

NOMOSSTUDIUM

Aderhold | Koch | Lenkaitis

Vertragsgestaltung

4. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Lutz Aderhold
Rechtsanwalt und Notar, Dortmund

Prof. Dr. Raphael Koch LL.M. (Cambridge), EMBA,
Universität Augsburg

Prof. Dr. Karlheinz Lenkaitis
Rechtsanwalt und Notar, Bochum

Vertragsgestaltung

4. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6178-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0297-3 (ePDF)

4. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur vierten Auflage

Nachdem inzwischen drei Jahre seit Erscheinen der dritten Auflage vergangen sind und diese vergriffen ist, haben uns einerseits die vielfältigen Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, andererseits aber auch die aktuellen tatsächlichen Lebensumstände Anlass gegeben, eine vierte Auflage dieses Lehrbuchs herauszubringen. Die unsicheren Zeiten, die wir momentan erleben, zeigen wie unter einem Brennglas die Unabdingbarkeit einer vorausschauenden Vertragsgestaltung. Kluge Vertragsgestaltung mit einer umfassenden Risikovorsorge wird in den kommenden Jahren einen hohen Stellenwert einnehmen.

Der methodische Ansatz, die Ziele und die Zielgruppen der Neuauflage bleiben unverändert. Die praxisorientierte Einführung in die Vertragsgestaltung (Teil 2) baut auf der Methodik und Struktur der Vertragsgestaltung, -verhandlung und -technik (Teil 1) auf. Dadurch soll der Leser theoretisch fundiert und mit stetem Praxisbezug auf die berufliche Tätigkeit vorbereitet werden, was der immer stärker werdenden Integration der anwaltlichen Perspektive in der juristischen Ausbildung entspricht. Vor allem während des Studiums in Corona-Zeiten soll der didaktische Aufbau dieses Lehrbuchs in Abwesenheit von Präsenzvorlesungen eine wertvolle Hilfestellung leisten und die Online-Lehre sinnvoll ergänzen.

Neben den notwendigen Aktualisierungen haben wir einige inhaltliche Neuerungen in unser Werk aufgenommen, die von der Gestaltungspraxis zu berücksichtigen sind. Besonders hervorzuheben ist die im Jahr 2017 beschlossene Reform des Bauvertragsrechts, die zum 1.1.2018 zu weitreichenden Änderungen der gesetzlichen Regelungen des Werkvertragsrechts führte. Zugleich sind neue Vorschriften für besondere Werkvertragstypen geschaffen worden, darunter für den Typus des Bauvertrages. Hier besteht eine immense Theorie- sowie Praxisrelevanz.

Die Neuauflage ist auf dem Stand 1.8.2020. Wir freuen uns auch zur vierten Auflage über Kritik, Anregungen und Hinweise zur Verbesserung, die uns unter

Prof. Dr. *Lutz Aderhold*, Aderhold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Westfalendamm 87, 44141 Dortmund
l.aderhold@aderhold-legal.de

Prof. Dr. *Raphael Koch*, LL.M. (Cambridge), EMBA
Juristische Fakultät der Universität Augsburg
Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg
raphael.koch@jura.uni-augsburg.de

Prof. Dr. *Karlheinz Lenkaitis*, AULINGER Rechtsanwälte
Josef-Neuberger-Str. 4, 44787 Bochum
karlheinz.lenkaitis@aulinger.eu

erreichen.

Dortmund/Augsburg/Bochum, im Oktober 2020

Lutz Aderhold

Raphael Koch

Karlheinz Lenkaitis

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage

Die Perspektive der anwaltlichen Beratung hat in die universitäre Juristenausbildung Eingang erhalten und gewinnt weiter an Gewicht. Das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung vom 11.7.2002 (in Kraft getreten am 1.7.2003) fordert eine verstärkte und wiederholte Konfrontation der Studierenden mit der anwaltlichen Perspektive.

Zur anwaltlichen Beratung gehört wesentlich die Gestaltung von Verträgen. Das war Anlass, sowohl eine Lehrveranstaltung mit den Inhalten der Vertragsgestaltung an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, eingebettet in den Schwerpunktbereich „Rechtsgestaltung und Streitbeilegung“ anzubieten als auch ein Lehrbuch zu entwickeln, das die Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis verbindet. Diese Verbindung wird nicht nur in den Tätigkeitsfeldern der Autoren deutlich, sondern auch an der Aufteilung des Buchs. Teil 1, verfasst von *Koch*, behandelt die Methodik und Struktur der Vertragsgestaltung und Teil 2, verfasst von *Aderhold* und *Lenkaitis*, führt in die Praxis der Vertragsgestaltung ein.

Der Vorteil dieses Werks liegt damit in der Verbindung beider Ansätze, weil Vertragsgestaltung einerseits praktische Rechtsanwendung darstellt, andererseits Vertragsgestaltung ohne wissenschaftliche Reflexion nicht anspruchsvoll betrieben werden kann. Vertragsgestaltung baut auf einer selbstständigen Methodik sowie dem Erfahrungswissen der Praxis auf. Erfahrungswissen kann nicht durch die Lektüre eines Lehrbuchs vermittelt werden. Dies bleibt der eigenen beruflichen Praxis vorbehalten. Gleichwohl kann das Buch dazu beitragen, auf die berufliche Praxis als Vertragsgestalter vorzubereiten. Abgerundet wird das Werk durch die Vermittlung der Grundlagen der Vertragsverhandlung und der Grundkonzepte der Vertragstechnik.

Eine Erweiterung des materiellen Lehrstoffs ist mit der Vorlage des Buchs nicht beabsichtigt. Die Erweiterung besteht vielmehr in der Verdeutlichung der Perspektive des gestaltenden Beraters. Kenntnisse der zugrunde liegenden rechtlichen Fragen werden damit nicht vorausgesetzt; es erfolgt insoweit jeweils eine Einführung in das zu erörternde materielle Recht.

Zielgruppe des Buchs sind zum einen die Studierenden in den Anfangssemestern und in den Schwerpunktbereichen, die Vorlesungen zur Vertragsgestaltung besuchen oder sich ohne Vorlesungsanleitung die Grundzüge im Selbststudium erarbeiten möchten. Zum anderen soll das Buch dem Praktikanten, Referendar oder jungen Anwalt als Hilfsmittel dienen.

Inhalt

Vorwort zur vierten Auflage 5

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage 6

TEIL 1: METHODIK UND STRUKTUR DER VERTRAGSGESTALTUNG

§ 1 Einleitung	19
I. Vertragsgestaltung in der universitären Lehre	21
II. Anliegen und Inhalt der Darstellung	22
§ 2 Vertragsgestaltung und Vertragsgestalter	24
I. Gegenstand der Vertragsgestaltung	24
1. Entwurf und Umsetzung von Verträgen	24
2. Prüfung von Verträgen	24
3. Prüfung der Rechtslage in einem bestehenden Vertragsverhältnis	25
4. Rechtsgeschäftsgestaltung	25
5. Abgrenzung zum Vertragscontrolling	26
II. Vertragsgestaltung im Vergleich zur richterlichen Tätigkeit	26
1. Rechtskenntnis und -anwendung als gemeinsamer Ausgangspunkt	26
2. Besondere Charakteristika der Vertragsgestaltung	27
a) Zukunftsgerichtete Perspektive	27
b) Zweckprogramm	28
c) Sachverhalts- und Sachzielermittlung	28
III. Berufsbilder des Vertragsgestalters	28
1. Anwaltliche Vertragsgestaltung	29
2. Prozessführung	29
3. Notarielle Vertragsgestaltung	29
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	35
VI. Wirtschaftliches Verständnis und Denken	36
VII. Belehrung und Beratung	38
1. Belehrung	38
2. Beratung	38
3. Stadien	39
§ 4 Methodische Vorgehensweise	40
I. Informationsermittlung	40
1. Ermittlung des Sachverhalts	40
a) Zielfokussierung	41
b) Rechtliche Rahmenbedingungen	41
c) Soziale und wirtschaftliche Hintergründe	42

Inhalt

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	45
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	51
3. Zweckmäßigkeit	51
IV. Erarbeitung von Gestaltungsoptionen	52
1. Ermittlung der dem Rechtsziel entsprechenden Gestaltungsoptionen	52
2. Vertragskonzipierung	53
a) Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Risikoplanung	53
b) Erfüllungsplanung	54
aa) Regelungen zur Verwirklichung der Sachziele	55
bb) Auflösung von Zielkonflikten	55
cc) Gestaltungsfreiheit	56
dd) Gesetzliche Vorgaben	57
c) Risikoplanung	57
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	60
4. Vertragstypen und -muster	60
a) Entwicklung von Vertragstypen	60
b) Umgang mit Vertragstypen	61
c) Regelungstypen	62
d) Vertragsmuster	62
V. Kriterien zur Auswahl einer Gestaltung	64
1. Primär- und Sekundärziele	64
2. Rechtssicherheit	64
§ 5 Der Weg zum Vertrag	66
I. Der erste Vertragsentwurf	66
II. Vertragsverhandlungen	67
1. Möglichkeit und Notwendigkeit	67
2. Die Rolle des Vertragsgestalters in Verhandlungen	67
3. Die Vertragsverhandlung im Einzelnen	68
a) Verhandlungsplanung und -struktur	68

Inhalt

b) Verhandlungsstil und -atmosphäre	68
c) Verhandlungstypen	69
d) Verhandlungsmacht	69
e) Verhandlungsspielraum	70
f) Verhandlungsstrategien	70
aa) Grundkonzepte	70
bb) Insbesondere: Das Harvard-Konzept	71
(1) Trennung von Sach- und Beziehungsebene	71
(2) Verhandlung ausgerichtet an Interessen anstelle von Positionen	71
(3) Entwicklung einer Lösung zum beiderseitigen Vorteil	72
(4) Anwendung objektiver Entscheidungskriterien	72
(5) Entwicklung der besten Alternative zur Übereinkunft	72
g) Instrumente der Einflussnahme	73
aa) „Fuß-in-die-Tür“-Technik	73
bb) „Tür-ins-Gesicht“-Technik	74
III. Gesamtschau	75
§ 6 Vertragstechnik	76
I. Vertragssprache	76
II. Vertragsinhalt	76
III. Vertragsstruktur	78
IV. Vertragsaufbau	78
V. Vertragsabschluss	80

TEIL 2: EINFÜHRUNG IN DIE PRAXIS DER VERTRAGSGESTALTUNG

§ 7 Vertragsgestaltung im Kaufrecht/Arbeitsschritte für die Vertragsgestaltung im Allgemeinen	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	91
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	100
c)	Zur Sachverhaltsalternative	100
aa)	Zur Rechtsnatur des Bauträgervertrags	100
bb)	Die Baubeschreibung	101
cc)	Das Wohnungseigentum, die Teilungserklärung und die Abgeschlossenheitsbescheinigung	102
dd)	Die Makler- und Bauträgerverordnung	103
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

Inhalt

e)	Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz	106
b)	Exkurs: Ermittlung eines angemessenen Kaufpreises/Unternehmenswertes	107
c)	Gestaltungsmöglichkeiten beim Praxiskauf einer Rechtsanwalts-GmbH	108
aa)	share deal oder asset deal	108
bb)	Die due diligence	110
cc)	Zum Ablauf eines Unternehmenskaufs/Transaktionsverfahrens	110
dd)	Wahl des Kaufmodells	112
§ 8	Vertragsgestaltung im Schenkungsrecht	113
I.	Überblick	113
II.	Schenkungen unter Eheleuten	113
1.	Einführende Hinweise	113
2.	Vorbereitende Überlegungen	114
3.	Exkurs: Die unbenannten („ehebedingten“) Zuwendungen	114
4.	Die rechtlichen Rahmenbedingungen	115
a)	Anfechtungsrecht	115
b)	Steuerrecht	115
5.	Entwicklung der Gestaltung	116
a)	Erstellung des Vertragsentwurfs	116
b)	Lösungsvorschlag	116
6.	Exkurs: Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht	116
§ 9	Vertragsgestaltung im Mietrecht	118
I.	Überblick	118
II.	Mietvertrag über Wohnraum	118
1.	Vorbereitende Überlegungen	118
2.	Entwicklung der Gestaltung	119
a)	Mietsicherheit und Mietanpassungsklausel	119
b)	Erstellung des Vertragsentwurfs	119
III.	Mietvertrag über Büroräume in einer noch zu errichtenden Immobilie	120
1.	Anwalt in eigener Sache	120
2.	Entwicklung der Gestaltung	121
a)	Mietgegenstand	121
b)	Mietzins	121
c)	Laufzeit	122
d)	Fertigstellungsrisiko und Fertigstellungsfrist	122
e)	Betriebskosten/Nebenkosten	122
f)	Sonstige Regelungen	122
g)	Erstellung des Vertragsentwurfs	123
§ 10	Vertragsgestaltung im Dienst- und Arbeitsvertragsrecht	124
I.	Überblick	124
II.	Der Geschäftsführeranstellungsvertrag	124
1.	Einführende Hinweise	124
2.	Vorbereitende Überlegungen	125

Inhalt

3.	Entwicklung der Gestaltung	125
a)	Erstellung des Vertragsentwurfs	125
aa)	Die Vertretung der Gesellschaft	125
bb)	Die Aufgaben des Geschäftsführers	126
cc)	Die Vergütung des Geschäftsführers	126
(1)	Die Festvergütung	126
(2)	Die variable Vergütung	127
(3)	Sonstige Nebenleistungen, insbesondere Versicherungen	127
dd)	Die Dauer des Anstellungsvertrags	127
ee)	Das Wettbewerbsverbot	128
b)	Die Gliederung des Anstellungsvertrags	128
c)	Zur Sachverhaltsvariante	129
III.	Der Dienstvertrag (für freie Mitarbeiter)	130
1.	Einführende Hinweise	130
2.	Vorbereitende Überlegungen	131
3.	Entwicklung der Gestaltung	131
a)	Erstellung des Vertragsentwurfs	131
b)	Zur Sachverhaltsvariante	132
§ 11	Vertragsgestaltung im Werkvertragsrecht	134
I.	Überblick	134
II.	Der Bauvertrag nach BGB	135
1.	Vorbereitende Überlegungen	135
2.	Entwicklung der Gestaltung	136
a)	Schlüsselfertig-Vertrag	136
b)	Bauvertrag mit Einzelvergaben	138
c)	Zahlungsabwicklung	140
d)	Gewährleistung	141
e)	Absicherung der Vertragsparteien	142
aa)	Terminrechte Fertigstellung	142
bb)	Vermögensverfall des Bauunternehmers	142
cc)	Vermögensverfall des Bestellers	143
3.	Gliederung Bauvertrag	144
§ 12	Vertragsgestaltung im Maklerrecht	147
I.	Überblick	147
II.	Der Maklervertrag	147
1.	Einführende Hinweise	147
2.	Vorbereitende Überlegungen	148
3.	Erstellung des Vertragsentwurfs	148
§ 13	Vertragsgestaltung im Leasingrecht	151
I.	Überblick	151
II.	Der Leasingvertrag über Mobilien	151
1.	Einführende Hinweise	152
a)	Leasing als Alternative zum Kauf	152
b)	Die steuerrechtliche Behandlung des Leasings	152
c)	Das sale and lease back-Verfahren	153
2.	Vorbereitende Überlegungen	153

Inhalt

3.	Erstellung einer Gliederung für den Vertragsentwurf	153
a)	Der konkrete Vertragstext	153
b)	Allgemeine Leasingbedingungen	154
§ 14	Vertragsgestaltung im Franchising	155
I.	Überblick	155
II.	Franchising oder Filialisierung	155
1.	Einführende Hinweise	155
2.	Die Beratungssituation	156
a)	Zur Managementkapazität	156
b)	Zur Finanzierung	156
aa)	Eigenkapital	157
bb)	Mezzaninkapital	157
cc)	Fremdkapital	157
c)	Exkurs: Die Kreditvergabe	157
aa)	Die Sicherheiten	158
bb)	Basel II	158
cc)	Bonität und Rating	159
3.	Franchising als Alternative zur Filialisierung	159
4.	Das Franchise-System	160
a)	Der Merkmalskatalog	160
b)	Die Gliederung eines Franchisevertrags	161
§ 15	Vertragsgestaltung im Sachenrecht	162
I.	Überblick	162
II.	Miteigentum, Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Sicherungsübereignung, Dienstbarkeit	162
1.	Vorbereitende Überlegungen	163
2.	Entwicklung der Gestaltung	163
a)	Rechtsverhältnis zwischen Steffi und Mark (Miteigentümergeinschaft/Grundstücksgesellschaft)	164
aa)	Regelungsmöglichkeiten	164
bb)	Bruchteilsgemeinschaft/Miteigentum	165
(1)	Gleiche Anteile und gemeinschaftliche Verwaltung	165
(2)	Verfügbarmöglichkeiten und Vorkaufsrecht	165
(3)	Lasten- und Kostentragung	166
(4)	Aufhebung der Gemeinschaft	166
(5)	Ergebnis	167
b)	Rechtsverhältnis zum Verkäufer des Hausgrundstücks (Vormerkung)	167
aa)	Risiken durch Vorbelastungen	168
(1)	Grundpfandrechte und deren Ablösung	168
(2)	Grundbuchkosten	168
bb)	Risiken durch nachvertragliche Umstände	169
(1)	Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung	169
(2)	Praktische Abwicklung des Grundstückskaufvertrags	170
(3)	Ergebnis	170
c)	Rechtsverhältnis zum Nachbarn (Grunddienstbarkeit)	171
aa)	Interessenlage	171

Inhalt

bb)	Grenzen schuldrechtlicher Bindung	171
cc)	Grunddienstbarkeit	172
(1)	Unterschiede zwischen „allgemeiner“ Grunddienstbarkeit und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit	172
(2)	Auswahl und Entwicklung der Gestaltung	173
(3)	Ergebnis	175
d)	Rechtsverhältnisse zur Bank (Grundpfandrechte, Sicherungsüber- eignung)	175
aa)	Sicherungsgrundschuld	175
(1)	Vergleich mit Hypothek	175
(2)	Differenzierung der Rechtsverhältnisse	176
(3)	Risiken nach Übertragung der Sicherungsgrundschuld und ihre Vermeidung	177
(4)	Ausgestaltung des Sicherungsvertrags	178
bb)	Sicherungsübereignung	178
cc)	Ergebnis	180
3.	Zusammenhang der verschiedenen Regelungen	180
III.	Erbbaurecht	183
1.	Vorbereitende Überlegungen	183
2.	Entwicklung der Gestaltung	183
a)	Mietvertrag	183
aa)	Sicherung der Dauerhaftigkeit	184
bb)	Sicherung vor Vermögensverfall des Vermieters	184
cc)	Besicherung im Rahmen der Finanzierung	184
dd)	Ergebnis	185
b)	Erbbaurecht	185
aa)	Wesen und Vorteile des Erbbaurechts	185
bb)	Ergebnis	186
§ 16	Vertragsgestaltung im Vereinsrecht	188
I.	Überblick	188
II.	Vereinsgründung	188
1.	Vorbereitende Überlegungen	189
2.	Entwicklung der Gestaltung	189
a)	Rechtliche Struktur des Vereins	189
aa)	Abgrenzung des Idealvereins von einem wirtschaftlichen Verein	189
bb)	Persönliche Haftung	190
cc)	Gründung	191
dd)	Eintragung	191
ee)	Vereinsname	191
ff)	Mitgliederwechsel	191
gg)	Finanzierung	192
hh)	Gemeinnützigkeit	192
ii)	Bildung des Vorstands und Aufgabenverteilung	192
jj)	Satzungsänderungen	193
kk)	Ergebnis	193
b)	Realisierbarkeit der Vereinsziele	193
c)	Gründungsvorbereitungen	194

d) Gründungsversammlung	195
e) Gründungsprotokoll	196
f) Vereinssatzung	197
§ 17 Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht	198
I. Überblick	198
II. Die Gründung einer Anwaltsgesellschaft	198
1. Vorbereitende Überlegungen	198
2. Erstellung der Themenliste	199
a) Zur Grundstruktur von Gesellschaftsverträgen	199
aa) Vertragliche Grundlagen	199
bb) Innere Ordnung und Vertretung der Gesellschaft	199
cc) Strukturänderungen der Gesellschaft	199
dd) Allgemeine Bestimmungen/Sonderregelungen	200
b) Themenliste/Aufbauschema für Gesellschaftsverträge	200
c) Beantwortung der Ausgangsfrage	201
3. Weiterführung des Falls	201
a) Einführende Hinweise	201
b) Exkurs: Anwaltliche Vergütungssysteme	201
c) Die Gliederung des Gesellschaftsvertrags einer Anwalts-GbR	202
d) Der Gesellschaftsvertrag einer Anwalts-GmbH	203
aa) Die gesetzlichen Vorgaben	203
bb) Die wesentlichen Merkmale einer Rechtsanwalts-GmbH	204
e) Die Partnerschaftsgesellschaft	204
III. Die Gründung einer gewerblich tätigen Gesellschaft	205
1. Einführende Hinweise	205
2. Grundsatzüberlegungen	205
a) Die Gründung einer neuen Gesellschaft	205
b) Die Rechtsformwahl	206
c) Thematische Schwerpunkte bei der Gestaltung von Gesellschafts- verträgen	208
aa) Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers/der Geschäftsführer	208
bb) Kompetenzabgrenzung zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung	208
cc) Gewinnverteilung/Entnahmen	208
dd) Beschlussmehrheiten	209
ee) Fehlerhaftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen	209
ff) Abfindungsregelungen	210
gg) Wettbewerbsvereinbarungen	210
hh) Schiedsgerichtsvereinbarung	211
3. Die konkrete Entscheidung	211
a) Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften	211
b) Wahl der GmbH & Co. KG	211
4. Die juristische Umsetzung der Geschäftsidee	212
a) Die Gründung der GmbH & Co. KG	212
b) Die Beteiligung der Kinder	214
c) Exkurs: Zum Handelsregister	214
d) Der Kauf des Patents	215

Inhalt

e) Die Überlassung des Patents an die NewCo zur Nutzung	215
f) Der Werkvertrag über die Herstellung der Snackautomaten	216
g) Abschluss weiterer notwendiger Verträge	216
5. Abschlussüberlegung	216
§ 18 Vertragsgestaltung im Recht der Eheverträge	218
I. Überblick	218
II. Der Ehevertrag junger Eheleute	218
1. Einführende Hinweise	219
2. Vorbereitende Überlegungen	219
a) Rechtslage vor der Heirat	219
b) Rechtslage nach der Heirat	220
aa) Das Familienrecht	220
bb) Das Erbrecht	220
c) Gestaltungsüberlegungen	221
aa) Zum Güterstand	221
bb) Zum Versorgungsausgleich	221
cc) Zum nachehelichen Unterhalt	222
dd) Zum Erbrecht	222
3. Erstellung des Ehevertragsentwurfs	222
§ 19 Vertragsgestaltung im Erbrecht	225
I. Überblick	225
II. Das erbrechtliche Beratungsgespräch	225
1. Einführende Hinweise	225
a) Zur Privaterbfolge	226
b) Die Testierfreiheit	226
c) Die Familienerbfolge	226
d) Die unabdingbaren Rechtsinstitute des Erbrechts	226
aa) Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession)	226
bb) Der erbrechtliche Formen- und Typenzwang	227
cc) Das Pflichtteilsrecht	227
2. Vorbereitende Überlegungen	227
3. Der erbrechtliche Fragenkatalog	227
a) Klärung der persönlichen Verhältnisse des potenziellen Erblassers	227
aa) Persönliche Daten	227
bb) Status des potenziellen Erblassers	228
cc) Struktur des aktuellen und möglicherweise zu vererbenden Vermögens	228
dd) Liquides und sonstiges Vermögen	228
b) Die gesetzliche Erbfolge	228
c) Bindung des Erblassers an frühere, anderweitige letztwillige Ver- fügungen	229
d) Gestaltungsziel des Erblassers	229
e) Berücksichtigung steuerlicher Faktoren	229
III. Das gemeinschaftliche Testament	231
1. Einführende Hinweise	231
a) Gesetzliche Instrumente der Testamentsgestaltung	231

b)	Formen letztwilliger Verfügungen	231
c)	Einzeltestament, Ehegattentestament, Erbvertrag	231
d)	Einheitslösung oder Trennungslösung	232
2.	Vorbereitende Überlegungen	232
3.	Entwicklung der Gestaltung	233
a)	Strukturen der einzelnen Testaments Elemente	233
b)	Der Textvorschlag	234
4.	Exkurs: Kosten eines notariellen Testaments/eines notariellen Erbvertrags	235
IV.	Das Unternehmertestament	236
1.	Einführende Hinweise	236
2.	Vorbereitende Überlegungen	236
a)	Notwendigkeit des Unternehmertestaments	237
b)	Begrenzter Empfehlungskatalog	237
c)	Zu berücksichtigende Störfaktoren	237
d)	Herausarbeiten von Zielen und Zielkonflikten	238
3.	Umsetzungsmaßnahmen	238
a)	Frühzeitige begleitende Vorsorge	238
b)	Vorsorgemaßnahmen	238
c)	Keine Selbstbindung des Unternehmers	238
d)	Testamentsvollstreckung	238
e)	Drittbestimmung des Unternehmensnachfolgers	238
4.	Entwicklung der Gestaltung	239
a)	Erbeinsetzung	239
b)	Wertmäßiger Ausgleich	240
§ 20 Vertragsgestaltung mit AGB		241
I.	Überblick	241
II.	Entwurf von AGB für ein Dienstleistungsunternehmen	242
1.	Vorbereitende Überlegungen	243
2.	Entwicklung der AGB	243
a)	Bestehen eines Regelungsbedürfnisses	243
aa)	Bestimmung des Vertragstyps	244
bb)	Ermittlung eines Regelungsbedarfs	244
cc)	Disponibilität der gesetzlichen Regelung	245
dd)	Ergebnis im Beispielfall	245
b)	Realisierbarkeit der Regelungsziele	246
aa)	Anwendungsbereich und Prüfungsumfang der AGB-Kontrolle	246
bb)	Inhaltskontrolle	246
(1)	Regelungsziel Nr. 2	247
(2)	Regelungsziel Nr. 3	248
(3)	Regelungsziel Nr. 4	249
(4)	Regelungsziel Nr. 5	250
(5)	Regelungsziel Nr. 6	251
(6)	Gesamtergebnis der Inhaltskontrolle	253
c)	Formulierung der Regelungsziele	253
d)	Ausgestaltung der Einbeziehung	253
aa)	Hinweis auf die AGB	254
bb)	Möglichkeit der Kenntnisnahme	254

Inhalt

cc) Einbeziehung im kaufmännischen Geschäftsverkehr	254
dd) Ergebnis	255
Schrifttum (Stand 27.07.2020)	257
Stichwortverzeichnis	265

Bearbeiterverzeichnis

Es haben bearbeitet

§§ 1 bis 6: Raphael Koch

§§ 11, 15, 16, 20: Lutz Aderhold

§§ 7 bis 10, 12 bis 14, 17 bis 19: Karlheinz Lenkaitis