

Vertragsgestaltung

von

Dr. Christoph Moes LL. M. (Harvard)

Notar in Augsburg

2020



Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXVII
1. Teil. Methodische Grundlagen der Vertragsgestaltung	1
§ 1 Die Perspektive der Vertragsgestaltung	1
§ 2 Die Struktur von Austauschverträgen	15
§ 3 Vertragsfreiheit und Vertragstypen	34
§ 4 Vertragsfreiheit und zwingendes Recht	41
§ 5 Techniken der Vertragsgestaltung	57
2. Teil. Anbahnung und Abschluss beim Austauschvertrag	65
§ 6 Anbahnung des Vertrags	65
§ 7 Vorverträge	69
§ 8 Abschluss des Vertrags	72
3. Teil. Die Gestaltung von Austauschverträgen	85
§ 9 Die Gestaltung der vertragstypischen Leistung	85
§ 10 Das Gegenleistungsverhältnis	95
§ 11 Die Gestaltung der Geldleistung	102
§ 12 Die Vertragsparteien	109
§ 13 Vertragsvollzug	116
§ 14 Vorsorge gegen Vorleistungsrisiken	125
§ 15 Vorsorge gegen Leistungsstörungen	140
§ 16 Vorsorge gegen Störungen der Vertragswirksamkeit	150
§ 17 Vorsorge gegen Vertragslücken	156
§ 18 Änderung und Beendigung bestehender Vertragsverhältnisse	161
§ 19 Multiple und mehrpolige Vertragsverhältnisse	170
4. Teil. Die Gestaltung von unentgeltlichen Verträgen	187
§ 20 Die Struktur von unentgeltlichen Verträgen	187
§ 21 Regelungsbedarf bei unentgeltlichen Verträgen	191
5. Teil. Die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen	195
§ 22 Die Struktur von Gesellschaftsverträgen	195
§ 23 Vertragstypen im Gesellschaftsrecht	210
§ 24 Zwingendes Recht und Gesellschaftsverträge	214

6. Teil. Vertragsgestaltung im Familien- und Erbrecht	217
§ 25 Vorbemerkung	217
§ 26 Familienrechtliche Verträge	220
§ 27 Erbrechtliche Verträge	228
7. Teil. Querschnittsbereiche der Vertragsgestaltung	245
§ 28 Vertragsgestaltung und Streitbeilegung	245
§ 29 Vertragsgestaltung und internationale Sachverhalte	248
§ 30 Vertragsgestaltung und Steuerrecht	253
§ 31 Vertragsgestaltung unter Beteiligung von Hoheitsträgern	256
Sachregister	265

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXVII
1. Teil. Methodische Grundlagen der Vertragsgestaltung	1
§ 1 Die Perspektive der Vertragsgestaltung	1
I. Vertragsjuristen und Dezisionsjuristen	1
II. Verträge und Transaktionen	3
1. Verträge in der Gesetzessystematik des BGB	3
2. Verträge als Transaktionen	4
III. Die Gliederung von Transaktionen	6
1. Die Entwicklung der Gliederungsstruktur von Transaktionen	6
2. Zeitliche Dimension: Vertragsphasen	7
3. Inhaltliche Dimension: Vertragstext	9
a) Vertragsmuster als Algorithmen der Vertragsgestaltung	9
b) Gesetzessystematik und Gliederung von Vertragstexten	9
4. Funktionen des Vertragsrechts für die Vertragsgestaltung	10
a) Auffangregelungscharakter des dispositiven Vertragsrechts	10
b) Zwingendes Vertragsrecht als Grenze der Vertragsgestaltung	11
IV. Die Klassifizierung von Verträgen	11
1. Wozu klassifiziert man Verträge?	11
a) Gesetzliche und dogmatische Klassifizierungen	12
b) Ökonomisch orientierte Klassifizierungen	12
2. Austauschverträge, unentgeltliche Verträge und Gesellschaftsverträge	13
V. Aufbau des Buches	15
§ 2 Die Struktur von Austauschverträgen	15
I. Allgemeiner Aufbau von Austauschverträgen	15
1. Essentialia negotii und fakultative Bestandteile	15
2. Allgemeine Gliederung von Austauschverträgen	16
II. Veräußerungs-, Überlassungs- und Dienstleistungsverträge	17
1. Veräußerungs- und Überlassungsverträge	17
a) Definition des Leistungsgegenstandes	18
b) Rechtsnachfolgefragen	19
2. Veräußerungs- und Überlassungsverträge bei immateriellen Vermögens- gegenständen	19
a) Nichtrivalität im Konsum und Nichtausschließbarkeit	20
b) Immaterialgüterrechte	21

c) Sonstige immaterielle Vermögensgegenstände	22
d) Verteilung von Nutzungsbefugnissen und Überwachung	23
e) Veräußerung oder Überlassung immaterieller Vermögensgegenstände?	23
3. Dienstleistungsverträge	24
4. Mischverträge	25
III. Einfache und komplexe Austauschverträge	25
1. Komplexitätsanreicherung bei Austauschverträgen	25
2. Komplexität des Leistungsgegenstandes	26
a) Bestimmtheitsproblem	26
b) Überwachungsproblem	27
3. Langfristige Verträge	29
a) Vorleistungsproblematik	29
b) Dauerschuldverhältnisse	29
c) Langfristigkeit durch Folgeleistungen	31
d) Langfristigkeit bei absolut kurzer Zeitspanne	31
e) Komplexitätsreduzierung durch Langfristigkeit: implizite Verträge	32
4. Vertragsspezifische Investitionen	32
5. Methodische Handhabung der Komplexitätsanreicherung	34
§ 3 Vertragsfreiheit und Vertragstypen	34
I. Typenfreiheit und Typenzwang bei Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen	34
1. Typenfreiheit im Schuldrecht	34
2. Typenzwang bei dinglichen Verträgen	35
II. Gesetzliche Vertragstypen bei Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen	36
1. Gesetzliche Vertragstypen	37
2. Atypische Verträge	38
a) Dogmatik atypischer Verträge	38
b) Atypische Verträge in der Vertragsgestaltung	39
3. Gesetzliche und vertragsgestalterische Typen	40
a) Vertragsklassen und gesetzliche Vertragstypen	40
b) Vertragsgestalterische Typen: Vertragsmuster	40
c) Textbausteine	41
§ 4 Vertragsfreiheit und zwingendes Recht	41
I. Vorbemerkungen	41
1. Fremdbindung und Selbstbindung	42
2. Gewährleistung und Eingriff	42
3. Zwecke des zwingenden Vertragsrechts	43
a) Schutz Dritter und der Allgemeinheit	43
b) Gestörte Vertragsparität	44
c) Kernbereiche der Privatautonomie	45

II. Zwingendes Recht und Methodik der Vertragsgestaltung	45
1. Rechtsquellen zwingenden Rechts	45
a) BGB und Nebengesetze	45
b) EU-Recht	46
c) Öffentliches Recht	47
d) Rechtsquellenstruktur und Gliederungsstruktur von Verträgen	48
2. Strukturfragen der Beachtung zwingenden Rechts in der Vertragsgestaltung	49
a) Spezialtatbestände und Generalklauseln	49
b) Grenzen der Vertragsabschlussfreiheit: Kontrahierungszwänge	50
c) Prozedurale Grenzen der Vertragsfreiheit	50
d) Materielle Grenzen der Vertragsfreiheit	51
3. Vermeidung und Umgehung zwingenden Rechts	52
III. Wichtige Normkomplexe des zwingenden Vertragsrechts	53
1. AGB-Recht	53
a) Allgemeines	53
b) Leitbildcharakter typischer und atypischer Verträge nach § 307 Abs. 2 BGB	54
2. Verbraucherschutzrecht	55
3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	56
§ 5 Techniken der Vertragsgestaltung	57
I. Vertragstext und sonstige Dokumente	57
1. Vertragstext	57
2. Sonstige Dokumente	57
II. Individual- und Formularverträge	58
III. Vertragsmuster und Textbausteine	59
1. Die Mustersammlung des Vertragsjuristen	60
2. Muster von Verbänden und Normsetzungsgremien	60
3. Vertragsqualität und Kosten-Nutzen-Verhältnis	60
IV. Dokumentation des Vertragsverhältnisses	61
1. Funktionen der Vertragsdokumentation	61
2. Vertragsmanagement	62
V. Nebengebiete der Vertragsgestaltung	62
1. Wirtschaftliche Beratung	62
2. Verhandlungsmanagement	63
2. Teil. Anbahnung und Abschluss beim Austauschvertrag	65
§ 6 Anbahnung des Vertrags	65
I. Erfüllung von Informationspflichten	65
1. Vorvertragliche Informationspflichten	65
a) Informationspflichten und Beratungsverträge	66
b) Rechtsgrundlagen	67
c) Vertragsgestalterische Handhabung	67
2. Informationspflichten nach Vertragsschluss	68
II. Grenzen zulässiger Informationsverwertung	68

§ 7 Vorverträge	69
I. Allgemeines	69
II. Optionsgestaltungen	69
1. Die Interessenslage bei Optionsgestaltungen	69
2. Technische Umsetzung von Optionsgestaltungen	70
a) Sofortige Wirksamkeit mit Rücktrittsrecht	71
b) Aufgeschobene Wirksamkeit mit Herbeiführungsmechanismus	71
c) Optionsgestaltungen und Vorkaufsrechte	72
3. Zwingendes Recht bei Optionsgestaltungen	72
§ 8 Abschluss des Vertrags	72
I. Einigung	73
1. Anforderungen an die Einigung	73
a) Abschlusskonstellationen	73
b) Besondere Regeln für die Einigung	74
2. Vereinbarungen über den Vertragsabschluss	74
3. Vertragsinhalt und vorvertragliche Kommunikation	75
II. Formvorschriften	76
1. Formvorschriften und Vollständigkeit	77
a) Einhaltung der Formalia	77
b) Kongruenz von Form und tatsächlichem Vertragsinhalt	77
2. Vereinbarungen über die Form	78
a) Beurkundungsabrede und Schriftformklauseln	78
b) Zwingendes Recht	78
III. Stellvertretung	79
1. Nachweis gesetzlicher Vertretungsmacht	79
2. Gestaltung und Überprüfung von Vollmachten	79
a) Die Gestaltung von Vollmachten	79
b) Die Überprüfung von Vollmachten	80
3. Vertretung ohne Vertretungsmacht	81
IV. Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse	81
1. Privatrechtliche Zustimmungen	81
a) Zustimmung zum schuldrechtlichen Vertrag	82
b) Zustimmung zu den Vollzugshandlungen	82
2. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen	83
3. Ausbleiben von Zustimmungen und Genehmigungen	84
3. Teil. Die Gestaltung von Austauschverträgen	85
§ 9 Die Gestaltung der vertragstypischen Leistung	85
I. Bestimmung des Leistungsgegenstandes	86
1. Leistungsbeschreibung und Bestimmtheit	86
a) Bestimmtheitsgrad und Leistungsstörungenrecht	86
b) AGB-Recht	86
c) Verbraucherschutzrecht	87

2. Leistungsbeschreibung und Qualitätsstandards	88
a) Gesetzlich vorgegebene Mindestqualität	88
b) Marktstandards und abweichende Vereinbarung	88
3. Leistungsbeschreibung und vorvertragliche Kommunikation	89
4. Leistungsbestimmung nach Vertragsschluss	89
5. Verwendungszweckbindungen	90
a) Verwendungszweckbindungen bei Sachen	90
b) Verwendungszweckbindungen bei immateriellen Vermögensgegenständen	91
II. Modalitäten der Leistungserbringung	92
1. Leistungsort und Leistungszeit	92
2. Nebenleistungspflichten des Schuldners	92
3. Obliegenheiten und Nebenpflichten des Gläubigers	93
4. Leistungserbringung durch Dritte	93
a) Persönliche Leistungsverpflichtung	93
b) Einschaltung von Erfüllungsgehilfen	94
5. Zwingendes Recht	94
§ 10 Das Gegenleistungsverhältnis	95
I. Geldleistung und sonstige Gegenleistungen	95
1. Geldleistung	95
2. Sonstige Gegenleistungen	96
a) Daten als Gegenleistung	96
b) Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumente	96
II. Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	97
1. Gegenseitiger Vertrag (Synallagma)	97
2. Konditionale Verknüpfung	97
3. Kausale Verknüpfung	98
III. Äquivalenzverhältnis und Preisregulierung	99
1. Preisregulierung	99
2. Äquivalenzverhältnis und AGB-Recht	100
a) Kontrollfreiheit des Äquivalenzverhältnisses	100
b) Mittelbare Äquivalenzkontrolle	101
c) Das Preisargument	101
3. Äquivalenzverhältnis und Verbraucherschutzrecht	101
§ 11 Die Gestaltung der Geldleistung	102
I. Bestimmung des Leistungsgegenstandes	102
1. Entgelt, Steuern und sonstige Abgaben	102
2. Transparenz der Preisgestaltung	102
a) Preisstrategien	102
b) Preisangabenverordnung (PAngV)	104
c) AGB-Recht	104
d) Verbraucherschutzrecht	104

3. Preisanpassungsklauseln	105
a) Komplexe Leistungsgegenstände	105
b) Langfristige Verträge	105
c) Zwingendes Recht: AGB-Recht und PrKG	107
II. Modalitäten der Leistungserbringung	107
1. Vereinbarungen zum Zahlungszeitpunkt	107
a) Kreditierungsabreden	107
b) Vorausleistungsabreden	108
2. Vereinbarungen zum Zahlungsmittel	108
§ 12 Die Vertragsparteien	109
I. Identifizierung der Vertragsparteien	109
1. Auftreten unter einer Marke	109
2. Vertragspartner bei Vermittlungs-, Vertriebs- und Aufspaltungskonstellationen	109
II. Rechtsnachfolge einer Vertragspartei	110
1. Vertragsübernahme durch Dritten	110
a) Vertragsübernahme durch dreiseitigen Vertrag	110
b) Vertragsübernahme durch Übertragungsrecht	110
c) Change of Control	112
2. Abtretung und Schuldübernahme	112
a) Abtretung	112
b) Schuldübernahme	113
III. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten im Vertrag	114
1. Personenmehrheiten auf einer Vertragsseite und mehrpolige Vertragsverhältnisse	114
2. Gestaltungsmöglichkeiten auf Gläubiger- und Schuldnerseite	115
3. Personenmehrheiten bei der vertragstypischen Leistung	115
4. Personenmehrheiten bei der Geldleistung	116
§ 13 Vertragsvollzug	116
I. Der wirksame Vertrag als Vollzugsvoraussetzung	117
1. Die finale Vertragsbindung	117
2. Widerrufsrechte nach Verbraucherschutzrecht	118
a) Herbeiführung des Fristablaufs	118
b) Beseitigung des Widerrufsrechts zum Zwecke sofortigen Vollzugs	118
3. Vorläufiger Vollzug von Verträgen	119
II. Vollzugshandlungen und Vertragskommunikation	119
1. Mitteilungs- und Informationspflichten nach Vertragsabschluss	120
2. Vollzugsvollmachten und Kommunikation	120
III. Vorsorge gegen Vertragsstörungen	121
1. Tatbestände und Rechtsfolgen von Vertragsstörungen	121
a) Tatbestände von Vertragsstörungen	122
b) Rechtsfolgen von Vertragsstörungen	122
c) Systematik der Vertragsstörungen	123

2. Vorsorge gegen Vertragsstörungen	123
a) Vorsorgemaßnahmen bis zum Vertragsabschluss	124
b) Vorsorgemaßnahmen für die Vollzugsphase	124
§ 14 Vorsorge gegen Vorleistungsrisiken	125
I. Das Vorleistungsproblem	125
1. Die drei Vorleistungsrisiken	125
2. Zug-um-Zug-Leistung nach § 320 BGB	126
3. Die vier Methoden der Vorleistungssicherung	127
II. Konstruktion der Gleichzeitigkeit des Leistungsaustausches	128
1. Bedingung von Verfügungsgeschäften	128
a) Kauf beweglicher Sachen (Eigentumsvorbehalt)	129
b) Rechtskauf	130
2. Gleichzeitige Eintragung in Register	131
3. Smart Contracts und Blockchains	131
4. Closing beim Unternehmenskauf	132
III. Stückelung des Leistungsaustausches	132
1. Langfristige Verträge	132
2. Verträge über komplexe Leistungsgegenstände	133
IV. Stellung von Sicherheiten	134
1. Real- und Personalsicherheiten	134
a) Realsicherheiten	134
b) Personalsicherheiten	135
2. Sicherung vertragsspezifischer Investitionen	135
V. Einschaltung von Treuhändern	136
1. Echter Treuhänder	136
2. Sonstige treuhänderische Tätigkeit	137
VI. Grundregeln der Auswahl von Sicherungsinstrumenten	137
1. Sicherungsgrad und Transaktionskosten	137
2. Sicherungsinteresse und Vertrauen	138
VII. Zwingendes Recht	139
1. Vorleistungssicherung und AGB-Recht	139
2. Vorleistungssicherung und Verbraucherschutzrecht	140
§ 15 Vorsorge gegen Leistungsstörungen	140
I. Präventionsebene	140
1. Informationsasymmetrie nach Vertragsschluss	141
2. Überwachungs- und Weisungsrechte	141
3. Auskunft- und Rechenschaftspflichten	142
4. Versicherungen	142
II. Anspruchsebene	143
1. Das Leistungsstörungenrecht aus Sicht des Vertragsjuristen	143
a) Tatbestände des Leistungsstörungenrechts	143
b) Reichweite der Rechtsfolgen	144

2. Systematik der Gestaltungen und zwingendes Recht	145
a) Vollständiger Ausschluss von Sekundärleistungsansprüchen	145
b) Anknüpfungspunkte für die Modifizierung von Sekundärleistungsansprüchen	145
c) Zwingendes Recht	145
III. Beschränkung von Sekundärleistungsansprüchen	146
1. Vertragstypische Leistung	146
a) Beschränkung der Mängelgewährleistung	146
b) Beschränkung des Haftungsmaßstabs und des Umfangs von Schadensersatzansprüchen	146
c) Flucht in die Leistungsbeschreibung bei AGB-Verträgen?	147
d) Erschwerung der Geltendmachung	147
e) Beweislastregeln	147
2. Geldleistung	148
IV. Erweiterung von Sekundärleistungsansprüchen	148
1. Vertragstypische Leistung	148
a) Garantien	148
b) Pauschaler Schadensersatz und Vertragsstrafen	149
c) Stellung zusätzlicher Sicherheiten	149
2. Geldleistung	149
§ 16 Vorsorge gegen Störungen der Vertragswirksamkeit	150
I. Wirksamkeitsstörungen aus der ex post-Perspektive	150
1. Unwirksamkeit und Vertragsphasen	150
2. Unwirksamkeit des gesamten Vertrags oder einzelner Teile	151
II. Vorsorge gegen Wirksamkeitsstörungen	152
1. Vorsorge bis zum Vertragsschluss	152
a) Risiko der Gesamtunwirksamkeit	152
b) Risiko der Unwirksamkeit einzelner Klauseln	153
2. Vorsorge für die Vollzugsphase	153
3. Risiko der Gesamtunwirksamkeit: salvatorische Klauseln	153
4. Risiko der Unwirksamkeit einzelner Klauseln	155
§ 17 Vorsorge gegen Vertragslücken	156
I. Der unvollständige Vertrag	156
1. Lücken im Vertrag	156
2. Lücken und Risikosphären	156
3. Treu und Glauben, ergänzende Vertragsauslegung und Störung der Geschäftsgrundlage	157
II. Vorsorge gegen Vertragslücken	157
1. Transaktionsspezifität potentieller Vertragslücken	158
2. Veränderung typischer Risikosphären	158
3. Regelungstechniken	159
a) Risikozuweisung	159
b) Verhandlungs- und Eskalationsklauseln	160

§ 18 Änderung und Beendigung bestehender Vertragsverhältnisse	161
I. Einseitige Gestaltungsrechte	161
1. Freie Lösungsrechte	161
a) Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen	162
b) Kündigung bei komplexem Leistungsgegenstand	163
c) Freies Rücktrittsrecht als Vermarktungsstrategie	163
2. Einseitige Inhaltsänderungsrechte	164
a) Anpassung bei Bestehen eines ordentlichen Kündigungsrechts	164
b) Anpassung ohne Bestehen eines ordentlichen Kündigungsrechts	164
3. Abgabe, Zugang und Form einseitiger Erklärungen	165
II. Änderung und Beendigung durch Vertrag	165
1. Einvernehmliche Änderung und Aufhebung	165
a) Lektüre des Ausgangsvertrags und Vollzugsstand	166
b) Vertragsänderung durch Nachtrag oder Neufassung	166
c) Aufhebung des Vertrags	166
2. Streitbeilegung durch Vertrag	167
a) Sicherung der Durchsetzung vertraglicher Ansprüche	167
b) Streitbeilegung durch Vergleich	168
c) Einvernehmlicher Verzicht auf Rechtspositionen und zwingendes Recht	169
3. Formvorschriften	170
§ 19 Multiple und mehrpolige Vertragsverhältnisse	170
I. Multiple Vertragsverhältnisse	171
1. Grundregel: stehen und fallen	171
2. Vertragsurkunde und Formvorschriften bei Aufspaltung und Verbindung	172
3. Aufspaltung in mehrere Verträge trotz Sachzusammenhangs	172
a) Kombination aus Veräußerungsvertrag und anderen Verträgen	173
b) Aufspaltung und zwingendes Recht	173
4. Verbindung zu einem Vertrag ohne Sachzusammenhang	174
a) Verbindung durch Design und Bundling	174
b) Kopplungsgeschäfte	174
II. Mehrpolige Vertragsverhältnisse	175
1. Vertragsverbund durch Gestaltung	175
a) Wirksamkeitsverknüpfung	177
b) Äquivalenzverknüpfung	177
c) Vertragsstörungsverknüpfung	178
2. Zwangsverbund durch zwingendes Recht	178
a) Vermarktung von Paketleistungen	178
b) Gesetzlicher Zwangsverbund	179
3. Verträge zugunsten Dritter	180
a) Echte und unechte Verträge zugunsten Dritter	180
b) Allgemeiner Gestaltungsbedarf	181
c) Anweisung und Ermächtigung	182

4. Die Stellung von Sicherheiten für die Verbindlichkeiten Dritter	183
5. Mehrseitige Verträge als eigene Vertragsklasse?	184
4. Teil. Die Gestaltung von unentgeltlichen Verträgen	187
§ 20 Die Struktur von unentgeltlichen Verträgen	187
I. Vertragszwecke des Leistenden beim unentgeltlichen Vertrag	187
1. Rechtlich irrelevante Zwecke	187
2. Rechtlich relevante Zwecke und Gegenleistungen	188
3. Exkurs: Zusatzzwecke im Austauschvertrag	189
4. Vermögensnachfolge und Erbrecht	189
II. (Un-)Entgeltlichkeit als ökonomische und als rechtsdogmatische Kategorie	190
§ 21 Regelungsbedarf bei unentgeltlichen Verträgen	191
I. Besonderheiten gegenüber Austauschverträgen	191
1. Vorleistungssicherung	191
2. Leistungsstörungen	191
3. Beendigung bei Dauerschuldverhältnissen	192
II. Unentgeltliche Verträge und zwingendes Recht	192
III. Gliederungsstruktur unentgeltlicher Verträge	193
5. Teil. Die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen	195
§ 22 Die Struktur von Gesellschaftsverträgen	195
I. Vom Austauschvertrag zum Gesellschaftsvertrag	195
1. Der gemeinsame Zweck	195
2. Unternehmensfinanzierung: Eigen- und Fremdkapital	196
3. Durch Eigenkapital ausgelöster Regelungsbedarf	197
a) Gesellschaftszweck; Verwaltungs- und Kontrollrechte	197
b) Vermögensrechtliche Mitgliedschaftsrechte	198
II. Die Organisationsstruktur von Gesellschaften	199
1. Innen- und Außenverhältnis bei Gesellschaften	199
a) Innen- und Außengesellschaft vs. Innen- und Außenverhältnis	199
b) Innengesellschaft an der Schnittstelle von Austausch- und Gesellschafts- vertrag	199
2. Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft	200
3. Haftungsstruktur bei Personen- und Kapitalgesellschaften	201
a) Haftung und Risiko bei unternehmerischer Tätigkeit	201
b) Haftungsbeschränkung bei Gesellschaften im Außenverhältnis	202
c) Einpersonen-Kapitalgesellschaften	203
4. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten, Rechtsgemeinschaften und Gesell- schaften	204
III. Gesellschaftsverträge als langfristige Verträge	204
1. Laufende Willensbildung der Gesellschafter	205
2. Änderungen des Gesellschaftsvertrags	205
3. Treuepflicht	206
4. Auflösung, Liquidation und Beendigung der Gesellschaft	206

IV. Änderungen im Gesellschafterbestand	207
1. Austritt und Eintritt	207
2. Gesellschaftsanteile als Gegenstand von Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen	208
V. Allgemeine Gliederung von Gesellschaftsverträgen	209
§ 23 Vertragstypen im Gesellschaftsrecht	210
I. Typenzwang bei Gesellschaftsverträgen	210
II. Die Vertypung von Gesellschaftsverträgen	211
1. Rechtsformwahlfreiheit	211
2. Kapitalistische Personengesellschaft und kapitallose Kapitalgesellschaften ..	212
a) Kapitalistische Personengesellschaften	212
b) Kapitallose Kapitalgesellschaften	212
3. Kombinationsgestaltungen bei Gesellschaftsverträgen	213
a) Strukturierung von Beteiligungsverhältnissen	213
b) Kombination von Gesellschaftsvertrag und Austauschvertrag	213
§ 24 Zwingendes Recht und Gesellschaftsverträge	214
I. Zwingendes Recht und Außenverhältnis	214
II. Zwingendes Recht und Innenverhältnis	214
6. Teil. Vertragsgestaltung im Familien- und Erbrecht	217
§ 25 Vorbemerkung	217
I. Austauschverträge, unentgeltliche Verträge und Gesellschaftsverträge	217
II. Zwingendes Recht bei familien- und erbrechtlichen Verträgen	218
1. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse	218
2. Spezifische Zwecke zwingenden Rechts im Familien- und Erbrecht	219
§ 26 Familienrechtliche Verträge	220
I. Ehe und Eheverträge	220
1. Die Ehe als zweistufiger Vertrag	220
2. Die Ehe als Innengesellschaft	221
a) Zugewinnngemeinschaft	221
b) Versorgungsausgleich	221
c) Ehegattenunterhalt	222
d) Ehevermögensrecht und nichtvermögensrechtliche Folgen der Ehe	222
3. Die Gestaltung von Eheverträgen	223
a) Inhalts- und Ausübungskontrolle	223
b) Vereinbarungen bei vorsorgenden Eheverträgen	224
c) Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen	225
II. Familienrechtliche Verträge im nichtvermögensrechtlichen Bereich	226
1. Koordinierung im nichtvermögensrechtlichen Bereich durch Vertrag	226
a) Übereinstimmende Willenserklärungen als Verträge	226
b) Konditionale Verknüpfung mit vermögensrechtlichen Positionen	227
2. Kinderwunschverträge	227

§ 27 Erbrechtliche Verträge	228
I. Allgemeines zur Vertragsgestaltung im Erbrecht	228
1. Vertragsklassen und erbrechtliche Sonderdogmatik	228
2. Trennungs- und Abstraktionsprinzip und Verfügung von Todes wegen ..	229
3. Testierfreiheit und zwingendes Recht	230
a) Testierfähigkeit und Vertragsdisparität	230
b) Testierfreiheit und vertragliche Bindung	230
c) Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht	231
II. Die Gestaltung von Testamenten	232
1. Allgemeines zur Gestaltung von Testamenten	232
a) Testamente als Transaktionen	232
b) Errichtung des Testaments	232
2. Erbeinsetzung	233
a) Erben und Ersatzerben	233
b) Bedingte Erbeinsetzung; Vor- und Nacherbschaft	234
3. Vermächtnis	234
a) Dogmatische Konstruktion	234
b) Gestaltungsgrundsätze	235
c) Vertragsgestaltung durch Vermächtnisse	235
4. Auflage	236
5. Testamentsvollstreckung	236
6. Abänderung und Widerruf von Testamenten	237
III. Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente	237
1. Vertragliche Bindung durch gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge	237
2. Erbverträge als Austauschverträge und unentgeltliche Verträge	238
a) Erbverträge auf Gegenseitigkeit und einseitige Erbverträge	238
b) Erbverträge mit Begünstigung Dritter	239
3. Sonstige Verträge auf den Todesfall	240
a) Schenkungsversprechen von Todes wegen	241
b) Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	241
IV. Vermögensnachfolge zu Lebzeiten und von Todes wegen	242
1. Lebzeitige Zuwendungen und Pflichtteilsansprüche	242
2. Lebzeitige Zuwendung und Gleichbehandlung von Abkömmlingen	243
V. Verträge über erbrechtliche Positionen nach dem Erbanfall	243
7. Teil. Querschnittsbereiche der Vertragsgestaltung	245
§ 28 Vertragsgestaltung und Streitbeilegung	245
I. Außergerichtliche Streitbeilegung	245
1. Schiedsgutachterklauseln	246
2. Schiedsvereinbarungen	247
II. Gerichtliche Streitbeilegung	247

§ 29 Vertragsgestaltung und internationale Sachverhalte	248
I. Ausländische Anknüpfungspunkte ohne unmittelbare IPR-/IZVR-Relevanz .	249
1. Ausländische Vertragspartei	249
2. Ausländische Leistungsorte und ausländische Belegenheit von Leistungs- gegenständen	249
3. Fremdsprachige Verträge	250
II. Internationales Privatrecht	250
1. Die Anwendbarkeit ausländischen Rechts	251
2. Die Rechtswahlvereinbarung	252
III. Vertragliche Vereinbarungen im Internationalen Zivilverfahrensrecht	252
§ 30 Vertragsgestaltung und Steuerrecht	253
I. Anreize zur steuerrechtsgetriebenen Vertragsgestaltung	253
II. Legale und illegale Steuergestaltungen	254
1. Funktionsprinzip der Steuergestaltung	254
2. Steuerliche Anerkennungsfähigkeit legaler Gestaltungen	255
§ 31 Vertragsgestaltung unter Beteiligung von Hoheitsträgern	256
I. Strukturprinzipien bei Verträgen mit Hoheitsträgern	256
1. Hoheitsträger und Vertragsfreiheit	256
2. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verträge	257
a) Verträge als Handlungsinstrument von Hoheitsträgern	257
b) Vom Verwaltungsakt zum öffentlich-rechtlichen Vertrag	258
c) Vom ungebundenen zum grundrechtsgebundenen privatrechtlichen Ver- trag	258
II. Anbahnung und Abschluss von Verträgen mit Hoheitsträgern	259
1. Auswahl des Vertragspartners durch den Hoheitsträger	259
a) Hoheitsträger auf der Angebotsseite	260
b) Hoheitsträger auf der Nachfrageseite	260
2. Vertretungsberechtigtes Organ bei Hoheitsträgern	260
3. Spezifische öffentlich-rechtliche Handlungsbeschränkungen	260
III. Öffentlich-rechtliche Verträge	261
1. Arten öffentlich-rechtlicher Verträge	261
2. Leistungsgegenstände öffentlich-rechtlicher Verträge	261
3. Dogmatik öffentlich-rechtlicher Verträge	262
4. Gerichtliche Kontrolldichte bei öffentlich-rechtlichen Verträgen	263
Sachregister	265