

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Warum Vertragsgestaltung?	17
II. Qualitätskriterien für die professionelle Vertragsgestaltung	21
1. Funktionen der Methode für die richterliche Rechtsanwendung	21
2. Gleichbehandlung bei der notariellen Vertragsgestaltung?	22
III. Methode der Gesetzesauslegung und Methode der Fallbearbeitung	24
1. Methode der richterlichen Fallbearbeitung	24
2. Perspektivenwechsel	27
3. Methode der Fallbearbeitung für die Vertragsgestaltung	29
a) Begriff der Kautelarjurisprudenz	31
b) Argumente für eine Methode der Vertragsgestaltung	32
IV. Gang der Untersuchung	34
 B. Ziele notarieller Vertragsgestaltung im Kontext der Privatautonomie	 37
I. Privatautonomie und begrenzte Rationalität	37
1. Modelle der Privatautonomie	38
a) Rechtlich-formale Vertragsfreiheit als Ausgangspunkt	39
b) Sozialstaatlich-materiale Vertragsfreiheit	41
c) Das „Informationsmodell“	44
d) Zwischenbilanz	45
2. Grenzen des Informationsmodells	45
a) Phänomene begrenzter Kognition	47
aa) Überoptimismus	47
bb) Zeitinkonsistenz	48
cc) Verfügbarkeitsheuristik	50
b) Auswirkungen beim Abschluss langfristiger Verträge	51
aa) Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen	51
bb) Eheverträge	53
c) Konsequenzen für das Informationsmodell	54
3. Zwischenergebnis	55

II. Kompensation von Informations- und Rationalitätsdefiziten	
durch notarielle Vertragsgestaltung	56
1. Funktionen von Formvorschriften	57
a) Übertragung von Grundbesitz	57
b) Eheverträge	59
c) Erbvertrag	60
d) Überblick über die Funktionen von Formvorschriften	60
2. Informationsparität durch notarielle Belehrung	62
a) Die Belehrung durch den Notar	64
b) Maßgebliche Informationen	66
c) Informationsbedarf der Beteiligten	68
d) Zwischenbilanz	69
3. Kompensation von Kognitionsschwächen durch Verzögerung und Belehrung?	70
a) Bewertung der Warnfunktion im Schrifttum	70
b) Bewertung der Warnfunktion im Kontext begrenzter Kognition	72
aa) Kommunikative Wahlhilfen	73
bb) Kompensation durch Warnung?	74
c) Zwischenbilanz	76
4. Gültigkeitsgewähr	77
5. Zwischenergebnis	78
III. Ziele der Vertragsgestaltung	79
1. Willensverwirklichung	80
a) Willensermittlung: Sachziele	80
b) Willensbildung: Rechtsziele	84
c) Risikoverteilung	86
d) Zwischenbilanz	89
2. Vollständigkeit	90
3. Eindeutigkeit	92
a) Vermeidung von Auslegungszweifeln	93
b) Fallbeispiele	96
c) Widerspruchsfreiheit	98
d) Zwischenbilanz	99
4. Rechtswirksamkeit	99
5. Zwischenergebnis	101
IV. Ergebnisse Teil B	103

C. Grundlegung einer Methode der Vertragsgestaltung	107
I. Grundlegung in der Systemtheorie?	107
1. Befassung mit Recht als informationsverarbeitendes System	108
2. Richterliche Rechtsanwendung: Konditionalprogramm	112
3. Notarielle Rechtsanwendung: Zweckprogramm	117
4. Schlussfolgerungen	119
II. Vertragstypenlehre	120
1. Fallgruppen und Vertragstypen	122
2. „Regelungstypen“	123
3. Methodische Grundlage: Typologik	125
a) Typusbegriff	126
b) Offenheit und wertende Zuordnung	128
aa) Wertende Zuordnung anhand der Rechtsfolgen	128
bb) Typus und bewegliches System	130
cc) Wertende Zuordnung in der Vertragsgestaltung	130
c) Normstrukturtypen	131
d) Typenreihen	133
e) Kritik an der Typologik	136
4. Rezeption und Kritik der Vertragstypenlehre	138
5. Bewertung der Vertragstypenlehre	140
III. Entscheidungslehre	141
1. Grundmodell nach Brauchlin und Rezeption in der Rechtswissenschaft	142
a) Das Soll – Gestaltungsziele	145
b) Ist und Situation – Gestaltungsbedarf	147
c) Alternativen und Konsequenzen – Gestaltungsoptionen ..	150
2. Grobbeurteilung und Detailbearbeitung	151
a) Rezeption in der Rechtswissenschaft	153
b) Bewertung des erweiterten Prozessmoduls	154
3. Rezeption und Kritik der Entscheidungslehre	158
4. Bewertung der Entscheidungslehre	160
5. Zwischenbilanz: Eine Methode notarieller Vertragsgestaltung	160
IV. Ergebnisse Teil C	161
D. Vertragsgestaltung nach dem Phasenmodell	165
I. Gewichtung von Gestaltungszielen	165
1. Mehrheit von Zielen	166

2. Nutzwertanalyse	170
a) Beschreibung der Methode	170
b) Illustration an Fallbeispielen	172
c) Bewertung	173
3. Die Maxime des „sichersten Weges“	175
a) Das Kriterium der „Sicherheit“	176
b) Stellung im Entscheidungsverfahren	177
4. Zwischenergebnis zur Bewertung von Gestaltungsoptionen	180
II. Gestaltungsbedarf	180
1. Erfüllungs- und Risikoplanung	181
a) Begriffsgenese	181
b) Risikoplanung in der Fallbearbeitung	184
c) Bewertung	187
2. Vertragstypen & Checklisten	189
III. Gestaltungsoptionen: Rückgriff auf Vertragsmuster	191
1. Vertragstypen und Formularbücher als Hilfsmittel für die Praxis	191
2. Chancen und Risiken der Nutzung von Vertragsmustern: Netzwerk- und Lerneffekte	194
a) Netzwerkeffekte technischer Produkte	195
b) Übertragung des Konzepts auf Vertragsklauseln	196
aa) Auslegungssicherheit	196
bb) Verkehrsübung	197
cc) Rechtsdienstleistungsvorteile	198
dd) Vermarktungsvorteile	198
c) Lerneffekte und Vertragstypenlehre	199
3. Verwirklichung der Gestaltungsziele durch Verwendung vorformulierter Muster	201
a) Vollständigkeit	201
b) Eindeutigkeit	202
aa) Formulierungssicherheit	203
bb) Auslegungssicherheit	205
cc) Verkehrsübung	207
c) Rechtswirksamkeit	207
d) Kostenminimierung	209
aa) Gestaltungseffizienz durch Formulare	210
bb) Vertrautheit	211
cc) Rechtsdienstleistungs- und Vermarktungsvorteile	214
e) Willensverwirklichung	215
aa) Haftung und Rufschädigung	216
bb) Kostendruck und Hierarchie	217

cc) Informationskaskade	219
4. Konsequenzen für die notarielle Rechtsgeschäftsplanung	219
a) Empfehlungen der Literatur	220
b) Bessere Zielverwirklichung durch Standards	220
c) Verhältnis zum AGB-Recht	222
5. Dispositives Gesetzesrecht als Gestaltungsoption	225
a) Vollständigkeit: Dispositives Recht als Reserveordnung ..	226
b) Eindeutigkeit	227
c) Rechtswirksamkeit	230
d) Kostensenkung durch Reserveordnung	231
e) Zwischenbilanz	232
IV. Ergebnisse Teil D	233
 E. Digitalisierung notarieller Vertragsgestaltung	 237
I. Automatisierte Rechtsgeschäftsplanung	237
1. Voraussetzungen der Automatisierung	238
a) Modularisierung	239
b) Algorithmisierung	242
c) Vergleich mit der Vertragstypenlehre	244
d) Künstliche Intelligenz?	245
2. Ein Beispiel aus der Praxis: Einzeltestament mit Smartlaw	247
a) Smartlaw im Test	247
b) Vorläufige Bewertung	251
3. Bewertung im Schrifttum	253
4. Exkurs: Vertragsgeneratoren als Rechtsdienstleistung?	255
a) Aktuelle Rechtsprechung: Smartlaw	256
aa) Entscheidung des LG Köln	257
bb) Entscheidung des OLG Köln	258
cc) Entscheidung des BGH	258
b) Meinungsstand in der Literatur bis zur Smartlaw- Entscheidung	259
aa) Argumente gegen die Einstufung als Rechtsdienstleistung	259
bb) Argumente für die Einstufung als Rechtsdienstleistung	261
c) Bewertung	263
5. Zwischenergebnis zur Möglichkeit automatisierter Rechtsgeschäftsplanung	265

II. Verwirklichung der Gestaltungsziele beim Einsatz von Vertragsgeneratoren und -assistenten	267
1. Vertragsgenerator für private Endnutzer	267
a) Willensermittlung	268
b) Einseitige Verwirklichung von Gestaltungsmacht?	270
c) Bewertung von Gestaltungsoptionen	270
d) Zwischenbilanz	271
2. Vertragsassistent zur Unterstützung notarieller Vertragsgestaltung	272
a) Willensverwirklichung	273
b) Vollständigkeit	275
c) Eindeutigkeit	276
aa) Verringerung von Auslegungszweifeln durch Netzwerk- und Lerneffekte	276
bb) Widerspruchsfreiheit	278
d) Rechtswirksamkeit	278
e) Kostenminimierung	280
aa) Chancen	280
bb) Risiken	281
3. Zwischenergebnis zur Verwirklichung der Gestaltungsziele ..	282
III. Exkurs: Virtuelle Beurkundung?	285
1. Die rechtliche Ausgangslage	285
a) Errichtung letztwilliger Verfügungen	286
b) Einsatz von Stellvertretern mit und ohne Vertretungsmacht	288
c) Online-Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung	289
2. Willensermittlung per Videokonferenz	290
a) Übertragungsfehler und Datensicherheit	290
b) Gegenwart i.S.d. § 13 Abs. 1 BeurkG	291
aa) Literaturansicht	291
bb) Rechtsprechung	292
cc) Moderne Auslegung?	293
dd) Sperrwirkung des § 16a Abs. 1 BeurkG	294
c) Zwischenbilanz	295
3. Erweiterung des Anwendungsbereichs de lege ferenda?	295
a) Informationsparität	296
b) Kompensation von Kognitionsschwächen	297
c) Gültigkeitsgewähr	299
d) Zwischenbilanz	299
IV. Ergebnisse Teil E	299

F. Übertragung auf die anwaltliche Vertragsgestaltung	303
I. Neutrale Rechtspflege vs. interessengeleitete Dienstleistung	303
1. Rechtsdienstleistung oder vorsorgende Rechtspflege	304
a) Vorsorgende Rechtspflege durch Notare	304
aa) Begriff der vorsorgenden Rechtspflege	304
bb) Vorsorgende Rechtspflege als staatliche Aufgabe	306
cc) Zwischenbilanz	308
b) Der Anwalt als Organ der Rechtspflege	308
aa) Anwaltliche Rechtspflege	309
bb) Rechtsdienstleistung	309
cc) Abgrenzung nach staatlicher Aufgabenzuweisung	311
c) Zwischenbilanz	313
2. Interessenvertretung oder Neutralität	314
a) Neutralitätspflicht des Notars	315
b) Anwaltliche Interessenvertretung	317
aa) Meinungsstand: Vertretung widerstreitender Interessen durch neutrale Vertragsgestaltung?	318
bb) Zweck des Verbots	320
cc) Legitime Interessenvertretung bei der Vertragsgestaltung	321
c) Zwischenbilanz	324
3. Vergleich anwaltlicher und notarieller Vertragsgestaltung	324
II. Ziele anwaltlicher Vertragsgestaltung	325
1. Pflichten aus dem Mandatsvertrag	325
a) Sachverhaltsaufklärung	326
b) Rechtsprüfung	328
c) Belehrung	329
d) Übertragung auf die anwaltliche Vertragsgestaltung	331
2. Willensverwirklichung	333
a) Bezugspunkt der Willensverwirklichung	334
b) Risikoverteilung	336
3. Eindeutigkeit	338
4. Vollständigkeit	338
5. Rechtswirksamkeit	340
a) Rechtliche Durchsetzbarkeit	340
b) Außerrechtliche Mechanismen der Verhaltenssteuerung ..	342
6. Zwischenergebnis zu den Zielen anwaltlicher Vertragsgestaltung	346
III. Methode anwaltlicher Vertragsgestaltung	347
1. Stand der Diskussion	348

a) Tendenzen für eine eigene Methode anwaltlicher Vertragsgestaltung	348
b) Tendenzen für eine gemeinsame Methode	350
2. Methodische Aspekte anwaltlicher Vertragsgestaltung	350
a) Willensermittlung & Bewertung von Gestaltungsoptionen	350
b) Die Maxime des sichersten Weges	351
c) Gestaltungsbedarf	353
d) Vertragstypenlehre in der Vertragsgestaltung	354
3. Vergleich mit der Methode notarieller Vertragsgestaltung	356
4. Zwischenergebnis: Entscheidungslehre als gemeinsame Grundlage	358
IV. Ergebnisse Teil F	359
 G. Schlussbetrachtung	 361
I. Forschungsperspektiven	361
1. Vertragsgestaltung als Verhaltenssteuerung	361
a) Sozioökonomische Mechanismen der Verhaltenssteuerung	361
b) Verhaltenssteuerung durch Digitalisierung	364
c) Konsequenzen für die Vertragsgestaltung	366
2. Differenzierung nach Vertragsarten und Übertragung auf die Testamentsgestaltung	368
3. Impulse aus der und für die Gesetzgebungslehre	369
a) Vergleichbarkeit von Vertragsgestaltung und Gesetzgebung	370
b) Maßstäbe und Methoden der Gesetzgebung	372
aa) Problemimpuls	372
bb) Problem- und Zieldefinition	373
cc) Alternativen und Entwurfskritik	375
dd) Nachkontrolle	376
ee) Zwischenbilanz	376
II. Ergebnisse	377
1. Fragestellung	377
2. Ziele notarieller Vertragsgestaltung im Kontext der Privatautonomie	378
a) Funktionsbedingungen der Privatautonomie	378
b) Ziele notarieller Vertragsgestaltung	379
aa) Willensverwirklichung	379

bb) Eindeutigkeit, Vollständigkeit und Rechtswirksamkeit	381
3. Grundlegung einer Methode der Vertragsgestaltung	382
a) Systemtheorie als Grundlage?	382
b) Vertragstypenlehre	383
c) Entscheidungslehre	384
4. Vertragsgestaltung in vier Phasen	386
a) Zielgewichtung	386
aa) Nutzwertanalyse	386
bb) Maxime des sichersten Weges	387
b) Erfüllungs- und Risikoplanung	387
c) Standardisierung durch Vertragsmuster: Fluch oder Segen?	388
aa) Lern- und Netzwerkeffekte in der Vertragsgestaltung	389
bb) Dispositives Gesetzesrecht als Gestaltungsoption	390
5. Digitalisierung notarieller Vertragsgestaltung	391
a) Vertragsgeneratoren in der Praxis	391
b) Qualitätssicherung durch Automatisierung?	392
c) Virtuelle Beurkundung?	394
6. Anwaltliche Vertragsgestaltung – etwas ganz Anderes?	394
a) Anwaltliche Vertragsgestaltung und Neutralität im System der Rechtspflege	395
aa) Vertragsgestaltung als Rechtspflege	395
bb) Interessenvertretung vs. Neutralität	396
b) Vergleich anwaltlicher und notarieller Vertragsgestaltung aus methodischer Perspektive	397
 Literaturverzeichnis	 399