

Inhalt

Vorwort	5
Zum Geleit	7

TEIL 1: METHODIK UND STRUKTUR DER VERTRAGSGESTALTUNG

§ 1 Einleitung	21
I. Vertragsgestaltung in der universitären Lehre	22
II. Anliegen und Inhalt der Darstellung	24
§ 2 Vertragsgestaltung und Vertragsgestalter	25
I. Gegenstand der Vertragsgestaltung	25
1. Entwurf und Umsetzung von Verträgen	25
2. Prüfung von Verträgen	25
3. Prüfung der Rechtslage in einem bestehenden Vertragsverhältnis	26
4. Rechtsgeschäftsgestaltung	26
II. Vertragsgestaltung im Vergleich zur richterlichen Tätigkeit	27
1. Rechtskenntnis und -anwendung als gemeinsamer Ausgangspunkt	27
2. Besondere Charakteristika der Vertragsgestaltung	27
a) Zukunftsgerichtete Perspektive	27
b) Zweckprogramm	28
c) Sachverhalts- und Sachzielermittlung	29
III. Berufsbilder des Vertragsgestalters	29
1. Anwaltliche Vertragsgestaltung	29
2. Prozessführung	30
3. Notarielle Vertragsgestaltung	30
4. Vertragsgestaltung durch den Unternehmensjuristen	30
§ 3 Leitlinien der Vertragsgestaltung	31
I. Zweckorientierung und Interessenwahrnehmung	31
II. Informationspflicht	31
III. Rechtskenntnis und -anwendung	32
IV. Gebot des sichersten Wegs	33
V. Zukunftstauglichkeit	34
VI. Wirtschaftliches Verständnis und Denken	36
VII. Belehrung und Beratung	37
1. Belehrung	38
2. Beratung	38
3. Stadien	38
§ 4 Methodische Vorgehensweise	40
I. Informationsermittlung	40
1. Ermittlung des Sachverhalts	40
a) Zielfokussierung	41
b) Rechtliche Rahmenbedingungen	41
c) Soziale und wirtschaftliche Hintergründe	41
d) Sachverhaltsumgestaltung	42

2. Ermittlung der Sachziele	42
a) Unterscheidung von Sach- und Rechtsziel	42
b) Konkretisierung des Sachziels	43
c) Hintergründe	44
3. Art und Weise der Informationsermittlung	44
a) Mandantengespräch	45
aa) Die Kunst des Zuhörens	45
bb) Bewertung und gezieltes Nachfragen	46
cc) Struktur	47
dd) Verständlichkeit	47
b) Weitere Informationsquellen	48
II. Formulierung der Rechtsziele	48
III. Ermittlung des Gestaltungsbedarfs	49
1. Vergleich von Ist- und Soll-Zustand	49
2. Umfassende Prüfung der Rechtslage	50
3. Zweckmäßigkeit	51
IV. Erarbeitung von Gestaltungsoptionen	52
1. Ermittlung der dem Rechtsziel entsprechenden Gestaltungsoptionen	52
2. Vertragskonzipierung	52
a) Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Risikoplanung	53
b) Erfüllungsplanung	54
aa) Regelungen zur Verwirklichung der Sachziele	54
bb) Auflösung von Zielkonflikten	55
cc) Gestaltungsfreiheit	56
dd) Gesetzliche Vorgaben	56
c) Risikoplanung	56
aa) Konfliktgefahren	57
bb) Sicherungs- und Sanktionsmechanismen zur Konflikt- vermeidung und -lösung	57
cc) Geltendmachung der Nichterfüllung	58
dd) Konfliktlösungsmechanismen	58
3. Vorsorge gegen Unsicherheiten	59
4. Vertragstypen und -muster	60
a) Entwicklung von Vertragstypen	60
b) Umgang mit Vertragstypen	61
c) Regelungstypen	61
d) Vertragsmuster	62
V. Kriterien zur Auswahl einer Gestaltung	63
1. Primär- und Sekundärziele	63
2. Rechtssicherheit	64
 § 5 Der Weg zum Vertrag	 65
I. Der erste Vertragsentwurf	65
II. Vertragsverhandlungen	65
1. Möglichkeit und Notwendigkeit	65
2. Die Rolle des Vertragsgestalters in Verhandlungen	66
3. Die Vertragsverhandlung im Einzelnen	66
a) Verhandlungsplanung und -struktur	67
b) Verhandlungsstil und -atmosphäre	67

c) Verhandlungstypen	67
d) Verhandlungsmacht	68
e) Verhandlungsspielraum	68
f) Verhandlungsstrategien	68
aa) Grundkonzepte	69
bb) Insbesondere: Das Harvard-Konzept	70
(1) Trennung von Sach- und Beziehungsebene	70
(2) Verhandlung ausgerichtet an Interessen anstelle von Positionen	70
(3) Entwicklung einer Lösung zum beiderseitigen Vorteil	71
(4) Anwendung objektiver Entscheidungskriterien	71
(5) Entwicklung der besten Alternative zur Übereinkunft	71
g) Instrumente der Einflussnahme	71
aa) „Fuß-in-die-Tür“-Technik	72
bb) „Tür-ins-Gesicht“-Technik	73
III. Gesamtschau	73
§ 6 Vertragstechnik	75
I. Vertragssprache	75
II. Vertragsinhalt	75
III. Vertragsstruktur	77
IV. Vertragsaufbau	77
V. Vertragsabschluss	79
§ 7 Vertragscontrolling	80

TEIL 2: EINFÜHRUNG IN DIE PRAXIS DER VERTRAGSGESTALTUNG

§ 8 Vertragsgestaltung im Kaufrecht	81
I. Überblick	81
II. Kauf einer beweglichen Sache	81
1. Vorbereitende Überlegungen	82
a) Ist der Sachverhalt hinreichend klar?	82
b) Ist die Gestaltungsaufgabe eindeutig fixiert?	82
c) Wie ist die Interessenlage der Vertragsbeteiligten?	82
2. Entwicklung der Gestaltung	83
a) Einordnung der vertragsrechtlich zu regelnden Themen	83
b) Die Stoffsammlung	83
aa) Zwingender Inhalt von Verträgen	83
bb) Empfehlenswerter Inhalt von Verträgen	84
cc) Allgemeine Vertragsklauseln	84
dd) Die Präambel bzw Vorbemerkung	84
ee) Die Vollständigkeit	85
c) Der materiellrechtliche Inhalt	85
aa) Unproblematische Regelungen	86
bb) Übernahme gesetzlicher Regelungen	86
cc) Ausgestaltung problematischer Themenbereiche	86
d) Die Gliederung des Vertrags	86

e)	Die Formulierung des Vertrags	86
f)	Checkliste: Arbeitsschritte der Vertragsgestaltung	87
g)	Checkliste: Überlegungen zu den Vertragsthemen	88
3.	Die Person des Vertragsgestalters	88
a)	Der Interessenvertreter des Käufers	88
b)	Der Interessenvertreter des Verkäufers	89
c)	Der Rechtsberater für beide Parteien	89
4.	Hilfsmittel für die Ermittlung der Gegenleistung (2. Variante)	89
5.	Die Grenzen der Vertragsgestaltung	90
a)	§§ 134, 138 BGB	90
b)	§ 242 BGB	91
c)	§§ 305–310 BGB (Allgemeine Geschäftsbedingungen)	91
6.	Musterlösung: ausformulierter Kaufvertrag über die Veräußerung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs	91
7.	Lösung der 3. Variante	93
a)	AGB-rechtliche Regelungen der §§ 305 ff BGB	93
b)	Verbrauchsgüterkauf	93
III.	Kauf einer Immobilie	93
1.	Einführende Hinweise	94
2.	Basiswissen zu Immobilienverträgen	94
a)	Zum Grundbuch	94
b)	Zur Finanzierung	95
c)	Das Grundbuch als Sicherungsmittel	95
3.	Vorbereitende Überlegungen	96
4.	Entwicklung der Gestaltung	97
a)	Erstellung des Vertragsentwurfs	97
aa)	Heranziehung von Formularbüchern	97
bb)	Struktur von Grundstückskaufverträgen	97
b)	Zur Zusatzüberlegung	98
aa)	Vertragsgestaltung und Steuerrecht	98
bb)	Die Einkunftsarten des EStG	99
cc)	Vorsicht bei steuermotivierten Verträgen	99
dd)	Steuerliche Auswirkungen des Immobilienerwerbs	99
c)	Zur Sachverhaltsalternative	100
aa)	Zur Rechtsnatur des Bauträgervertrags	100
bb)	Die Baubeschreibung	101
cc)	Das Wohnungseigentum, die Teilungserklärung und die Abgeschlossenheitsbescheinigung	101
dd)	Die Makler- und Bauträgerverordnung	102
ee)	Ergebnis	103
IV.	Kauf einer Anwaltspraxis	103
1.	Zu den „internen“ Vereinbarungen	104
2.	Entwicklung der Gestaltung	104
a)	Praxiskaufvertrag	104
aa)	Der Verkäufer der Anwaltspraxis	104
bb)	Zum Gegenstand des Praxiskaufvertrags	105
cc)	Die Forderungen des verstorbenen Rechtsanwalts	106
dd)	Die Dauerschuldverhältnisse	106

ee) Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz	106
b) Exkurs: Ermittlung eines angemessenen Kaufpreises/Unternehmenswertes	106
c) Gestaltungsmöglichkeiten beim Praxiskauf einer Rechtsanwalts-GmbH	108
aa) share deal oder asset deal	108
bb) Die due diligence	109
cc) Zum Ablauf eines Unternehmenskaufs/Transaktionsverfahrens	110
dd) Wahl des Kaufmodells	111
§ 9 Vertragsgestaltung im Schenkungsrecht	112
I. Überblick	112
II. Schenkungen unter Eheleuten	112
1. Einführende Hinweise	112
2. Vorbereitende Überlegungen	113
3. Exkurs: Die unbenannten („ehebedingten“) Zuwendungen	113
4. Die rechtlichen Rahmenbedingungen	114
a) Anfechtungsrecht	114
b) Steuerrecht	114
5. Entwicklung der Gestaltung	115
a) Erstellung des Vertragsentwurfs	115
b) Lösungsvorschlag	115
6. Exkurs: Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht	115
§ 10 Vertragsgestaltung im Mietrecht	117
I. Überblick	117
II. Mietvertrag über Wohnraum	117
1. Vorbereitende Überlegungen	117
2. Entwicklung der Gestaltung	118
a) Mietsicherheit und Mietanpassungsklausel	118
b) Erstellung des Vertragsentwurfs	118
III. Mietvertrag über Büroräume in einer noch zu errichtenden Immobilie	119
1. Anwalt in eigener Sache	119
2. Entwicklung der Gestaltung	120
a) Mietgegenstand	120
b) Mietzins	121
c) Laufzeit	121
d) Fertigstellungsrisiko und Fertigstellungsfrist	121
e) Betriebskosten/Nebenkosten	121
f) Sonstige Regelungen	122
g) Erstellung des Vertragsentwurfs	122
§ 11 Vertragsgestaltung im Dienst- und Arbeitsvertragsrecht	123
I. Überblick	123
II. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag	123
1. Einführende Hinweise	123
2. Vorbereitende Überlegungen	124

3. Entwicklung der Gestaltung	124
a) Erstellung des Vertragsentwurfs	124
aa) Die Vertretung der Gesellschaft	124
bb) Die Aufgaben des Geschäftsführers	125
cc) Die Vergütung des Geschäftsführers	125
(1) Die Festvergütung	125
(2) Die variable Vergütung	125
(3) Sonstige Nebenleistungen, insbesondere Versicherungen	126
dd) Die Dauer des Anstellungsvertrags	126
ee) Das Wettbewerbsverbot	126
b) Die Gliederung des Anstellungsvertrags	127
c) Zur Sachverhaltsvariante	128
III. Der Dienstvertrag (für freie Mitarbeiter)	128
1. Einführende Hinweise	129
2. Vorbereitende Überlegungen	130
3. Entwicklung der Gestaltung	130
a) Erstellung des Vertragsentwurfs	130
b) Zur Sachverhaltsvariante	131
§ 12 Vertragsgestaltung im Maklerrecht	132
I. Überblick	132
II. Der Maklervvertrag	132
1. Einführende Hinweise	132
2. Vorbereitende Überlegungen	132
3. Erstellung des Vertragsentwurfs	133
§ 13 Vertragsgestaltung im Leasingrecht	136
I. Überblick	136
II. Der Leasingvertrag über Mobilien	136
1. Einführende Hinweise	137
a) Leasing als Alternative zum Kauf	137
b) Die steuerrechtliche Behandlung des Leasings	137
c) Das sale and lease back-Verfahren	138
2. Vorbereitende Überlegungen	138
3. Erstellung einer Gliederung für den Vertragsentwurf	138
a) Der konkrete Vertragstext	138
b) Allgemeine Leasingbedingungen	139
§ 14 Vertragsgestaltung im Franchising	140
I. Überblick	140
II. Franchising oder Filialisierung	140
1. Einführende Hinweise	140
2. Die Beratungssituation	141
a) Zur Managementkapazität	141
b) Zur Finanzierung	141
aa) Eigenkapital	141
bb) Mezzaninkapital	142
cc) Fremdkapital	142

c) Exkurs: Die Kreditvergabe	142
aa) Die Sicherheiten	143
bb) Basel II	143
cc) Bonität und Rating	144
3. Franchising als Alternative zur Filialisierung	144
4. Das Franchise-System	145
a) Der Merkmalskatalog	145
b) Die Gliederung eines Franchisevertrags	146
§ 15 Vertragsgestaltung im Sachenrecht	147
I. Überblick	147
II. Miteigentum, Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Sicherungsübereignung, Dienstbarkeit	147
1. Vorbereitende Überlegungen	148
2. Entwicklung der Gestaltung	148
a) Rechtsverhältnis zwischen Steffi und Mark (Miteigentümergemeinschaft/Grundstücksgesellschaft)	149
aa) Regelungsmöglichkeiten	149
bb) Bruchteilsgemeinschaft/Miteigentum	150
(1) Gleiche Anteile und gemeinschaftliche Verwaltung	150
(2) Verfügungsmöglichkeit und Vorkaufsrecht	150
(3) Lasten- und Kostentragung	151
(4) Aufhebung der Gemeinschaft	151
(5) Ergebnis	152
b) Rechtsverhältnis zum Verkäufer des Hausgrundstücks (Vormerkung)	152
aa) Risiken durch Vorbelastungen	152
(1) Grundpfandrechte und deren Ablösung	153
(2) Grundbuchkosten	153
bb) Risiken durch nachvertragliche Umstände	154
(1) Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung	154
(2) Praktische Abwicklung des Grundstückskaufvertrags	155
(3) Ergebnis	155
c) Rechtsverhältnis zum Nachbarn (Grunddienstbarkeit)	155
aa) Interessenlage	156
bb) Grenzen schuldrechtlicher Bindung	156
cc) Grunddienstbarkeit	157
(1) Unterschiede zwischen „allgemeiner“ Grunddienstbarkeit und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit	157
(2) Auswahl und Entwicklung der Gestaltung	158
(3) Ergebnis	160
d) Rechtsverhältnisse zur Bank (Grundpfandrechte, Sicherungsübereignung)	160
aa) Sicherungsgrundschuld	160
(1) Vergleich mit Hypothek	160
(2) Differenzierung der Rechtsverhältnisse	161
(3) Risiken nach Übertragung der Sicherungsgrundschuld und ihre Vermeidung	162
(4) Ausgestaltung des Sicherungsvertrags	163

bb) Sicherungsübereignung	163
cc) Ergebnis	165
3. Zusammenhang der verschiedenen Regelungen	165
III. Erbbaurecht	168
1. Vorbereitende Überlegungen	168
2. Entwicklung der Gestaltung	168
a) Mietvertrag	168
aa) Sicherung der Dauerhaftigkeit	168
bb) Sicherung vor Vermögensverfall des Vermieters	169
cc) Besicherung im Rahmen der Finanzierung	169
dd) Ergebnis	169
b) Erbbaurecht	170
aa) Wesen und Vorteile des Erbbaurechts	170
bb) Ergebnis	171
§ 16 Vertragsgestaltung im Vereinsrecht	173
I. Überblick	173
II. Vereinsgründung	173
1. Vorbereitende Überlegungen	174
2. Entwicklung der Gestaltung	174
a) Rechtliche Struktur des Vereins	174
aa) Abgrenzung des Idealvereins von einem wirtschaftlichen Verein	174
bb) Persönliche Haftung	175
cc) Gründung	175
dd) Eintragung	175
ee) Vereinsname	176
ff) Mitgliederwechsel	176
gg) Finanzierung	176
hh) Gemeinnützigkeit	177
ii) Bildung des Vorstands und Aufgabenverteilung	177
jj) Satzungsänderungen	177
kk) Ergebnis	178
b) Realisierbarkeit der Vereinsziele	178
c) Gründungsvorbereitungen	179
d) Gründungsversammlung	180
e) Gründungsprotokoll	180
f) Vereinssatzung	181
§ 17 Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht	183
I. Überblick	183
II. Die Gründung einer Anwaltsgesellschaft	183
1. Vorbereitende Überlegungen	183
2. Erstellung der Themenliste	184
a) Zur Grundstruktur von Gesellschaftsverträgen	184
aa) Vertragliche Grundlagen	184
bb) Innere Ordnung und Vertretung der Gesellschaft	184
cc) Strukturänderungen der Gesellschaft	184
dd) Allgemeine Bestimmungen/Sonderregelungen	185

b)	Themenliste/Aufbauschema für Gesellschaftsverträge	185
c)	Beantwortung der Ausgangsfrage	185
3.	Weiterführung des Falls	186
a)	Einführende Hinweise	186
b)	Exkurs: Anwaltliche Vergütungssysteme	186
c)	Die Gliederung des Gesellschaftsvertrag einer Anwalts-GbR	187
d)	Der Gesellschaftsvertrag einer Anwalts-GmbH	188
aa)	Die gesetzlichen Vorgaben	188
bb)	Die wesentlichen Merkmale einer Rechtsanwalts-GmbH	188
e)	Die Partnerschaftsgesellschaft	189
III.	Die Gründung einer gewerblich tätigen Gesellschaft	189
1.	Einführende Hinweise	190
2.	Grundsatzüberlegungen	190
a)	Die Gründung einer neuen Gesellschaft	190
b)	Die Rechtsformwahl	191
c)	Thematische Schwerpunkte bei der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen	192
aa)	Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers/der Geschäftsführer	192
bb)	Kompetenzabgrenzung zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung	192
cc)	Gewinnverteilung/Entnahmen	193
dd)	Beschlussmehrheiten	193
ee)	Fehlerhaftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen	194
ff)	Abfindungsregelungen	194
gg)	Wettbewerbsvereinbarungen	195
hh)	Schiedsgerichtsvereinbarung	195
3.	Die konkrete Entscheidung	195
a)	Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften	195
b)	Wahl der GmbH & Co. KG	196
4.	Die juristische Umsetzung der Geschäftsidee	196
a)	Die Gründung der GmbH & Co. KG	196
b)	Die Beteiligung der Kinder	198
c)	Exkurs: Zum Handelsregister	199
d)	Der Kauf des Patents	199
e)	Die Überlassung des Patents an die NewCo zur Nutzung	200
f)	Der Werkvertrag über die Herstellung der Snackautomaten	200
g)	Abschluss weiterer notwendiger Verträge	201
5.	Abschlussüberlegung	201
§ 18	Vertragsgestaltung im Recht der Eheverträge	202
I.	Überblick	202
II.	Der Ehevertrag junger Eheleute	202
1.	Einführende Hinweise	203
2.	Vorbereitende Überlegungen	203
a)	Rechtslage vor der Heirat	203
b)	Rechtslage nach der Heirat	204
aa)	Das Familienrecht	204
bb)	Das Erbrecht	204

c) Gestaltungsüberlegungen	204
aa) Zum Güterstand	205
bb) Zum Versorgungsausgleich	205
cc) Zum nachehelichen Unterhalt	206
dd) Zum Erbrecht	206
3. Erstellung des Ehevertragsentwurfs	206
§ 19 Vertragsgestaltung im Erbrecht	209
I. Überblick	209
II. Das erbrechtliche Beratungsgespräch	209
1. Einführende Hinweise	209
a) Zur Privaterbfolge	209
b) Die Testierfreiheit	210
c) Die Familienerbfolge	210
d) Die unabdingbaren Rechtsinstitute des Erbrechts	210
aa) Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession)	210
bb) Der erbrechtliche Formen- und Typenzwang	211
cc) Das Pflichtteilsrecht	211
2. Vorbereitende Überlegungen	211
3. Der erbrechtliche Fragenkatalog	211
a) Klärung der persönlichen Verhältnisse des potenziellen Erblassers	211
aa) Persönliche Daten	211
bb) Status des potenziellen Erblassers	212
cc) Struktur des aktuellen und möglicherweise zu vererbenden Vermögens	212
dd) Liquides und sonstiges Vermögen	212
b) Die gesetzliche Erbfolge	212
c) Bindung des Erblassers an frühere, anderweitige letztwillige Ver- fügungen	212
d) Gestaltungsziel des Erblassers	213
e) Berücksichtigung steuerlicher Faktoren	213
III. Das gemeinschaftliche Testament	214
1. Einführende Hinweise	214
a) Gesetzliche Instrumente der Testamentsgestaltung	215
b) Formen letztwilliger Verfügungen	215
c) Einzeltestament, Ehegattentestament, Erbvertrag	215
d) Einheitslösung oder Trennungslösung	215
2. Vorbereitende Überlegungen	216
3. Entwicklung der Gestaltung	217
a) Strukturen der einzelnen Testamentselemente	217
b) Der Textvorschlag	217
4. Exkurs: Kosten eines notariellen Testaments/eines notariellen Erbver- trags	219
IV. Das Unternehmertestament	219
1. Einführende Hinweise	219
2. Vorbereitende Überlegungen	220
a) Notwendigkeit des Unternehmertestaments	220
b) Begrenzter Empfehlungskatalog	220

c) Zu berücksichtigende Störfaktoren	220
d) Herausarbeiten von Zielen und Zielkonflikten	221
3. Umsetzungsmaßnahmen	221
a) Frühzeitige begleitende Vorsorge	221
b) Vorsorgemaßnahmen	221
c) Keine Selbstbindung des Unternehmers	221
d) Testamentsvollstreckung	221
e) Drittbestimmung des Unternehmensnachfolgers	222
4. Entwicklung der Gestaltung	222
a) Erbeinsetzung	222
b) Wertmäßiger Ausgleich	223
Schrifttum	225
Stichwortverzeichnis	233