3. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften/Fernabsatzverträgen

Der Existenzgründer muss beachten, dass selbst an sich wirksam geschlossene Verträge unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes widerrufen werden können. Auch hier hilft das Gesetz dem Kunden. Von besonderer Bedeutung sind das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften sowie das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen.

3.1. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, § 312 f BGB

Anwendungsbereich:

Von einem Haustürgeschäft spricht man, wenn ein Unternehmer einen Verbraucher an dessen Arbeitsplatz oder in seiner Privatwohnung aufsucht, um mit ihm einen Vertrag abzuschließen, und der Verbraucher diese Vertragsverhandlungen nicht zuvor gewünscht hatte. Die Vorschriften zum Haustürwiderruf sind nicht anwendbar, wenn die entsprechenden Vertragsverhandlungen auf Wunsch des Verbrauchers geführt werden oder wenn er sofort zahlt und der Preis nicht höher ist als € 40,00. Bei Versicherungsverträgen sind die Vorschriften z.B. generell nicht anwendbar (Ausschlusstatbestände). Es gelten daher folgende Voraussetzungen:

1. Vertrag über entgeltliche Leistung
2. zwischen Unternehmer (§ 14 BGB) und Verbraucher (§ 13 BGB)
3. bestimmt
4. durch besondere Verhandlungssituationen
 - mündliche Verhandlung am Arbeitsplatz oder in Privatwohnung, Nr. 1
 - vom Unternehmer durchgeführte Freizeitveranstaltung, Nr. 2
 - überraschendes Ansprechen in öffentlichen Verkehrsmitteln oder öffentlich zugänglichen Verkehrsflächen, Nr. 3
5. Ausschlusstatbestände, § 312 III BGB
 - Versicherungsverträge
 - Bestellung des Unternehmers im Fall des § 312 I 1 Nr. 1, Nr. 1 BGB
 - Erbringung der Leistung sofort bei Vertragsschluss + Entgelt nicht höher als 40 €, Nr. 2
 - Beurkundung durch Notar, Nr. 3

Liegen die Voraussetzungen vor, gilt folgendes:

- Ein Verbraucher kann eine Bestellung, die er im Rahmen eines Haustürgeschäftes abgegeben hat, innerhalb von 2 Wochen widerrufen.
- Der Lauf der Widerrufsfrist beginnt erst dann, wenn der Verbraucher über sein Recht zum Widerruf ordnungsgemäß belehrt worden ist.
- Die Widerrufsbelehrung muss sich vom sonstigen Formulartext unübersehbar abheben, vom Verbraucher unterzeichnet und ihm ausgehändigt werden.
- Ohne diese Belehrung erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers nicht (früher galt 6 Monatsfrist)

3.2. Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen, § 312b ff. BGB

Anwendungsbereich:

Ein Fernabsatzvertrag liegt vor, wenn ein Kunde Waren oder Dienstleistungen bestellt, ohne dass er den Geschäftsbetrieb des Unternehmers aufsucht, also ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig am selben Ort körperlich anwesend sind. Auf diese Definition passt die Bestellung:

- über das Internet
- per Telefon oder Telefax
- Versandhandel

Es gelten folgende Voraussetzungen:

1. Fernabsatzvertrag (Def. § 312b I BGB)

- a) Vertrag über die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen
- b) zwischen Unternehmer (§ 14 BGB) und Verbraucher (§ 13 BGB)
- c) unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (Def. § 312b II BGB)
- d) außerhalb eines für Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems

2. vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungen, § 312b III BGB

3. Ausschlussstatbestände, § 312d IV BGB

- speziell angefertigte oder verderbliche Waren, Nr. 1
- Audio-/Videoaufzeichnung und Software, wenn vom Verbraucher entsiegelt, Nr. 4
- Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierte, Nr. 3
- Wett- und Lotterie-Dienstleistungen, Nr. 4
- Versteigerungen, (§ 156 BGB), Nr. 5

Sofern die Vorschriften über den Fernabsatz anwendbar sind, darf der Verbraucher seine Bestellung innerhalb von 2 Wochen ohne Angabe von Gründen widerrufen. Der Widerruf kann schriftlich, elektronisch oder durch Rücksendung der Ware erfolgen. Die 2-Wochenfrist beginnt, sobald der Unternehmer sämtliche gesetzlichen Informationspflichten erfüllt hat. Hierzu gehört es, den Verbraucher ordnungsgemäß:

- über sein Recht zum Widerruf zu belehren sowie
- seine Anschrift,
- die wesentlichen Merkmale des Produkts und dessen Bruttopreis, also auch
- Informationen über Kundendienst

und noch einiges mehr offen zu legen. Sofern der Fernabsatzvertrag über das Internet abgeschlossen ist, muss der Unternehmer zusätzliche Informationspflichten erfüllen, die das Gesetz bezüglich des elektronischen Geschäftsverkehrs vorsieht, §§ 312e Abs. 3, 355 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Erfüllt der Unternehmer seine Informationspflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß, endet das Widerrufsrecht nicht (früher nach 6 Monaten).

Hat der Verbraucher seine Bestellung widerrufen, muss er die Ware an den Unternehmer zurücksenden, sofern die Rücksendung durch Paket möglich ist. Die Kosten der Rücksendung trägt im Regelfall der Unternehmer.

Es ist denkbar, dass die Parteien bei Vertragsschluss vereinbaren, dass diese Kosten vom Verbraucher zu tragen sind. Dies geht nur, bei Bestellungen bis zu einem Warenwert von

max. € 40,00. Entspricht das gelieferte Produkt nicht der Bestellung, braucht der Verbraucher die Kosten der Rücksendung in keinem Fall zu tragen, vgl. § 357 BGB.

TIPP:

Sofern der Existenzgründer im Anwendungsbereich des Haustürgeschäftes oder im Bereich von Fernabsatzverträgen tätig ist, sollte er sich dringendst rechtlich beraten lassen. Eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ist unabdingbar, da ansonsten die Gefahr besteht, dass nachträglich bereits geschlossene Verträge widerrufen werden und rückabzuwickeln sind.

Dieses Risiko muss kalkulierbar bleiben, weshalb auf eine nachweisbare Widerrufsbelehrung größter Wert zu legen ist.

4. Forderungsmanagement

Existenzgründer sind durch die mangelnde Zahlungsmoral in Deutschland bedroht. Tatsache ist, dass Unternehmer, die ein höher entwickeltes Forderungsmanagement haben, seltener Zahlungsausfälle haben, stärker für innerbetriebliche Schwachstellen sensibilisiert sind und nicht ständig in einem Liquiditätsengpass arbeiten müssen.

4.1. Zahlungsverzug, Rechtsgrundlagen

Vorab ein Wort zu den Begriffen, insbesondere was unter Zahlungsverzug zu verstehen ist. Die Begriffe Fälligkeit und Verzug werden häufig miteinander verwechselt, haben aber unterschiedliche Konsequenzen. Fälligkeit ist lediglich eine Voraussetzung des Verzuges. Im Nachfolgenden geht es nur um den Verzug!

Fällig wird eine Leistung in dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner verpflichtet ist, sie zu erbringen, der Gläubiger folglich das Recht hat, sie zu fordern.

Verzug bedeutet ein schuldhaftes Nichtleisten trotz Fälligkeit und der nachstehend genannten Voraussetzungen. Ist ein Schuldner in Verzug geraten, kann der Gläubiger neben der Erfüllung der Leistung auch Schadensersatz für die Verzögerung verlangen.

Für den Verzug des Schuldners müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein; § 286 BGB:

1. Wirksamer Anspruch des Gläubigers
2. Nichtleistung des Schuldners
3. Fälligkeit des Anspruchs
4. Einredefreiheit (z.B. keine Verjährung des Anspruchs)
5. Mahnung oder Entbehrlichkeit nach § 286 II, III BGB n.F.
6. Vertretenmüssen des Schuldners

4.1.1 Eintritt des Verzuges

Hauptproblem in der Praxis ist Punkt 5 der Voraussetzungen, weil die Notwendigkeit und Bedeutung der Mahnung verkannt werden.

1. Schuldner leistet auf eine **Mahnung** des Gläubigers nicht, § 286 I BGB.
(Mahnung ist eine eindeutige Aufforderung an den Schuldner, die Leistung zu erbringen)
2. **Mahnung** ist gem. § 286 II BGB **entbehrlich** bei:

- Zeitbestimmung nach dem Kalender; § 286 II Nr. 1 BGB

Beispiel:

Vertragliche Absprache zwischen den Parteien, dass die Leistung am 01.10. oder Ende Juli oder 10 Tage nach Vertragsschluss zu erbringen ist. In diesen Fällen kommt der Schuldner ohne Mahnung mit Ablauf des genannten Termins (also am 02.10. oder am 01.08. oder am 11. Tag nach Vertragsschluss) in Verzug.

- Berechnungsmöglichkeit nach dem Kalender; § 286 II Nr. 1 2 BGB

.....