



# 1 Vertragsmanagement in modernen Unternehmen

Auch kleinere und mittlere Unternehmen – wollen sie Erfolg haben – können auf ein funktionierendes Vertragsmanagement, dessen Aufgabe die Planung, Verhandlung, Gestaltung und Durchführung von Verträgen ist, nicht verzichten. Ein erfolgreicher Vertragsmanager muss deshalb wissen, wie Verträge funktionieren und was man mit Verträgen erreichen kann.

## 1.1 Funktionen und Leistungsfähigkeit von Verträgen

Vorab gilt es daher, den Begriff und die Formen des Vertrages zu klären.

### 1.1.1 Begriff und Bestandteile des Vertrages

Ein Vertrag ist eine *Vereinbarung* zwischen mindestens zwei Parteien, die bindende Verpflichtungen für eine oder mehrere Seiten begründet. Im Unterschied zu bloß gesellschaftlichen Abreden kann die in einem Vertrag eingegangene Verpflichtung von der dadurch begünstigten Vertragspartei notfalls gerichtlich eingefordert werden.

**Rechtliche  
Vereinbarung**

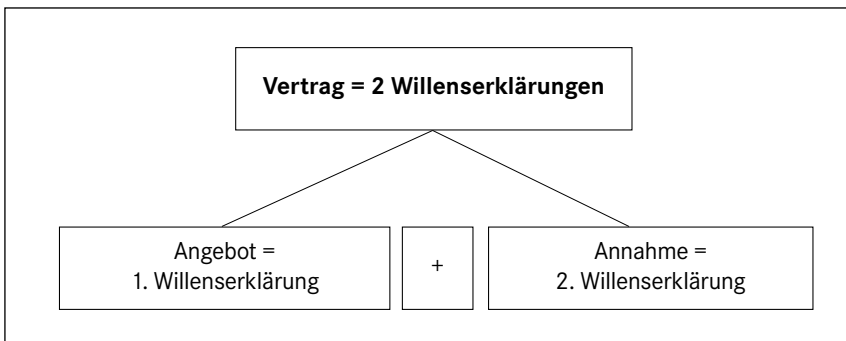


Abb. 1.1: Bestandteile des Vertrags

Der Vertrag selbst besteht aus mindestens zwei inhaltlich entsprechenden *Vertragserklärungen* der Parteien, die man *Angebot* und *Annahme* nennt (siehe Abbildung 1.1). Diese beiden Vertragserklärungen bilden den praktisch wichtigsten Fall einer Willenserklärung, durch die die erklärende Person auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge abzielt. Bei dem Vertragsangebot und der Vertragsannahme tritt das Ziel offen zutage, nämlich der Vertragsabschluss. Der Vertrag gehört demnach zu den *zweiseitigen Rechtsgeschäften*. Daneben gibt es aber auch noch einseitige Rechtsgeschäfte, die nur aus einer Wil-

**Vertrags-  
erklärungen**

## 4 Vertragsmanagement in modernen Unternehmen

lenserklärung bestehen und typischerweise das konträre Ziel der Vertragsbeendigung (wie etwa eine Kündigung oder einen Rücktritt) verfolgen.

### 1.1.2 Vertragsarten

*Geschäftsverträge* von Unternehmen unterfallen stets dem *Privatrecht*. Dort stellt der Vertrag das typische Gestaltungsinstrument zur einvernehmlichen Regelung privatrechtlicher Interessen dar. Im Privatrecht gibt es eine Vielfalt von Verträgen, die sich vor allem nach Inhalt und rechtlichen Wirkungen unterscheiden lassen. Fast alle Grundtypen finden sich im BGB. Handelt es sich um Leistungen oder Gestaltungsformen, die nur von kaufmännischen Unternehmen angeboten werden, finden sich weitere wichtige Sonderformen im HGB.

#### 1.1.2.1 Verpflichtungs- oder Schuldverträge

Die meisten Verträge legen den Vertragsparteien bestimmte Leistungspflichten auf. Diese Verpflichtungsverträge werden dem Schuldrecht zugeordnet, weil durch sie ein so genanntes *Schuldverhältnis* begründet wird. Die berechnigte Vertragspartei als Gläubiger kann nämlich von der dadurch verpflichteten Vertragspartei als Schuldner eine Leistung fordern (§ 241, Abs. 1 BGB).

### Schuldverträge

#### Beispiel:

*Der Abschluss eines Kaufvertrages über eine bestimmte Ware verpflichtet den Verkäufer, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen und ihm diese zu übergeben. Der Käufer hat dafür den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 BGB).*

Solche für Gewinn orientierte Wirtschaftsunternehmen typische *entgeltliche Austauschverträge*, bei der die eine Vertragspartei zur Erbringung ihrer Leistung nur gegen die geforderte Gegenleistung bereit ist, nennt der Jurist gegenseitige Verträge (siehe Abbildung 1.2 und 1.3).

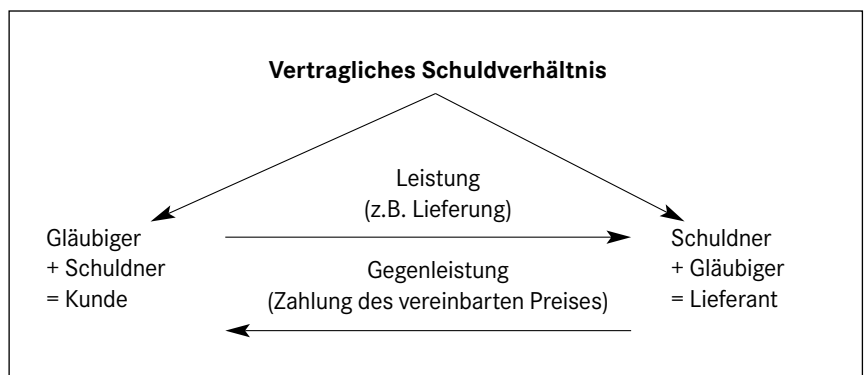


Abb. 1.2: Entgeltlicher Austauschvertrag als Schuldverhältnis

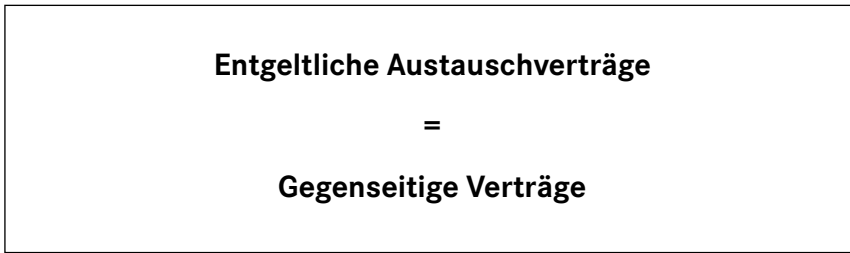


Abb. 1.3: Der gegenseitige Vertrag

Äußerst selten werden dagegen im Zusammenhang mit Geschäften auch unentgeltliche Leistungen durch einen so genannten einfachen zweiseitigen Verpflichtungsvertrag übernommen.

**Beispiel:**

*Bei der Leihe hat der Verleiher dem Entleiher den Gebrauch an der Sache unentgeltlich zu überlassen. Nach Vertragsende muss der Entleiher dem Verleiher diesen Gegenstand selbstverständlich wieder zurückgeben (§§ 598, 604 BGB). Muss der Entleiher für die Nutzung ein Entgelt entrichten, liegt eine Miete vor (§§ 535 ff BGB). Daher handelt es sich im Falle des »Leihwagens« in Wirklichkeit um Miete.*

Neben der Entgeltlichkeit bestimmt vor allem der *vertragstypische Leistungsgegenstand* die rechtliche Einordnung des Vertrages und damit die für ihn geltenden Rechtsregeln (siehe Abbildung 1.4).

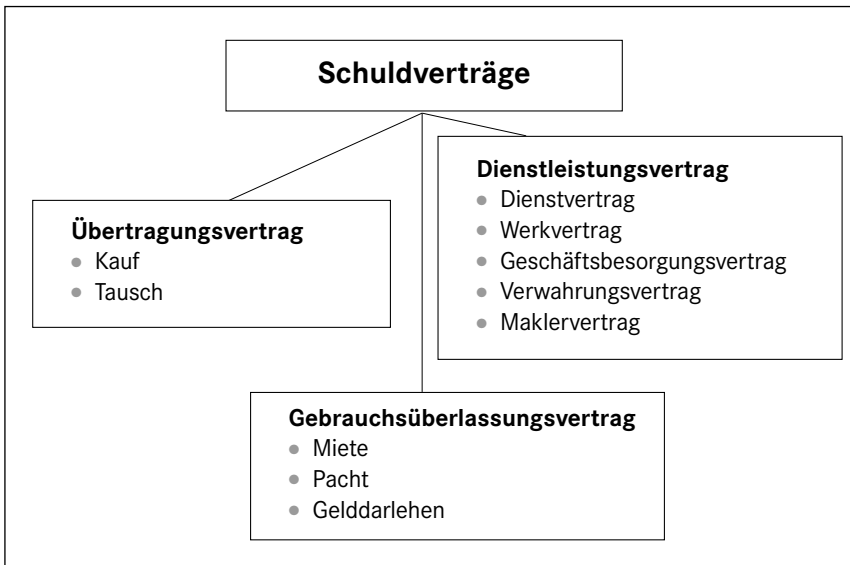


Abb. 1.4: Arten von Schuldverträgen

Das BGB und HGB enthalten im Wesentlichen folgende Schuldverträge:

- *Übertragungsverträge* verpflichten eine Vertragspartei, der anderen bestimmte Vermögensgegenstände, insbesondere das Eigentum an Sachen oder die Gläubigerstellung an einem Recht zu verschaffen. Dazu gehören der Kaufvertrag als wichtigster Vertragstyp schlechthin (§§ 433 ff BGB), sowie der weniger gebräuchliche Tauschvertrag, bei dem anstelle von Geld eine andere gleichwertige Sache oder ein gleichwertiges Recht eingetauscht wird (§ 480 BGB).
- *Gebrauchsüberlassungsverträge* verpflichten eine Vertragspartei, ihr gehörende Sachen oder Geldkapital der anderen Partei auf Zeit zur Nutzung zu überlassen. Die entgeltliche Überlassung einer Sache bezeichnet man als Miete (§§ 535 ff BGB). Dem Nutzungsberechtigten steht auch das Recht auf Fruchtgenuss zu als Pacht (§§ 581 ff BGB), und schließlich die Überlassung von Geldkapital gegen Zins als Gelddarlehen (§§ 488 ff BGB).
- *Dienstleistungsverträge* verpflichten einen Vertragspartner zur Erbringung bestimmter Dienste gegen die Zahlung einer angemessenen Vergütung. Kommt es nur auf die fachgerechte Tätigkeit als solche an, so handelt es sich um einen *Dienstvertrag* (§§ 611 ff BGB), ist dagegen die Dienstleistung auch auf die Herstellung eines Werkes geistiger oder körperlicher Art ausgerichtet, liegt ein *Werkvertrag* vor (§§ 631 ff BGB). Zielt diese Dienstleistung auf die Besorgung eines Geschäfts, das eigentlich dem Auftraggeber obliegt, spricht man von einem *Geschäftsbesorgungsvertrag* (§ 675 BGB). Sonderfälle solcher Geschäftsbesorgungen regelt das HGB in Form der Handelsvertretung (§§ 84 ff), des Kommissionsgeschäfts (§§ 383 ff), des Frachtgeschäfts (§§ 407 ff) und Speditionsgeschäfts (§§ 453 ff). Besteht die Dienstleistung in der Aufbewahrung fremder Sachen, spricht man von einem *Verwahrungsvertrag* (§§ 688 ff BGB). Geschieht das durch einen gewerbsmäßigen Lagerhalter, so wird das Verwahrungsverhältnis als Lagergeschäft bezeichnet (§§ 467 ff HGB). Geht es dagegen bei der Dienstleistung nur um die Vermittlung eines Vertrages, handelt es sich um einen *Maklervertrag* (§§ 652 ff BGB), werden dabei Börsengeschäfte oder ähnliche Handelsobjekte vermittelt, um einen Handelsmaklervertrag (§§ 92 ff HGB).

### Vertragstypologie in BGB + HGB nicht allumfassend

Diese komplexe Vertragstypologie im BGB und HGB wird dem Gestaltungsreichtum von Austauschbeziehungen im Wirtschaftsleben dennoch nicht voll gerecht, obwohl das BGB und HGB schon über 100 Jahre alt sind. In dieser Zeit haben sich völlig neuartige Geschäfte, wie etwa der Leasingvertrag als atypischer Schuldvertrag, herausgebildet, die deshalb im Gesetz nicht berücksichtigt werden konnten. Hinzu kommt, dass die gesetzlich geregelten Vertragstypen nur Vertragsmodelle darstellen, die wegen der im Schuldrecht geltenden Vertragsfreiheit von den Vertragsparteien keinesfalls unverändert übernommen werden müssen, sondern je nach Bedarf und Interesse abgeändert oder miteinander verknüpft werden können, soweit dem nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

#### Beispiel:

*Der Kauf einer hochwertigen Büromaschine mit anschließender Wartung durch den Verkäufer gilt als Kombination zwischen Kauf- und Werkvertrag.*

Unternehmen als Geschäftspartner haben insofern die Möglichkeit, für den konkreten Einzelfall oder für eine Vielzahl von Verträgen passende interessengerechte Vereinbarungen oder einzelne Vertragsbestimmungen zu formen. Es muss daher das Ziel eines funktionierenden Vertragsmanagements sein, diese wichtige Gestaltungsaufgabe möglichst optimal zu erfüllen.

### 1.1.2.2 Kausale Schuldverträge und abstrakte Verfügungsverträge

Die rechtliche Durchbildung beim Vermögenstransfer im Zusammenhang mit Übertragungsverträgen ist sehr komplex und für den Nichtjuristen auf den ersten Blick auch schwer verständlich. So verpflichtet der *Kaufvertrag* beim Warenkauf den Verkäufer, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Das bedeutet, dass der Käufer durch den Abschluss des Kaufvertrages noch nicht das Eigentum erlangt hat, sondern lediglich gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Übereignung besitzt. Das Eigentum an der Ware erwirbt der Käufer erst, wenn sich der Verkäufer gesondert mit ihm darüber einigt und ihm auch die Ware übergibt (§ 929 BGB). Demnach ist rechtlich gesehen ein gesonderter *Übereignungsvertrag* notwendig, der – wie beim Barverkauf – zeitlich mit dem Abschluss des Kaufvertrages zusammenfallen kann aber nicht muss, nämlich dann, wenn die Ware später gegen Rechnung geliefert wird. Gleiches gilt im Übrigen auf Käuferseite: Durch den Kaufvertrag wird der Käufer zur Zahlung und zur Abnahme der Ware verpflichtet, die Zahlung selbst erfolgt in einem gesonderten rechtlichen Schritt: entweder die Aushändigung und damit Übereignung der Geldscheine bei der Barzahlung oder die Banküberweisung bei der unbaren Zahlung. Die rechtliche Aufgliederung des einheitlichen wirtschaftlichen Geschäfts »Warenkauf« erfolgt in drei rechtlich selbstständigen Verträgen: dem einheitlichen Verpflichtungsgeschäft Kaufvertrag und den beiden Erfüllungsverträgen für die Sachübereignung und die Geldzahlung. Der Übereignungsvertrag stellt dabei den praktisch wichtigsten Fall für einen *Verfügungsvertrag* dar.

Verfügungs-  
verträge

Unter dem abstrakten Begriff *Verfügung* versteht der Jurist die rechtsgeschäftliche unmittelbare Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts, hier also die Übertragung des Eigentumsrechts.

Verfügung

Zu den Verfügungen gehören demnach ebenfalls:

- der Übereignungsvertrag bei Grundstücken, die so genannte Auflassung (§ 925 BGB),
- die Abtretung als die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Forderung von dem bisherigen Gläubiger auf den neuen Gläubiger (§ 398 BGB) und
- die Verpfändung von Sachen und Rechten.

Nicht rechtlicher Bestandteil derartiger Verfügungsverträge ist der rechtliche Grund, weswegen diese Verfügung vorgenommen wird. Dieser liegt in dem vorgeschalteten Verpflichtungsgeschäft, also dem Kaufvertrag, oder, im Falle einer unentgeltlichen Verpflichtung, der Schenkung. Verfügungsverträge sind deshalb gegenüber dem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft rechtlich selbstständig, in der rechtlichen Fachsprache abstrakt. Infolgedessen nennt man die rechtliche Trennung von kausalem Verpflichtungs- und abstraktem Verfügungsgeschäft das *Abstraktionsprinzip*. Das hat zur Folge, dass die Unwirksam-

Abstraktions-  
prinzip

keit des Verpflichtungsgeschäftes die Wirksamkeit des dadurch veranlassten abstrakten Verfügungsgeschäftes nicht berührt. Wegen des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen kausaler Verpflichtung und abstrakter Verfügung ist aber in einem solchen Fall die vorgenommene Vermögensübertragung rechtlich ungerechtfertigt.

### **Beispiel:**

*Beim abgewickelten Warenkaufvertrag hat der Käufer nachträglich seine Vertragserklärung wegen Inhaltsirrtum angefochten, wodurch der Kaufvertrag von Anfang an nichtig wird (§§ 119, Abs. 1, 142, Abs. 1 BGB).*

### **Lösung:**

*Da beide Vertragsparteien Ware und Geld ohne wirksamen Kaufvertrag und demzufolge ohne rechtlichen Grund erhalten haben, müssen sie jeweils das Erlangte – der Käufer die Ware, der Verkäufer den Geldbetrag – nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812, Abs. 1, 818 BGB wieder herausgeben.*

### **1.1.3 Rechtsrahmen zur Verwirklichung von Geschäftszielen**

Gewinne kann ein Unternehmen nur erwirtschaften, wenn es die von ihm erbrachte Leistung zu einem möglichst guten Preis an seine Kunden verkauft, die wiederum für ihr Geld entsprechende Qualität erwarten. Damit diese Geschäftsziele auf sicherer Grundlage erreicht werden können, müssen Verträge abgeschlossen werden. *Verträge* lassen sich demnach als »vereinbarte Gesetze« betrachten, an die sich beide Seiten halten müssen, wenn sie nicht Sanktionen – meist in Gestalt von Vermögensverlusten – erleiden wollen.

Diese *Geschäftsverträge* orientieren sich an den maßgeblichen Gesetzen und bewegen sich somit innerhalb bestimmter Grenzen. Fällt diese gesetzliche Ordnung umfangreich und detailliert aus, können Verträge umso knapper und kürzer sein, weil sie sich stillschweigend auf diese Gesetze beziehen können. Trifft das nicht zu oder fehlt es gar an passenden gesetzlichen Regelungen, sind umfangreichere und detailliertere Vertragswerke erforderlich. Generell kann man sagen, dass Verträge abhängig vom gesetzlichen Rahmen all das regeln sollen, was im Gesetz selbst nicht allgemein geregelt wird. Zunehmend arbeitet dabei der Gesetzgeber mit interpretationsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen, um durch diese Regelungstechnik einigermaßen mit dem immer rascher werdenden Tempo der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung Schritt halten zu können. Die Präzisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe obliegt der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Deren Vorgaben müssen deshalb auch bei der Vertragsgestaltung unbedingt berücksichtigt werden.

### **1.1.4 Instrument zur Risikoerfassung und Risikobewältigung**

Jeder Geschäftsvertrag dient der Verwirklichung von bestimmten Geschäftszielen und stellt so ein wichtiges Werkzeug für das Erreichen des angestrebten Geschäftserfolges dar. Nur ist diese Sicherungsfunktion vielen Unternehmern und Managern nicht klar, weil sich die Erfolge des Vertrages in den meisten Fällen scheinbar auch ohne ihn oder gegen ihn einstellen. Daraus den Schluss ziehen zu wollen, dass der Vertrag von Anfang an nutzlos und die durch ihn verursachten Kosten unnütz gewesen sind, ist indes eine falsche Einschätzung. Gerade die

**Geschäftsverträge orientieren sich an maßgeblichen Gesetzen**

**Risikobewertung**

mühevoll Arbeit an Verträgen und die hierfür erforderliche umfassende Informationssammlung über das geplante Vorhaben zwingen den Geschäftsmann zu einer umfassenden und gründlichen *Risikoerfassung* und *Risikobewertung*, nicht nur über die dem Wirtschaftler wenig vertrauten rechtlichen Risiken, sondern auch über den Fokus des Vertrages schlechthin, den Leistungsinhalt, wie vor allem Qualitätsstandards, Preis- und Zahlungsbedingungen. Erst wenn die Unternehmensleitung einige negative Erfahrungen mit unzulänglich ausgehandelten lückenhaften Verträgen gemacht hat, die im Konfliktfall zu vermeidbaren Vermögensverlusten geführt haben, wird ihr der Vorteil eines funktionsfähigen Vertragsmanagements bewusst.

Neben der Risikoerfassung und -bewertung, dient der Vertrag auch zur angemessenen *Risikoverteilung* zwischen den Vertragsparteien, wobei man die Risiken, die dem einzelnen Geschäftspartner nach dem Gesetz auferlegt sind, abschwächen oder sogar auf die andere Partei abwälzen kann. Besitzt der Vertrag eine Laufzeit von mehreren Monaten oder gar Jahren, so sollte er nicht nur die erkannten Risiken interessengerecht regeln, sondern kann von beiden Parteien zukunftsorientiert dahingehend genutzt werden, eine möglichst realistische *Risikoprognose* anzustellen. Es geht also zunächst darum, weitere mögliche technische, wirtschaftliche oder politische Risiken aufzufinden und zu bewerten und danach zu ermitteln, ob hierfür ein Regelungsbedarf besteht oder nicht. Hilfreich sind *Öffnungsklauseln* oder *Anpassungsklauseln* bei Eintritt unvorhersehbarer, aber nicht völlig unwahrscheinlicher Vorfälle, die das Gleichgewicht der vertraglich ausgehandelten Austauschbeziehungen ins Wanken bringen.

Sollte sich eines der im Vertrag erfassten Risiken auswirken, muss so gut es geht verhindert werden, dass im Hinblick der zwischen den Vertragsparteien auszutauschenden Leistungsströme dieser Störfaktor den Gesamterfolg des Vertrages gefährdet. Soweit das anwendbare Gesetz bereits eine Abschottung der einzelnen *Risikofaktoren* vorsieht, geht es darum, durch entsprechende Vertragsregelungen dafür zu sorgen, dass die einzelnen Risikofaktoren rechtlich gegeneinander abgedichtet werden. Das dient der gegenseitigen Interessensicherung.

**Risikoverteilung**

**Öffnungs- und Anpassungsklauseln**

#### **Beispiel:**

*Bei der Lieferung von Rohstoffen an ein Industrieunternehmen unter Einräumung eines Zahlungsziels, würde der Verkäufer trotz Eigentumsvorbehalts kraft Gesetzes nach der Verarbeitung des Rohstoffes beim neuen Produkt sein Eigentum an dem Rohstoff vor vollständiger Bezahlung verlieren (§ 950 BGB) und droht damit in der Insolvenz des Käufers auszufallen.*

#### **Lösung:**

*Die vertragliche (und im Gesetz nicht vorgesehene) Lösung ist: Der Verkäufer vereinbart mit dem Käufer zusätzlich eine so genannte Verarbeitungs- oder Herstellungsklausel, wonach der Käufer die gelieferten Stoffe im Auftrag des Verkäufers herstellt (so genannter verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Herstellungsklausel). Dadurch behält der Verkäufer sein Eigentum an dem neuen Produkt in Form eines nach dem gelieferten Materialwert berechneten wertanteiligen Miteigentums nach Bruchteilen zusammen mit anderen Lieferanten so lange, bis der Käufer die Lieferantenforderung bezahlt hat.*



*Erfüllt der Käufer seine vertraglichen Verpflichtungen und bezahlt alle seine Lieferanten, so erwirbt er an den von ihm hergestellten Waren das Eigentum. Diese gehören damit ihm. Wird er aber vorher zahlungsunfähig, so können in dem anschließenden Insolvenzverfahren die Lieferanten von dem Insolvenzverwalter, wenn dieser die Waren bestimmungsgemäß verkauft hat, nach Abzug gewisser Verfahrenskosten und der Umsatzsteuer anteilig die Herausgabe der erhaltenen Geldbeträge maximal in Höhe ihrer jeweiligen Kaufpreisforderung verlangen.*

Da vielfach das gesetzliche Rechtssystem einer Vertragspartei zu hohe Risiken in bestimmten Situationen zumutet, wäre ohne den Vertrag als Gestaltungsmittel eine angemessene gegenseitige Interessensicherung beider Seiten nicht möglich, sodass dann ein Geschäftsabschluss nicht zustande käme oder zumindest ein Entgegenkommen des einen Geschäftspartners – wie in dem Beispiel des Verkäufers durch Einräumung von Warenkredit – völlig ausgeschlossen wäre. Interessengerechte vertragliche *Risikoregelungen* schaffen damit in vielen Fällen erst die verlässliche Grundlage für eine sichere Geschäftsabwicklung.

### 1.1.5 Kommunikationsplattform der Verhandlungspartner

Bei der Aushandlung des Vertrages lernen sich die Vertragsparteien, auch wenn sie sich auf einer sozialen Rollenebene begegnen, besser kennen. Insbesondere kann man sich einen Eindruck über die Stärken und Schwächen des Gegenübers verschaffen. Ob man in einer *Vertragsverhandlung* erfolgreich ist, hängt nicht nur von der richtigen Bewertung der technischen, wirtschaftlichen und politischen Faktoren des vertraglichen Umfeldes ab, die man so gut wie überhaupt nicht beeinflussen kann, sondern auch von der richtigen Einschätzung der menschlichen Qualitäten des Gegenübers. Dazu benötigt man ein fundiertes Wissen über die psychosozialen Prozesse des Verhandlungsgeschehens. Beide Parteien sind trotz der angestrebten Einigung auf ihren Vorteil aus, wollen von dem anderen eine möglichst umfangreiche verbindliche Leistungsverpflichtung, versuchen aber demgegenüber, die eigene Leistungsverpflichtung soweit wie möglich abzuschwächen. Dieser Interessengegensatz bildet die Grundkonstellation des Verhandlungsrituals, das ohne taktische Tricks, wie etwa ein Bluff, oder eine strategische Intervention, wie eine Verhandlungspause, gar nicht vorstellbar ist.

**Einschätzung der menschlichen Qualitäten des Verhandlungspartners**

### 1.1.6 Komplexes soziales Austauschverhältnis

Abgesehen von den einfachen Alltagsgeschäften, sind es vielfältige Faktoren, welche den Vertrag bestimmen und dadurch auch die daran mitwirkenden Personen beeinflussen. Wesentliche Faktoren sind vor allem:

**Bestimmende Faktoren**

- die Informationslage der Verhandlungspartner,
- die Machtverhältnisse zwischen ihnen,
- die technischen Gegebenheiten, wirtschaftlichen und politischen Hintergründe des vertraglichen Umfeldes,
- die rechtlichen Grundlagen,
- das erwartete Ergebnis.

Geschäftsverträge besitzen zwei unterschiedliche Eigenschaften, die den Vertrag in seinen zeitlichen Stadien unterschiedlich prägen:

- Zunächst stellt der Vertrag eine Brücke zwischen beiden Vertragsparteien für den Austausch von Leistung und Gegenleistung dar, die mittels verbindlicher Leistungspflichten auf beiden Seiten verankert wird.
- Andererseits bedingt aber der Austauschvertrag einen Interessengegensatz beider Vertragsparteien, denn wenn es auf dem Markt nur Anbieter, aber keinen Nachfrager für die angebotene Leistung gibt, kann es keinen Austauschvertrag geben!

Vom Beginn der *Vertragsverhandlung* bis zum *Vertragsabschluss* überwiegen die konträren Interessen, um den angestrebten Verhandlungserfolg erreichen zu können. Diese dürfen auch keinesfalls verwischt werden, damit eine spätere Einigung von beiden Seiten als fairer Interessenausgleich erkannt und gewürdigt wird. Nur dann sind bei der anschließenden Durchführung beide Seiten daran interessiert, den Vertrag ordnungsgemäß abzuwickeln, indem man das gemeinsame Ziel der jeweiligen Vertragserfüllung in den Vordergrund rückt und dabei die Interessengegensätze zurücktreten lässt.

Zwar kann jede Vertragspartei, die an der reibungslosen Durchführung des Vertrages interessiert ist, dessen Erfüllung rechtlich erzwingen. Jedoch ist der Vertrag im Grunde damit bereits gescheitert, wenn die auftretende Krise mit den vertrags eigenen Regeln nicht mehr zu bewältigen ist, sondern nur noch mit prozessualen Mitteln liquidiert werden kann.

Aus diesem Grunde liegt die *Kunst der Vertragsgestaltung* darin, ihn in der Balance zu halten: einerseits dem Vertrag Stabilität zu verleihen, ihn also als statisches Gerüst mit klaren berechenbaren Strukturen und Eckdaten zu konstruieren, andererseits ihm aber auch genügend Flexibilität und Dynamik in Form der Berücksichtigung von alternativen Sollbruchstellen und anderen Elementen zu belassen. Die Eckdaten als stabiles Fundament können nur von den Parteien einvernehmlich geändert werden. Dagegen können die dynamischen und flexiblen Vereinbarungen jeder Partei genügend Beweglichkeit und Entscheidungsfreiheit einräumen, damit sie auf unerwartete, aber nicht zu vermeidende, für sie nachteilige Entwicklungen, etwa durch Lösung vom Vertrag, angemessen reagieren kann.

**Vertragserfüllung  
als gemeinsames  
Ziel**

**Die Kunst der  
Vertragsgestaltung  
ist die Balance**

## 1.2 Marketingkonzept als ökonomischer Rahmen

Die Kernfunktion vom Geschäftsvertrag als rechtliches Gestaltungsinstrument ist es, die im Unternehmen hergestellten Produkte auf dem Markt abzusetzen oder die für den unternehmerischen Betrieb erforderlichen Produkte zu erwerben. Auf der Seite des Herstellers bedarf die angestrebte Optimierung des Produktabsatzes einer besonderen strategischen Planung und Organisation im Unternehmen, denn zur Verwirklichung dieses unternehmerischen Kernziels des Produzenten ist der systematische Aufbau und die anschließende Pflege der Kundenbeziehung erforderlich. Die systematische und strategische Durchdringung dieses jungen betriebswirtschaftlichen Wissensbereichs wird Marketing genannt.

Richtig verstandenes modernes Marketing sollte keineswegs nur die reaktive Anpassung des Unternehmens an die Marktgegebenheiten durch bewusste Ausrichtung aller Aktivitäten auf den Kunden (so genannte *Outside-in-Perspektive*) darstellen. Es wird auch nicht hinreichend mit der proaktiven Einflussnahme auf die äußeren Vermarktungsbedingungen beschrieben, bis diese den internen Zielsetzungen des Unternehmens entsprechen (so genannte *Inside-out-Perspektive*). Marketing ist viel umfassender im Sinne von Planung, Organisationsumsetzung und Kontrolle aller Aktivitäten mit dem Ziel zu verstehen, die unternehmenseigenen Ziele sowohl bei den eigenen Kunden als auch deren Kunden durch den Aufbau, Unterhalt, Ausbau und die Wiederherstellung möglichst erfolgreicher Geschäftsbeziehungen (so genanntes Beziehungsmarketing) zu erreichen. Kurz ausgedrückt geht es darum, bei den potenziellen Kunden im Absatzmarkt das Interesse für die eigenen Produkte zu wecken, sie positiv zu beeinflussen und, sobald man sie gewonnen hat, auch bestmöglich zu betreuen.

### 1.2.1 Marketinginstrumente und Marketingsystem

#### Werkzeuge zur Beeinflussung des Marktes

Werkzeuge zur Beeinflussung des Marktes, die als absatzpolitische Parameter des einzelnen Unternehmens genutzt werden und sozusagen die Stellgrößen bilden (von deren richtigen Dosierung der Vermarktungserfolg abhängt) sind:

- die Produkt- und Programmpolitik,
- die Preis- und Konditionenpolitik,
- die Kommunikations- und Identitätspolitik
- und schließlich die Dispositions- und Verkaufspolitik.

#### Instrumentenmix

Diese Instrumente hat die Unternehmensführung in einem Mix abzustimmen, damit sich der optimale Vermarktungserfolg erzielen lässt. Dabei liegt hier das Augenmerk auf denjenigen, die den Inhalt von Geschäftsverträgen beeinflussen.

#### Produkt- und Programmpolitik

#### Neue Produkte

Kernpunkte dieses Marketinginstrumentes sind die *Produktentwicklung* und *Produktneueinführung*. Gerade aber der Absatz oder die Beschaffung von Produkten sind Gegenstand von Geschäftsverträgen. Die dahinter stehende erfinderische Leistung und der notwendige Schutz der Produktkennzeichnung durch eine Marke sind durch die entsprechenden gewerblichen Schutzrechte und das Markenschutzrecht gewährleistet. Direkt mit dem Rechtsproblem von Geschäftsverträgen verknüpft ist aber die Produkteinführung. Das neue Produkt mit seinem Sicherheitsstandard muss dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen und darüber hinaus auch die vertraglich vereinbarten Qualitätsmerkmale aufweisen, wollen sich Hersteller und/oder Verkäufer nicht vermeidbaren hohen Schadensersatzansprüchen von Kunden ausgesetzt sehen (vgl. Kap. 8.4.1).

#### Preis- und Konditionenpolitik

#### Verhandlungssache

Zu welchen Preisen und sonstigen Konditionen ein Produkt am Markt angeboten und abgesetzt wird, ist in erster Linie Verhandlungssache der Geschäftspartner selbst und gehört damit zu dem allgemeinen Vertrags- oder Sonderrecht des jeweiligen Geschäftsvertrages. Die Preis- und Konditionengestaltung lässt sich aber auch als wettbewerbspolitisches Instrument einsetzen, dessen rechtliche

Problematik nach den Regeln des Wettbewerbsrechts zu beurteilen ist und hier nicht weiter verfolgt werden soll.

### Kommunikations- und Identitätspolitik

Dieses Instrument dient zur Herstellung des Kundenkontaktes, was leichter fällt, wenn der ins Auge gefasste Kundenkreis das Unternehmen selbst und/oder seine Produkte in einer griffigen Produktmarke und einem aussagekräftigen Unternehmenskennzeichen ohne weiteres identifizieren kann. Von daher gesehen, ergeben sich schon zwangsläufig Berührungspunkte und Überschneidungen mit der Produkt- und Programmpolitik. Der Aufbau und die Pflege eines Kommunikationskanals ist Sache der *Werbung* in ihrer vielfältigen Ausprägung (vgl. Kap. 10.6).

**Kundenkontakt**

### Dispositions- und Verkaufspolitik

Jeder Hersteller kann kraft seiner unternehmerischen Freiheiten den *Absatz* seiner Erzeugnisse so organisieren, wie es ihm am zweckmäßigsten erscheint. Gerade die Produzenten von *Markenartikeln* zielen nicht nur auf das Massenpublikum ab, sondern versuchen ausgesuchte Kundengruppen zu erreichen. Ihnen ist ein entsprechendes Image und die Marktpflege des Produktes äußerst wichtig. Um dies gegenüber dem Kunden zu gewährleisten, müssen sie Einfluss auf den Vertriebsweg nehmen. Insofern bietet sich der Direktvertrieb über eigene Filialen, ausgebildete Außendienstmitarbeiter oder der indirekte Vertrieb über ausgesuchte Fachhändler bzw. professionelle Vertriebsmittler an. Möglich ist auch das Praktizieren beider Vertriebssysteme nebeneinander als sog. Parallelvertrieb. Das *indirekte Marketing* hat sich zunehmend als Engpass für den Vermarktungserfolg herausgestellt, weil dabei hochkomplexe zwei- oder mehrstufige indirekte Absatzwege über Absatzmittler bzw. Absatzhelfer aufgebaut und gepflegt werden müssen. Nachdem aber das *Direktmarketing* über die Kontaktbörse Internet mittels des so genannten E-Commerce erheblich ausgeweitet werden konnte, hat diese Problematik ohnehin an Bedeutung verloren. Gerade bei *einfachen Produkten* ohne großen Beratungsbedarf wird sich dieses am Markt immer mehr durchsetzen. Jedoch wird man auf das indirekte Marketing bei beratungsintensiven komplexeren Produkten nicht völlig verzichten können.

**Direktes  
und indirektes  
Marketing**

Die rechtliche Basis zu den *gewerbsmäßigen Vertriebsmittlern* (wie den Handelsvertretern, Vertragshändlern oder Franchisenehmern) bilden hochkomplexe vertikale Kooperationsverträge, die man ohne intensive Beratung durch einen fähigen Fachanwalt nicht abschließen sollte. Deshalb kann sich dieses Buch auf die Rechtsprobleme des Direktmarketings beschränken, bei dem im Rahmen von entsprechenden Geschäftsverträgen eine direkte Kundenbeziehung hergestellt wird.

### 1.2.2 Produktwerbung

Ohne eine zielgerichtete aussagekräftige Werbung können auch kleinere und mittlere Unternehmen ihre Produkte nicht in ausreichendem Umfang vermarkten. Mit der Werbung strebt das Unternehmen an, seine Produkte gegenüber dem potenziellen Kunden bekannt zu machen und diesen zum Erwerb zu bewegen. Die Werbung erfüllt deshalb im Wesentlichen zwei Funktionen: Zum einen die Anpreisung des Produkts, um die Aufmerksamkeit des Kunden zu gewinnen, zum anderen auch dessen Information über das Produkt selbst. Kleinere

**Funktionen  
der Werbung**