

Schriftenreihe
der Juristischen Schulung

Band 168

Verhandeln und Gestalten

Der Kern der neuen Schlüsselqualifikationen

von

Dr. Wolfgang Däubler
o. Professor an der Universität Bremen

Verlag C.H. Beck München 2003

Verlag C. H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 3 406 51269 0

2003 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft In den Lissen 12, 76547 Sinzheim
Satz: ottomedien GmbH, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die deutsche Juristenausbildung wird in den kommenden Jahren eine Reihe neuer Akzente erhalten. Der wohl wichtigste ist das Ziel, schon während des Studiums jene „Schlüsselqualifikationen“ zu erwerben, die man als Jurist in der Praxis, insbesondere als Rechtsanwalt benötigt. Dazu gehört in erster Linie das Aushandeln und Formulieren von Verträgen und anderen Regelungen. Das geltende Recht hat dabei nur die Funktion einer (wenn auch sehr wichtigen) Rahmenbedingung – was letztlich im verbindlichen Text steht, hängt von den Interessen der Beteiligten und ihrem Verhandlungsgeschick ab.

Der vorliegende Band gibt im ersten Teil eine Einführung in die „Techniken“, die man beim Verhandeln und Gestalten kennen und beachten sollte. Der zweite Teil will das erworbene Rüstzeug

an insgesamt neun Fällen erproben. Bei ihnen stehen sich typischerweise zwei Seiten mit divergierenden Interessen gegenüber, die sich auf einen Kompromiss verständigen müssen. Dabei geht es zum Teil um Fragen wie den Kauf eines Gebrauchtwagens oder den Abschluss eines Mietvertrags durch eine Wohngemeinschaft, bei denen viele Leser eigene Erfahrungen einbringen werden. Die vorliegende Arbeit ist u. a. auch Resultat verschiedener Lehrveranstaltungen, in denen aus zwei bis drei Studenten bestehende Gruppen Verträge, Satzungen und andere rechtliche Regelungen ausgehandelt haben.

Für zahlreiche Anregungen danke ich Frau cand. jur. Dana Sieczkarek, die den Entwurf einer kritischen Lektüre unterzogen hat. Peter Däubler hat den Text aus der Sicht des angehenden Mediziners gelesen und eine Menge Erfahrungen eingebracht. Die technischen Probleme des Manuskripts wurden von Frau Marion Hilker wie immer souverän erledigt; auch ihr sei an dieser Stelle ganz herzlich gedankt.

Bremen, Mai 2003

Wolfgang Däubler

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XIII

Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur XV

§ 1. Neue Akzente in der Juristenausbildung	1
I. Die veränderte Rechtslage	1
1. Der neue Gesetzestext	1
2. Entstehungsgeschichte	2
a) Vorarbeiten	2
b) Koalitionsentwurf	2
c) Der FDP-Entwurf	4
d) Die Endfassung	4
3. In-Kraft-Treten und Übergangsvorschriften	5
4. Ausführungsbestimmungen der Länder	5
II. Das inhaltlich Neue	6
1. Ausrichtung auf die reale Praxis	6
a) Tätigkeit als Rechtsanwalt	6
b) Bessere Erfassung anderer Praxisfelder einschließlich der des Richters	6
c) Offenheit des Begriffs „Schlüsselqualifikation“	7
2. Eigenes Denken als notwendige Voraussetzung	8
3. Zusammenschau von Rechtsgebieten	9
III. Praktische Umsetzung	9
1. Welche Schlüsselqualifikationen?	9
2. Bisherige Erfahrungen und eigener Vorschlag	11

§ 2. Noch mehr Stoff? 13

I.	Die Fragestellung	13	
II.	Zum Status quo	13	
	1.	Anforderungen und ihre Einlösung	13
	2.	Umfang des Stoffes	14
	a)	Der Anspruch	14
	b)	Korrektur durch die Praxis	15
	3.	Fallorientierung und ihre Grenzen	15
	a)	Ausklammerung von Grundsatzfragen	15
	b)	Verlust der Argumentationsfähigkeit	16
	c)	Examensangst	16
III.	Warum so wenig Veränderung?	17	
	1.	Die traditionelle Erklärung	17
	2.	Die politische Nützlichkeit von Sekundärtugenden	17
	3.	Die gescheiterten Alternativen	19
IV.	Bestehen dennoch Veränderungschancen?	20	
V.	Stoffreduzierung – endlich ernst genommen?	21	
	1.	Weniger anspruchsvolle Fallstellungen?	21
	2.	Reduzierung der Fächer	22
	3.	Selbstkontrolle der Aufgabensteller	22
	4.	Orientierung an bestimmten Erläuterungswerken oder Entscheidungen	23

§ 3. Überblick über die folgende Darstellung 25

§ 4. Aufgaben des Juristen bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen 27

I.	Die Ausgangssituation	27	
	1.	Unterschiedliche Berufsfelder	27
	2.	Wer ist Adressat?	28
II.	Das Ziel	28	
	1.	Zukunftsorientierung	29
	2.	Interessenorientierung im Rahmen des geltenden Rechts	29
III.	Der Weg	30	
	1.	Das Anliegen	30
	2.	Rechtlicher und außerrechtlicher Handlungsbedarf	31
	3.	Erstellung eines Entwurfs	31
	a)	Einstufiges Vorgehen	31

	b)	Mehrstufiges Verfahren	32
4.		Die anzusprechenden Punkte	32
5.		Verhandlungen	32
6.		Redigierung des Ergebnisses	33
§ 5. Erarbeitung einer eigenen Position			34
I.		Das „Anliegen“ des Mandanten	34
	1.	Die Ausgangssituation	34
	2.	Der Kommunikationsprozess	34
	a)	Verständnisbarrieren	34
	b)	Wo liegen offene Probleme?	35
	c)	Ergänzende Überlegungen	36
	3.	Erschließung anderer Informationsquellen	36
II.		Die Vorbereitung eines ausformulierten Entwurfs	37
	1.	Belehrung und Beratung	37
	2.	Ausarbeitung eines Entwurfs	38
§ 6. Verhandlungen über einen Vertragsschluss			40
I.		Verhandeln können – eine selbstverständliche Fähigkeit?	40
	1.	Einleitung	40
	2.	Die beiden Grundmodelle des Verhandeln	41
	a)	Das sog. intuitive Modell	41
	b)	Rationales, sachbezogenes Verhandeln	42
II.		Der Umgang mit dem Verhandlungspartner	43
	1.	Freundlich zur Person, hart in der Sache	43
	2.	Schaffung einer guten Atmosphäre	43
	3.	Zuhören	45
	4.	Umgang mit Emotionen	46
	5.	Erschütterung von Vorurteilen	47
III.		Die Festlegung der Spielregeln	49
	1.	Wer verhandelt?	49
	2.	Wo wird verhandelt?	50
	3.	Themenplan	50
	4.	Zeitplan	51
	5.	Ausländische Partner	51
IV.		Informationsphase	52
	1.	Darstellung	52
	2.	Rückfragen	53

3.	Die Ausführungen der anderen Seite	53
4.	Reihenfolge	54
5.	Einigung über das weitere Vorgehen	54
V.	Argumentationsphase	55
1.	Welche Interessen stehen hinter den vorgebrachten Positionen?	55
2.	Entwicklung kreativer Lösungen	57
3.	Kommunikationsprobleme: Die Gegenseite bemüht sich nicht	60
4.	Manipulationstechniken	61
a)	Reziprozitätsprinzip	62
b)	Kontrastprinzip	63
c)	Konsistenzprinzip	63
d)	Soziale Bewährtheit	65
e)	Sympathie	66
f)	Orientierung an Autoritäten	67
g)	Knappheit von Gütern	67
5.	Schutz gegen Manipulation	68
6.	Kommunikationsstörung: Unfares Verhalten	69
VI.	Entscheidungsphase	71
VII.	Verhandeln in Machtbeziehungen	72
1.	Abhängigkeit durch Alternativlosigkeit	72
2.	Überschätzung der Alternativen	73
3.	Mittel des Machtlosen	73

§ 7. Technik der Vertragsformulierung 75

I.	Einleitung	75
II.	Die allgemeinen Regeln	75
1.	Die Sprache des Vertrages	75
a)	Fachsprache oder Alltagssprache	75
b)	Fremdsprachliche Texte	76
2.	Konsistenz	77
3.	Präzision	77
4.	Vollständigkeit	78
III.	Äußere Form und Aufbau des Vertragstextes	79
1.	Text und Anlagen	79
2.	Aufbau	80
IV.	Die einzelnen Teile	80
1.	Präambel, Überschrift und Rubrum	80
2.	Definitionen	82

3.	Haupt- und Nebenpflichten – Erfüllungsplanung	82
4.	Risikovorsorge	83
5.	Mechanismen bei Konflikten	84
6.	Schlussbestimmungen	84
V.	Hilfsmittel	85
Fall 1. Kauf eines Gebrauchtwagens	86	
I.	Aufgabenstellung	86
1.	Die Ausgangssituation des Verkäufers	86
2.	Die Ausgangssituation des Käufers	86
II.	Vorüberlegungen beider Seiten	87
1.	Welche Punkte bedürfen der Regelung?	87
a)	Aufgabenstellung	87
b)	Musterverträge	87
2.	Rechtlicher Rahmen	90
a)	Höhe des Kaufpreises und Mehrwertsteuer	90
b)	Gewährleistungsansprüche	91
c)	Weitere Einzelfragen	93
III.	Vorgehen der beiden Seiten	94
1.	Erarbeitung eines Entwurfs?	94
2.	Die Verhandlungen	94
3.	Tatsächlicher Ablauf	94
IV.	Formulierungsvorschlag	95
Fall 2. Mietvertrag – WG sucht eine Wohnung	99	
I.	Aufgabenstellung	99
1.	Aufgabenstellung für den Vermieter	99
2.	Aufgabenstellung für die Mieter	99
II.	Vorüberlegungen beider Seiten	100
1.	Welche Punkte bedürfen der Regelung?	100
a)	Aufgabenstellung	100
b)	Musterverträge	101
2.	Rechtlicher Rahmen	103
III.	Vorgehen der beiden Seiten	107
1.	Erarbeitung von Formulierungsvorschlägen	107
a)	Miethöhe	107
b)	Absicherung der Mietforderung	109
c)	Besonderheiten der Wohngemeinschaft	110

	d)	Tierhaltung	111	
	e)	Reparaturen	111	
	f)	Haftung des Vermieters		113
	g)	Weitere Fragen		114
	2.	Die Verhandlungen	115	
IV.		Vertragsentwurf	115	

Fall 3. Gründung eines Vereins – die Freundschaftsgesellschaft 126

I.		Aufgabenstellung	126	
II.		Vorüberlegungen	127	
	1.	Erste Analyse der Aufgabenstellung		127
	2.	Das Verfahren der Gründung		128
III.		Der Gang der Verhandlungen	130	
IV.		Die Formulierung der Satzung im Einzelnen		133
	1.	Name des Vereins	133	
	2.	Sitz des Vereins	133	
	3.	Geschäftsjahr	134	
	4.	Zweck des Vereins	134	
	5.	Gemeinnützigkeit	135	
	6.	Mitgliedschaft	136	
	7.	Organe	139	
	8.	Die Mitgliederversammlung		139
	9.	Der Vorstand	141	
	10.	Beiräte	143	
	11.	Auflösung des Vereins		143
	12.	Formalia	144	
V.		Weitere Schritte	144	

Fall 4. Partnerschaftsvertrag in einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 146

I.		Aufgabenstellung	146	
	1.	Die Ausgangssituation der Frau		146
	2.	Die Ausgangssituation des Mannes		147
II.		Vorüberlegungen	148	
	1.	Welche Punkte sind zu regeln?		148
	2.	Der rechtliche Rahmen	149	
III.		Vorgehen	152	
IV.		Vertragsentwurf	153	

Fall 5. Betriebsvereinbarung in einem Fast-Food-Restaurant	160
I. Aufgabenstellung	160
1. Ausgangssituation des Betriebsrats	160
2. Ausgangssituation der Geschäftsleitung	161
II. Vorüberlegungen	162
1. Rechtlicher Rahmen	162
2. Verhandlungspositionen	162
3. Strategisches Vorgehen	164
III. Erarbeitung von Betriebsvereinbarungsentwürfen	164
1. Welche Punkte müssen geregelt werden?	164
2. Entwurf des Betriebsrats	165
3. Die Gegenposition des Arbeitgebers	169
IV. Die Einigung	171
Fall 6. Kauf einer Eigentumswohnung	176
I. Die Aufgabenstellung	176
II. Allgemeine Vorüberlegungen zum Grundstückskauf	176
1. Ein Problem für Juristen?	176
2. Die Ausgangsposition der Beteiligten	177
3. Der Faktor Zeit	177
4. Absicherung des Käufers	177
5. Belastung des Grundstücks durch den Käufer	178
6. Der weitere Ablauf des Verfahrens	179
III. Vorüberlegungen im konkreten Fall	180
1. Gewährleistungsausschluss	180
2. Probleme des ehelichen Güterrechts	181
3. Vertragsmuster	181
IV. Vertragsentwurf	182
Fall 7. Die schwierige Erbauseinandersetzung	189
I. Aufgabenstellung	189
II. Vorüberlegungen	190
1. Der rechtliche Rahmen	190
2. Die Verhandlungspositionen	190
3. Interessenlage	192
III. Verhandlungsalternativen	193
1. Unsicherheiten	193
2. Die Möglichkeit der Teilauseinandersetzung	194

	3.	Volle Auseinandersetzung	195	
IV.		Vertragsentwürfe	196	
	1.	Ausscheiden von Robert gegen Abfindung	196	
	2.	Entwurf eines Auseinandersetzungsvertrags	199	
Fall 8. Die Unternehmensnachfolger		204		
I.		Aufgabenstellung	204	
	1.	Ausgangsposition	204	
	2.	Die Position der beiden Söhne	204	
	3.	Die Position der beiden Töchter	205	
II.		Vorüberlegungen	205	
	1.	Einigungszwang?	205	
	2.	Lösungsalternativen	206	
III.		Verhandlungsgegenstände	207	
	1.	Überblick	207	
	2.	Anteile und Stimmrecht	208	
	3.	Die Stellung der Geschäftsführer	208	
	4.	Abtretung von Geschäftsanteilen?	209	
	5.	Nachschusspflichten?	210	
	6.	Gesellschafterrechte	210	
	7.	Das Leibrentenversprechen	211	
	8.	Die steuerliche Seite	211	
IV.		Vertragsentwurf	212	
	1.	Überblick	212	
	2.	Gründungsprotokoll	213	
	3.	Gesellschaftsvertrag	214	
	4.	Vertrag zwischen der GmbH und dem bisherigen Inhaber	221	
Fall 9. Der Verlagsvertrag		223		
I.		Aufgabenstellung	225	
	1.	Ausgangsposition der Autoren	225	
	2.	Ausgangsposition des Verlages	225	
II.		Vorüberlegungen	228	
	1.	Interessenlage	228	
	a)	Autoren	228	
	b)	Verlag	229	
	c)	Spezifische Konflikte	230	
	2.	Der rechtliche Rahmen	231	

	3.	Anzusprechende Punkte	231
III.		Der Gang der Verhandlungen	232
IV.		Verhandlungsergebnis	234

Sachverzeichnis 247

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
AnwBl	Anwaltsblatt
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Begr.	Begründer
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
ErfK	Erfurter Kommentar, 3. Aufl. 2003
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
JurA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KJ	Kritische Justiz
LG	Landgericht
MüKo	Münchener Kommentar AT 4. Aufl. (2001); Band 2, 2 a, 4. Aufl. (2002/2003); Band 3, 3. Aufl. (1995); Band 9, 3. Aufl. (1997)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
WuM	Wohnung und Miete
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Markenrecht

Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

- Ahlers *Ahlers, Dieter*: Zur Gestaltung der universitären Juristenausbildung, AnwBl 1998, 68–71
- Baumbach/Lauterbach/
 Bearbeiter *Baumbach, Adolf und Lauterbach, Wolfgang (Begr.); Albers, Jan; Hartmann, Peter*:
 Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kommentar,
 61. Aufl., München 2003
- Baur/Stürner *Baur, Fritz; Baur, Jürgen F.; Stürner, Rolf*: Sachenrecht, 17. Aufl., München 1999
- Bearbeiter, in: Beck'sches Formular- buch BHW *Hoffmann-Becking, Michael und Rawert, Peter (Hrsg.)*: Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 8. Aufl., München 2003
- Berckhan *Berckhan, Barbara*: Die etwas intelligentere Art, sich gegen dumme Sprüche zu wehren. Selbstverteidigung mit Worten. Mit Trainingsprogramm, München 2001
- Bitzer/Liebsch/
 Behnert *Bitzer, Bernd; Liebsch, Kerstin; Behnert, Annette*: Betriebliche Konfliktlösung durch Mediation, Heidelberg 2002
- Böckenförde *Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits? JZ 1997, 317–326
- Borgmann *Borgmann, Brigitte*: Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 1991 bis Mitte 2000, NJW 2000, 2953–2971
- Bub/Treier *Bub, Wolf-Ruediger und Treier, Gerhard*: Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., München 1999
- Burger *Burger, Benedikt*: Praxisnahe Juristenausbildung an der Münsteraner Rechtsfakultät, AnwBl 1999, 686–687
- Christie/Geis *Christie, Richard und Geis, Florence L.*: Studies in Machiavellianism, New York and London 1970
- Cialdini *Cialdini, Robert B.*: Die Psychologie des Überzeugens. Ein Lehrbuch für alle, die ihren Mitmenschen und sich selbst auf die Schliche kommen wollen, 2. Aufl., Bern Göttingen Toronto Seattle 2002
- Däubler
 BGB kompakt *Däubler, Wolfgang*: BGB kompakt, 2. Aufl., München 2003
- Däubler
 Testament Erbvertrag
 Schenkung *Däubler, Wolfgang*: Testament – Erbvertrag – Schenkung, 2. Aufl., München 2002
- Däubler
 Arbeitsrecht *Däubler, Wolfgang*: Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, 4. Aufl., Frankfurt/Main 2002
- Däubler, Gläserne
 Belegschaften? *Däubler, Wolfgang*: Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle, 4. Aufl., Frankfurt/Main 2002
- Bearbeiter, in:

Däubler/Kittner/Klebe *Däubler, Wolfgang; Kittner, Michael; Klebe, Thomas (Hrsg.):* Kommentar zum BetrVG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2002

Dubischar *Dubischar, Roland:* Der fehlgeschlagene Grundstückskauf, JuS 2002, 131–135 und 231–237

Duve *Duve, Hans Erich:* Juristisch eindeutig und trotzdem allgemeinverständlich – ein unlösbares Problem? DNotZ Sonderheft 21. Deutscher Notartag, 1981, 26–53

Empt *Empt, Martin:* Seminar zur Vertragsgestaltung an der Universität zu Köln, AnwBl 1999, 687

ErfK/Bearbeiter *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Thomas Dieterich; Peter Hanau; Günter Schaub, 3. Aufl., München 2003*

Fischer/Ury/Patton *Fischer, Roger; Ury, William; Patton, Bruce:* Das Harvard-Konzept. Sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, 21. Aufl., Frankfurt/Main 2002

Fitting, BetrVG *Fitting, Karl (Begr.); Kaiser, Heinrich; Heither, Friedrich; Engels, Gerd; Schmidt, Ingrid:* BetrVG. Handkommentar, 21. Aufl., München 2002

Gostomzyk *Gostomzyk, Tobias:* Von juristischen Sekundär-Qualitäten – Neue Arbeitsmarktperspektiven für Juristen, JuS 2001, 829–831

Gratz/Müller *Gratz, Kurt und Müller, Rolf:* Unternehmensverkauf gegen Leibrente – Ein Ausweg aus der Steuerfalle, DB 2000, 693–696

Grobys/Foerstl *Grobys, Marcel und Foerstl, Uli:* Die Auswirkungen der Urheberrechtsreform auf Arbeitsverträge

Grossfeld *Grossfeld, Bernhard:* Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357–360

Grundmann *Grundmann, Birgit:* Die Mietrechtsreform, NJW 2001, 2497–2505

Grziwotz *Grziwotz, Herbert:* Nichteheliche Lebensgemeinschaft, 3. Aufl., München 1999

Hachenburg *Hachenburg, Max (Begr.):* Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Aufl., Berlin 1984

Verfasser, in:

Haft/v. Schlieffen *Haft, Fritjof und Gräfin von Schlieffen, Katharina (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002*

Bearbeiter, in:

Hausmann/Hohloch *Hausmann, Rainer und Hohloch, Gerhard (Hrsg.):* Das Recht der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft. Handbuch, Berlin 1999

Haverkate *Haverkate, Görg:* Forum: Anwaltsorientierte Juristenausbildung, JuS 1996, 479–482

Heidenhain/Meister *Heidenhain, Martin und Meister, Burckardt W.:* Münchener Vertragshandbuch, Band 1: Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., München 2000

Heussen *Heussen, Benno:* Handbuch Vertragsverhandlungen und Vertragsmanagement: Planung, Verhandlung, Design und Durchführung von Verträgen, 2. Aufl., Köln 2002

Hilf *Hilf, Meinhard:* Die Auslegung mehrsprachiger Verträge: Eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1973

Hommelhoff/Hillers *Hommelhoff, Peter und Hillers, Klaus:* Zur Methodik kautelarjuristischer Arbeitsweise, Jura 1983, 592–604

Hommelhoff/

Teichmann *Hommelhoff, Peter und Teichmann, Christoph:* Das Jurastudium nach der Ausbildungsreform, JuS 2002, 839–844

Hubmann/Rehbinder *Hubmann, Heinrich und Rehbinder, Manfred:* Urheberrecht, 12. Aufl., München 2002

Junker/Kamanabrou *Junker, Abbo und Kamanabrou, Sudabeh:* Vertragsgestaltung, München 2002

Kilger, in:

Strempel *Kilger, Hartmut:* Die Position der Anwaltschaft zur Neuordnung der Juristenausbildung, in: *Strempel (Hrsg.),* Juristenausbildung zwischen Internationalität und Individualität, Baden-Baden 1999, 149–174

Bearbeiter, in:

Kittner/Däubler/

Zwanziger *Kittner, Michael; Däubler, Wolfgang; Zwanziger, Bertram:* Kündigungsschutzrecht. Kommentar, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2001

Kittner/Zwanziger *Kittner, Michael und Zwanziger, Bertram (Hrsg.):* Formularbuch Arbeitsrecht. Checklisten und Mustertexte, Frankfurt/Main 2002

Kötz/Wagner *Kötz, Hein und Wagner, Gerhard:* Deliktsrecht, 9. Aufl., Neuwied u. a. 2001

Kühling *Kühling, Jürgen:* Reform der JuristInnenausbildung, KJ 1997, 133 –141

Langenfeld Langenfeld, Gerrit: Einführung in die Vertragsgestaltung, München 2001
 Langenfeld, Testament- gestaltung Langenfeld, Gerrit: Testamentsgestaltung, 3. Aufl., Köln 2002
 Bearbeiter, in:
 Langenfeld (*Hrsg.*)
 Münchener Vertrags-
 handbuch Band 4 *Langenfeld, Gerrit (Hrsg.): Münchener Vertragshandbuch, Band 4, Bürgerliches Recht, 2 Halbbände, 4. Aufl., München 1998*
 Larenz/Canaris Larenz, Karl und *Canaris, Claus-Wilhelm*: Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., München 1994
 Larenz/Wolf Larenz, Karl und *Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München 1997
 Litztenburger Litztenburger, Wolfgang: Das Ende des vollständigen Gewährleistungsausschlusses beim Kaufvertrag über gebrauchte Immobilien, NJW 2002, 1244–1247
 Loccumer Arbeitskreis Loccumer Arbeitskreis (*Hrsg.*), Neue Juristenausbildung. Materialien des Loccumer Arbeitskreises zur Reform der Juristenausbildung, Neuwied und Berlin 1970
 Lorz/Kirchdörfer *Lorz, Rainer und Kirchdörfer, Rainer*: Unternehmensnachfolge: rechtliche und steuerliche Gestaltungen, München 2002
 Lutter/Hommelhoff *Lutter, Marcus und Hommelhoff, Peter*: GmbH-Gesetz. Kommentar, 15. Aufl., Köln 2000
 Medicus,
 Bürgerliches Recht *Medicus, Dieter*: Bürgerliches Recht, 19. Aufl., Köln–Berlin u. a. 2002
 Meins Meins, Jon: Die Vertragsverhandlung. Leitfaden zum Entwerfen, Verhandeln und Abschließen von Verträgen, Stuttgart 1990
 Müko/Bearbeiter Münchener Kommentar zum BGB, herausgegeben von *Säcker, Franz-Jürgen; Rebmann, Kurt und Rixecker, Roland*: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2001 (mit Ergänzung 2003), Band 2 und 2 a (§§ 241–432), 4. Aufl., München 2002/2003; (§§ 433– 606), 3. Aufl., München 1995; Band 9 (§§ 1922–2385), 3. Aufl., München 1997
 Nath/Schilling/
 Fingerhut *Nath, Herbert; Schilling, Paul Justin; Fingerhut, Michael*: Formularbuch für Verträge, 9. Aufl., Köln 2001
 Nieder Nieder, Heinrich: Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl., München 2002
 Niewiarra *Niewiarra, Manfred*: Unternehmenskauf, Baden-Baden 2002
 Obergfell *Obergfell, Eva Inés*: Der Gang zum Repetitor – Umweg oder Abkürzung auf dem Weg zum Examen, JuS 2001, 622–624
 Palandt/Bearbeiter *&k;Palandt, Otto (Begründer)*: BGB, 62. Aufl., München 2003
 Pilger *Pilger, Gerhard*: Präambel im Unternehmenskaufvertrag – ein unterschätztes Gestaltungsmittel, BB 2000, 368–370
 Priester *Priester, Hans-Joachim*: Die Gestaltung von GmbH-Verträgen, 4. Aufl., Köln 1990
 Raiser/Schmidt/
 Bultmann *Raiser, Thomas; Schmidt, Karl-Michael; Bultmann, Peter Friedrich*: Anwaltsklausuren, München 2003
 Rehbinder *Rehbinder, Eckard*: Vertragsgestaltung, 2. Aufl., Neuwied u. a. 1993
 Reichert *Reichert, Bernhard*: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Neuwied und München 2003
 Reimann/Bengel *Reimann, Wolfgang und Bengel, Manfred*: Testament und Erbvertrag. Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen, 4. Aufl., Neuwied u. a. 2003
 Rinken *Rinken, Alfred*: Einführung in das juristische Studium. Juristenausbildung und Juristenpraxis im Verfassungsstaat, 3. Aufl., München 1996
 Rittershaus *Rittershaus, Gerald*: Forum: Anwaltsorientierte Juristenausbildung, JuS 1998, 302–305
 Rittershaus/Teichmann *Rittershaus, Gerald und Teichmann, Christoph*: Anwaltliche Vertragsgestaltung. Methodische Anleitung zur Fallbearbeitung im Studium, Heidelberg 2000
 Römermann *Römermann, Volker (Hrsg.)*: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, München 2002
 Sauter/Schweyer/

Waldner *Sauter, Eugen; Schweyer, Gerhard; Waldner, Wolfram*: Der eingetragene Verein, 17. Aufl., München 2001

Schack *Schack, Heimo*: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001

Schmittat *Schmittat, Karl-Oskar*: Einführung in die Vertragsgestaltung, München 2000

Scholz/Bearbeiter *Scholz, Franz (Begr.)*: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 9. Aufl., Band 1, Köln 2000, Band 2, Köln 2002

Schulze *Schulze, Ditmar*: Die Juristenprüfung zwischen Anspruch und Realität, Diss. Saarbrücken 1999

Schütte *Schütte, Wolfgang*: Sozialisation im juristischen Studium – Vorarbeiten –, Hamburg 1976

Simon *Simon, Thomas*: Das Mietrechtsreformgesetz als Beispiel kodifikatorischer Gesetzgebung, NZM 2001, 2–9

Stöber *Stöber, Kurt*: Handbuch zum Vereinsrecht, 8. Aufl., Köln 2000

Bearbeiter, in:

Stempel *Stempel, Dieter (Hrsg.)*, Juristenausbildung zwischen Internationalität und Individualität – auch ein Problem der Gesetzgebung –, Baden-Baden 1999

Teichmann *Teichmann, Christoph*: Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt – Grundsätze der Methodik der zivilrechtlichen Fallbearbeitung, JuS 2001, 973–980

Tipke/Lang *Tipke, Klaus und Lang, Joachim*: Steuerrecht, 17. Aufl., Köln 2003

Vorbrugg *Vorbrugg, G.*: Anwaltliche Vertragsgestaltung, AnwBl 1996, 251–257

Wank/Olzen *Wank, Rolf und Olzen, Dirk*: Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 3. Aufl., Köln u. a. 2001

Wasmuth *Wasmuth, Johannes*: Verbot der Werkänderung und Rechtschreibreform, ZUM 2001, 858–862

Wassermann *Wassermann, Rudolf*: Welche Maßnahmen empfehlen sich – auch im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Juristen aus den EG-Staaten – zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, NJW 1990, 1877–1884

Wassermann,

Erziehung zum Establishment *Wassermann, Rudolf (Hrsg.)*, Erziehung zum Establishment, Karlsruhe 1969

Wassermann/Kirchner/

Kröpil *Wassermann, Rudolf; Kirchner, Lothar; Kröpil, Karl*: Das Recht der Juristenausbildung. Die Vorschriften des Bundes und des Landes Niedersachsen. Systematisch und kritisch kommentiert, Neuwied 1988

Westermann *Westermann, Harry (Begr.)*: Sachenrecht. Ein Lehrbuch, bearbeitet von Harm Peter Westermann, Dieter Eickmann und Karl-Heinz Gursky, 7. Aufl., Heidelberg 1998

Wolf *Wolf, Manfred*: Sachenrecht, 17. Aufl., München 2001

Wurm/Wagner/ Zartmann *Wurm, Carl; Wagner, Hermann; Zartmann, Hugo*: Das Rechtsformularbuch, 14. Aufl., Köln 1998

§ 1. Neue Akzente in der Juristenausbildung

I. Die veränderte Rechtslage

1. Der neue Gesetzestext

1

Am 17. Juli 2002 ist das „Gesetz zur Reform der Juristenausbildung“ im Bundesgesetzblatt erschienen.⁰ Für Studium und anschließende Prüfung bringt es zwei wesentliche Neuerungen:

- Das Erste Staatsexamen (nunmehr: „Erste Prüfung“ genannt) wird zweigeteilt. Neben einer staatlichen Pflichtfachprüfung steht eine universitäre Schwerpunktbereichsprüfung. In das Gesamtergebnis geht die erste zu 70 %, die zweite zu 30 % ein.
- Die Studieninhalte werden erweitert. Neben Kenntnissen in einer Fremdsprache wird insbesondere auf sog. Schlüsselqualifikationen Wert gelegt. Während § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG bisher nur verlangte, dass die Inhalte des Studiums „die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis berücksichtigen“, bestimmt die Neufassung nunmehr:

Kleindruck Start

„Die Inhalte des Studiums berücksichtigen die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis **einschließlich der hierfür erforderlichen Schlüsselqualifikationen wie Verhandlungsmanagement, Gesprächsführung, Rhetorik, Streitschlichtung, Mediation, Vernehmungslehre und Kommunikationsfähigkeit.**“

Kleindruck Stop

2

Daraus zieht der neu gefasste § 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG Konsequenzen für die Prüfungen und bestimmt:

Kleindruck Start

„Staatliche und universitäre Prüfungen berücksichtigen die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis **einschließlich der hierfür erforderlichen Schlüsselqualifikationen nach § 5 a Abs. 3 Satz 1**; unbeschadet von § 5 a Abs. 2 Satz 2 können die Prüfungen auch Fremdsprachenkompetenz berücksichtigen.“

Kleindruck Stop

3

Die „Anreicherung“ **des Studiums** führt zu einer Verlängerung. Nach § 5 d Abs. 2 Satz 1 DRiG ist der Stoff der universitären Schwerpunktbereichsprüfung und der staatlichen Pflichtfachprüfung „so zu bemessen, dass das Studium **nach viereinhalb Studienjahren abgeschlossen** werden kann“. Die bisherige Fassung sah vier Jahre vor. § 5 a Abs. 1 Satz 1 DRiG bestimmt seinerseits:

Kleindruck Start

„Die Studienzeit beträgt **vier Jahre**; diese Zeit kann unterschritten werden, sofern die jeweils für die Zulassung zur universitären Schwerpunktbereichsprüfung und zur staatlichen Pflichtfachprüfung erforderlichen Leistungen nachgewiesen sind.“

⁰ BGBl. I S. 2592

Kleindruck Stop

Dem Einzelnen ist es somit unbenommen, aufgrund von Vorkenntnissen aus einer früheren Berufstätigkeit oder aufgrund besonderer Intelligenz ein „**Turbo-Studium**“ zu absolvieren. Dagegen ist nichts einzuwenden. Ein wenig ratlos steht man lediglich vor der Feststellung, die Studienzeit betrage vier Jahre, während doch § 5 d Abs. 2 Satz 1 DRiG den Lehrstoff auf viereinhalb Jahre bezieht. Die Beherrschung der „rechtswissenschaftlichen Methoden“, die § 5 a Abs. 2 Satz 3 DRiG ausdrücklich als Lernziel festschreibt, soll – so drängt sich die Vermutung auf – offensichtlich gleich am DRiG erprobt werden. Eine Auflösung des Widerspruchs ist gleichwohl schwierig.

Kleindruck Start

- Man könnte zunächst daran denken, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt. Dem ist aber nicht so, da die bisher geltende Fassung des § 5a Abs. 1 Satz 1 DRiG die Studienzeit mit dreieinhalb Jahren bestimmte. Das Problem war also schon bisher vorhanden; ein früheres Redaktionsversehen wäre sicherlich berichtigt worden.
- Der Gesetzgeber hat möglicherweise unterschiedlich fleißige und intelligente Studenten im Blick. Für die „langsamen Traber“ sind die viereinhalb Jahre bestimmt, die etwas schnelleren sollen es in vier Jahren schaffen, während die ganz schlauen schon früher ins Examen können, so sie denn alle Scheine geschafft haben. Nur: § 5d Abs. 2 Satz 1 spricht ganz allgemein von der Möglichkeit, das Studium nach viereinhalb Jahren abzuschließen. Nirgends ist etwa von einem Studenten „mittlerer Art und Güte“ die Rede. Auch wird anders als in der Verordnung über eine Noten- und Punkteskala vom 3. 12. 1981⁰ nicht auf „erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistungen“ oder auf eine Leistung abgestellt, „die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht“ die Rede.
- Die Festlegung auf vier Jahre in § 5 a Abs. 1 Satz 1 DRiG ist überflüssig. Die Regel sind viereinhalb Jahre, doch kann entsprechend dem zweiten Halbsatz von § 5 a Abs. 1 Satz 1 davon bei Vorliegen der entsprechenden Leistungsnachweise nach unten abgewichen werden.

Kleindruck Stop

Für die Praxis kann man die Frage dahinstehen lassen, zumal die Studiendauer im Bundesdurchschnitt 10,36 Semester beträgt.⁰

4

Im Folgenden sollen uns ausschließlich die neu verlangten „Schlüsselqualifikationen“ interessieren. Die universitäre Schwerpunktbereichsprüfung ist nicht unser Thema, zumal sie voraussichtlich in den einzelnen Fakultäten eine sehr unterschiedliche Gestalt annehmen wird.⁰

2. Entstehungsgeschichte

a) Vorarbeiten

5

Nach längeren Diskussionen über die Frage einer einphasigen Ausbildung kam die JuMiKo⁰ auf ihrer Sitzung vom **22.–24. November 2000 in Brüssel** zu dem Ergebnis, es bei der bisherigen Aufteilung in universitäres Studium und Referendarausbildung zu belassen. In beiden Bereichen bestehe jedoch Reformbedarf. Ziel sei „eine Hebung der Ausbildungsqualität, eine Straffung der Ausbildung sowie eine verbesserte und gezielte Vorbereitung des Juristennachwuchses auf die Anforderungen der beruflichen, insbesondere der anwaltlichen Praxis“.⁰

6

⁰ BGBl. I S. 1243.

⁰ JuS 2002, 826.

⁰ Zur möglichen Profilbildung der Fakultäten s. *Hommelhoff/Teichmann* JuS 2002, 842.

⁰ Abkürzung für „Justizministerkonferenz“.

⁰ Ziffer 3 des Beschlusses, wiedergegeben in JuS 2001, 933.

Die stärkere Berufsorientierung solle sich insbesondere in einer verstärkten Berücksichtigung der anwaltlichen Praxis auch im universitären Studium niederschlagen. Es wurde – wie üblich – eine Kommission eingesetzt, die bis zur folgenden Sitzung konkrete Vorstellungen erarbeiten musste. Auf der JuMiKo, die vom **11.–13. Juni 2001 in Trier** stattfand, lag dieser Bericht vor. Zu den Schlüsselqualifikationen wurde ausgeführt:⁰

Kleindruck Start

„Die Studieninhalte sind . . . um die Vermittlung interdisziplinärer Schlüsselqualifikationen zu erweitern. Hierzu zählen zum einen Grundkenntnisse in Nachbardisziplinen wie Wirtschafts- oder Sozialwissenschaften und zum anderen unverzichtbare Fähigkeiten und Fertigkeiten moderner Juristinnen und Juristen wie z. B. Verhandlungsmanagement, Streitschlichtung, Mediation, Rhetorik und Vernehmungslehre sowie fachspezifische Fremdsprachenkenntnisse. Der Ausschuss schlägt daher vor, den Studieninhalt gemäß § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG-E sowie – damit korrespondierend – den Prüfungsstoff gemäß § 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG-E um die sog. Schlüsselqualifikationen zu ergänzen.“

Kleindruck Stop

7

Der **Gesetzentwurf**, der auf derselben Sitzung vorgelegt und verabschiedet wurde,⁰ ergänzte § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG deshalb insoweit, als die Inhalte des Studiums die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis „einschließlich der hierfür erforderlichen Schlüsselqualifikationen“ umfassen sollten; auf eine nähere Beschreibung wurde verzichtet. Eine Konkretisierung findet sich allerdings in der **Begründung**, wo es heißt:

Kleindruck Start

„Wie bisher berücksichtigen die Inhalte des Studiums auch weiterhin die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis. Unter rechtsberatender Praxis sind die Aufgaben und Arbeitsmethoden der gerichtlichen und außergerichtlichen Parteivertretung, der Rechtsberatung und Rechtsgestaltung im privaten und öffentlichen Recht sowie der Strafverteidigung, der Konfliktvermeidung und Streitschlichtung zu verstehen.

Erweitert werden die Studieninhalte um die Vermittlung interdisziplinärer Schlüsselqualifikationen.“ (Es folgt eine Übernahme der oben nach Fn 7 wiedergegebenen Ausführungen.)

Kleindruck Stop

8

Gesetzesformulierung wie Begründung wurden wörtlich in den **Gesetzentwurf des Bundesrats** zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes und der Bundesrechtsanwaltsordnung übernommen, der im November 2001 eingebracht wurde.⁰

b) Koalitionsentwurf

9

Um das Gesetzgebungsverfahren zu beschleunigen, hatten die Koalitionsfraktionen bereits Mitte Oktober 2001 den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Juristenausbildung“ im Parlament eingebracht,⁰ der die weiteren Diskussionen im Wesentlichen bestimmte. § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG führte als Beispiele für Schlüsselqualifikationen **„Verhandlungsmanagement, Gesprächsführung, Rhetorik, Streitschlichtung, Mediation, Vernehmungslehre, Kommunikationsfähigkeit und Teamfähigkeit“** an. In der Begründung wird u. a. kritisiert, dass Rechtsberatung und Rechtsgestaltung in der Juristenausbildung eine zu geringe Rolle spielen.⁰ Für eine erfolgreiche Arbeit in juristischen

⁰ Zitiert nach den Konferenzunterlagen.

⁰ Im Wortlaut (aber ohne Begründung) abgedruckt in JuS 2001, 933.

⁰ BT-Drs. 14/7463.

⁰ BT-Drs. 14/7176.

⁰ BT-Drs. 14/7176, S. 7.

Berufen seien in zunehmendem Maße auch nicht juristische Fähigkeiten entscheidend, wobei erneut die oben aufgeführten Schlüsselqualifikationen aufgezählt werden. Es sei insbesondere Aufgabe der Universitäten, solche Fähigkeiten und Fertigkeiten durch geeignete Veranstaltungen und Maßnahmen zu fördern. In der Begründung zu § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG⁰ wird betont, trotz vielversprechender Ansätze in einigen juristischen Fakultäten kämen Aufgaben und Arbeitsmethoden der gerichtlichen und außergerichtlichen Parteivertretung, der Rechtsberatung und Rechtsgestaltung im privaten und öffentlichen Recht sowie der Strafverteidigung, der Konfliktvermeidung und Streitschlichtung zu kurz. **Der Studierende sei im Laufe des Studiums „wiederholt und nachdrücklich“ mit der anwaltlichen Perspektive und Vorgehensweise zu konfrontieren.**

Ferner wird verdeutlicht, dass die Aufzählung der Schlüsselqualifikationen keinen abschließenden Charakter habe; bei den Erläuterungen zu § 5 d Abs. 1 heißt es einschränkend, die Berücksichtigung in den Prüfungen bedeute nicht, dass alle beispielhaft genannten Bereiche Eingang finden müssten.

c) Der FDP-Entwurf

10

Bereits im Februar 2000 hatte die FDP-Fraktion einen Gesetzentwurf eingebracht,⁰ der in Übereinstimmung mit Forderungen aus Anwaltskreisen vom Bild des Einheitsjuristen abgehen und einen differenzierten Vorbereitungsdienst für Justiz, Verwaltung und Rechtsanwaltschaft vorsehen wollte. Die hier interessierenden Schlüsselqualifikationen wurden nicht ausdrücklich angesprochen. Erwähnenswert ist jedoch die vorgeschlagene Bestimmung des § 4a BRAO, wonach der Vorbereitungsdienst beim Rechtsanwalt auch einen Abschnitt enthalten sollte, in dem die Praxis der Beratung und der Gestaltung von Rechtsverhältnissen im Vordergrund stehen würde.

d) Die Endfassung

11

Der Rechtsausschuss des Bundestags legte den Koalitionsentwurf zugrunde und nahm einige wenige Veränderungen vor. Diese sind in seinem Bericht zusammengefasst.⁰ In § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG wurde das Wort „Teamfähigkeit“ gestrichen, da es bereits in der Schlüsselqualifikation der Kommunikationsfähigkeit enthalten sei. Auch wurde in der Begründung noch einmal darauf verwiesen, dass nicht jede Fakultät alle denkbaren Schlüsselqualifikationen anbieten müsse.⁰

Auf dieser Grundlage wurde das Gesetz **mit den Stimmen der Regierungskoalition und der Fraktion der CDU/CSU** gegen die Stimmen der FDP-Fraktion verabschiedet. Die PDS enthielt sich. Der Bundesrat stimmte zu.

3. In-Kraft-Treten und Übergangsvorschriften

12

Nach seinem Art. 4 ist das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung am 1. Juli 2003 in Kraft getreten. Wer sich als Studierender vor dem 1. Juli 2006 zur ersten Staatsprüfung meldet, wird nach Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes noch nach bisher geltendem Recht geprüft.

Konkret bedeutet dies: Wer im SS 2003 sein 4. Fachsemester hat, muss sich spätestens drei Jahre später, d. h. kurz vor Ende seines 10. Semesters im Juni 2006 zum Examen melden, wenn er nach altem Recht geprüft werden will. Angesichts der durchschnittlichen Studiendauer von 10,36 Semestern⁰ muss der Einzelne sich allerdings im Klaren darüber sein, dass eine solche „Deadline“ einen zusätzlichen Druck ausübt.

13

⁰ BT-Drs. 14/7176, S. 10.

⁰ BT-Drs. 14/2666.

⁰ BT-Drs. 14/8629.

⁰ BT-Drs. 14/8629, S. 13.

⁰ S. oben Fn. 3.

Dem Landesrecht steht es frei, den Studierenden im Zeitraum bis 1. Juli 2006 ein Wahlrecht einzuräumen; danach könnte man sich ggf. im Jahre 2004 oder 2005 schon nach neuem Recht prüfen lassen.

4. Ausführungsbestimmungen der Länder

14

Die praktische Umsetzung der neuen Vorgaben des DRiG ist Sache der Landesgesetzgeber und der Hochschulen. Gerade im hier interessierenden Bereich der Schlüsselqualifikationen ist der dabei bestehende Spielraum schon im Gesetzgebungsverfahren deutlich betont worden.⁰

15

Eine sehr wichtige Frage wird es sein, ob und in welcher Form die „Schlüsselqualifikationen“ auch Gegenstand der Ersten Prüfung sind. Als Alternative käme ggf. ein „Schein“ in Betracht, den man während des Studiums erwirbt und der Zulassungsvoraussetzung zum Examen wäre. Wortlaut und systematische Stellung des § 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG sprechen indes dafür, einen **obligatorischen Prüfungsbestandteil** anzunehmen.

§ 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG nimmt in seinem ersten Halbsatz ausdrücklich die Schlüsselqualifikationen nach § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG in Bezug. Sie müssen in den Prüfungen „berücksichtigt“ werden, was es jedenfalls ausschließt, sie von vorneherein aus dem Prüfungsstoff auszuklammern. Dies wird durch die im zweiten Halbsatz enthaltene Regelung über die Fremdsprachenkompetenz bestätigt: Diese **kann** im Examen berücksichtigt werden, muss es aber nicht.

16

§ 5 d Abs. 2 Satz 3 DRiG lässt die **Abschichtung** von Prüfungsleistungen zu. Nach Maßgabe des Landesrechts können diese während des Studiums, jedoch nicht vor Ablauf von zweieinhalb Studienjahren erbracht werden. Auf diesem Wege wäre eine Ausgliederung aus dem „Kernexamen“ möglich.

17

Wie auch immer das künftige Landesrecht aussehen wird – die **Schlüsselqualifikationen** werden zu einem **zusätzlichen Sachgebiet**, auf dessen Beherrschung sich die Studierenden einstellen müssen.

II. Das inhaltlich Neue

1. Ausrichtung auf die reale Praxis

a) Tätigkeit als Rechtsanwalt

18

In der einschlägigen Literatur ist man sich im Wesentlichen einig darüber, dass die bisherige Ausbildung fast ausschließlich an der richterlichen Tätigkeit orientiert ist. Damit wird die künftige Praxis der überwältigenden Mehrheit der Absolventen verfehlt: Angesichts der geringen Einstellungszahlen in Justiz und Verwaltung ergreifen rund 80 % den Beruf des Rechtsanwalts. Dort geht es aber nicht primär darum, das geltende Recht auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwenden. Vielmehr steht immer häufiger eine **zukunftsorientierte Betrachtung** im Vordergrund: Wie soll der Mandant seine rechtlichen Beziehungen in der Zukunft gestalten, wie lassen sich Konflikte von vornherein durch eine ausgewogene Lösung vermeiden oder jedenfalls sehr unwahrscheinlich machen?⁰ Selbst wo es um Rechtsfragen geht, ist normalerweise nicht die eigenständige Analyse eines Rechtsanwenders gefragt; vielmehr muss der Rechtsanwalt eine **Einschätzung** abgeben, **wie** im Falle eines Falles **die Gerichte entscheiden** würden. Aus der Anwaltschaft kommt verständlicherweise die Klage, den Universitätsabsolventen fehle das Handwerkszeug für eine solche Tätigkeit.⁰

⁰ S. oben Fn. 11.

⁰ Raiser/Schmidt/Bultmann, S. 6.

⁰ Kilger, in: Stempel (Hrsg.), S. 155.

b) Bessere Erfassung anderer Praxisfelder einschließlich der des Richters

19

Die bisherige Ausbildung als „richterorientiert“ zu bezeichnen, ist nicht falsch, aber unvollständig. Führt man sich einen durchschnittlichen Klausurfall aus dem Referendarexamen vor Augen, so ist man als Richter am Amts- oder Landgericht vielleicht ein- oder zweimal pro Jahr mit Rechtsfragen vergleichbarer Komplexität konfrontiert. Allenfalls in der Revisionsinstanz wird Derartiges an der Tagesordnung sein. Selbst insoweit sind freilich Einschränkungen angebracht: Die sicherlich zum zentralen Examenswissen gehörende Vormerkung, die ein Nichtberechtigter bewilligt, hat zwar für viele Studenten dank der Lektüre vorzüglicher Literatur⁰ einen hohen Wiedererkennungswert, doch hatte sich der BGH dank unseres gut funktionierenden Grundbuchsystems in den letzten 30 Jahren damit so gut wie nie zu befassen.⁰ Auch wird man als Richter nicht in die Situation kommen, einen Fall innerhalb weniger Stunden und ohne wesentliche Hilfsmittel lösen zu müssen. Stattdessen sind **auch im Richteralltag** durchaus **Schlüsselqualifikationen gefragt**: Bei der Vernehmung von Zeugen muss man nicht nur im Strafprozess Einfühlungsvermögen aufweisen; auch Vergleichsvorschläge sind häufig zukunftsgerichtet und müssen sehr viele „außerjuristische“ Umstände wie die Beziehungen der Parteien und ihre künftige Interessenlage berücksichtigen. Dasselbe gilt erst recht für einen Verwaltungsbeamten, für den normalerweise der Erlass eines den Bürger belastenden Verwaltungsakts ultima ratio ist. In der Berufspraxis des Rechtsanwalts kommt den „Schlüsselqualifikationen“ sicherlich die größte Bedeutung zu; auch in anderen Berufsfeldern sind sie jedoch von erheblichem Nutzen.

c) Offenheit des Begriffs „Schlüsselqualifikation“

20

Die beispielhafte Aufzählung in § 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG hat den Nachteil, dass nicht einmal die Begründung Anhaltspunkte dafür bietet, wie die konkreten Qualitäten im Einzelnen zu bestimmen und im Rahmen eines Curriculums zu vermitteln sind. Insoweit bestehen insbesondere für die Universitäten erhebliche Spielräume, was im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG durchaus zu begrüßen ist. Die Bedeutung der angesprochenen Fähigkeiten für die Praxis leuchtet unmittelbar ein:

21

Eine überlegte **Gesprächsführung** ist im Grunde überall wichtig, wo es nicht um schriftliche, sondern um mündliche Verständigung geht. Am bedeutsamsten ist sicherlich die Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten.

Wie man Zeugen oder Sachverständige befragt (**„Vernehmungslehre“**), wird insbesondere im Prozess, dort aber nicht nur für den Richter von Bedeutung sein.

„Verhandlungsmanagement“ meint vermutlich alles, was mit Verhandlungen in Zusammenhang steht: die Auswahl der Teilnehmer, die (ansprechenden oder weniger ansprechenden) Rahmenbedingungen, die Reihenfolge der Punkte, die man behandelt, usw.

„Rhetorik“ ist normalerweise vor Gericht gefragt, wenn insbesondere Staatsanwalt und Verteidiger ihre Plädoyers vortragen. Bisweilen wird allerdings auch der Mandant erwarten, dass man bei Verhandlungen mit der Gegenseite der eigenen Position durch elegante Beredsamkeit Nachdruck verleiht und den vielleicht gar nicht so hell strahlenden Forderungen ein rhetorisches Glanzlicht aufsetzt.

Bei **„Streitschlichtung“** ist an gerichtliche und außergerichtliche Vergleichsverhandlungen zu denken. Die „Mediation“ ist durch die Einschaltung einer neutralen Person charakterisiert, die die Beteiligten zu einer einvernehmlichen Lösung hinführen will.

⁰ S. etwa die Fallsammlung von *Wank/Olzen*, Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 3. Aufl., 2001, Fall 26.

⁰ Zum Wirklichkeitsbild der Juristenausbildung *Raiser/Schmidt/Bultmann*, S. 5.

„**Kommunikationsfähigkeit**“ ist elementare Voraussetzung für praktisch alle anderen Schlüsselqualifikationen. Zu ihr zählt auch die „Teamfähigkeit“, die deshalb im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder aus dem Beispielskatalog herausgenommen wurde.

2. Eigenes Denken als notwendige Voraussetzung

22

Wer in der Praxis andere beraten will, kann sich nicht darauf beschränken, vorgegebene Größen wie die Rechtsprechung des BGH oder des BVerwG einfach nachzuvollziehen und auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden. Damit ist den **berechtigten Erwartungen des Mandanten** oder des zur Verwaltung kommenden Bürgers nicht gedient. Der Mandant will z.B. wissen, wie man die Erbfolge im Testament so regelt, dass möglichst wenig Erbschaftsteuer anfällt. Oder er will einen Rat, welche Mechanismen man in einen Liefervertrag einbauen kann, um Verspätungen und Qualitätsmängel zu vermeiden.⁰ Der Verwaltungsbeamte wird mit dem Anliegen einer Bürgerinitiative konfrontiert, die eine Straße umbenennen oder den Verkehr umleiten möchte. Bisweilen werden die Vorstellungen auch reichlich diffus sein: Der „Kunde“ fragt, was man beim Kauf einer Eigentumswohnung eigentlich alles zu berücksichtigen habe.

23

Vom Juristen wird in dieser Situation erwartet, dass er sich **in die Position des Mandanten, des Bürgers usw. hineinversetzen** kann. Geht es um einen Vertrag oder eine andere rechtliche Regelung, kann man sicherlich in Formularbücher schauen und sich dort Anregungen holen: Entscheidend ist, dass man die für den Einzelfall passende, gewissermaßen maßgeschneiderte Lösung entwickelt. Hierbei ist ein ganzes Stück an gesundem Menschenverstand, aber auch Kreativität gefragt.

24

Eine solche Sicht stellt **keinen Fremdkörper in der Ausbildung** dar.⁰ Es geht keineswegs darum, dem Recht eine Auslegung zu verpassen, die mit den Wünschen des Mandanten möglichst konform ist. Vielmehr steht allein zur Debatte, ob er seine Vorstellungen und **Interessen im Rahmen der herrschenden Interpretation realisieren** kann, die Rechtsprechung und bisweilen auch Literatur dem geltenden Recht geben. Dass das Recht wie seine Interpretation interessengebunden ist,⁰ muss der Berater als gegeben hinnehmen.

Kleindruck Start

Kommen 5 Arbeitnehmer zum Rechtsanwalt, weil sie mit ihrer tariflich fixierten Vergütung unzufrieden sind und gerne die Belegschaft zum Streik aufrufen möchten, muss ihnen dieser korrekterweise mitteilen, dass das BAG in ständiger Rechtsprechung⁰ den sog. wilden Streik als rechtswidrig ansieht. Die Überlegungen müssen sich also darauf konzentrieren, ob es andere Möglichkeiten wie z. B. die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts oder die Drohung eines „Leistungsträgers“ mit Abwanderung gibt. Auch wird die wirtschaftliche Lage des Unternehmens eine erhebliche Rolle spielen, die der Anwalt bei seinen Mandanten im Rahmen des Möglichen erfragen wird.

Kleindruck Stop

3. Zusammenschau von Rechtsgebieten

25

⁰ Von „vorbeugender Rechtsberatung“ spricht zu Recht Ahlers AnwBl. 1998, 70.

⁰ Vgl. Raiser/Schmidt/Bultmann, S. 39: Wissenschaftliches Studium ist nicht Pauk-, sondern Denkkunterricht.

⁰ S. statt aller Haverkate JuS 1996, 479.

⁰ Seit BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Wer in der Praxis berät, wird selten mit einem einzigen Rechtsgebiet auskommen. Bei der Errichtung von Testamenten wird fast immer die Erbschaftsteuer eine Rolle spielen. Beim Grundstückskauf sind neben der Grunderwerbsteuer auch Probleme des öffentlichen Baurechts zu beachten. Wer als Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis kündigen will, muss nicht allein die Frist des § 622 BGB kennen; hat er keinen neuen Arbeitsplatz, muss ihn sein Anwalt auch darauf hinweisen, dass das Arbeitsamt nach § 144 Abs. 1 SGB III eine Sperrzeit von 12 Wochen verhängen wird, während der er kein Arbeitslosengeld erhält. Das reale Leben richtet sich ersichtlich nicht nach dem Fächerkanon irgendeiner Prüfungsordnung.⁰

III. Praktische Umsetzung

1. Welche Schlüsselqualifikationen?

26

Die in § 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG genannten Beispiele lassen sich nicht 1 : 1 in Lehrveranstaltungen des universitären Curriculums übertragen. Dagegen spricht bereits die sehr große Schnittmenge, die sich bei der Betrachtung der einzelnen Bereiche ergibt: Zum „Verhandlungsmanagement“ gehört auch eine gute Gesprächsführung; ggf. (wenn auch keineswegs immer) können rhetorische Fähigkeiten gefragt sein. Um „Streitschlichtung“ mag es im Einzelfall gehen, doch wird dies nicht die Regel sein. Die Einschaltung eines Mediators kann gleichfalls zu einem guten Verhandlungsmanagement gehören, und auch eine geschickte Befragung eines Sachverständigen mag die eigene Position verbessern.

27

Die Auslegung der im Gesetz verwandten Begriffe ist ersichtlich wenig ertragreich. Wie aus der Entstehungsgeschichte deutlich wird, geht es um die (Zusatz-) **Qualifikationen, die man als Jurist in der Praxis über das reine Rechtswissen hinaus benötigt.**

28

Eine weitere Vorgabe besteht insoweit, als **Lehrveranstaltungen grundsätzlich zu „abprüfbaren“ Resultaten führen** müssen. Der Bericht des Rechtsausschusses sowie der Musterstudienplan der JuMiKo geben insoweit einige Hinweise.

Der BT-Rechtsausschuss führte im Anschluss an die im Gesetz vorgenommene beispielhafte Umschreibung der Schlüsselqualifikationen aus:⁰

Kleindruck Start

„Verhandeln und Gestalten müssen im Vordergrund stehen: Die Universitäten müssen Grundlagen und Prinzipien der Rechtsgestaltung vermitteln; die Studentinnen und Studenten müssen zudem lernen, wie Verhandlungen sinnvoll strukturiert und Konflikte behandelt und außergerichtlich gelöst werden können.“

Kleindruck Stop

29

Der **Beispielstudienplan⁰** misst den Schlüsselqualifikationen erhebliche Bedeutung bei. Vom ersten bis zum vierten Semester ist jeweils eine sog. Konversationsübung mit (geplanten) 30 Teilnehmern und zwei Wochenstunden vorgesehen, die den Bereich „Fachspezifische Fremdsprachen und Verhandlungsmanagement/Rhetorik/Teamfähigkeit“ zum Gegenstand hat. Da sich beides schwer in eine Veranstaltung integrieren lässt, wird man dies so verstehen müssen, dass man zwei Semester auf eine Einführung in eine ausländische Rechtssprache, zwei auf den hier interessierenden Bereich des Verhandlungsmanagements usw. verwenden wird. Im fünften und sechsten Semester ist jeweils eine **zweistündige Vorlesung „Zivilrecht – Rechtsgestaltung“** vorgesehen, die durch zweistündige

⁰ Von „Querdenken“ spricht zu Recht *Rittershaus* JuS 1998, 303.

⁰ BT-Drs. 14/8629, S. 11.

⁰ Hier zitiert nach den Unterlagen der JuMiKo vom 11.–13. Juni 2001 in Trier.

Arbeitsgemeinschaften begleitet wird. Außerdem wird für das fünfte Semester eine zweistündige Vorlesung samt Arbeitsgemeinschaft über Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht empfohlen. Im Wahlfach wird der Bereich Mediation/Streitschlichtung mit einer je zweistündigen Konversationsübung im sechsten und siebten Semester untergebracht.

30

Es ist Sache der Landesgesetzgeber wie der Fakultäten, ob und in welchem Umfang sie sich an diesem Beispielstudienplan orientieren. Für eine Übernahme spricht der Gedanke einheitlicher Maßstäbe für die Juristenausbildung und die Prüfungen. Allerdings muss dann aus Gründen der Belastbarkeit der Studierenden zugleich vom überkommenen Stoff eine Menge „abgeschichtet“ werden.⁰

2. Bisherige Erfahrungen und eigener Vorschlag

31

Speziell die anwaltliche Praxis ist in verschiedenen Fakultäten aufgegriffen und zum Gegenstand von Lehrveranstaltungen gemacht worden. Am weitesten geht insoweit der „Kompaktkurs“ an der Universität **Bielefeld**, der allerdings in erster Linie für Referendare und junge Assessoren bestimmt ist.⁰ Er enthält u. a. einen Kurs „Rechtsgestaltung im Zivilrecht“, der sich über einen vollen Monat erstreckt. In **Heidelberg** wurde in Zusammenarbeit mit der Hans-Soldan-Stiftung und dem Deutschen Anwalts-Verein der Versuch unternommen, Rechtsgestaltung nicht nur zu lehren, sondern sie auch in Form einer Hausarbeit in der Großen BGB-Übung abzu prüfen.⁰ Weiter wurde von einem zweieinhalbtägigen Blockseminar über Vertragsgestaltung an der Universität **Köln** sowie über entsprechende Aktivitäten mit Schwerpunkt auf dem internationalen Wirtschaftsrecht an der Universität **Münster** berichtet.⁰

32

Die Universität kann für Studenten die Situation eines Rechtsanwalts (oder eines anderen beratenden Juristen) nur annäherungsweise simulieren. Seit 1998 hat der Verfasser an der Universität **Bremen** das Konzept verfolgt, die Erarbeitung von Vertragstexten, Satzungsentwürfen usw. mit praktischem Verhandeln zu kombinieren.

33

Gruppen von zwei bis drei Studenten erhielten jeweils schriftlich eine „Maximalposition“, über die sie mit einer anderen Gruppe mit einer entgegengesetzten „Rolle“ verhandeln mussten. Gruppe A hatte beispielsweise die Rolle des Vermieters, Gruppe B die des Mieters zu übernehmen. Dabei waren in den jeweiligen Ausgangspapieren keineswegs immer dieselben Fragen angesprochen; auch konnte es notwendig sein, im gemeinsamen Interesse weitere Fragen zu regeln. Für die Verhandlungen standen vier Wochen zur Verfügung; von einer Ausnahme abgesehen, kam immer ein (bisweilen etwas ungleichgewichtiger) Kompromiss zustande.

34

Die zweistündige Lehrveranstaltung begann mit einer **Einführung in die Verhandlungstechnik**, wie sie in etwas weiterentwickelter Form auch im vorliegenden Bändchen gegeben wird. Es schloss sich die „**Verhandlungsphase**“ an, in der man auch die „nicht juristischen“ Fertigkeiten wie Verhandlungsmanagement, Streitschlichtung, Umgang mit Menschen usw. praktizieren konnte. In der **dritten Phase** wurde dann über das in Vertragsform gegossene Ergebnis und den Weg dorthin im **Plenum** berichtet.

Die Veranstaltungen waren für Studenten ab dem dritten Semester offen; bei der Auswahl der Verhandlungsgegenstände wurde auf den Ausbildungsstand Rücksicht genommen. Als „Belohnung“ winkte ein (benoteter) sog. **Grundlagenschein**.

⁰ Dazu näher unten.

⁰ Darstellung im Einzelnen bei *Weber*, in: Stempel (Hrsg.), S. 400 ff.

⁰ *Rittershaus*, JuS 1998, 304.

⁰ *S. Empt*, AnwBl. 1999, 687; *Burger* AnwBl. 1999, 686.

Das Interesse der Studenten war groß; in den (anonymen) Evaluationen ergaben sich außerordentlich positive Einschätzungen.

35

Mit der gewählten Veranstaltungsform können die **Schlüsselqualifikationen** des § 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG **erprobt** werden. Im Regelfall wird sich allerdings die Bewertung an der Vollständigkeit, inhaltlichen Schlüssigkeit und juristischen Korrektheit der vorgelegten Regelung orientieren. Es fällt schwer, etwa deshalb eine schlechtere Note zu geben, weil sich eine Gruppe von der anderen hat über den Tisch ziehen lassen. Die Plenumsdiskussion dient insoweit als ausreichendes Korrektiv.

36

Bevor wir uns in das Neuland begeben, müssen wir uns allerdings noch mit einem gewichtigen Einwand auseinandersetzen: Ist die neue Dimension „Verhandeln und Gestalten“ zusätzlich zum bisherigen **Stoff überhaupt zu bewältigen**? Schließlich wird eine zweistündige Veranstaltung in einem mittleren Semester wohl kaum ausreichen, wenn man den Anspruch des Gesetzgebers einigermaßen ernst nehmen will. Eine neue und vernünftige Regelung bleibt aber dann folgenlos, wenn Zwänge fortbestehen, die von den Studierenden als übermächtig empfunden werden und die den Zeithaushalt weitestgehend absorbieren.

§ 2. Noch mehr Stoff?

I. Die Fragestellung

37

Der Gesetzgeber ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Einbeziehung der Schlüsselqualifikationen den Lernstoff erweitert. Aus diesem Grund ist die Dauer des Studiums in § 5a Abs. 1 Satz 1 DRiG von dreieinhalb auf vier Jahre, der Stoffbemessungszeitraum in § 5d Abs. 2 Satz 1 DRiG von vier auf viereinhalb Jahre erhöht worden. Praktisch ist dies ohne große Konsequenzen, da die Studiendauer im Bundesdurchschnitt trotz Freiversuchs im Jahre 2001 bei 10,36 Semestern lag; rechnet man die Wiederholer heraus und stellt nur auf den Erstversuch ab, ergeben sich 9,53 Semester.⁰ Müssen wir also damit rechnen, dass sich die Ausbildung mindestens um ein halbes Jahr verlängert?

II. Zum Status quo

38

Betrachtet man die deutsche Juristenausbildung wie ein völlig unbeteiligter Dritter (eine „Selbstdistanzierung“, die bisweilen auch in Verhandlungen von großem Nutzen ist), so fallen einige Dinge auf.

1. Anforderungen und ihre Einlösung

39

Es gibt praktisch keine Menschen, die alle Anforderungen erfüllen. Im Ersten Examen haben im Jahre 2001 25 von 15.451 Kandidaten, d. h. **0,15 % die Note „sehr gut“ erreicht**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass man mit diesem Prädikat bereits dann den Prüfungsraum verlässt, wenn man einen Durchschnitt von 14 Punkten erreicht hat; bei der Bewertung der Einzelleistungen entsprechen jedoch erst 16–18 Punkte der Note „sehr gut“.⁰ Man muss also realistischerweise damit rechnen, dass auch jene 0,15 % die eine oder andere Arbeit geschrieben haben, bei der noch Wünsche offen geblieben sind. Berücksichtigt man weiter, dass auch das Prädikat „gut“ nur von 2,67 % der Kandidaten erreicht wurde, liegt die Vermutung nahe, dass **Anforderungen und menschliches Leistungsvermögen ein wenig auseinanderklaffen**.

2. Umfang des Stoffes

a) Der Anspruch

40

Zweite Auffälligkeit ist die allseits beklagte Stofffülle.⁰ Ein Blick in die Kataloge der Landesgesetze kann auch jeden etablierten Juristen das Fürchten lehren. In Niedersachsen wurde in den 80er Jahren der Versuch unternommen, durch „Selbstverpflichtung“ der Prüfer eine Einengung vorzunehmen.⁰ Es lohnt, sich diese „Konkretisierung“ eingehend zu Gemüte zu führen. Zum Pflichtfach **„Grundzüge der Rechts- und Verfassungsgeschichte“** wird etwa ausgeführt:

⁰ Angaben nach JuS 2002, 826. Fast identische Ergebnisse brachte das Jahr 2000 (Angaben in JuS 2001, 931: 10,38 Semester als allgemeiner Durchschnitt, 9,50 beim Erstversuch).

⁰ S. §§ 1 und 2 der VO über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung vom 3. 12. 1981 (BGBl. I S. 1243), abgedruckt im „Schönfelder“ als Fußnote zu § 5 d DRiG.

⁰ S. statt aller Böckenförde JZ 1997, 320; Großfeld JZ 1986, 356; Kühling KJ 1997, 135 sowie eine Initiative namhafter Juristen, abgedruckt bei Strempele (Hrsg.), S. 437 ff.

⁰ Berichtet bei Wassermann NJW 1990, 1880.

„Aus der Römischen Rechtsgeschichte:

- Recht der römischen Republik (ius civile, Gesetzgebung, ius gentium, ius honorarium); Entstehung einer Wissenschaft vom Recht;
- Kaiser- und Juristenrecht im Prinzipat;
- Kodifikation Justinians;
- Grundstrukturen des römischen Eigentums-, Vertrags-, Bereicherungs- und Deliktsrechts (soweit sie dem Verständnis des geltenden Rechts dienen).

Aus der Deutschen Rechtsgeschichte:

- Mittelalterliche Lehnverfassung;
- Investiturstreit;
- Rechtsbücher (z. B. Sachsenspiegel);
- Entwicklung des Strafrechts (Gottes- und Landfriede, Carolina);
- Reichsreform (Ewiger Landfriede, Reichskammergericht, Reichshofrat)
- Rezeption des römischen Rechts;
- Entstehung der Landeshoheit;
- aufgeklärter Absolutismus und Kodifikationsbewegung;
- Historische Rechtsschule und Pandektistik;
- Strafrechts- und Strafprozessreform in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts;
- Rechtsvereinheitlichung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Aus der neueren Verfassungsgeschichte:

- Auflösung des Alten Reiches (Reichsdeputationshauptschluss, Rheinbund) und Errichtung des Deutschen Bundes;
- Konstitutionalismus und deutsche Einheitsbewegung im 19. Jahrhundert;
- Reichsgründung und Reichsverfassung von 1871;
- Revolution und Weimarer Reichsverfassung;
- Nationalsozialistisches Herrschaftssystem.⁴⁰

Dies alles sind dann „**Grundzüge**“. Da es acht weitere Pflicht- und Wahlfächer gibt, würde sich das Studium (für juristische Marathonläufer) auf 10 Jahre verlängern, wollte man diese Bestimmungen wirklich ernst nehmen.

b) Korrektur durch die Praxis

In der Tat korrigiert das praktische Leben die hochfliegenden Ansprüche des Gesetzestextes. Als Student weiß man relativ schnell, dass es bestimmte „klausurträgige“ und bestimmte „völlig uninteressante“ Probleme gibt. In manchen **Glücksfällen** schafft dies eine regelrechte **Berechenbarkeit des Examens**.

Kleindruck Start

Der Verfasser hat Anfang der 60er Jahre in Tübingen das Erste Examen gemacht. Dabei waren zwei Klausuren im Strafrecht zu schreiben. In diesem Zusammenhang hatte sich die Praxis herausgebildet, dass nur Probleme drankamen, die irgendwo im „Schönke-Schröder“ angesprochen waren. Man kaufte sich also die neueste Auflage (gerade die hinzugekommenen Probleme waren besonders examensträchtig) und arbeitete die (damals) rund 1000 Seiten durch.⁰ Dabei konnte man die Sittlichkeits- und die Staatsschutzdelikte weglassen, weil beide – aus welchen Gründen auch immer – nie drankamen. Wer sich durch den Berg durchgefressen hatte und über ein gutes Gedächtnis verfügte, konnte unschwer eine Zwei erreichen.

⁰ Abgedruckt bei Wassermann/Kirchner/Kröpil, S. 246.

⁰ Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB, 10. Aufl., 1961, 1362 Seiten.

44

Im Regelfall ist das „**informelle Prüfungsprogramm**“⁴⁰ aber nicht mit klaren Konturen versehen. Das „Bürgerliche Recht“ von *Medicus*⁰ verdankt seinen großen Erfolg nicht nur dem didaktischen Geschick des Verfassers, sondern auch seinem „Gespür“ für Themen, die evtl. einen Klausursteller beschäftigen könnten. Die Skripten von Alpmann-Schmidt und Hemmer haben eine ähnliche Funktion; auch sie vermitteln (eine allerdings bisweilen scheinbare) Sicherheit.⁰

3. Fallorientierung und ihre Grenzen

45

Das informelle Prüfungsprogramm umfasst ausschließlich Fälle, deren Schwierigkeitsgrad – ähnlich wie die Richterskala – nach oben hin offen ist. Themenarbeiten, bei denen die von § 5 a Abs. 2 Satz 3 DRiG einbezogenen philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen abgeprüft werden könnten, sind verpönt.

a) Ausklammerung von Grundsatzfragen

46

Das **Studierverhalten** wird ausschließlich durch die Prüfungsanforderungen (oder was man dafür hält) bestimmt. **Falllösungstechniken** und ein möglichst breites Rechtsprechungswissen erscheinen als Schlüssel zum Erfolg. Dabei konzentriert man sich auf höchst komplizierte Rechtsfragen und Fallkonstellationen, was oft zur Folge hat, dass man einen einfachen Fall künstlich zu einem komplizierten aufbauscht.⁰ Die Grundsatzdimension wird ausgeblendet, da man sie für das Examen nicht benötigt.

Kleindruck Start

Warum soll man sich mit der Frage belasten, welches Zivilrecht eigentlich vor 1900 in Deutschland galt? Ein gewisses, in der Regel beherrschbares Risiko, danach gefragt zu werden, besteht nur in der mündlichen Prüfung. In der Regel weiß man, ob ein Prüfer zu derartigen Fragen neigt, und kann sich vorbereiten. Erst recht kann man mit den Namen Otto von Gierke und Anton Menger nichts anfangen. Ausnahmen bestätigen die Regel.

Kleindruck Stop

b) Verlust der Argumentationsfähigkeit

47

Das „drillhafte Repetieren“⁴⁰ führt selbstredend auch dazu, dass man innerhalb des rechtsdogmatischen Systems alles das beiseite lässt, was – da nicht Rechtsprechung und herrschende Lehre – für die Klausurlösung (scheinbar) nichts bringt. Soweit Hochschullehrer diesem Bedürfnis nicht Rechnung tragen, werden sie gemieden; beim Repetitor erhält man dann, was man sucht.

Kleindruck Start

Dem Verfasser erzählten vor kurzem Tübinger Studenten, zur Strafrechtsveranstaltung von Prof. X gingen „höchstens drei Mann“, weil er immer so viele Mindermeinungen vertrete. Bemerkenswert war auch eine eigene Erfahrung in Bremen: Da ich das Skript aus dem vorigen Durchgang nicht mehr gefunden hatte, bat ich drei Studenten, mir ihre Aufschriebe zur Verfügung zu stellen. Dies geschah in

⁰ Kühling KJ 1997, 136.

⁰ 19. Aufl., u. a. 2002.

⁰ Obergfell JuS 2001, 623.

⁰ Zutreffend bereits Radbruch, in: Strempele (Hrsg.), S. 267: Die Fixierung auf „verzwickte Verhältnisse“ verleitet dazu, „auch das einfache schwierig zu sehen“.

⁰ Böckenförde JZ 1997, 319.

der Weise, dass jeweils „ungenannte Freunde“ die Verfasser waren (weil man sich nicht blamieren wollte). Interessant war, dass sich zwar meine Darstellung der Rechtsprechung des BGH in recht ordentlicher Form wiederfand, dass aber alle Ausführungen über das Funktionieren in der Realität oder über andere Auslegungsmöglichkeiten keiner schriftlichen Fixierung für würdig befunden wurden.

Kleindruck Stop

Durch die totale Orientierung an der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung **geht die im Alltagsleben vorhandene Argumentationsfähigkeit verloren**. Da und dort mögen sich „Wissensinseln“ ergeben,⁰ weil man eine Entscheidung gelesen, den Argumentationsgang verstanden und auch im Gedächtnis behalten hat. Der Transfer auf andere Fälle wird allerdings ein Abenteuer mit ungewissem Ausgang bleiben.

c) Examensangst 48

Die Unsicherheit, ob sich der ganze Drill überhaupt lohnt, schafft häufig psychische Probleme. Jurastudenten seien mehr als die Studenten anderer Fachrichtungen „therapeutisch stützbedürftig“,⁰ die Angst, im Examen zu versagen, dominiert das Leben.⁰ Die **Universität** erweist sich für die meisten als **große Frustrationsmaschine**, in der es kaum einmal Erfolgserlebnisse gibt.

Kleindruck Start

Ein Indiz dafür ist das spontane Frageinteresse, das man zumindest noch vor einigen Jahren als Dozent bei Studenten bis zum dritten Semester wahrnehmen konnte. Später gab's dann keine Fragen mehr. Heute ist – zumindest in Bremen – auch dieses Stück Spontaneität erloschen, da begleitend zum Erstsemesterkurs „Einführung in das Zivilrecht“ Arbeitsgemeinschaften angeboten werden, in denen man mit dem Falllösungstraining beginnt.⁰

Kleindruck Stop

III. Warum so wenig Veränderung?

1. Die traditionelle Erklärung

49

Das juristische Prüfungswesen ist schon vor über 100 Jahren heftig kritisiert worden.⁰ Es hat praktisch keine Epoche gegeben, in der nicht gründlich nach einer Veränderung gerufen wurde.⁰ Die Wirkungslosigkeit aller Bemühungen wurde mit dem **Beharrungsvermögen von Bürokratien** und der **Unfähigkeit der Fakultäten** erklärt, in relevantem Umfang Stoff abzuschichten (was einzelne Fakultätsmitglieder in eine mindere Position bringen würde – wer nicht prüft, ist kein „vollwertiger“ Professor mehr).⁰ Dies dürfte jedoch als Erklärung nicht ausreichen. Die Ursachen scheinen mir deshalb tiefer zu liegen, weil sich in anderen Problemfeldern trotz Bürokratie und professoraler Kollegialität durchaus Entwicklungen vollzogen haben. Wer hätte sich vor 50 Jahren ein Fach „Umweltrecht“ oder einen Fachbereich Informatik vorstellen können?

⁰ So die Formulierung bei *Rittershaus/Teichmann*, S. 12. Ein später sehr erfolgreicher Bremer Absolvent prägte während seines Studiums den noch farbigeren Begriff des „Oasenwissens“.

⁰ *Böckenförde* JZ 1997, 320.

⁰ *Großfeld* JZ 1986, 356 ff.

⁰ Beim Verfasser stellt sich das (rechtlich natürlich nicht relevante) Gefühl der Empörung ein, wenn ich beobachte, wie ein solches System von einzelnen Personen etabliert wird, die mal einen „neuen Juristen“ schaffen wollten.

⁰ Nachweise bei *Rinken*, S. 282 ff.

⁰ Überblick bei *Lührig*, in: Strempel (Hrsg.), S. 207 ff.

⁰ *Böckenförde* JZ 1997, 322.

2. Die politische Nützlichkeit von Sekundärtugenden

50

Juristen haben in unserem Gemeinwesen eine außerordentlich **wichtige Funktion**. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass fast alle „großen Fragen“ in der Geschichte der Bundesrepublik letztlich erst durch das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe entschieden wurden. Dies gilt – um nur einige Beispiele zu nennen – für den Schwangerschaftsabbruch⁰ wie für die Lebenspartnerschaft Gleichgeschlechtlicher.⁰ Ob ein NATO-Partner in der Bundesrepublik chemische Kampfstoffe stationieren darf⁰ und ob ein Einsatz der Bundeswehr „out of area“ zulässig ist,⁰ bestimmt sich gleichfalls nach Ausführungen, die in der Amtlichen Sammlung des BVerfG nachzulesen sind. Dasselbe gilt für die Frage, wie viele Souveränitätsrechte an die EG abgetreten werden dürfen,⁰ sowie für die Anforderungen, die an die friedliche Nutzung der Kernenergie zu stellen sind.⁰ Auch sozialpolitische Probleme wie die Zulässigkeit der Unternehmensmitbestimmung⁰ und der Umfang von Tarifautonomie und Streik⁰ werden zumindest in groben Zügen vom BVerfG entschieden. Etwas überspitzt könnte man sagen, dass wir in einer **parlamentarisch-verfassungsrichterlichen Demokratie** leben. Auch den Fachgerichten kommt in vielen Zusammenhängen eine dominierende Rolle zu.

51

Angesichts der **zentralen Rolle der Juristen** muss man dafür sorgen, dass diese nicht „aus dem Ruder laufen“.⁰ Die Juristenausbildung ist deshalb zu Recht ein Politikum bezeichnet worden.⁰

Die hier geschilderte **Ausbildung** hat zwar mit der künftigen Praxis der Absolventen wenig zu tun, **entwickelt** jedoch außer den beschriebenen Anpassungstendenzen und Frustrationen auch eine Reihe von **Sekundärtugenden**: Wer ein gutes Examen macht, war ohne Zweifel fleißig und verfügt über ein gutes Gedächtnis. Auch zeichnet sich diese Person durch eine erhebliche psychische Belastbarkeit aus und neigt in keiner Weise zu Panik. Trotz „Drill“ hat sie soviel eigene Kombinationsgabe bewahrt, dass sie komplizierte Fragen erkennen und lösen kann.⁰

Kleindruck Start

An welchem Gegenstand man diese Eigenschaften erprobt, ist letztlich gleichgültig. Der Latein- und Griechischunterricht im humanistischen Gymnasium hat eine ähnliche Funktion. Wer einen Cicero-Text übersetzen kann, wird sich auch durch eine komplizierte Bedienungsanleitung hindurchfinden. . . Bei der Aufnahmeprüfung in die amerikanischen Law Schools wird gleich nach solchen Qualitäten gefragt. Man muss beispielsweise eine Tischordnung entwerfen, wo A nicht neben B, C nicht neben X, Letzterer aber auch nicht dem A gegenüber sitzen darf usw.

Kleindruck Stop

52

Menschen mit diesen Sekundärtugenden werden nach Abschluss ihres Studiums in eine Praxis geschickt, deren formale und informelle Regeln sie nicht kennen. Da man **fleißig, aufmerksam,**

⁰ BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff.

⁰ BVerfG NJW 2002, 2543.

⁰ BVerfGE 77, 170 ff.

⁰ BVerfGE 90, 286 ff.

⁰ BVerfGE 89, 155 ff.

⁰ BVerfGE 49, 89 ff.; 53, 30 ff.

⁰ BVerfGE 50, 290 ff.

⁰ S. etwa BVerfGE 4, 96 ff.; 84, 212 ff.

⁰ Vgl. *Rottleuthner*, in: Strempel (Hrsg.), S. 329.

⁰ *Wassermann* NJW 1990, 1883.

⁰ Mit Rücksicht auf diese (und andere) positive Eigenschaften sieht *Gostomzyk* (JuS 2001, 829) gute Berufschancen auch außerhalb traditioneller juristischer Berufe, doch beachtet er zu wenig, dass diese Qualitäten nur für eine kleine Minderheit gelten, die sowieso keine Arbeitsmarktprobleme hat.

belastbar und ein schlauer Kombinierer ist, wird man sich diese nach einiger Zeit aneignen. Eines ist allerdings klar: Man wird nicht mit irgendwelchen neuen Vorstellungen kommen, sondern sich erst einmal in die existierenden Spielregeln einfügen. Der Unkundige ist gut beraten, nicht innovativ sein zu wollen. Dies kann man nach fünf oder zehn Jahren in Erwägung ziehen, sofern man dann nicht gerade damit beschäftigt ist, ein Großmandat zu akquirieren oder zum Richter am Oberlandesgericht befördert zu werden . . .

3. Die gescheiterten Alternativen

53

Die Einphasenmodelle in **Bremen, Hamburg und Hannover** hatten Anfang der 70er Jahre das Ziel, auch diese Berufspraxis zu verändern, d. h. Juristen auszubilden, die sich für eine sozialere und gerechtere Bundesrepublik einsetzen.⁰ Die gesellschaftstheoretische Untermauerung, die auch die eine oder andere Anleihe bei Karl Marx machte, führte zu einer **Fehlrezeption**: Unter vielen Beobachtern herrschte der Eindruck vor, dass sich bei den Absolventen statt des Paragraphenzeichens eine kleine rote Fahne auf der Stirn befände. Dies hatte zur Folge, dass der Diskurs kein rationaler mehr war, sondern politisch völlig harmlose Absichten als „indiskutabel“ qualifiziert wurden.⁰ Dies übertrug sich auf die wissenschaftlichen Lehrmeinungen der „Reformprofessoren“, die bis Anfang der neunziger Jahre praktisch auf den Index gesetzt waren. Selbst in der Gegenwart ist noch nicht ausgeschlossen, dass die Wunden von damals wieder aufbrechen.⁰

54

Das Ziel, Juristen mit sozialpolitischem Impetus zu schaffen, wurde nicht erreicht. Im Gegenteil: Die Befürchtung von **Studierenden**, später in einer eh schon schwierigen Situation auf dem Arbeitsmarkt noch weiter benachteiligt zu werden, führte zu Erscheinungen der **Überanpassung**.

Kleindruck Start

Ende der 70er Jahre führte ich in einer arbeitsrechtlichen Schwerpunktveranstaltung mit etwa 30 Hörern eine anonyme Fragebogenaktion durch. Es ging darum, herauszufinden, ob die Studenten, die die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung noch wenig kannten, eher arbeitnehmer- oder eher arbeitgeberfreundlich entscheiden würden. Die Mehrzahl war arbeitgeberfreundlicher als das BAG. Weiter hatte ich die Frage eingestreut, ob denn ein Erbe die Annahme der Erbschaft nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten könne, wenn sich nachträglich ihre Überschuldung herausstellt. Ich hatte den Wortlaut des § 119 Abs. 2 mitgeliefert, wo ja nur von verkehrswesentlichen Eigenschaften „der Person oder der Sache“ die Rede ist, und nach einer entsprechenden Anwendung auf die Erbschaft gefragt. Die Mehrheit fand dies zu kühn und versagte entgegen dem Reichsgericht⁰ die Anfechtung. Die meisten meiner Studenten waren damals bei den Jusos oder in einer anderen linken Hochschulgruppe organisiert . . .

Kleindruck Stop

55

Ein zweiter Grund lag darin, dass man den **Anspruch nach mehr sozialer Gerechtigkeit** eben nicht nur erheben, sondern ggf. **bis in die Verästelungen der Dogmatik hinein durchdenken** muss. Dies setzt auf individueller Ebene nicht nur wissenschaftliche Einsichten, sondern auch ein hohes Maß an jenen Sekundärtugenden voraus, die oben skizziert wurden und die bei den Kritikern der etablierten Juristenausbildung wenig verbreitet waren. Einzelne Ausnahmen bestätigen die Regel.

IV. Bestehen dennoch Veränderungschancen?

⁰ Rinken, S. 290 ff., 294.

⁰ Rinken, S. 296 ff.

⁰ Lührig, in: Strempele (Hrsg.), S. 213.

⁰ RGZ 158, 50.

56

In der Gegenwart hat sich eine Situation ergeben, die die oben beschriebene Form der Juristenausbildung immer dysfunktionaler werden lässt. Auf der einen Seite besteht ein weitgehender **Konsens über Grundfragen der Gesellschaft** innerhalb wie außerhalb der Juristenzunft; besondere Mechanismen, um die „politische Konformität“ zu sichern, werden mehr und mehr entbehrlich. Gleichzeitig haben Staat, Wirtschaft und größere Anwaltsbüros den **Personaleinsatz rationalisiert** und verspüren deshalb wenig Neigung, einen Absolventen zunächst ein Jahr lang mit dem spezifischen Know-how zu versorgen, das für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist. Wer will unter den heutigen Bedingungen einen Menschen einstellen, der zwar über den Fremdbesitzerexzess und den Bereicherungsausgleich im Dreiecksverhältnis recht gut Bescheid weiß, der aber noch nie einen Grundstückskaufvertrag gesehen oder etwas von einer ausschließlichen Lizenz gehört hat? Der Vergleich mit den USA macht deutlich, dass man sehr wohl juristische Absolventen „produzieren“ kann, die nach kürzester Zeit voll einsatzfähig sind.

57

Ein weiterer Faktor tritt hinzu. Eine **lange juristische Ausbildung** ist nicht nur für die Betroffenen, sondern auch für den Staat sehr **kostspielig**, so dass auch ein fiskalisches Interesse am Abschneiden alter Zöpfe entsteht.

58

Das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung vom 11. Juli 2002 hat mit der Betonung der Schlüsselqualifikationen einen ersten Schritt weg von der alten Paukschule hin zur Praxis getan. Gleichzeitig bleibt es aber auf halber Strecke stehen, da es keine konkreten Vorkehrungen für einen Abbau des „Drillsystems“ trifft. Insoweit sind die Landesgesetzgeber gefordert, da § 5a Abs. 2 Satz 3 DRiG als Gegenstände nur die „Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des öffentlichen Rechts und des Verfahrensrechts einschließlich der europarechtlichen Bezüge“ vorschreibt und im Übrigen ergänzende Schwerpunktbereiche verlangt, deren Inhalt mit Rücksicht auf die Kulturhoheit der Länder und die Wissenschaftsfreiheit der Universitäten offen bleibt.

V. Stoffreduzierung – endlich ernst genommen?

1. Weniger anspruchsvolle Fallstellungen?

59

Ein Ausweg könnte darin liegen, dass man die Komplexität der Aufgabenstellungen reduziert. So bestimmt etwa § 7 Abs. 2 der **Juristenausbildungsordnung von Nordrhein-Westfalen**,⁰ dass die Klausuraufgaben einen „**rechtlich und tatsächlich einfachen Fall**“ betreffen sollen, der dem Prüfling jedoch Gelegenheit gibt, seine Fähigkeit zur Erörterung von Rechtsfragen darzutun. Eine wörtlich fast identische Formulierung enthielt § 12 Abs. 3 der niedersächsischen Ausbildungsordnung für Juristen vom 24. Juli 1985.⁰ Interessant ist, was die von namhaften Autoren geschriebene Kommentierung dazu sagt:⁰

Kleindruck Start

„In der Prüfungswirklichkeit werden für die Aufsichtsarbeiten in allen Ländern Aufgaben gestellt, die beträchtliche Anforderungen an das Erfassen der nicht selten verschachtelten Probleme, an die Rechtskenntnisse und an die Beherrschung der juristischen Methodik stellen. Da diese Entwicklung offensichtlich nicht mehr umkehrbar ist, taucht die Frage auf, ob ihr nicht dadurch Rechnung zu tragen ist, dass den Kandidaten Kurzkomentare zur Verfügung gestellt werden. Der aktuelle Stand des geltenden Rechts ist heute vielfach nicht mehr aus den – gealterten – Kodifikationen zu gewinnen, nachdem Rechtsprechung und Rechtswissenschaft diese überwuchert und teilweise umgebildet haben.“

⁰ In der Fassung v. 8. 11. 1993 (GVBl S. 932).

⁰ GVBl S. 215 ff.

⁰ Wassermann/Kirchner/Kröpil § 12 NJAO Rn. 3.

60

Könnte man im Examen als Prüfer nicht nur Fälle, sondern auch Themenarbeiten stellen, ließe sich hier eine gute Anregung gewinnen: Ist es **methodisch zulässig**, eine **Vorschrift**, die von rechtlich und tatsächlich einfach liegenden Fällen spricht, **beiseite zu schieben** und sich der allgemeinen „Prüfungswirklichkeit“ anzupassen? In der Realität ist die fragliche niedersächsische Vorschrift inzwischen aufgehoben, während die nordrhein-westfälische fortbesteht.

61

Unter diesen Umständen könnte man daran denken, dass sich die Länder auf eine entsprechende **Reduzierung der Fallkomplexität** einigen. Praktisch schafft dies allerdings viele Probleme, vor denen die Entscheidungsträger aller Voraussicht nach kapitulieren werden. (1) Über den Schwierigkeitsgrad eines Falles kann man sehr unterschiedlicher Ansicht sein. (2) Klausursteller tun sich schwer, eingefahrene Gewohnheiten zu ändern. (3) Es ergibt sich ein Gleichheitsproblem insoweit, als plötzlich zahlreiche Gut- und Sehr-gut-Juristen auftauchen würden, die keineswegs jene Eigenschaften besitzen („Sekundärtugenden“), die man den heutigen Trägern dieser Prädikate zuschreibt.

2. Reduzierung der Fächer

62

Ein anderer Versuch besteht darin, bestimmte Fächer auf „**Grundzüge**“ zu beschränken. Die Verwendung einer solchen Formel bringt jedoch so gut wie gar nichts; fast jedes Rechtsproblem lässt sich irgendwie mit den „Grundzügen“ in Verbindung bringen.⁰

Darf eine in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft befindliche Person heiraten? Sicherlich ein Grundsatzproblem,⁰ das man den Grundzügen zurechnen kann. Doch wie steht es mit der Unterhaltspflicht gegenüber dem Partner, wenn man – m.E. zu Unrecht – eine automatische Auflösung der Lebenspartnerschaft durch die Eheschließung annimmt? Wie ist – wenn man ein Ehehindernis annimmt – bei einer gleichwohl eintretenden Doppelbindung zu verfahren, die etwa über eine Eheschließung im Ausland eintreten kann?

63

Auch der **Hinauswurf ganzer Fächer** bringt **keine Lösung**. Gerade wenn man an die Praxis eines Anwalts denkt, kann man es sich im Grunde nicht leisten, Steuer- oder Sozialversicherungsrecht im Bereich der terra incognita zu belassen: Der Mandant will wissen, welche steuerlichen Folgen die Gründung einer GmbH hat; der ins Ausland gehende Mitarbeiter kommt mit der Frage, wie es eigentlich mit seiner Krankenversicherung steht, wenn er sich in Hongkong ein Bein bricht.

64

Eine Entlastung in zeitlicher Hinsicht kann die Abschichtung einzelner Prüfungsteile bringen, da man nicht in einem ganz konkreten Zeitraum das gesamte Wissen abrufbar haben muss.⁰ An der Gesamtsumme der Inhalte ändert sich dadurch allein aber nichts.

3. Selbstkontrolle der Aufgabensteller

⁰ *Großfeld* JZ 1986, 352; kritisch auch *Becker*, in: *Strempele* (Hrsg.), S. 53 und *Hommelhoff/Teichmann* JuS 2002, 843.

⁰ S. BVerfG NJW 2002, 2543.

⁰ *Hommelhoff/Teichmann* JuS 2002, 843.

65

Kommt man in der Sache selbst nicht weiter, liegt es nahe, auf ein neues Verfahren auszuweichen. In der Literatur ist vorgeschlagen worden, **Klausurensteller** selbst die von ihren Kollegen erdachten **Fälle lösen zu lassen**.⁰ Missverständliche oder zu schwierige Fragen würden so rechtzeitig erkannt und aus dem Examen eliminiert.

Kleindruck Start

Bei zentral gestellten Abitursaufgaben wird zum Teil in dieser Weise vorgegangen. Vorschläge für Mathematikaufgaben werden bei der zuständigen Behörde eingereicht. Diese veranstaltet ein zweitägiges Seminar mit den vorschlagenden und weiteren Experten, in dessen Verlauf jede Aufgabe von mindestens zwei Anwesenden unter Prüfungsbedingungen gelöst wird.

Kleindruck Stop

66

Was in anderen Lebensbereichen gut funktioniert, wird bei Professoren **schwerlich fruchten**. Kaum jemand würde den Verlust an Prestige in Kauf nehmen, den ein oder zwei übersehene Probleme mit sich bringen. Auch wenn die Mehrheit der Hochschullehrer sicherlich ein sehr distanziertes Verhältnis zur Arbeitsverweigerung und zum Streik hat – wollte man eine solch erniedrigende Arbeit von ihnen verlangen, würde mit Sicherheit vom ärztlichen Zeugnis bis zur offenen Niederlegung des Prüferamts jedes Mittel eingesetzt, um Derartiges unmöglich zu machen. Auch bei höheren Richtern wäre mit Widerstand zu rechnen. Vielleicht könnte man jüngere Assessoren gewinnen, die man allerdings für diese Zusatzarbeit gut honorieren müsste. Damit wäre jedenfalls ein Stück mehr Berechenbarkeit gegeben.

4. Orientierung an bestimmten Erläuterungswerken oder Entscheidungen

67

Weiter könnte man daran denken, die Gegenstände konkreter als bisher zu fassen. Dies sollte nicht mit Systembegriffen wie „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“ oder „Recht der Ehescheidung“ erfolgen, da es hier immer große Randbereiche gibt, deren Zuordnung nicht nur aus der Sicht der Studierenden zweifelhaft ist. Sinnvoller, wenn auch auf den ersten Blick höchst ungewöhnlich, erscheint es deshalb, bestimmte Texte über ein Sachgebiet für „verbindlich“ zu erklären. Für die Studenten wäre es ein enormer **Gewinn an Orientierungssicherheit**, würde man ihnen beispielsweise mitteilen, maßgebende Bezugsgröße für das Recht der unerlaubten Handlung sei das Lehrbuch von *Kötz-Wagner*⁰ oder der einschlägige Teil von *Larenz-Canaris*.⁰ Die Fälle müssten so gewählt werden, dass sie mit den Informationen lösbar sind, die das zugrunde gelegte Werk bietet. Dies bedeutet nicht etwa, die dort genannten Beispielfälle zu übernehmen; vielmehr wären sie allenfalls Ausgangspunkt für einen Transfer auf ähnlich gelagerte Konstellationen.

68

Die **Einwände** gegen einen solchen Vorschlag werden zahlreich sein. Man wird darauf verweisen, es sei unwissenschaftlich, auf Fragestellungen zu verzichten, die auch einem hoch angesehenen Kollegen einmal entgangen sein können. Außerdem entsteht ein Problem des wissenschaftlichen Pluralismus; das „amtliche“ Lehrbuch gewinnt höheres Ansehen und insbesondere einen deutlich steigenden Absatz.

69

Will man das nicht in Kauf nehmen, käme eine (durchaus umfangreiche) **Liste an Gerichtsentscheidungen** in Betracht, die man gelesen und verstanden haben muss, um die

⁰ Böckenförde JZ 1997, 319.

⁰ Deliktsrecht, 9. Aufl. 2001.

⁰ Besonderes Schuldrecht, 13. Aufl. 1994, S. 349–717.

Examensklausur bewältigen zu können. Auch in den USA wird weitgehend in diesem Sinne verfahren; die „Case-books“ enthalten oft nur rudimentäre Erläuterungen, sind jedoch gleichwohl oft für die Semesterabschlussklausuren maßgebend.⁰

70

Durch die Auswahl von Rechtsprechung und Literatur könnte man relativ **präzise steuern, wie detailliert das Wissen des Einzelnen sein muss**. Warum sollte es nicht zumutbar sein, auch 80 oder 100 Seiten zum Steuerrecht zu lesen? Dies würde ausreichen, um in der Praxis sachgerechte Fragen zu stellen und dort weiter zu recherchieren, wo das verfügbare Wissen ersichtlich nicht ausreicht.⁰ Die gewählte Bezugsgröße macht es relativ leicht, aus abgefragter Rechtskunde wieder eine eigenständige Rechtswissenschaft zu machen: In der auf die Entscheidungen bezogenen Literatur sind die Probleme ausgebreitet, auch die historische und soziale Dimension ist in der Regel angesprochen. Prüfungsordnung und Realität könnten weitestgehend zur Deckung kommen. Würde man es stattdessen beim Status quo belassen, muss der Hinweis von Großfeld⁰ auf die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG Bedeutung gewinnen: Dort wird es als unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufswahlfreiheit gewertet, wenn Prüfungsanforderungen so bestimmt werden, dass sie in der vorgegebenen Zeit nicht zu bewältigen sind.

⁰ S. als nützliches Beispiel etwa *Berman* u. a., *European Community Law*, first edition, St. Paul, Minn. 1993.

⁰ Überdimensioniert demgegenüber das „Skript“ von *Brüggemann/Claßen*, *Erbschaftsteuerrecht*, das 216 Seiten umfasst und 1998 bei *Alpmann/Schmidt* erschienen ist.

⁰ JZ 1986, 360.

§ 3. Überblick über die folgende Darstellung

71

Zurück zum oben am Ende von § 1 Gesagten: Verhandlungen und die **Erstellung von Vertrags- und Satzungsentwürfen** sind die besten Mittel, um sich schon im Rahmen des universitären Studiums die nötigen Schlüsselqualifikationen anzueignen. Im Folgenden wird deshalb im ersten Teil eine Anleitung gegeben, was man dabei zu beachten hat. In einem größeren zweiten Teil wird dies dann an insgesamt neun Beispielen „durchgespielt“.

72

Im „**Allgemeinen Teil**“, der die grundsätzliche Herangehensweise behandelt, soll es zunächst um die Aufgabe gehen, welche der Jurist bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen in der Praxis hat und wie sich die **Perspektive des „Gestalters“** von der des traditionellen Rechtsanwenders unterscheidet (unten § 4).

73

Der nächste Abschnitt ist der Frage gewidmet, **wie man eine eigene Position erarbeitet**. Was ist zu beachten, wenn man als Vertreter eines Mandanten oder in eigener Sache Verhandlungen vorbereitet? Wie könnte ein Entwurf aussehen, der die eigene (Maximal-)Position zum Ausdruck bringt? Dazu im Einzelnen unten § 5.

74

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit der **Verhandlungstechnik**, d. h. den Umgangs- und Verhaltensformen, die bei den Gesprächen mit der Gegenseite zweckmäßigerweise zu beachten sind. Damit ist ein kleiner Ausflug in die Sozialpsychologie verbunden. Auch diese macht deutlich: „Tricks“ allein helfen im realen Leben nicht weiter . . . Näher unten § 6.

75

Der letzte Abschnitt des „Allgemeinen Teils“ behandelt die **Technik der Vertragsformulierung**. Hier ist am meisten Sorgfalt und traditionelles juristisches Wissen gefragt, zumal typischerweise Kompromisspositionen zu Papier zu bringen sind: Die Versuchung wird regelmäßig groß sein, durch geschickte Wahl der Worte nachträglich doch noch einen Vorteil für sich herauszuschlagen. Zu diesen eher „handwerklichen“ Problemen Näheres unten § 7.

76

Der „**Besondere Teil**“ knüpft zunächst an Alltagserfahrungen an. Er beginnt mit einem relativ wenig komplexen **Kauf eines Gebrauchtwagens**, bei dem es gleichwohl einiges zu verhandeln gibt. Dies gilt erst recht im zweiten Fall, bei dem es um den **Mietvertrag einer studentischen Wohngemeinschaft** geht. Eine Menge von Regelungsfragen stellen sich bei der **Gründung eines Vereins** und bei einem Vertrag über dauerhaftes **Zusammenleben ohne Trauschein**. Praktische Probleme des Arbeitslebens tauchen im Zusammenhang mit Verhandlungen zwischen einem Betriebsrat und einer Gaststättenleitung **in einem Fast-Food-Restaurant** auf, wo es primär um Fragen der **Arbeitszeit** geht. Es folgt der **Kauf einer Eigentumswohnung**, bei dem es primär darum geht, die nicht unkomplizierten Vorgänge im Einzelnen nachzuvollziehen. Eine **Erbaueinandersetzung** und eine **Unternehmensnachfolge** berühren das Tätigkeitsfeld von Wirtschaftrechtsanwälten. Am Ende steht ein **Verlagsvertrag**, der nur dann verhandelt und ausformuliert werden kann, wenn sich die Beteiligten zunächst durch Nachfrage einige Sachkunde über diesen Lebensbereich verschafft haben.

77

Fragen des öffentlichen Rechts und des Strafrechts bleiben ausgeklammert.

§ 4. Aufgaben des Juristen bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen

I. Die Ausgangssituation

1. Unterschiedliche Berufsfelder

78

Dass ein Jurist mit dem Ansinnen konfrontiert wird, doch mal einen Vertrag zu entwerfen oder sich einen Entwurf kritisch durchzusehen, ist nichts Außergewöhnliches. Bei der Fahrgemeinschaft haben sich beispielsweise Abrechnungsprobleme ergeben und man möchte deshalb vom beteiligten **Jurastudenten** eine „wasserdichte“ Regelung. Oder: Der Nachbar hat eine Ferienwohnung erworben und will nun einige Bestimmungen des nicht ganz unkomplizierten Grundstückskaufvertrages erläutern haben. Ob man auf solche Bitten eingeht, ist eine Frage der zwischenmenschlichen Beziehungen; die Freude wird oft ähnlich groß sein wie die eines Arztes, der im Schachclub oder in der Bergsteigergruppe auf größere und kleinere Wehwehchen der lieben Mitmenschen angesprochen wird.

79

Beruflich haben insbesondere **Rechtsanwälte** damit zu tun, Verträge oder andere Regelungen zu entwerfen. Die Scheidung ist an sich perfekt, aber die Verteilung des Vermögens und der Versorgungsausgleich machen noch Probleme. Oder: Der Mandant hat von seinem Arbeitgeber den Entwurf eines neuen Arbeitsvertrags erhalten, in dem das bisherige Grundgehalt reduziert, dafür aber eine erweiterte Gewinnbeteiligung gewährt wird. Soll man sich nun darauf einlassen oder die Sache höflich ablehnen und einen Gegenvorschlag machen?

80

Auch für den **in Unternehmen tätigen Juristen** sind Gestaltungsaufgaben nicht selten.⁰ Die AGB müssen beispielsweise auf das neue Schuldrecht umgestellt werden. Oder: Die große Handelskette will keine feste Menge an Fertiggerichten mehr abnehmen, sondern sich nur noch innerhalb eines relativ weiten Rahmens verpflichten; sie wünscht eine entsprechende Anpassung der Verträge mit dem Nahrungsmittelproduzenten.

81

Selbst die **Verwaltung** bedient sich immer häufiger des bürgerlich-rechtlichen Vertrages: Im Rahmen der Industrieansiedlung werden Grundstücke verkauft. Schwieriger wird es, wenn man sich mit dem Chemiewerk informell einigt, dass bestimmte ein wenig in der Grauzone liegende Grenzwerte bei Emissionen nicht überschritten werden. Hier ist zweifelhaft, ob es sich überhaupt um einen (gültigen) zivilrechtlichen Vertrag handelt.

82

Die bei weitem häufigste Situation ist die des Rechtsanwalts; sie soll im Folgenden im Vordergrund stehen.

2. Wer ist Adressat?

83

Die Gestaltungsaufgabe kann – zumindest formal – **einen einzigen Adressaten** haben. Paradebeispiel ist der wohlhabende Mitbürger, der sich bei der Abfassung seines Testaments beraten lässt. Bedeutsam ist weiter die **Konzipierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen**. Auch in solchen Fällen muss man allerdings sehen, dass das „Produkt“ nicht allein für den Mandanten oder einen sonstigen Auftraggeber

⁰ Vgl. *Langenfeld*, Rn. 21.

gedacht ist. Vielmehr gestaltet es mittelbar auch die Situation anderer Personen, was erhebliche Rückwirkungen haben, ja sogar die Ungültigkeit zur Folge haben kann.

Kleindruck Start

Enterbt der wohlhabende Mitbürger seine Ehefrau und wird ihr dies bekannt, so dürfte aller Erfahrung nach der Haussegen ziemlich schief hängen. Auch hat sie möglicherweise nach seinem Tode neben ihrem Pflichtteil auch einen hohen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns, so dass sie sich nicht schlechter als bei gesetzlicher Erbfolge stellt. Sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wenig kundenfreundlich, werden sie vielleicht von einem Verbraucherverband in einem gerichtlichen Verfahren angegriffen, was erhebliche Negativpublizität zur Folge haben kann.

Kleindruck Stop

Dennoch ist – aufs Ganze gesehen – die Gestaltungsaufgabe weniger komplex, wenn es **nur einen „Akteur“** gibt.

84

Der **typische Fall** ist das **Aushandeln eines Vertrages** durch zwei Personen bzw. Beteiligte, die jeweils unterschiedliche Interessen und Vorstellungen haben. Der Vermieter ist an ordentlich bemessener Miete, ruhigen Bewohnern ohne Hund und Katze und am pünktlichen Eingang der Miete interessiert. Der Mieter will von dem günstiger gewordenen Wohnungsmarkt profitieren, auch mal temperamentvolle und laute Musik liebende Freunde einladen und die Mietzahlung ein paar Tage überziehen können. Hier sind Verhandlungen angesagt. In der Regel wird der Jurist eine der beiden Seiten beraten oder direkt in den Verhandlungen vertreten. Hat man sich dann nach einigem Hin und Her geeinigt, muss das Ergebnis sorgfältig zu Papier gebracht werden, damit später im Rahmen des Möglichen kein überflüssiger Streit entsteht.

II. Das Ziel

85

Der Jurist, der in den beschriebenen Situationen aktiv wird, schafft Regeln, die für die Betroffenen verbindlich sind. Insoweit lässt er sich durchaus mit einem „Gesetzgeber“ vergleichen. Darin liegt eine erhebliche Veränderung im Vergleich zur traditionellen Juristenperspektive, die auf den „Entscheider“ ausgerichtet ist, der ein Urteil oder einen Verwaltungsakt unter Anwendung des geltenden Rechts erlässt. Die Unterschiede lassen sich unter zwei Stichwörtern zusammenfassen.

1. Zukunftsorientierung

86

Die Gestaltungsaufgabe ist zukunftsorientiert, es geht um „private Planung“.⁰ Die richterliche Tätigkeit ist demgegenüber vergangenheitsbezogen; ein konkreter, in der Regel abgeschlossener Sachverhalt wird rechtlich gewürdigt. Verbreiteter Einschätzung nach nimmt die Bedeutung der „vorsorgenden Rechtspflege“⁰ immer mehr zu, was plausibel erscheint: Angesichts einer immer weiter entwickelten Arbeitsteilung muss Vorsorge getroffen werden, dass jeder seine Aufgabe termingerecht erfüllt. Dies setzt mehr voraus als nur guten Willen auf beiden Seiten. **Zur „Erfüllungsplanung“**, also zur genauen Beschreibung des durchzuführenden Programms, kommt die sog. **Risikoversorge** hinzu, die alle jene Fälle erfasst, in denen etwas „schief läuft“, also die Dinge sich anders als vorgesehen entwickeln.⁰

⁰ Reh binder, S. 1.

⁰ Schm itt at, S. 1.

⁰ Die Differenzierung stammt von Mac neil, A Primer of Contract Planning, Southern California Law Review 48 (1975), 627, 639 ff.; heute ist sie auch bei uns weitgehend anerkannt; s. etwa Rittershaus/Teichmann Rn. 276; Teichmann, JuS 2001, 979; Junker/Kamanabrou Rn. 6 ff.

2. Interessenorientierung im Rahmen des geltenden Rechts

87

Die zweite Besonderheit liegt darin, dass der „Vertragsjurist“ nicht „das Gesetz“ oder „das Allgemeininteresse“ vollzieht und auf den Einzelfall anwendet, sondern Ratschläge gibt, wie bestimmten Interessen Rechnung getragen werden kann.⁰ Dabei hat er selbstverständlich die **zwingenden Normen** des geltenden Rechts als **verbindliche Rahmenbedingungen** zugrunde zu legen. Wollte er anderes tun, würde er im Regelfall seinem Mandanten oder seinem Vorgesetzten einen Bärendienst erweisen.

Kleindruck Start

Selbst wer – um einen Extremfall zu nennen, der möglicherweise einen Straftatbestand erfüllen würde – eine kriminelle Vereinigung wie die Mafia berät, wird im Zweifel alles tun, um „harmlose“, rechtlich unangreifbare Verträge zu produzieren. Vermutlich gilt der Grundsatz: Je schlechter die Absichten, um so schöner die juristische Form . . .

Kleindruck Stop

88

Weiter ist die **herrschende Rechtsprechung** zu beachten; sollte es zum gerichtlichen Streit kommen, würde ja aller Voraussicht nach das angerufene Gericht in gleichem Sinne entscheiden. Führt dies zu einem Ergebnis, wonach der Mandant seine Ziele nicht verwirklichen kann, muss man eine Alternative ins Auge fassen, die keinen rechtlichen Bedenken begegnet.⁰

Kleindruck Start

Ob eine deutsche GmbH ihre gesamten Aktivitäten ins Ausland verlegen kann und trotzdem als juristische Person des deutschen Rechts weiterexistiert, ist trotz der neuesten Rechtsprechung des EuGH⁰ durchaus zweifelhaft. Der Anwalt wird deshalb zur Gründung einer Tochtergesellschaft raten.

Kleindruck Stop

89

Die **Interessenorientierung** des Rechtsanwalts wie des Unternehmens- oder des Verwaltungsjuristen kann **unterschiedlich ausgeprägt** sein. So sind Fälle denkbar, in denen die Beteiligten weit mehr verbindet als trennt. Dies ist häufig bei der Gründung einer Gesellschaft oder eines Vereins der Fall,⁰ doch kann es auch bei einem Grundstückskaufvertrag oder einem Mietvertrag vorkommen. In der Praxis sind das oft die einfacheren Fälle, doch muss man jedenfalls bei langfristigen Bindungen daran denken, dass die aktuelle Harmonie nicht von Dauer sein muss. Das **andere Extrem** bildet langjährige Feindschaften oder auch inhaltliche Positionen, gegen deren Durchsetzung man moralische Bedenken haben muss und wo sich für den Berater die Frage stellt, ob er seine Aufgabe wirklich weiter erfüllen will.⁰

90

Die Ausrichtung auf ein bestimmtes Interesse macht dem an „objektiver Gerechtigkeit“ orientierten **Jurastudenten** bisweilen **einige Schwierigkeiten**.⁰ Ihre Bewältigung sollte man nicht erst der Praxis überlassen, da dies zu Lasten der beratenen Personen ginge und bei groben Schnitzern sogar eine Haftung auslösen würde.⁰

⁰ Larenz/Wolf § 32 Rn. 7 f.; Raiser/Schmidt/Bultmann, S. 14 ff.

⁰ Junker/Kamanabrou, Rn. 26 ff. sprechen zu Recht von „hypothetischer Rechtsanwendung“.

⁰ EuGH NJW 2002, 3614 – Überseering.

⁰ Langenfeld, Rn. 24.

⁰ Der Mandant lässt sich etwa von der Maxime leiten: „There's no justice, there's just us.“

⁰ So bereits die Feststellung bei Hommelhoff/Hillers Jura 1983, 592.

⁰ Schmittat, S. 1.

Kleindruck Start

Die in Bremen gemachten Erfahrungen zeigen, dass die Umstellung um so leichter wird, je mehr man eine bestimmte Position nicht nur abstrakt entwickeln, sondern auch in konkreten Verhandlungen vertreten muss.

Kleindruck Stop

III. Der Weg

91

Eine rechtliche Regelung zu formulieren, ist in aller Regel nicht in Form einer spontanen Antwort auf eine mehr oder weniger spontane Frage möglich. In der neueren Literatur wird sehr eingehend der Weg beschrieben, der in der Praxis zweckmäßigerweise beschritten wird.⁰

1. Das Anliegen

92

Am Anfang steht typischerweise ein „Anliegen“ oder eine „Vorgabe“. Der Mandant will ein Testament machen oder eine Eigentumswohnung kaufen, der geschäftsführende Direktor will von seinem Hausjuristen wissen, ob man nicht mit Hilfe saftiger Vertragsstrafen dafür sorgen könne, dass ein Zulieferer in Zukunft pünktlich ist. In aller Regel ist insbesondere dann, wenn sich ein Nichtjurist an einen Anwalt wendet, die Vorstellung nicht so präzise und wohl durchdacht, dass man sie geradewegs in die Form eines Vertragsentwurfs bringen könnte. Der Jurist muss durch **Rückfragen** klären, was genau gewollt und wie der Kontext beschaffen ist. Was dies konkret bedeutet, wird uns im Folgenden unter § 5 beschäftigen.

2. Rechtlicher und außerrechtlicher Handlungsbedarf

93

Im nächsten Schritt hat der juristische Berater dann zu prüfen, ob überhaupt rechtlicher Handlungsbedarf besteht. Denkbar ist, dass sich das gewollte Ergebnis bereits aus dem geltenden Recht ergibt.

Kleindruck Start

Die in der Anwaltskanzlei auftauchenden Eheleute erzählen, dass der Ehemann ein Softwareunternehmen aufmachen möchte. Die Ehefrau befürchtet, dass sie wegen des gesetzlichen Güterstandes für seine Schulden mithaften müsse, und will deshalb Gütertrennung vereinbaren. Der Anwalt klärt auf, dass auch nach dem gesetzlichen Güterstand niemand für die Schulden seines Ehegatten einstehen müsse.

Oder: Im Arbeitsvertrag der Zahnarzthelferin steht, dass sie im Sommer vier Wochen unbezahlten Urlaub erhält. Sie möchte gerne eine Vertragsänderung in dem Sinne, dass der Urlaub bezahlt wird. Der Anwalt verweist auf § 3 BUrlG, wonach jeder Arbeitnehmer Anspruch auf jährlich vier Wochen bezahlten Erholungsurlaub hat.

Kleindruck Stop

94

Viel häufiger als solche „schönen Fälle“ sind allerdings diejenigen Konstellationen, in denen ein realer **Konflikt** besteht, den man jedoch – jedenfalls zunächst – **nicht mit juristischen Mitteln angehen** sollte.

⁰ Rittershaus/Teichmann, S. 95 ff.; Schmittat, S. 11.

Kleindruck Start

Die Nutzung der gemeinsamen Waschküche im Mietshaus hat jahrelang reibungslos funktioniert. Nun gibt es Krach zwischen der Mieterin im ersten Stock rechts und der Mieterin im zweiten Stock links. Statt über eine „Waschküchenordnung“ zu verhandeln, wäre es vielleicht sinnvoller, wenn sich beide Seiten zum Kaffee oder zu einem Glas Wein treffen würden.

Kleindruck Stop

95

Bisweilen gibt es auch Situationen, in denen die „**Verrechtlichung**“ einer Beziehung als „**Provokation**“ empfunden wird. Je nach den Umständen kann es sich empfehlen, auf diese Provokation zu verzichten.

Kleindruck Start

Im Fall der Zahnarzthelferin hätte möglicherweise das Verlangen nach bezahltem Urlaub nach einiger Zeit eine (natürlich anders begründete) Kündigung zur Folge. Das KSchG ist erst bei mehr als fünf Beschäftigten anwendbar (§ 23 Abs. 1 Satz 2). Vielleicht hilft aber eine freundliche Bitte; die Aussichten werden sehr stark von der „Unentbehrlichkeit“ der Arbeitnehmerin, dem Charakter des Arbeitgebers und seiner wirtschaftlichen Lage abhängen.

Kleindruck Stop

3. Erstellung eines Entwurfs

a) Einstufiges Vorgehen

96

Besteht rechtlicher Handlungsbedarf und hat der Anwalt auf die zu beachtenden Umstände hingewiesen, so wird er einen Entwurf machen. Diesen schickt er seinem Mandanten mit einem erläuternden Schreiben, das insbesondere noch einmal auf Vorteile und Risiken der beabsichtigten Regelung eingeht. In einfach gelagerten Fällen wird es dabei bleiben. Geht es um einen einseitigen Akt (Testament, Allgemeine Geschäftsbedingungen), wird man sich noch einmal treffen und das Ganze in die nötige Form bringen. Geht es um einen Vertragsentwurf, kann man nunmehr mit den Verhandlungen beginnen.

b) Mehrstufiges Verfahren

97

In komplizierteren Fällen wird der Anwalt bei der Erstellung seines Entwurfs häufig auf offene oder noch nicht erörterte Fragen stoßen. Der Text wird deshalb zunächst lückenhaft bleiben oder nicht zu Ende formuliert werden, bis Klarheit gewonnen ist. Das notwendig werdende weitere Gespräch wird meistens durch schriftliche Fragen vorbereitet.

4. Die anzusprechenden Punkte

98

Wie weiß der Berater, welche Punkte im Einzelnen anzusprechen sind? Es gibt zahlreiche **Formularbücher**, die hier hilfreich sein können: Unter dem Kapitel „Kauf einer Eigentumswohnung“ findet man ein, zwei oder drei Muster, in denen praktisch alle Fragen behandelt sind. Gleichwohl ist man damit noch nicht auf der sicheren Seite: Es ist denkbar, dass man es im konkreten Fall mit atypischen Verhältnissen zu tun hat, die im Formularbuch nicht erfasst sind, oder dass bestimmte Wünsche bestehen, die dort keine Entsprechung besitzen. Insoweit ist die Umsicht und **Phantasie des Beraters** gefragt.

Kleindruck Start

Ein Beispiel ist etwa der unten dargestellte Fall 3 zur Vereinsgründung.

Kleindruck Stop

5. Verhandlungen

99

Geht es – wie meist – um **Verhandlungen**, so muss man sich eine **Strategie** zurechtlegen. Wichtig ist insbesondere, dass man genau weiß, welche der eigenen Vorstellungen wirklich unverzichtbar, welche wichtig und welche so schön sind, dass man sie höchstwahrscheinlich als Konzession „verkaufen“ muss. Auch über die Form der Verhandlungen sollte man sich schlüssig werden: Wer spricht für die eigene Seite, wird man eher einen konfrontativen oder eher einen kooperativen Stil pflegen? Macht man das Erstere und hat man nicht die Absicht, die ganze Sache **zum Platzen zu bringen** (auch dies kann ein Verhandlungsziel sein!), so muss man sich Gedanken darüber machen, wie man doch irgendwie wieder zu einem vernünftigen Austausch von Argumenten und zur Möglichkeit eines Interessenausgleichs kommt. Was die Art und Weise des Handelns betrifft, gibt es „klassische“ Untersuchungen aus den USA, die hier verwertet werden sollen (dazu im Einzelnen unten § 6).

6. Redigierung des Ergebnisses

100

Haben die Verhandlungen ein Ergebnis, ist dieses sorgfältig in **juristisch korrekte**, möglichst unangreifbare **Formulierungen** zu überführen. Die Gefahr, dass man in der Freude über die Einigung etwas vergisst, ist in diesen Fällen sehr groß.

Kleindruck Start

Aus der Praxis der Tarifparteien ist an den Fall zu erinnern, dass die Wochenarbeitszeit von 40 auf 38 Stunden verkürzt wurde. Nach einer anderen Bestimmung im selben Tarifvertrag wurde ein Dienstreisetag mit 8 Stunden veranschlagt, was bei der 40-Stunden-Woche der Dauer eines normalen Arbeitstags entsprach. Bei der Verkürzung versäumte man nun, aus der 8 eine 7,6 zu machen. Bei wörtlicher Auslegung hätte damit ein Dienstreisetag mehr als ein normaler Arbeitstag gezählt. Das BAG meinte zu Recht, hier liege ein Redaktionsversehen vor, so dass auch dem Dienstreisetag nur eine Arbeitszeit von 7,6 Stunden entspreche.⁰

Kleindruck Stop

Zum Abschluss des Allgemeinen Teils sollen deshalb die Grundsätze abgehandelt werden, die bei der Redigierung eines guten Vertragstextes hilfreich sein können (unten § 7).

⁰ BAG DB 1991, 607.

§ 5. Erarbeitung einer eigenen Position

I. Das „Anliegen“ des Mandanten

1. Die Ausgangssituation

101

Wer zum Anwalt geht, bringt normalerweise bestimmte Vorstellungen mit. Er möchte ein **Testament errichten** und dabei seine Ehefrau als Alleinerbin einsetzen; die beiden gemeinsamen Kinder sollen nach dem Tod seiner Frau „das bekommen, was noch übrig ist“. Ein **anderer Mandant** will wissen, wie er als **Vermieter** erreichen kann, dass der künftige Mieter möglichst lange drin bleibt und die ortsübliche Vergleichsmiete bezahlt. Ein **Betriebsleiter** sieht mit Verdruss, dass zahlreiche Angestellte seit einiger Zeit das **Internet auch privat nutzen**. Er möchte diesem Zustand ein Ende bereiten.

2. Der Kommunikationsprozess

a) Verständnisbarrieren

102

Der Anwalt muss die Fähigkeit besitzen, aufmerksam zuzuhören.⁰ Dazu gehört auch, dass er sich auf die **spezifische Sprechweise seines Gegenübers** einstellt. Diese ist nicht nur lokal verschieden, sondern hängt auch vom **Bildungsstand** des Einzelnen ab.⁰ Wer ein Hochschulstudium hinter sich hat, wird denselben Sachverhalt in der Regel anders zum Ausdruck bringen als ein Hilfsarbeiter auf dem Bau. Auch gibt es Leute, die die Dinge gleich auf den Punkt bringen, während andere erst ihre halbe Lebensgeschichte erzählen.

103

Hinzu kommen „**unjuristische**“ **Sprechweisen**. Die Mandantin sagt etwa (wie viele Mitbürger auch): „Ich arbeite seit drei Jahren ohne Arbeitsvertrag in den X-Werken als 325-EUR-Kraft“, was man natürlich nur so verstehen darf, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt. Mündlich oder konkludent hat man sich sehr wohl über ein Arbeitsverhältnis geeinigt. An ein faktisches Arbeitsverhältnis zu denken, wäre deshalb ein eklatanter Holzweg.

104

Ein anderes Verständnisproblem liegt in **betriebsspezifischen Bezeichnungen**, die dem Mandanten, nicht aber dem Anwalt geläufig sind.

Kleindruck Start

„Im Werk B3 wurde da am Modell R5 gearbeitet, wofür Nürnberg, aber nicht Regensburg zuständig war.“ Eine Mineralölgesellschaft nennt alle Tochtergesellschaften, die das Benzin in die Tankstellen bringen und dort vertreiben, „Downstream-Gesellschaften“ (was man noch eher versteht).

Kleindruck Stop

105

Der Anwalt wird in allen diesen Fällen nach einiger Zeit **zurückfragen**. Die erste Stufe besteht immer darin, die Dinge aufzuklären, die man nicht auf Anhieb verstanden hat. Dem „Experten“ fällt kein Zacken aus der Krone, wenn er zu erkennen gibt, dass er mit den betrieblichen Verhältnissen nicht

⁰ S. statt aller *Schmittat*, Rn. 36; *Vorbrugg AnwBl.* 1996, 253.

⁰ *Rehbinder*, S. 16.

ausreichend vertraut ist. Auf diese Weise ergibt sich ein Dialog, bei dem sich nicht der Anwalt als Alleswisser und der Mandant als „Ignorant“ gegenüberstehen; dies kann eine gute Voraussetzung für den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses sein.

b) Wo liegen offene Probleme?

106

Der nächste und wichtigere Schritt besteht darin, das Anliegen des Mandanten zu „vervollständigen“ und herauszubekommen, wie seine Vorstellungen konkret beschaffen sind und wie das Umfeld aussieht, in dem sie realisiert werden sollen. Dies sei an den eingangs genannten Beispielen verdeutlicht.

107

Der **erste Mandant**, der seine Frau zur Alleinerbin einsetzen und den beiden Kindern das beim Tode der Frau noch vorhandene Vermögen hinterlassen möchte, hat zwar schon eine sehr konkrete Vorstellung, muss sich jedoch auf einige **Ergänzungsfragen** einstellen.

- Was geschieht, wenn die beiden Kinder nach seinem Tode den Pflichtteil verlangen? Soll das in Kauf genommen werden oder wäre an einen Erb- und Pflichtteilsverzicht zu denken?
- Soll die Ehefrau mit dem ererbten Vermögen frei schalten und walten können oder soll sie bei manchen wichtigen Entscheidungen wie z. B. bei der Veräußerung von Grundstücken die Kinder fragen müssen? Hier schließt sich zwanglos die Frage nach dem vorhandenen Vermögen an.
- Soll das Testament auch den Fall einbeziehen, dass die Ehefrau vor dem Ehemann stirbt, er also zu ihrem Alleinerben wird?

108

Weniger präzise sind die **Vorstellungen des Eigentümers**, der eine **Wohnung vermieten** möchte. Man wird zunächst nach ihrer Größe und Lage sowie der Ausstattung fragen. Dann wird es um weitere Probleme gehen:

- Die Dauerhaftigkeit des Mietverhältnisses lässt sich nicht rechtlich erzwingen, da der Mieter nach § 573c BGB bis zum dritten Werktag eines Monats zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats kündigen kann und diese Frist auch nicht vertraglich verlängert werden darf. Man muss also eine andere Form von Bindung wählen. So wird ein Ehepaar, das am nahe gelegenen Flughafen arbeitet, den „Standortvorteil“ der Wohnung wahrscheinlich nicht so schnell aufgeben wollen.
- Die ortsübliche Vergleichsmiete lässt sich nicht auf den Euro genau bestimmen. Bewegt man sich an der oberen Grenze, besteht in den meisten Städten die Gefahr, dass die Mieter sich nach einiger Zeit eine preiswertere Bleibe suchen. Bleibt man eher am unteren Ende, wird dieser Effekt nicht eintreten.

109

Im Fall des **Betriebsleiters** besteht gleichfalls **Klärungsbedarf**.

- Wie lange besteht schon die „Unsitte“, die Internetzugänge auch für private Zwecke zu nutzen? Hat die Geschäftsleitung dagegen irgendwann protestiert? Die Antwort ist wichtig für die Frage, ob eine Betriebsübung entstanden ist oder nicht.
- Besteht im Betrieb ein Betriebsrat? Wenn ja, müsste dieser um Zustimmung gefragt werden, da es um eine Veränderung des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG geht.

110

Die Fragen machen deutlich, dass der Anwalt die **rechtlichen Rahmenbedingungen im Hinterkopf** haben muss. Gleichzeitig sollte er aber auch über andere Fragen Bescheid wissen wie z.B. über den lokalen Wohnungsmarkt.

Wichtig ist: Nur wenn man die **Wünsche des Mandanten und das soziale und wirtschaftliche Umfeld möglichst vollständig erfasst** hat, kann man eine passende vertragliche Regelung vorschlagen.⁰

⁰ Vgl. *Rittershaus/Teichmann*, Rn. 153: Informationsgewinnung Kern jeder Vertragsgestaltung; vgl. auch *Raiser/Schmidt/Bultmann*, S. 28 ff.

c) Ergänzende Überlegungen

Zwei Dinge sind zusätzlich zu berücksichtigen.

111

Benutzen Nichtjuristen einen **Rechtsbegriff** wie z. B. „Alleinerbin“, so ist immer Vorsicht geboten.⁰ Denkbar ist nämlich, dass sich dahinter etwas anderes verbirgt, also beispielsweise daran gedacht ist, den überlebenden Ehegatten zum Vorerben zu machen.

112

Wichtig ist weiter die **Zeitdimension**. Bis wann muss mit den Verhandlungen begonnen oder das Testament errichtet sein? Gibt es Rahmenbedingungen, die schnelles Handeln erzwingen? Wenn es um einen sehr komplexen Zusammenhang geht, kann dies den Anwalt in große Schwierigkeiten bringen, weil er nicht innerhalb weniger Tage und ohne volle Kenntnis aller Umstände einen Vertrag entwerfen kann. Dies muss man ggf. dem Mandanten in aller Deutlichkeit sagen.

3. Erschließung anderer Informationsquellen

113

Denkbar ist, dass das Anliegen des Mandanten Fragen aufwirft, die der Anwalt spontan nicht beantworten kann. Je länger man im Geschäft ist, um so seltener wird ein solcher Fall allerdings eintreten. **Große Anwaltssozialitäten** gehen überdies immer mehr zu einer **Spezialisierung** über, was zur Folge hat, dass „der Erbrechtler“ alles über Testamente, „der Mietrechtler“ alles über Mietverträge und „der Arbeitsrechtler“ alles über Betriebsübung und Mitbestimmung weiß.

114

Ist man nicht in dieser schönen Lage, muss man ggf. auch **Rechtsfragen** prüfen, **mit denen man bisher nicht in Berührung** kam. Möchte etwa der testierwillige Erblasser eine Gestaltung, die möglichst wenig Erbschaftsteuer anfallen lässt, so muss man sich in der einschlägigen Literatur umsehen.⁰ Auch wer hier genügend Erfahrung hat, muss unter Umständen weitere Tatsachen klären: Was steht im Handelsregister oder im Grundbuch? Wieviel Geld muss man mindestens zur Verfügung stellen, damit eine Stiftung von der zuständigen Behörde anerkannt wird?⁰ Auch der Rat älterer Kollegen ist in solchen Fällen von Nutzen. Andere Menschen zu fragen ist nur in der Klausur verboten
...

II. Die Vorbereitung eines ausformulierten Entwurfs

1. Belehrung und Beratung

115

Im Regelfall werden die im Gespräch und von dritter Seite erlangten Informationen ausreichen, um einen die Interessen des Mandanten voll zum Ausdruck bringenden Entwurf zu erstellen. Dabei können im Einzelfall **mehrere Möglichkeiten zum Ziel** führen.

Kleindruck Start

Im Fall des testierwilligen Mandanten stellt sich heraus, dass die Ehefrau nur das Vermögen nutzen, nicht aber darüber verfügen soll. Hier könnte man sowohl an eine Einsetzung als Vorerbin wie auch daran denken, dass sie den Nießbrauch am Nachlass erhält. Wie man diesen verteilt, ist dann primär ein Problem der „Steuroptimierung“.

⁰ Schmittat, Rn. 18.

⁰ S. etwa Däubler, Testament Erbvertrag Schenkung, S. 205 ff.

⁰ Palandt/Heinrichs § 80 Rn. 5; vgl. auch MüKo/Reuter, Band 1 a, §§ 80,81 Rn. 12.

116

Allerdings kann es auch **weniger „glatte“ Fälle** geben. Im Testament soll beispielsweise eine Pflegekraft aus dem Seniorenwohnheim bedacht werden, in dem der Mandant lebt. Dies verstößt gegen das gesetzliche Verbot des **§ 14 Heimgesetz**. Gravierend sind weiter Fälle, in denen der Mandant ein erhebliches Risiko eingeht: Er will beispielsweise eine Wohnung an illegal eingewanderte Ausländer vermieten und einen **„Illegalitätszuschlag“** von 50 % verlangen. Wie muss sich der Anwalt in solchen Fällen verhalten?

117

Unbestritten ist, dass er seinen **Mandanten** darüber **aufklären** muss, ob die **gewünschte Regelung gegen geltendes Recht verstößt**.⁰ Dies gilt auch dann, wenn es nur um eine einzelne Klausel in einem Vertrag geht.⁰ Selbst wenn die Pflegekraft lediglich ein Vermächtnis erhalten soll, ist eine entsprechende Anordnung nichtig. Im Falle des Illegalitätszuschlages wird der Anwalt darauf verweisen, dass die Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete um mehr als 20 % eine sog. Mietüberhöhung darstellt, die rechtswidrig ist und im Streitfall vom Gericht auf das ortsübliche Maß zurückgestutzt wird. Im einen wie im anderen Fall wird man auch die Frage aufwerfen, ob der Mandant von dem Vorhaben nicht insgesamt Abstand nehmen will.

118

Im Erbrechtsfall wird man auf das hohe Risiko verweisen, dass sich die gesetzlichen Erben auf die Unwirksamkeit der Klausel berufen und so das eigentlich Gewollte zunichte machen. Man wird dann vielleicht **Ausweichlösungen** wie die Einsetzung einer Familienangehörigen der Pflegekraft erwägen, doch ergibt sich auch insoweit ein erhebliches Risiko: Die Rechtsprechung hat Zuwendungen an Kinder des Heimleiters und an die Ehefrau eines Heimbediensteten unter § 14 Heimgesetz subsumiert;⁰ wahrscheinlich wird sie dasselbe auch mit Kindern und anderen Familienangehörigen von Pflegekräften tun. Allerdings greift das Verbot dann nicht ein, wenn die begünstigte Person zu Lebzeiten des Erblassers nichts von ihrem Glück erfährt.⁰ Dies könnte ein gangbarer Weg sein, enthält freilich immer noch die Gefahr, dass – beabsichtigt oder unbeabsichtigt – die Diskretion nicht gewahrt bleibt und so das Vorhaben doch noch scheitert.

119

Im Falle der **Vermietung an „Illegale“** taucht ein moralisches Problem auf, das den Anwalt möglicherweise veranlasst, das Mandat niederzulegen. Eine Beratung wird darauf abstellen, dass kritische Zeitungsberichte ggf. das Ansehen des Mandanten beschädigen könnten und dass er außerdem damit rechnen muss, wegen Ausweisungsverfügungen und nachfolgender Abschiebung plötzlich ohne Mieter dazustehen.

120

Auch im „Normalfall“ eines nicht gesetzwidrigen oder besonders risikoreichen Vorhabens muss die Beratung **im Rahmen des Möglichen Alternativen** aufzeigen, die dem Interesse des Mandanten besser entsprechen könnten.⁰ Dabei ist auch die **Konfliktbereitschaft einzubeziehen**, die ggf. für einen mehr defensiven oder mehr offensiven Kurs spricht. Letztlich geht es darum, das „aufgeklärte Mandanteninteresse“⁰ zur Richtschnur der eigenen Vorschläge zu machen.

2. Ausarbeitung eines Entwurfs

121

⁰ Junker/Kamanabrou, Rn. 64 ff.

⁰ Rittershaus/Teichmann, Rn. 172.

⁰ Nachweise bei Palandt/Heinrichs § 134 Rn. 19.

⁰ BayObLG NJW 1992, 56.

⁰ Raiser/Schmidt/Bultmann, S. 90.

⁰ Vorbrugg AnwBl. 1996, 254.

Geht es wie in der Regel um die Vorbereitung von Vertragsverhandlungen, so muss die Perspektive automatisch auch die Interessenlage des Gegenübers berücksichtigen,⁰ da sonst entweder die Gespräche platzen oder aber später Schwierigkeiten entstehen können, weil die durchgesetzten Formulierungen nicht „gerichtsfest“ sind.⁰ Was dies konkret bedeutet, lässt sich nur am Einzelfall diskutieren. Bei der Erstellung des Entwurfs geht es für den Anwalt darum, all die Gesichtspunkte anzusprechen, die im Rahmen der Erfüllungs- und der Risikoplanung⁰ eine Rolle spielen können. Probleme, die sich in allen Handbüchern der Vertragsgestaltung finden, sind zu beachten. Wird etwa beim Grundstückskauf generell die Frage der Erschließungsbeiträge angesprochen, muss man dies auch im konkreten Fall zum Thema machen.⁰

⁰ *Rehbinder*, S. 13.

⁰ *Schmittat*, Rn. 53.

⁰ S. oben § 4 II 1 (Rn 86).

⁰ Zu den Anwaltpflichten eingehend *Borgmann* NJW 2000, 2953 ff.

§ 6. Verhandlungen über einen Vertragsschluss

I. Verhandeln können – eine selbstverständliche Fähigkeit?

1. Einleitung

122

Wer mit anderen über den Abschluss eines Vertrages verhandelt, will **von ihnen etwas bekommen**. Man will ein Grundstück kaufen oder eine Wohnung mieten – natürlich gegen Entgelt, das man sich möglichst niedrig wünscht. Die andere Seite ist in strukturell gleicher Lage: Sie will (wahrscheinlich) verkaufen oder vermieten und dafür einen möglichst hohen Preis erzielen.

Kleindruck Start

Dieser Normalfall kennt Ausnahmen: Ist nur eine Seite interessiert, wird die andere mehr oder weniger freundlich ablehnen; Verhandlungen kommen nicht zustande.

Kleindruck Stop

123

Verhandlungsprozesse existieren **nicht nur** dann, wenn es um den **Abschluss von Verträgen**, also typischerweise um einen marktbezogenen Vorgang geht.⁰

Kleindruck Start

Sind beispielsweise die **Richter eines Senats am BVerfG** nicht ganz einer Meinung, so findet eine eingehende „Lesung“ des Urteilsentwurfs statt, wo dann der Versuch unternommen wird, Formulierungen zu finden, die jedes Senatsmitglied akzeptieren kann. Dies geschieht bisweilen in der Weise, dass im Punkt P¹ Richter A seine Vorstellungen stärker durchsetzt, während im Punkt P² Richter B ein seinen Vorstellungen entsprechendes Obiter dictum erreicht und Punkt P³ gar nicht angesprochen wird, da dies Richter C als eine Art Kriegserklärung betrachten würde. Obwohl dazu keine wissenschaftlichen Untersuchungen existieren, ist nicht anzunehmen, dass diese „Verhandlungen“ anders ablaufen als die um einen Vertrag zwischen mehreren Beteiligten geführten. Das „Absehen vom Vertrag“ als grundsätzlicher Alternative scheidet hier aus, wird allerdings mehr oder weniger durch den Hinweis auf ein mögliches Minderheitenvotum ersetzt.

Kleindruck Stop

Im Folgenden soll uns ausschließlich die vertragsbezogene Verhandlung interessieren.

124

Wie bringt man den anderen dazu, das zu tun, was man sich wünscht? Nach verbreiteter Auffassung gibt es **geschickte und ungeschickte Menschen**; mit einer Menge Erfahrung kann man sich nach bescheidenen Anfängen zu einem erfolgreichen Verhandler entwickeln.

125

Sicherlich spielt ein naturgegebenes Talent, Personen und Situationen richtig einschätzen zu können, eine ganz wichtige Rolle. Dennoch muss man bei einem solchen Verständnis nicht stehen bleiben; **zielangemessenes Verhandeln lässt sich lernen**. Forschungen aus den USA, die sich auf sozialpsychologische Erkenntnisse stützen, können hier von erheblichem Nutzen sein.⁰ In Deutschland

⁰ Zum Zusammenhang zwischen Markt und Vertragsrecht s. *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 7.

⁰ Wichtig insbes. *Fisher/Ury/Patton*, Das Harvard-Konzept, 21. Aufl. 2002.

haben insbesondere die Untersuchungen von *Fritjof Haft*⁰ zahlreiche Erkenntnisse zutage gefördert, die es möglich machen, „instinktives“ durch rationales, überlegtes Verhandeln zu ersetzen. In den vergangenen 100 Jahren war dies allerdings bei uns kein Gegenstand der Forschung;⁰ auch soweit Theorien aus früherer Zeit angesprochen wurden, blieb die Verknüpfung mit der Praxis aus.⁰

2. Die beiden Grundmodelle des Verhandeln

a) Das sog. intuitive Modell

126

Die traditionelle Art des Verhandeln hat viele Ähnlichkeiten mit Vorgängen auf einem Basar und zeichnet sich durch folgende Charakteristika aus:

- Beide Seiten haben bestimmte **Positionen**, die sie nachhaltig verteidigen. Der eine will möglichst billig kaufen, der andere möglichst teuer verkaufen.
- In der Diskussion hat derjenige die besseren Karten, der energischer, wortreicher, „**kompetitiver**“ **auftritt**. Der kooperativ Orientierte hat meist das Nachsehen.
- Beliebt sind (bewusst oder unbewusst) angewandte **Manipulationstechniken**. Der Verkäufer nennt beispielsweise einen sehr hohen Preis, von dem er dann ein Stück weit heruntergeht. Dieses „Geschenk“ veranlasst im Regelfall die andere Seite auch dann zu einem Entgegenkommen, wenn der zweite Preis noch immer überhöht ist.⁰
- Durch den „**Verhandlungskampf**“ können die persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten Schaden nehmen. Dies gilt insbesondere für langfristige Kontakte, wie sie mit Dauerkunden oder zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber bestehen.
- Einmal eingenommene, mit Nachdruck vertretene Positionen lassen sich schwer revidieren. Sich in der Mitte zu treffen, ist dann nicht sinnvoll, wenn eine Seite von Anfang an eine überzogene Position vertreten hat.
- Die Fixierung auf die Positionen macht es **schwierig**, nach **anderen Lösungen** Ausschau zu halten, die möglicherweise den Interessen beider Seiten besser gerecht werden.
- Das „Feilschen“ ist zeitaufwändig und verlangt immer wieder neue Entscheidungen.⁰

b) Rationales, sachbezogenes Verhandeln

127

Das Gegenmodell, das insbesondere in dem sog. **Harvard-Konzept** ausgearbeitet wurde,⁰ versucht, diese Nachteile zu vermeiden.

- Als Erstes sollen die **persönlichen Beziehungen** und die Meinungsverschiedenheiten in der Sache im Rahmen des Möglichen **getrennt** werden. Der andere wird als Mensch respektiert und weder durch psychologische Kriegführung noch durch Manipulationstechniken unter Druck gesetzt.

128

- Zum Zweiten fragt man nach den **hinter den Positionen stehenden Interessen**. Gibt es vielleicht Möglichkeiten, ihnen gleichermaßen Rechnung zu tragen oder jedenfalls eine Situation zu schaffen, in der nicht der Vorteil des einen automatisch zum Nachteil des anderen wird?

⁰ Grundlegend: Verhandlung und Mediation. Die Alternative zum Rechtsstreit, 2. Aufl., 2000.

⁰ *Haft*, S. 9.

⁰ *S. Reh binder*, S. 62 ff.

⁰ Zu einem solchen manipulativen Gebrauch des sog. Reziprozitätsprinzips und zu anderen Manipulationstechniken s. unten V 4 (Rn 195 ff.).

⁰ Die Darstellung folgt im Wesentlichen *Fisher/Ury/Patton*, S. 23 ff.

⁰ *Fisher/Ury/Patton* a.a.O.

Kleindruck Start

Als Beispiel werden oft zwei Professoren bemüht, die beide in der Bibliothek arbeiten.⁰ Der eine hätte gerne frische Luft und will deshalb das Fenster öffnen, der andere befürchtet eine Erkältung wegen des Luftzuges und besteht darauf, dass das Fenster geschlossen bleibt. Ein typisches Nullsummenspiel: Der Vorteil des einen geht automatisch zu Lasten des anderen. Nunmehr kommt eine kluge Bibliothekarin, erkennt die Situation, öffnet die Türe zum Nebenzimmer und macht dort sperrangelweit das Fenster auf. Der eine hat so seine frische Luft, der andere wird nicht durch den Luftzug gestört, da das Fenster zu weit entfernt ist.

Kleindruck Stop

Auch wenn sich (leider) nicht immer solche salomonischen Lösungen finden lassen, ist es doch sinnvoll, nach den hinter einer Verhandlungsposition stehenden Interessen zu fragen.

- Den fraglichen Interessen kann möglicherweise auf andere Weise als durch das arithmetische Mittel zwischen den Vorstellungen des Verkäufers und denen des Käufers Rechnung getragen werden. Insoweit ist Kreativität gefragt.

Kleindruck Start

Der Unternehmenskäufer will nur einen geringeren Preis bezahlen, weil er nicht ganz zu Unrecht befürchtet, dass bei der Übernahme der Geschäftsführung durch seine Leute eine Menge Friktionen entstehen. Der Verkäufer bietet eine längere Übergangsfrist an, in der die von ihm bezahlten Geschäftsführer weiter im Unternehmen tätig sind und ihre Nachfolger einweisen.

Kleindruck Stop

Man spricht in solchen Fällen von einer „**Vergrößerung des Kuchens**“.

129

Die Verhandlungspartner sollen sich **auf Entscheidungskriterien verständigen**, mit Hilfe derer ihr Konflikt gelöst werden soll. Statt um den Preis zu feilschen, wird z. B. ein Sachverständiger eingeschaltet, den eine neutrale Instanz aussucht. Dies hat den zusätzlichen Vorteil, dass das „Nachgeben“ für beide Seiten erträglicher wird, wenn sie sich einer übergeordneten Regel unterstellen.

130

Das rationale, sachbezogene Verhandlungsmodell versucht, die Nachteile des sog. intuitiven Modells zu vermeiden. Viele erfahrene Verhandler wenden es (oder einzelne seiner Elemente) bereits aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen an.⁰ Allerdings handelt es sich um **kein Patentrezept**, das in allen Fällen funktioniert. Widersetzt sich eine Seite, gibt es zwar – noch zu besprechende – Mittel, um sie gleichwohl zu einem rationalen Diskurs zu veranlassen, doch fruchten diese nicht immer. Auch ist es denkbar, dass sich der Kuchen nicht vergrößern lässt und rationale Kriterien nicht erkennbar sind: Ob das mitwirkende Verschulden des Geschädigten nun bei einem Drittel oder bei der Hälfte liegt, wird auch nicht dann rationaler entschieden, wenn man ein oder zwei Sachverständige einschaltet. Insoweit bleibt es beim traditionellen Mittel „Position – Gegenposition“.⁰ Allerdings besteht eine gute Chance, dass diese „Restgröße“ ohne nachhaltige Beschädigung der zwischenmenschlichen Beziehungen abgearbeitet wird.

II. Der Umgang mit dem Verhandlungspartner

1. Freundlich zur Person, hart in der Sache

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 68.

⁰ Man kann also durchaus „intuitiv“ Teile des Harvard-Konzepts praktizieren, ohne es zu kennen. Von daher erscheint mir die Bezeichnung „intuitives Modell“ für das Feilschen nicht unbedingt sachgerecht, doch hat sie sich inzwischen eingebürgert.

⁰ Haft, S. 3.

131

Hat man die Absicht, mit einem anderen zu einer Einigung zu kommen, so erscheint es – fern aller Theorie – wenig aussichtsreich, ihn zunächst zu beleidigen oder ihn das Gesicht verlieren zu lassen.⁰ Je besser man miteinander „kann“, um so leichter wird man sich auch in der Sache selbst annähern oder Verständnis dafür haben, dass der andere von einem Vertragsschluss absieht. Die Auseinandersetzung um die Sache muss vor der Person Halt machen.⁰ In der Literatur gibt es sogar die Einschätzung, die **(persönliche) Beziehungsebene** sei **oft wichtiger** als die Sachebene.⁰

Dies heißt im Übrigen, dass man auch die persönlichen Probleme des Gegenübers (wie der eigenen Person) zur Kenntnis nehmen sollte. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

2. Schaffung einer guten Atmosphäre

132

Wenn man nicht schon aus der Vergangenheit miteinander bekannt ist, sollte man sich zunächst **über neutrale Themen unterhalten**. In diesem Zusammenhang bieten sich neben dem Wetter aktuelle Ereignisse, die familiäre Situation, aber auch besondere Interessen des anderen an. Dabei muss man allerdings behutsam vorgehen.

Kleindruck Start

Auch wenn man sich schon etwas kennt, wäre die Frage: „Was ist eigentlich Ihr Hobby?“ unangemessen. Es mag ja sein, dass der Betreffende kein Hobby hat; dies zuzugestehen bringt ihn in eine weniger angenehme Situation.

Kleindruck Stop

Um Gelegenheit für einen solchen **Smalltalk** zu haben, kann es sich empfehlen, ein bisschen **früher als vereinbart da** zu sein. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass eine Seite gleich energisch zur Sache kommt und man kein „**Sympathiepolster**“ aufbauen kann.⁰ Je mehr man sich auf das Gegenüber einstellen kann, umso besser der Austausch. Gemeinsame Interessen sind dabei eine besonders gute Basis.

Kleindruck Start

133

Eine bundesweit tätige Ersatzkasse dehnte nach dem 3. Oktober 1990 ihre Geschäftstätigkeit auf die neuen Bundesländer aus. Die einzustellenden „Ossis“ sollten nach dem Willen der Geschäftsleitung sehr detailliert über ihre früheren politischen Zugehörigkeiten und Aktivitäten befragt werden. Auch die Mitgliedschaft in irgendeiner Partei war anzugeben. Da der Personalrat damit nicht einverstanden war, musste eine Einigungsstelle entscheiden. Vorsitzender war ein pensionierter Senatspräsident am Bundesverwaltungsgericht, der Jahrzehnte lang über interne Streitigkeiten aus dem Bereich des Bundesnachrichtendienstes zu entscheiden hatte. Man konnte also davon ausgehen, dass er dem BND irgendwie nahestand und „die da drüben“ als Erzfeinde betrachtete. Schlechte Karten für den Personalrat. Doch einer der Einigungsstellenbeisitzer, vom Personalrat benannt, hatte als Jurist mal in Dijon studiert und an einsamen Wochenenden die in der Nähe gelegenen romanischen Kirchen besichtigt. Dies war von der katholischen Studentengemeinde organisiert worden und hatte den angenehmen Nebeneffekt, dass vom späteren Nachmittag an auch verschiedene Weinkellereien mit anschließender „dégustation“ besucht wurden. Der Vorsitzende war ein Frankreichfan und an romanischen Kirchen interessiert. Die Diskussion ging beim Mittagessen im Wesentlichen darum (und um den guten Burgunderwein). Heraus kam eine Einigung über einen höchst liberalen Fragebogen: Nur Stasi-Tätigkeiten wurden abgefragt und auch hier musste man nichts angeben, wenn man nur in

⁰ Rittershaus/Teichmann, Rn. 69.

⁰ Haft, S. 188.

⁰ Gräfin v. Schlieffen, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 1 Rn. 229 ff.

⁰ Dies als Ergänzung zu Haft, S. 127, der eine besondere „Eröffnungsphase“ vorschlägt.

untergeordneter Stellung z. B. als Gärtner oder Friseur (auch das gab es) tätig war. Natürlich lässt sich keine zwingende Kausalität zwischen den romanischen Kirchen und dem Ergebnis herstellen . . .

Kleindruck Stop

134

In manchen Kulturen ist diese „Anwärmphase“ **viel ausgeprägter** als bei uns. In China wird man erst einen grünen Tee bekommen und über die Reise des Westlers (intern auch „Langnese“ – chinesisch: tapise – genannt), seine ersten Eindrücke, vielleicht auch seine Familie sprechen. Darauf sollte man unbedingt eingehen; anderenfalls kann man die Verhandlungen gleich abschreiben.

135

Zur Schaffung einer guten Atmosphäre gehören **auch Äußerlichkeiten**. Der Raum sollte nicht zu karg sein, sondern ein wenig Behaglichkeit vermitteln. Auch sind im Regelfall Kaffee und Tee, Wasser, Obst und Kekse bereitzustellen. Positiv wirkt es sich auch aus, wenn man an einem runden Tisch sitzt.⁰ Das schlichte Gegenteil wäre es, würde man die Plätze bewusst so wählen, dass den Besuchern die Sonne ins Gesicht scheint oder dass sie **vor dem Schreibtisch Platz nehmen** müssen und der oder die Gastgeber dahinter, d. h. auf der „Unfehlbarkeitsseite“ sitzt.⁰

Kleindruck Start

Aus dem Charlie-Chaplin-Film „The great dictator“ ist die Szene bekannt, wie Hitler (Alois Hinkel) Mussolini (Nappoloni) erst mal lange auf seinen Schreibtisch zugehen lässt und ihm dann einen lächerlich niedrigen Stuhl zuweist.

Kleindruck Stop

136

Der freundliche persönliche Umgang ist nicht nur am Anfang gefragt. Auch in der Pause oder in den Verhandlungen selbst ist die eine oder andere **auflockernde Bemerkung** von Nutzen. Bisweilen wird empfohlen, während der Pausen oder beim Mittagessen Witze zu erzählen, doch ist dies sehr mit Vorsicht zu genießen. Ist der Witz nicht ganz angemessen, kann eine peinliche Situation entstehen. Selbst wenn er „passt“, fühlen sich andere ggf. genötigt, auch als Erzähler zu wirken, doch fällt ihnen – natürlich – gerade keiner ein. Sinnvoller ist es deshalb, entspannendes Lachen auf andere Weise zu provozieren; manche Ausdrucksweisen oder Geschichten führen zu spontaner Heiterkeit.

Kleindruck Start

Wer so reden kann wie ein Bauer von der Schwäbischen Alb oder ein Ostfrieser, wird auch dann Lacher ernten, wenn er keinen Witz auf Lager hat.

Kleindruck Stop

3. Zuhören

137

Ganz wichtig ist es, dass man dem anderen bei seinen Ausführungen genau zuhört. Viele Leute empfinden es zu Recht als Missachtung, wenn man über ihre Ausführungen hinweg einfach „zur Tagesordnung übergeht“. Man kann das **Verstehen durch ein Kopfnicken** zum Ausdruck bringen. Handelt es sich um längere Ausführungen, die einem nicht ganz klar geworden sind, kommt auch eine Zusammenfassung mit eigenen Worten in Betracht („**Wenn ich Sie richtig verstanden habe**, meinen Sie, dass . . .“). Durch Zuhören gewinnt man nicht nur die Achtung seines Gegenübers, sondern erfährt auch sehr viel über seinen Standpunkt und seine Befindlichkeit. Wer erfolgreich verhandeln will, muss nicht nur eigene Vorstellungen haben, sondern auch die **Situation der anderen Seite verstehen**. Dazu

⁰ Gräfin v. Schlieffen, in: Haft/v. Schlieffen, § 1 Rn. 35.

⁰ Haft, S. 161.

gehören auch solche Teile der Argumentation, die einem überhaupt nicht einleuchten oder die man als reine Emotionalität betrachtet.⁰ Auf diese Weise ist man auch vor der Gefahr gefeit, den andern vorwiegend aus der Sicht eigener Befürchtungen heraus zu interpretieren.⁰

Kleindruck Start

Bei seinem ersten Pekingbesuch wird ein deutscher Experte von einem Chinesisch sprechenden Landsmann in ein Taxi gesetzt, das ihn zum Hotel bringen soll. Der Taxifahrer, der genauso wenig eine westliche Sprache wie der Deutsche Chinesisch spricht, wählt einen dem Experten völlig unbekannten Weg durch Teile der Altstadt, die ein wenig an das Rotlichtmilieu erinnern. Wo wird die Reise hingehen? Eine Rückfrage war von vornherein sinnlos. Als man am Hotel ankam, war der chinesische Taxifahrer über das hohe Trinkgeld verwundert und erfreut. Er hatte nur eine kürzere Strecke gewählt . . . Wäre eine Unterhaltung möglich gewesen, hätte es die Fehlinterpretation mit hinreichender Sicherheit nicht gegeben.

Kleindruck Stop

138

Nützlich ist es weiter, wenn man sich Gedanken darüber macht, **wie man** wohl äußerlich, aber auch vom Verhalten her **auf die andere Seite wirkt**.⁰ Häufig wird man hierfür keine Zeit haben, doch kann ein solches Vorgehen Missverständnisse vermeiden.

4. Umgang mit Emotionen

139

Trifft man sich nicht das erste Mal, so hat sich möglicherweise auf der einen wie auf der anderen Seite einiger **Groll angestaut**, der erst mal den Weg nach draußen sucht. Was tun, wenn sich jemand über die schlechte Behandlung durch die Gegenseite und ihr unaufrichtiges Verhalten in lauten Worten beklagt?

Der Verfasser war als Gerichtsreferendar bei einem **blinden Amtsrichter** zur Ausbildung, der ausschließlich Privatklassensachen wegen einfacher Körperverletzung und Beleidigung zu entscheiden hatte. Er setzte für jeden Fall eine gute Stunde an, wobei ungefähr 45 Minuten damit vergingen, dass der Anwalt jeder Seite die andere wegen ihres provokatorischen, gewalttätigen oder ehrabschneiderischen Verhaltens beschimpfte. Die Anwälte achteten genau auf die Grenze zwischen Unverschämtheit und Beleidigung, schöpften aber den gerade noch straffreien Rahmen voll aus. Als alle Beteiligten **Dampf abgelassen** hatten („mein Anwalt hat dem endlich mal die Meinung gesagt“), kam der Richter zur Sache: Friedliches Zusammenleben sei besser als der dauernde Krieg. Nunmehr sei alles gesagt und der Schläger bzw. Beleidiger solle sich entschuldigen und 50,00 DM ans Rote Kreuz bezahlen. Dies klappte fast immer. Zeigte sich einer „bockig“, verwies der (blinde) Richter darauf, wie dankbar man sein könne, die Schönheiten des Lebens mit eigenen Augen zu sehen. Der Gedanke, dass man auch als Beleidigter oder Opfer einer Ohrfeige weiß Gott weniger an Nachteilen zu ertragen habe als ein Mensch, der nicht sehen kann, überzeugte immer. In den zwei Monaten meiner Ausbildung gab es keinen einzigen Fall, in dem kein Vergleich zustande kam und der Richter ein Urteil hätte schreiben müssen.

Wenn man sich seinen Zorn von der Seele geredet hat, ist man offensichtlich kompromissbereiter. Das für die „hartnäckigen Fälle“ eingesetzte zweite Argument war ein eher manipulatives, das aber letztlich einem guten Zweck diente.⁰

140

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 47.

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 49.

⁰ Haft, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 8 Rn. 18.

⁰ Der Sache nach ging es um eine Anwendung des sog. Kontrastprinzips. Dazu unten V 4 b (Rn. 198 ff.).

Wenn das Gegenüber seinem Unmut freien Lauf lassen will, so sollte man dies hinnehmen, aber **keine Hilfe „bei der Pflege der Emotionen“** leisten,⁰ indem man bestätigend nickt oder im Gegenteil noch weiter Öl ins Feuer gießt. Vielmehr sollte man nach den Ursachen des Zorns fragen und so die Diskussion wieder auf eine rationale Ebene zurückbringen. Auch kann es sinnvoll sein, den sachlichen Gehalt der Ausführungen herauszufiltern und in eigenen Worten zusammenzufassen.⁰

Kleindruck Start

Der Verfasser hatte mal eine Einigungsstelle zu leiten (die bei Konflikten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber entscheidet), in der sich die (temperamentvolle) Betriebsratsvorsitzende und der (weniger temperamentvolle) Personalleiter beharkten. Beide waren schon nach fünf Minuten nicht mehr zu bremsen; wie bei einem Ehepaar, das an den Scheidungsrichter denkt, wurden dem andern immer wieder die unangenehmsten Dinge aufgetischt, was ihn wütend machte und (erfolgreich) nach moralischen Leichen im Keller der Gegenseite suchen ließ. Pausen und getrennte Verhandlungen mit beiden Seiten nutzten nichts; sobald die beiden wieder beisammen waren, stritten sie sich in „bewährter“ Manier. Ich erinnerte mich an den oben erwähnten Amtsrichter und hoffte auf die entspannende Wirkung, die sich einstellt, wenn „alles gesagt ist“. Bis abends 20.00 Uhr war dieser Effekt aber nicht eingetreten. Ein wenig resigniert trat ich die Heimreise an. Nach zehn Tagen erreichte mich die Nachricht, dass sich die Betriebsparteien außerhalb der Einigungsstelle geeinigt hätten. Wo sich sehr viel Groll aufgestaut hat, braucht der Abbau eben etwas länger . . .

Kleindruck Stop

141

Schießt man beim „Kropfleeren“ etwas **übers Ziel hinaus** und beleidigt sein Gegenüber, so sollte man sich **entschuldigen**. Dies wird in amerikanischer Terminologie als „rentable Investition“ bezeichnet,⁰ was der Sache nach aber die richtige Erkenntnis zum Ausdruck bringt, dass darin eine **vertrauensbildende Maßnahme** von beträchtlicher Tragweite liegen kann.

5. Erschütterung von Vorurteilen

142

Bisweilen hat die eine Seite ein bestimmtes Bild von der anderen, das nur wenig mit der Realität zu tun hat. Ein Gewerkschafter wird beispielsweise als humorlos, laut und ungebildet gesehen. Der **Arbeitgeber raucht immer dicke Zigarren**, fährt einen Ferrari und manipuliert die Bilanzen nach Strich und Faden, um sich künstlich arm zu rechnen und so alle Forderungen der Arbeitnehmer abblocken zu können. Psychologen reden hier von „**Stereotypen**“.

Kleindruck Start

143

Mitte der 80er Jahre setzte die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) einen Untersuchungsausschuss ein, der prüfen sollte, ob die Bundesrepublik durch die Nichteinstellung und Entlassung sog. Radikaler aus dem öffentlichen Dienst ihre Verpflichtungen aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 111 verletzt hatte, das jede Diskriminierung aus politischen Gründen verbietet. Der Untersuchungsausschuss verhandelte eine Woche in Genf und vernahm etwa sechs Stunden lang auch einen Professor des Arbeitsrechts, der von der Partei der „Radikalen“ benannt worden war. Die Befragung war eine Art Staatsexamen in Sachen öffentliches Dienstrecht, die in sehr sachlichem Ton verlief. Nach der Vernehmung ging der Sachverständige zu den deutschen Vertretern. Ein Beamter des Arbeitsministeriums meinte: „Sie sind ja ganz anders, als ich gedacht habe.“ Auf die erstaunte Gegenfrage, wie denn seine Vorstellung beschaffen gewesen sei, antwortete er: „Ich habe feurige Reden erwartet wie von Friedrich Engels!“

⁰ Haft, S. 190.

⁰ Haft, S. 191.

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 59.

Hier lagen gleich zwei Stereotypen vor. Auch Sympathisanten von Radikalen sind nicht notwendigerweise feurige Redner (zumal nicht in Situationen, in denen das nicht passt). Außerdem ist Friedrich Engels zwar als Gesellschaftstheoretiker und empirisch arbeitender Soziologe („Die Lage der arbeitenden Klasse in England“) in die Geschichte eingegangen, doch ist nichts über besondere rhetorische Fähigkeiten überliefert.

Kleindruck Stop

144

Was kann man tun, um solche Vorstellungen zu destruieren? Den relativ besten Weg zeigt das genannte Beispiel: **Man verhält sich** eben ganz anders (nämlich **normal**), als es der Vorstellung der anderen Seite entspricht. Der Gewerkschafter erweist sich als heiterer Mensch, der über Bildung verfügt. Der Arbeitgeber raucht keine dicken Zigarren und spielt mit offenen Karten, indem er dem Betriebsrat den Wirtschaftsprüferbericht zur Einsichtnahme überlässt. Gerade wer als Sprecher einer Organisation oder als Träger einer bekannten „Rolle“ auftritt, ist in besonderer Weise in Gefahr, mit einem Etikett versehen zu werden. Die unterstellte totale Übereinstimmung mit der Organisation bzw. der Rolle⁰ kann durch **Betonung individueller Besonderheiten und eigenständiger Denkweise** erschüttert werden.

145

Nicht immer hat man allerdings dazu die Gelegenheit. Bisweilen muss man dann unorthodoxe Wege gehen.

Kleindruck Start

Während der Friedensbewegung Anfang der 80er Jahre spielte die Frage eine große Rolle, ob **Sitzblockaden** vor militärischen Einrichtungen eine Nötigung im Sinne des § 240 StGB darstellen. Ein in der Friedensbewegung engagierter Hochschullehrer sprach darüber mit einem als aufgeschlossen bekannten Verfassungsrichter und entwickelte eine Argumentation, wonach das bloße Sitzen vor der Einfahrt keine „Gewalt“ darstelle. Der Richter meinte, dies könne man vielleicht aus der Bibel herleiten, nicht aber aus dem StGB oder dem Grundgesetz. Weitere Argumentation erschien zwecklos. Der Zufall wollte es, dass der Hochschullehrer dem (damaligen) Justiziar der Gewerkschaft der Polizei begegnete, der zu genau dieser Frage eine Stellungnahme für seine Organisation erarbeiten musste, die dann beim Bundesverfassungsgericht in einem anhängigen Verfahren eingereicht werden sollte. Was lag näher, als ihm die Mühe abzunehmen? Man arbeitete damals nicht für Geld, sondern um der Sache willen, und deshalb hatte der Justiziar ein paar Tage später 12 wohl formulierte Seiten in der Hand, die genau dem entsprachen, was der Hochschullehrer dem Verfassungsrichter vorgetragen hatte. Das Papier nahm seinen Weg auf den Schreibtisch desselben Verfassungsrichters, der alsbald in seiner Umgebung verlauten ließ, die Gewerkschaft der Polizei habe ein ganz hervorragendes Papier eingereicht, hier sei alles auf den Punkt gebracht. Im Ergebnis hat sich diese Position dann auch durchgesetzt.⁰

Kleindruck Stop

146

Ob Bereitschaft besteht, eine bestimmte Argumentation zur Kenntnis zu nehmen, hängt ersichtlich davon ab, wie man den Redenden bzw. Schreibenden einschätzt. Als positives Beispiel für die **Durchbrechung einer Rollenvorstellung** nennen Fisher-Ury-Patton⁰ die Reise des ägyptischen Präsidenten Sadat nach Jerusalem, das vorher von arabischer Seite niemals als Teil Israels anerkannt worden war.

⁰ Dazu Klinger/Bierbrauer, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 10 Rn. 35.

⁰ BVerfGE 92, 1 ff.

⁰ S. 51/52.

Kleindruck Start

Zurück zum Mikrokosmos der oben Rn. 133 genannten Einigungsstelle bei einer Ersatzkasse: Ein „Radikaler“, der sich für Kirchen interessierte, konnte kein wirklich Radikaler, sondern musste ein ernst zu nehmender Mensch sein . . .

Kleindruck Stop

III. Die Festlegung der Spielregeln

147

Auch wenn man bei Verhandlungen inhaltlich relativ weit auseinander ist, lässt sich häufig **(wenigstens) eine Abrede über die Tagesordnung** erreichen. Dies kann ein erster Schritt zu einer kooperativen Problembewältigung sein. Auch kann man auf diese Weise sicherstellen, dass man überflüssige Wiederholungen und die damit verbundene Zeitverschwendung verhindert. Eine Reihe von Punkten sind zu beachten.

1. Wer verhandelt?

148

Sinnvollerweise legt man schon bei der Verabredung des Verhandlungstermins fest, wie viele Leute auf jeder Seite beteiligt sind. Handelt es sich nur um jeweils eine Person, ergeben sich keine weiteren Probleme.

149

Wird eine Seite **durch zwei oder drei Personen vertreten**, hat die andere alles Interesse daran, zahlenmäßig gleichzuziehen. Drei Personen haben normalerweise mehr Argumente und damit mehr Durchschlagskraft als eine Person; auch schafft eine **disparitätische Zusammensetzung** schon äußerlich den Eindruck ungleicher Durchsetzungschancen. Ist im Einzelfall die Parität nicht erreichbar, sollte die Minderheit die Verhandlungen davon abhängig machen, dass bei der Mehrheit immer nur bestimmte Personen für bestimmte Sachgebiete das Wort ergreifen oder dass sich einzelne Personen auf die Rolle des Zuhörers beschränken.

Kleindruck Start

Beispiel:⁰ Ein Erfinder verhandelt über die Höhe seiner Erfindervergütung. Ihm stehen ein Techniker und ein Jurist gegenüber. Beide reden nur jeweils zu ihrem Sachgebiet. Gleichwohl ist die Situation dann misslich, wenn der Erfinder über keine guten Rechtskenntnisse verfügt. Vor einer endgültigen Entscheidung sollte er einen Juristen befragen.

Kleindruck Stop

150

Sind beide Seiten durch eine **gleiche Zahl von Personen** vertreten, so wird meist empfohlen, jeweils einen „**Sprecher**“ zu bestimmen. Dies ist **nicht unbedingt erforderlich**; versteht man sich gut und ergänzt man sich auch vom individuellen Qualifikationsprofil her, kann man auch eine Rollenverteilung des Inhalts vornehmen, dass jeder zu seinem Sachgebiet spricht. Allerdings muss sichergestellt sein, dass die Mitglieder einer Seite sich nicht völlig uneinheitlich verhalten, da fehlende Geschlossenheit leicht dazu benutzt wird, eine Person gegen eine andere auszuspielen.⁰

2. Wo wird verhandelt?

151

⁰ Nach *Haft* S. 159.

⁰ *Rittershaus/Teichmann*, Rn. 64.

Der Verhandlungsort **ergibt sich häufig aus den Umständen**; wer sich um eine Stelle bewirbt, muss sich in die künftige Firma begeben und kann nicht etwa erwarten, dass ihn der Personalleiter zu Hause aufsucht.

152

Verhandeln zwei Firmen miteinander, kann man sich für einen „**neutralen Treffpunkt**“ in einem Hotel entscheiden. Möglich ist auch, abwechselnd bei der einen oder anderen Seite zu tagen. „Parität“ ist hier allerdings weniger wichtig als in anderen Zusammenhängen: Geht man in die „Höhle des Löwen“ zum Gegenpart, so kann darin ein Entgegenkommen liegen, weil dieser dort auf Hilfskräfte und Material zurückgreifen kann. Andererseits hat man die **Freiheit, ggf. ohne großen Konflikt weggehen zu können** (indem man bei unerträglich werdenden Verhandlungen, die man aber nicht platzen lassen will, einen zwingenden Grund vorschiebt), während man unerträglich werdende Besucher nur um den Preis ernsthafter Verstimmung vor die Türe setzen kann.

3. Themenplan

153

Wichtig ist, dass man sich von vornherein über den **Gegenstand der Verhandlung verständigt**. Dieser sollte nicht durch Bezugnahme auf Forderungen und Positionen der beiden Seiten definiert werden; darin läge eine zu enge Bindung, die neue und vernünftige Lösungen verhindern könnte. Auf der anderen Seite sollte man aber auch keinen Pauschalbegriff wählen („Bewältigung anstehender Probleme“), da damit im Grunde gar nichts gesagt wäre.

154

Der Gegenstand („Kauf des Unternehmens X“, „Betriebsvereinbarung über einen neuen Schichtplan“) wird häufig **eine ganze Reihe von Einzelfragen** mit sich bringen. Beim Unternehmenskauf geht es etwa um die Übertragung wirtschaftlicher Werte einschließlich der Verträge mit Lieferanten und Kunden, um den Bereich Personal („Werden alle Leistungsträger bei der Stange bleiben?“) und um die Art des Erwerbs (kauft man die Anteile oder die Assets) sowie um den Preis.⁰ Bei der Übertragung der wirtschaftlichen Werte ist dann eine weitere Untergliederung vorzunehmen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit sollte man **nicht mehr als drei Aspekte auf einer logischen Ebene** behandeln und das ganze „Programm“ für alle sichtbar auf einer Flipchart aufmalen.⁰

155

Würde man auf eine solche Festlegung verzichten, hätte dies eine chaotische Verhandlungsform zur Folge; aller Voraussicht nach würde man häufig aneinander vorbeireden. Dies kann man insbesondere einem **Gegenüber** entgegenhalten, das sich einer solchen **Fixierung widersetzt**. Dringt man damit nicht durch, empfiehlt es sich, die andere Seite zu Gegenvorschlägen aufzufordern, damit man in sinnvoller Weise von der Stelle kommt.⁰

4. Zeitplan

156

Besteht eine ungefähre Vorstellung von den Gegenständen, über die man reden muss, lässt sich auch die zeitliche Dimension einigermaßen bestimmen. Häufig wird allerdings der Fall eintreten, dass man **einzelne Fragen noch klären**, z.B. einen Sachverständigen hören oder eine Ortsbegehung vornehmen muss. In diesen Fällen kann es sich empfehlen, den fraglichen Punkt zunächst auszuklammern und mit anderen Bereichen weiterzumachen.

157

Verhandlungen sind kein Marathonlauf. Die Qualität der Argumente wie der gefundenen Lösungen nimmt eher ab, wenn man nach zwölf Stunden unbedingt zu einem Ergebnis kommen möchte. Wenn

⁰ Instrukтив *Niewiarra*, Unternehmenskauf, 2. Aufl., 2002.

⁰ Überzeugend *Haft*, S. 81 ff.

⁰ *Haft*, S. 153.

einen nicht äußere Umstände zum Weiterverhandeln zwingen, sollte man sich nach sechs oder acht Stunden vertagen; im Rahmen des irgend Möglichen müsste das nächste Zusammentreffen relativ bald und mit denselben Teilnehmern stattfinden.

5. Ausländische Partner

158

Kommt das Gegenüber aus einem außereuropäischen Land, muss man besonders rücksichtsvoll sein, um kulturellen Besonderheiten Rechnung zu tragen.

Kleindruck Start

Möglicherweise wird die informelle Ebene der Kommunikation von Mensch zu Mensch eine größere Rolle spielen. Finden die Verhandlungen in Deutschland statt, wird es häufig auch Wünsche in Bezug auf die Freizeitgestaltung geben.

Kleindruck Stop

159

Von ganz entscheidender Bedeutung ist, welche Sprache „**Verhandlungssprache**“ ist. Auch wenn man an sich ein fremdes Idiom gut beherrscht und in der anderen Sprache auch Vorträge halten kann, ist man noch lange nicht in der Lage, genauso differenziert und schlagfertig wie ein Muttersprachler zu argumentieren. Insbesondere in Konfliktsituationen zeigt sich, dass das sprachliche Repertoire sehr viel beschränkter ist. Lässt sich – weil der andere sonst in die gleiche Situation käme – der Gebrauch des Deutschen nicht durchsetzen, sollte man daher auf der Zuziehung von Dolmetschern bestehen, die sich in dem fraglichen Sachgebiet auskennen (und deshalb nicht ganz billig sind). Nur wenn es ersichtlich darum geht, eine in groben Zügen bereits feststehende Einigung zu konkretisieren und in Vertragsform zu gießen, mag anderes gelten. Auch dann sollte man sich allerdings vorbehalten, für den Fall, dass es „schwierig“ wird, Dolmetscher hinzuzuziehen.⁰

IV. Informationsphase

1. Darstellung

160

Bei jedem Punkt, den man behandeln will, sollten beide Seiten zunächst ihre Sicht der Dinge vortragen. Dabei sollte man sich **zunächst** auf die **Schilderung der Fakten** konzentrieren und erst **anschließend** zu einer **Bewertung** übergehen. Dies hat verschiedene Vorteile:

161

- In vielen Fällen **gehen beide Seiten von einem unterschiedlichen Sachverhalt aus**. Dies mag auf Defiziten im Informationsstand, aber auch darauf beruhen, dass man bestimmte Dinge verdrängt, für unwichtig hält oder bewusst weglässt.

Kleindruck Start

Macht man für eine Seite ein Rechtsgutachten, ist es dringend geboten, eine genaue Schilderung des Sachverhalts voranzuschicken, auf den sich die rechtliche Würdigung bezieht. Anderenfalls wird man für Aussagen in Anspruch genommen, die gar nicht stimmen, weil man entsprechend der Information durch eine Seite von unzutreffenden Tatsachen ausgegangen ist.

⁰ Vgl. auch *Rittershaus/Teichmann*, Rn. 74.

Kleindruck Stop

Wird man nun mit der anderen Sicht des Gegenübers konfrontiert, lässt sich einiges klären: Man weiß, wo Übereinstimmung besteht und wo Divergenz. Wer die von einer Seite behauptete Tatsache in Zweifel zieht, muss dafür aber Gründe angeben.

Kleindruck Start

Der Kaufinteressent hat erfahren, dem zu kaufenden Unternehmen sei von einer Bank weiterer Kredit gesperrt worden. Der Verkäufer muss dazu Stellung nehmen. Behauptet er, dies sei nicht der Fall, wird der Käufer ggf. die fragliche Bank benennen, die man dann um eine Auskunft bitten kann.

Oder: Der Arbeitgeber möchte das Recht haben, auch am Samstag drei Schichten zu fahren. Der Betriebsrat bestreitet die wirtschaftliche Notwendigkeit und meint, eine Frühschicht am Samstag genüge. Hier ist die Auftragsentwicklung in Vergangenheit und absehbarer Zukunft zu klären.

Kleindruck Stop

162

- Viele Menschen unterstellen als selbstverständlich, ihre Sicht würde generell von anderen geteilt.⁰ Die beiderseitige Darstellung der Ausgangssituation ist hier ein nützliches **Korrektiv**.

163

- Auch wenn die Tatsachen weithin unstrittig sind, ist ihre mündliche Präsentation sinnvoll, da sie dann **im Kurzzeitgedächtnis gespeichert** werden und jederzeit in der Diskussion verfügbar sind.⁰

164

In aller Regel wird jede Seite an die Darstellung der Fakten ihre Wünsche in Bezug auf den zu schließenden Vertrag darstellen. Soweit es um Preise und andere quantitative Größen geht, empfiehlt es sich, zunächst in der gebotenen Kürze die **maßgebenden Gesichtspunkte** und **dann erst die Summe** zu nennen.⁰ Geht man umgekehrt vor, riskiert man, dass die genannte Zahl als „überzogen“ und „Skandal“ wahrgenommen wird, so dass das Gegenüber gar nicht mehr ernsthaft zuhört. Häufig wird es sinnvoll sein, am Ende der eigenen Ausführungen einen ausformulierten Vertragsentwurf vorzulegen, da sich die Diskussion dann darauf konzentrieren wird.⁰

2. Rückfragen

165

Soweit sich bei der Darstellung des Status quo ein Widerspruch zur eigenen Position ergibt, empfiehlt sich erst einmal eine Rückfrage. Wird diese beantwortet, kann man **das Gehörte in eigenen Worten zusammenfassen**. Man dokumentiert so, den andern verstanden zu haben (was ihn freut), und hat eine verlässliche Grundlage für die weitere Diskussion. Ein solches Vorgehen ist insbesondere dann sinnvoll, wenn das Gegenüber einen etwas assoziativen Sprachstil hat und „vom Hölzchen aufs Stöckchen“ kommt. Dies kann auch ein sinnvolles Vorgehen sein, wenn man als Arbeitnehmer mit seinem Chef über die zu verrichtende Arbeit „verhandelt“.

Kleindruck Start

Beim Juristischen Dienst der EG-Kommission war in den 60er Jahren ein bekannter Wissenschaftler tätig, der von allen Referendaren (dort „Stagiaires“ genannt) gefürchtet wurde. Nie konnte man ihm etwas recht machen. Er hatte die Eigenschaft, seinen Referendaren Schriftsatzentwürfe der Kommission, interne Papiere oder auch EuGH-Urteile mit dem Bemerkung zu übergeben, „Schauen Sie mal, was Sie daraus machen können“. Dies hatte immer irgendwelche Ausarbeitungen zur Folge, deren Nutzen gegen Null ging. Die Situation änderte sich, als ein Referendar den von ihm

⁰ Klinger/Bierbrauer, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 10 Rn. 33.

⁰ Haft, S. 142.

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 233.

⁰ Langenfeld, Rn. 106; vgl. auch Rittershaus/Teichmann, Rn. 66.

übernommenen „Arbeitsauftrag“ immer in eigenen Worten zusammenfasste („Ich soll also überprüfen, ob der Schriftsatzentwurf in dieser Fassung an den EuGH rausgehen kann oder ob irgendein rechtlich wichtiger Gesichtspunkt übersehen ist“).

Kleindruck Stop

166

Beim Zuhören erfährt man eine ganze Menge über die andere Seite. Wichtig sind insbesondere „Zwischentöne“, die oft weitere Rückschlüsse zulassen.

Kleindruck Start

Die Frage, ob es stimme, dass zwei Mietsparteien in dem zu kaufenden Haus im Dauerclinch liegen, wird ein wenig ausweichend mit „Meines Wissens ist das übertrieben“ beantwortet. Weitere Aufklärung erscheint angemessen.

Kleindruck Stop

Auch wenn es schwer fällt, sollte man in diesem Stadium des Verfahrens nicht den Vorschlag im Einzelnen bewerten, weil man dann sofort in eine inhaltliche Auseinandersetzung gerät. Als derjenige, der als Zweiter dran ist, möchte man jedoch zuerst seine eigene Sicht der Dinge vollständig präsentieren.

3. Die Ausführungen der anderen Seite

167

Wer als Zweiter über seine Position informieren muss, hat es insofern leichter, als er vieles nicht wiederholen muss, was bereits gesagt wurde – oft auch auf Grund seiner Nachfragen. Er wird sich vielmehr auf Ergänzungen oder andere Fakten konzentrieren, die im bisherigen Vortrag keine Rolle gespielt haben.

Kleindruck Start

Der potenzielle Unternehmenskäufer hat ermittelt, dass zwei Patente kaum mehr etwas wert sind, da sie von der technischen Entwicklung überholt wurden.

Kleindruck Stop

168

Man wird dann die eigenen Schlussfolgerungen, insbesondere den für angemessen gehaltenen Preis in derselben Weise darstellen, die auch oben empfohlen wurde: Erst die Argumente, dann die preislichen Konsequenzen. Auch hier wird es Rückfragen geben, die man mit oder ohne Zwischentöne beantworten muss.

4. Reihenfolge

169

Wer als Erster redet, hängt von den Umständen ab. Sinnvollerweise übernimmt diesen Part derjenige, der über mehr Informationen verfügt: Dies ist der Verkäufer einer Sache oder der Anbieter einer Dienstleistung. In anderen Fällen (z. B. Auseinandersetzung nach Scheidung) ist es mehr oder weniger zufällig, wer anfängt.

5. Einigung über das weitere Vorgehen

170

Die Informationsphase kann sich auf den an der Spitze stehenden Gegenstand („Kauf des Unternehmens X“, „neuer Schichtplan“) beziehen. Da es nur um Information, nicht um Bewertung geht, kann dies auch bei komplexen Vorhaben sinnvoll sein. Möglich ist daneben auch, mit einem Unterpunkt („Welche Rechte werden an den Unternehmenskäufer übertragen“) zu beginnen und insoweit für einen homogenen Informationsstand zu sorgen.

171

Im Rahmen der Darstellung kann sich ergeben, dass die **Positionen** so **weit auseinander** sind, dass beide Seiten **weiteres Verhandeln** für **sinnlos** erachten. Wer die Marktverhältnisse einigermaßen kennt, wird allerdings keine Bedingungen nennen, die einen solchen Effekt haben – in aller Regel kommen Verhandlungen schon wegen des mit ihnen verbundenen Zeitaufwands nur dann zustande, wenn auf beiden Seiten ein grundsätzliches Interesse besteht. Ist nur eine Seite der Auffassung, dass das Ganze nichts bringt, wird die andere möglicherweise einen neuen Vorschlag machen oder eine Vertagung vorschlagen.

172

Einigt man sich über eine Fortsetzung der Verhandlungen, wird man in die **Argumentationsphase** eintreten. Diese ist gewissermaßen das „**Kerngeschäft**“ und entscheidet darüber, ob der Vertragsschluss zustande kommt oder ob er scheitert.

V. Argumentationsphase

173

Je nach der Struktur, auf die man sich geeinigt hat, wird man diese nun Punkt für Punkt abarbeiten. Dabei können eine Reihe von Regeln nützlich sein.

1. Welche Interessen stehen hinter den vorgebrachten Positionen?

174

Typischerweise werden die Verhandlungspartner eine bestimmte Position einnehmen, also einen Preis nennen oder einen konkreten Vertragsentwurf vorlegen. Haben beide einen Entwurf gemacht, wird sich die Diskussion automatisch auf beide Texte beziehen.

175

Die eine oder die andere Seite hat **bisweilen ein Interesse, das in der eingenommenen Position nicht zum Ausdruck kommt**.

Kleindruck Start

Lehrbuchbeispiel (das es nicht nur bei Juristen gibt): Zwei Schwestern streiten sich um eine Orange; jede will sie haben. Es liegt nahe, die Orange in der Mitte durchzuschneiden und jeder die Hälfte zu geben. Dies wäre aber zu kurz gedacht, da die eine nur an der Schale interessiert ist, die sie zum Backen verwenden will, während die andere den essbaren Teil konsumieren möchte. Durch Betrachtung der wirklichen Interessen kommt man zur naheliegenden Lösung, dass die eine die Schalen, die andere den Rest erhält.⁰

Kleindruck Stop

Denkbar ist, dass eine Seite in erster Linie „respektiert“ sein möchte oder dass es ihr primär darum geht, die mit der Verwaltung eines Hauses oder der Leitung eines Unternehmens verbundenen Beschwerden loszuwerden.⁰

176

⁰ Vgl. *Klinger/Bierbrauer*, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 10 Rn. 55.

⁰ *Fisher/Ury/Patton*, S. 78; vgl. auch *Gräfin v. Schlieffen*, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 1 Rn. 22 f.

Das jeweilige **Interesse zu erkennen**, gibt **Möglichkeiten, zu neuen Lösungen zu gelangen**.

Kleindruck Start

Der Verfasser hatte vor Jahren ein tarifliches Schiedsgericht zu leiten, das verbindlich über die Auslegung eines Firmentarifs zu entscheiden hatte. Bei den letzten Tarifverhandlungen war ein neues Schichtsystem eingeführt worden, bei dem die Zahl der jährlichen Freischichten ganz erheblich erhöht wurde. Zum Ausgleich sollte der sehr lange Jahresurlaub um 14 Tage gekürzt werden. Bei der Redigierung des Tarifvertrags wurde viel Aufmerksamkeit auf das Schichtsystem verwendet, wodurch die Urlaubsfrage in Vergessenheit geriet. Der unterschriebene Tarifvertrag enthielt deshalb sowohl die zusätzlichen Freischichten wie auch den achtwöchigen Erholungsurlaub, was einen Freizeitgewinn von 14 Tagen für die Arbeitnehmerseite ausgemacht hätte.

Kleindruck Stop

Nach der Rechtsprechung des BAG ist ein Tarifvertrag in erster Linie nach Wortlaut und Systematik auszulegen.⁰ Beide waren hier eindeutig. Die Entstehungsgeschichte spielt nur dann eine Rolle, wenn Wortlaut und Systematik Zweifel lassen. Selbst wenn man dies angenommen hätte, wäre nur ein **gruppenspezifisches Erinnerungsvermögen** zutage gekommen. Die Vertreter der Arbeitnehmerseite hätten voraussichtlich erklärt, der Arbeitgeber habe seine Forderung nach Urlaubskürzung im Laufe der Verhandlungen fallen gelassen. Die Arbeitgeberseite würde ein evidentes Redaktionsversehen reklamieren; man sei sich sogar einig gewesen, den Urlaub zu kürzen, nur habe man im letzten Moment versäumt, den Vertragstext zu ändern.

177

Nimmt man nur die beiderseitigen Positionen, so wird man wohl der Auslegung der Arbeitnehmerseite zustimmen müssen. Doch was würde sie damit gewinnen? Der **Verhandlungsführer** der Arbeitgeberseite, zugleich Personalleiter der fraglichen Firma, **würde möglicherweise seinen Job verlieren**; schließlich hätte er der Firma die Lohnkosten für zwei Wochen ohne Gegenleistung eingebrockt. Er würde durch einen neuen ersetzt, der vielleicht ein ausgesprochenes Ekel wäre. Würde die Arbeitnehmerseite nicht auf ihrer Position beharren, hätte sie für die absehbare Zukunft einen kooperativen und sehr fairen Gesprächspartner. Dies wurde im Hinblick auf die Person von den Gewerkschaftsvertretern auch so eingeschätzt.

Kleindruck Start

Weiter hatte der Tarifvertrag eine Mindestlaufzeit von einem Jahr, wovon bereits vier Monate vorbei waren. Er würde mit Sicherheit gekündigt werden; das durch den Fehler der Arbeitgeberseite erlangte Freizeitniveau wäre bei den nächsten Verhandlungen nicht mehr zu halten. Bis dahin könnte aber der Arbeitgeber den Schiedsspruch beim Arbeitsgericht anfechten. Er hätte zwar in der Sache selbst keine großen Chancen, doch könnte es ein bis zwei Jahre dauern, ehe man eine rechtskräftige Entscheidung hätte. Dann würde man vielleicht ein nachträgliches Urlaubsgeschenk bekommen, sofern man den Anspruch rechtzeitig geltend gemacht hat.

Man einigte sich auf zwei zusätzliche Urlaubstage. Alle Beteiligten hatten fröhliche Gesichter. Im Grunde hatte man nur die vordergründigen Arbeitnehmerinteressen hinter die längerfristigen zurücktreten lassen. Diese gehen auf einen kooperativen Personalleiter und eine Dauerregelung für den Urlaub.

Kleindruck Stop

178

Manchmal sind die Dinge allerdings (noch) schwieriger. **Nicht alle Interessen** liegen so **klar zutage**, was mit Informationsproblemen, aber auch damit zusammenhängen kann, dass sie nicht als legitim empfunden werden. Dies mag der folgende Fall verdeutlichen.

⁰ BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung.

Kleindruck Start

In einer deutschen Spielbank war es zu „Unregelmäßigkeiten“ gekommen, weil zwei (von 80) Croupiers mit bestimmten Besuchern „zusammengearbeitet“ und ihnen Gewinne „zugeschustert“ hatten. In einem Fall wurde beispielsweise beim Roulette ein Feld magnetisch aufgeladen, auf das die „Freunde“ mit Begeisterung setzten und wohin die Kugel immer wieder ihren Weg fand. Nach einigen „Umläufen“ wurde der Roulettetisch gesperrt, aber die Gewinne waren bereits gemacht.

Der staatliche Eigentümer, vertreten durch das Finanzministerium, war noch wegen eines weiteren Vorfalls „sauer“. Die Vergütung der Bediensteten wird in erster Linie aus dem Tronc bezahlt, in den all diejenigen etwas einwerfen, die einen Gewinn gemacht haben. Die zuständige Gewerkschaft hatte mit Streikdrohung einen Tarifvertrag erreicht, der ordentliche Gehälter vorsah; soweit diese nicht aus dem Tronc bezahlt werden konnten, musste der Arbeitgeber einen Zuschuss leisten. Während der Tarifverhandlungen war nun der Tronc immer ziemlich voll, so dass der Zuschuss bescheidene Dimensionen angenommen hätte. Nachdem der Tarifvertrag unterschrieben war, fiel das „Troncaufkommen“ drastisch ab, was als Manipulation seitens der Croupiers empfunden wurde.

Das Ministerium beschloss daraufhin, die Spielbank zu schließen und damit diesen „Sumpf“ auszutrocknen. Dies wurde natürlich so nicht erklärt. Vielmehr wurde wirtschaftlich argumentiert: Die Einnahmen der Spielbank seien zurückgegangen und würden (aus hier nicht näher darzustellenden Gründen) noch weiter zurückgehen. Dies führe automatisch zu einer Überschuldung. Dies traf indes nur dann zu, wenn man eine entscheidende Variable außer Acht ließ. Jede Spielbank muss einen bestimmten Prozentsatz ihrer Einnahmen (im konkreten Fall waren es 70 %) an den Staat abführen und ihren Geschäftsbetrieb (Zuschüsse zum Tronc, Miete, Pflege der Gerätschaften, Werbung usw.) aus dem Rest bestreiten. Hätte man im konkreten Fall durch Landesgesetz die Spielbankabgabe auf 50 % gesenkt, wäre die Rentabilität auf Dauer gesichert gewesen. Auch erklärte die Arbeitnehmerseite, mit einer Absenkung der Tarifgehälter einverstanden zu sein.

Da sich die Öffentlichkeit für die Frage interessierte, wollte die Arbeitnehmerseite Zeit gewinnen, weil dann vielleicht doch noch ein „Umstimmen“ möglich gewesen wäre. Außerdem konnte man so den Eintritt von Arbeitslosigkeit noch um einige Zeit hinausschieben. Nach langen Verhandlungen über einen sog. Interessenausgleich nach § 112 Abs. 1 BetrVG wurde von der Arbeitgeberseite eine Einigungsstelle angerufen, die aber nur auf einen Interessenausgleich hinwirken, diesen aber nicht per Mehrheitsentscheidung beschließen kann. Das „Verzögerungsinteresse“ der Arbeitnehmerseite lässt sich jedoch genauso wenig diskutieren wie das wahre Stilllegungsinteresse der Arbeitgeberseite. Schließlich einigte man sich darauf, der Interessenausgleich sei gescheitert (so dass die Kündigungen ausgesprochen werden konnten), wofür die Arbeitgeberseite eine ordentliche Dotierung des Sozialplans verbindlich zusagte.

Kleindruck Stop

179

In anderen, sehr viel weniger dramatischen Fällen können **sogar gemeinsame Interessen** zutage kommen. Bekannt ist das Beispiel der nicht gefallenden Ware: Statt sich über einen Rücktritt vom Vertrag (früher: Wandelung) wegen Mangelhaftigkeit zu streiten, nimmt der Händler den Gegenstand zurück und gibt dem Kunden einen Gutschein: Der Kunde hat sein Hauptinteresse befriedigt, der Verkäufer hat einen relativ zufriedenen Kunden, der in Zukunft vielleicht nicht nur den Gutschein einlöst, sondern auch noch weitere Sachen kauft.

180

Daneben gibt es Fälle, in denen die **Interessen mit den eingenommenen Positionen völlig identisch** sind: Geht es um einen einmaligen Kontakt, den ein deutscher Tourist auf dem Basar in Istanbul mit einem Verkäufer hat, so spielen Kundenbindung, Ansehen des Verkäufers usw. keine Rolle: Der Verkäufer möchte möglichst teuer verkaufen, der Käufer möglichst billig kaufen. Am Feilschen führt kein Weg vorbei.

Kleindruck Start

Man kann sich hier sogar die Frage stellen, ob sich ein Händler, der zum rationalen, sachbezogenen Verhandeln übergehen würde, nicht sogar bei den anderen Händlern lächerlich machen und als Naivling outen würde.

Kleindruck Stop

2. Entwicklung kreativer Lösungen

181

Bei jedem einzelnen Punkt sollte man sich überlegen, ob es neben den Positionen der beiden Seiten **andere Lösungen** gibt, die **ihren Interessen gleichfalls Rechnung** tragen. Dabei wären diejenigen Punkte zuerst zu behandeln, bei denen eine Einigung leichter erreichbar erscheint.⁰

182

Ein wichtiges Mittel zur Entwicklung neuer Lösungen ist das **Brainstorming**.⁰ Dabei sollte sich jede Seite zurückziehen, um unbeeinflusst von der Gegenseite Beliebiges erproben zu können.

183

Empfohlen werden folgende **Spielregeln**:⁰

Man nimmt einen kleinen **Tapetenwechsel** vor und schafft eine eher informelle Atmosphäre.

Die **Sitzordnung** ist so, dass alle zur Tafel bzw. zur Flipchart schauen, auf der die Vorschläge festgehalten werden. Dies vermittelt schon optisch, dass man sich wirklich gemeinsam bemüht.

Man trennt zwischen Vorschlägen und deren Bewertung.

Jeder kann **beliebige Vorschläge** machen. Auch das zunächst völlig abwegig Erscheinende kann einen vernünftigen Kern enthalten.

Nach der Ideenphase kommt die **Bewertungsphase**. Man diskutiert die einzelnen Vorschläge, niemand verliert selbst bei heftiger Kritik das Gesicht, da man ja bewusst „Beliebiges“ und „Abwegiges“ vorschlagen konnte.

Die ein bis zwei **aussichtsreichsten Ideen werden markiert** und weiter konkretisiert. Evtl. kommt man bis zu einer Vertragsformulierung.

Am wichtigsten ist eine **heiter-gelassene Atmosphäre** (man ist die andere Seite ja endlich mal los); in einer solchen Situation wirkt jeder Vorschlag ansteckend auf die Übrigen.

184

Beim Entwickeln neuer Lösungen hat sich der Rückgriff auf **die hinter den Positionen stehenden Interessen** als sehr nützlich erwiesen.

Kleindruck Start

Siehe etwa die klassischen Beispiele der in der Bibliothek streitenden Professoren sowie der Verteilung der Orange. Auch das tarifliche Schiedsgericht war hier einzuordnen.

Kleindruck Stop

185

In diesem Zusammenhang kann es die Einigungschancen verbessern, wenn man **die zu regelnden Punkte erweitert** oder – wie man schöner sagt – den **Kuchen vergrößert**.⁰ Spricht beim eigentlichen

⁰ Haft, S. 146.

⁰ Rittershaus/Teichmann, Rn. 71 wollen es nur in Krisenfällen anwenden.

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 94.

⁰ Fischer/Ury/Patton, S. 89 ff.

Streitpunkt mehr für die Position einer Seite, könnte man eine weitere Frage einbeziehen, bei der die Gewichte gerade umgekehrt verteilt sind.

Kleindruck Start

Eine Hamburger Firma kaufte eine neue Telefonanlage, bei der sie die sog. Weiterleitungsfunktion aktivieren wollte: Wer vorübergehend nicht in seinem Büro ist, kann eine andere Nummer eingeben und sämtliche ankommenden Anrufe auf diese Weise automatisch dorthin weiterleiten. Da das System diesen Vorgang erfasst, lässt sich das Arbeitsverhalten kontrollieren, weshalb der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat.

Im konkreten Fall war längere Zeit über diesen Punkt verhandelt worden; schließlich rief der Betriebsrat die Einigungsstelle an. Der Arbeitgeber war bereit, auf eine Auswertung zu Kontrollzwecken zu verzichten; es ging ihm ersichtlich nur um eine Arbeitsvereinfachung. Der Betriebsrat wandte ein, der Systemadministrator oder eine andere Person könne gleichwohl ein „Bewegungs- und Tätigkeitsprofil“ erstellen, das dann zwar nicht offiziell verwendet würde, das aber gleichwohl erhebliche Konsequenzen für den Betroffenen haben könnte.

Die Arbeitgeberseite stand – wie so oft – unter Zeitdruck. So ganz waren die Befürchtungen des Betriebsrats nicht von der Hand zu weisen, aber es sprach mehr für die Position des Arbeitgebers. Eine Mehrheitsentscheidung (Vorsitzender und Arbeitgeberseite) ist immer misslich und kann zu einer Anfechtung vor dem Arbeitsgericht führen, so dass man über längere Zeit hinweg keine wirklich verlässliche Regelung hat. Der Betriebsrat sah dies ein und kam mit einem Problem zur Schichtarbeit; drei Kollegen würden gerne um 06.00 Uhr statt wie bisher um 05.00 Uhr mit der Arbeit beginnen, doch stelle sich der Abteilungsleiter quer. Ob man dies nicht mitregeln könne?

Der Vorsitzende praktizierte ein wenig „Pendeldiplomatie“ und brachte beide Seiten zusammen: Die Weiterleitungsfunktion wurde aktiviert, die anfallenden Daten durften nicht zu Kontrollzwecken verwendet werden und wurden nach zwei Monaten gelöscht. Außerdem konnten die drei Betroffenen zum gewünschten Zeitpunkt mit der Arbeit beginnen.

Kleindruck Stop

186

Nicht immer kann man damit rechnen, eine Art Ei des Kolumbus zu finden. Zurück im Verhandlungsraum stellt man fest: **Es bleibt bei** zwei (oder mehr) **verschiedenen Positionen**, die unter den Verhandlungspartnern zu diskutieren sind. Ähnlich wie beim Brainstorming empfiehlt es sich auch hier, die Dinge ein wenig zu visualisieren. Man kann dabei zwei Wege einschlagen.

187

Jeder Vorschlag wird **auf** eine **Flipchart** geschrieben oder mit dem Overheadprojektor an die Wand projiziert. Eine Spalte ist für die **Vorteile**, eine für die **Nachteile** der vorgeschlagenen Lösung reserviert. Man errichtet gewissermaßen ein Konto in Bezug auf jeden Vorschlag.⁰

188

Vorteile wie Nachteile müssen keine absoluten Größen sein. Betriebsrat und Geschäftsleitung verhandeln beispielsweise über die Ausdünnung des Kundendienstes: Ein paar Reklamationen wären kein ins Gewicht fallender Nachteil, doch ist dies völlig anders, wenn ein Viertel der Kunden sich wegen irgendwelcher Mängel wieder meldet. Hier besteht eine „Je-desto-Relation“ in dem Sinne, dass je mehr Ereignisse eines bestimmten Typs auftreten, desto größer auch die Nachteile (ggf. auch die Vorteile) sind. Dies muss man kenntlich machen; man kann den jeweiligen Zustand mit einer Note versehen, wobei die in der Schule übliche Skala am verbreitetsten ist und niemanden überfordert.

189

In manchen Fällen kann als Alternative auch das sog. **Ein-Text-Verfahren** verwendet werden.⁰ Als Beispiel wird der Plan eines Architekten genannt, in den die Vorschläge beider Seiten (z. B. der

⁰ Haft, S. 86.

⁰ Dazu Fischer/Ury/Patton, S. 164 ff.

beiden Ehepartner) integriert werden. Dies kann hilfreich sein, wenn der Vorschlag von einer neutralen Person wie dem Vorsitzenden eines Schiedsgerichts oder einer Einigungsstelle oder von einem Sachverständigen stammt. Allerdings besteht selbst dann die Gefahr, dass im Ergebnis Inkompatibles im Text steht, womit den Beteiligten auch nicht geholfen ist.

Kleindruck Start

Ein berühmtes Beispiel ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundlagenvertrag mit der (damaligen) DDR.⁰ An einer Stelle ist davon die Rede, das Deutsche Reich bestehe fort und unter seinem Dach hätten sich zwei Teilstaaten, nämlich die Bundesrepublik und die DDR etabliert.⁰ An anderer Stelle wird eine Identität zwischen Deutschem Reich und Bundesrepublik behauptet,⁰ was ersichtlich im Widerspruch zur ersten Aussage steht. Die Entscheidung war innerhalb des Senats sehr kontrovers.

Kleindruck Stop

Im Grunde eignet sich dieses Verfahren nur dann, **wenn der Kompromiss in der Hauptsache steht** und nur noch über Einzelfragen verhandelt wird.

3. Kommunikationsprobleme: Die Gegenseite bemüht sich nicht

190

Beim Verhandeln über die vorgeschlagene Lösung, die man auf einem der angegebenen Wege erarbeitet hat, empfiehlt es sich immer, die skizzierten Grundsätze über den Umgang mit anderen Personen zu beachten.⁰ Man sollte auch jetzt versuchen, Vertrauen zu erzeugen, indem man z. B. auf Punkte hinweist, bei denen man sich selbst nicht ganz sicher ist oder die Gegenseite Recht haben könnte. Auch Verständnis zu signalisieren, kann eine **gute Atmosphäre** schaffen. Dasselbe gilt für humorvolle Bemerkungen, weil Lachen und Anspannung irgendwie Gegensätze sind. Besteht „dicke Luft“ (im wörtlichen wie im übertragenen Sinne), kann eine Pause von Nutzen sein, in der man sich dann auch informell unterhält.

191

Führt Kooperationsbereitschaft nicht weiter, muss man auch sehr hart und kompromisslos sein können. Anderenfalls wird jedes Entgegenkommen dankend akzeptiert und mit der Forderung nach neuen Konzessionen beantwortet. Man muss daher durchaus **„kompetitiv“ verhandeln können**, also die eigene Position in denkbar positivem Licht darstellen und die der Gegenseite „auseinandernehmen“; ansonsten wird man zum Opfer des rücksichtsloseren Teils.⁰ Allerdings muss man sich auch in solchen Situationen fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gegenseite nicht doch bereit sein könnte, einer gemeinsamen Lösung zuzustimmen. Mit Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass es **situative Rollenzwänge** gibt,⁰ dass dieselbe Person aber unter anderen Bedingungen sehr gut mit sich reden lässt.

192

Dies ist ein wichtiges Prinzip bei der **Konfliktlösung in Einigungsstellen** nach dem Betriebsverfassungsrecht. Im Plenum pflegen beide Seiten die Positionen einzunehmen, die der Betriebsrat bzw. die Geschäftsleitung von ihnen erwartet. Selten werden irgendwelche Konzessionen auch nur angedeutet. Als Vorsitzender ist man daher gut beraten, nach einiger Zeit **getrennte Verhandlungen mit beiden Seiten** zu beginnen (was allgemein üblich ist und – solange es beiden Seiten bekannt bleibt – auch nicht den Vorwurf der Befangenheit begründet). Ist die jeweilige Gegenseite nicht dabei, besteht in aller Regel **Bereitschaft, über Konzessionen zu reden**, gleichzeitig

⁰ BVerfGE 36, 1 ff.

⁰ BVerfGE 36, 1, 22 ff.

⁰ BVerfGE 36, 1, 16.

⁰ Oben II (Rn. 131 ff.).

⁰ Klinger/Bierbrauer, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 10 Rn. 24.

⁰ Klinger/Bierbrauer, a.a.O., § 10 Rn. 39.

aber auch die eigene „**Schmerzgrenze**“ **deutlich zu machen**. Hier kann man dann alle Methoden des Rückgriffs auf die hinter der Position stehenden Interessen, der Vergrößerung des Kuchens usw. anwenden, ohne durch Rollenzwänge behindert zu werden.

Kleindruck Start

In einer besonders zerstrittenen Einigungsstelle, die bereits einen Vorsitzenden „verschlissen“ hatte, rief der Nachfolger die Parteien lediglich für 30 Sekunden zusammen und verhandelte dann einen Tag lang getrennt. Zur Unterschrift über die Einigung trat das „Plenum“ am Abend wieder zusammen.

Kleindruck Stop

193

Hat man keinen Vermittler, so kann man gleichwohl versuchen, die Gegenseite zu einem rationalen Diskurs zu veranlassen. Man kann etwa einer inakzeptablen Situation schlicht mit der **Frage** begegnen, **inwieweit** denn die **Interessen beider Seiten hier berücksichtigt** seien. Auch kann es nützlich sein, die ein wenig rhetorische Frage zu stellen: „Was würden Sie an meiner Stelle tun?“⁰

194

Ergibt sich auch hier keine Bereitschaft zur Kommunikation, muss man den **Ausstieg aus den Verhandlungen** zur Sprache bringen. Will die Gegenseite an sich den Vertragsabschluss, kommt es auch in Betracht, die Gespräche abubrechen und eine Visitenkarte zu hinterlassen für den Fall, dass das Gegenüber an erneuten Verhandlungen interessiert sein sollte. Die andere Seite könne sich dann unter der angegebenen Telefonnummer oder E-Mail-Adresse melden. Dies setzt selbstredend voraus, dass man selbst nicht existenziell auf den Vertrag angewiesen ist; über solche Abhängigkeitssituationen soll in einem gesonderten Abschnitt nachgedacht werden.⁰

4. Manipulationstechniken

195

Die Sozialpsychologie behandelt unter dem Stichwort des „**Machiavellismus**“ eine Reihe von Verhandlungsformen, die man umgangssprachlich als „Tricks“ bezeichnen könnte.⁰ Ausgangspunkt ist die unbestrittene Tatsache, dass die einzelnen Menschen bestimmte „Verhaltensprogramme“ gespeichert haben, die im Normalfall auch einen guten Sinn ergeben.

Kleindruck Start

Wer ein Geschenk entgegennimmt, weiß, dass er irgendwann auch etwas „zurückschenken“ sollte. Oder: Wenn ein Mensch mit Titel in seinem Fachgebiet eine Aussage macht, hat er meistens Recht.

Kleindruck Stop

Die Besonderheit besteht nun darin, dass sich der „Manipulateur“ diese Verhaltensweisen in Situationen zunutze macht, wo sie in Wirklichkeit nicht passen. Auf diese Weise kann das Gegenüber zu einem Verhalten veranlasst werden, das es in Wirklichkeit gar nicht will. Ob und wie man sich dagegen schützt, soll erst erörtert werden, wenn die Techniken im Einzelnen dargestellt sind.⁰

a) Reziprozitätsprinzip

196

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 159 ff.

⁰ S. unten VII (Rn. 243 ff.).

⁰ Grundlegend Christie/Geis, Studies in Machiavellianism, New York and London 1970.

⁰ Die folgenden Ausführungen stützen sich weitgehend auf Cialdini, Die Psychologie des Überzeugens, 2. Aufl. 2002.

Das Verhaltensmuster, dass man eine Schenkung oder ein anderes Entgegenkommen erwidert, wird als Reziprozitätsprinzip bezeichnet.⁰ Menschen, die nur nehmen wollen, erfreuen sich keines hohen Ansehens („der ist vom Stamme Nimm“). Darin kommt eine elementare Voraussetzung für das menschliche Zusammenleben zum Ausdruck.

Nicht selten wird dieses Mittel aber auch gezielt im Zusammenhang mit Verhandlungen eingesetzt.

Kleindruck Start

In einem chinesischen Restaurant in Bremen erhält man zusammen mit der Rechnung immer ein wohlschmeckendes Stück Gebäck, in dem sich auf einem kleinen Zettelchen ein für den Empfänger meist erfreulicher Sinnspruch befindet („Wer sich nicht beirren lässt, hat Glück in der Liebe“). Dies soll das Trinkgeldaufkommen erhöhen.

Kleindruck Stop

197

Ungleich gravierender ist es, wenn eine Seite in Verhandlungen einen **völlig überhöhten Preis** nennt, dann jedoch „freiwillig“ und „weil Sie es sind“ auf ein Niveau geht, das immer noch weit überteuert ist. Der Kunde bzw. Vertragspartner wird hier in die Situation gebracht, seinerseits Entgegenkommen zu zeigen, obwohl hierfür in Wahrheit keinerlei Anlass besteht.

Kleindruck Start

Der Reziprozitätsmechanismus wird auch ausgelöst, wenn Parteien am Wahltag den Transport älterer Menschen zum Wahllokal übernehmen. Wenn ich nicht ganz festgelegt bin, werde ich dann nicht doch die Partei wählen, deren freundliche Dienste ich eben in Anspruch genommen habe?

Kleindruck Stop

Von Manipulation kann nur dann die Rede sein, **wenn die Beteiligten den Mechanismus nicht durchschauen**. Ein Verkäufer, der seinem Kunden bewusst entgegenkommt, um ihn auf Dauer zu halten, ist anders als der gerade genannte Preisjongleur kein Manipulierer.

Kleindruck Start

Eine sehr attraktiv aussehende Studentin hat wegen der Examensvorbereitung (und der Inanspruchnahme durch einen Freund) sehr viel weniger Zeit als bisher, das nahegelegene Fitnessstudio aufzusuchen. Der Inhaber des Studios, mit dem sie einen Pauschalvertrag für 80,00 EUR pro Monat hat, bietet ihr entgegen seinen sonstigen Gewohnheiten an, vorübergehend auf das Geld zu verzichten; sie könne aber trotzdem kommen.

Kleindruck Stop

b) Kontrastprinzip

198

Ein weiteres Prinzip haben wir am Beispiel des blinden Amtsrichters schon kennengelernt:⁰ Hat man eine Größe in den Raum gestellt, wird die nächste automatisch an dieser gemessen.

Kleindruck Start

Der Richter hatte auf seine Blindheit verwiesen; im Vergleich dazu waren die Erschwernisse durch einen bösen Nachbarn durchaus erträglich.

⁰ Cialdini, S. 43 ff.

⁰ S. oben II 4 (Rn. 139).

Kleindruck Stop

Man nennt diesen Mechanismus das „Kontrastprinzip“.⁰

199

Der Geschäftsverkehr kennt viele **Anwendungsfälle**. **Kauft man** beispielsweise **ein Auto**, so kommen immer noch die „Überführungskosten“ dazu. Rein logisch betrachtet ist dies nichts anderes, als wenn ich für eine Dose Hundefutter, die in Niedersachsen produziert wird, in München eine „Transportpauschale“ bezahlen müsste. Dahinter steckt ein ganz bestimmter Schachzug: Der Gesamtpreis erscheint niedriger, wenn es einen „eigentlichen Verkaufspreis“ und – im Vergleich dazu – **relativ geringfügige Nebenleistungen** wie 250,00 EUR für die Überführung oder 300,00 EUR für ein Schiebedach gibt.

200

Der Händler auf dem Basar, der sein Angebot von einem absolut überhöhten auf einen immer noch viel zu hohen Preis reduziert, macht sich **sowohl das Reziprozitätsprinzip als auch das Kontrastprinzip** zunutze: Liegt der marktgerechte Preis bei 50, verlangte er zunächst 100 und ging er dann auf 70 runter, so erscheint das Angebot schon beinahe als Schnäppchen.

c) Konsistenzprinzip

201

Ein weiteres Verhaltensmuster ist das sog. Konsistenzprinzip.⁰ Fast jeder Mensch hat das Bedürfnis, sich **nicht mit sich selbst in Widerspruch** zu setzen, sondern sich einigermaßen konsequent und schlüssig zu verhalten. Dies ist für das Funktionieren des sozialen Lebens ähnlich nützlich wie die beiden anderen schon genannten Grundsätze; nur so kann man einigermaßen verlässliche soziale Beziehungen aufbauen. Ein Mensch, der mal so, dann wieder ganz anders handelt, wird nicht von ungefähr als „launisch“, „sprunghaft“ oder schlicht als „Idiot“ bezeichnet.

202

Ausgangspunkt für „konsequentes“ Verhalten kann **das Selbstbild des Einzelnen** sein, das er oder sie in der Kindheit und Jugend oder aufgrund der Zugehörigkeit zu einer religiösen oder politischen Vereinigung erworben hat.

Kleindruck Start

Viele gehen davon aus, sie seien ein Mensch, der auch für andere mal was tut. Daran knüpft man an, wenn man jemanden um eine Spende bittet.

Kleindruck Stop

203

Grundlage kann aber auch ein „**Commitment**“, eine spezifische Festlegung, ein bestimmter Standpunkt sein. Dabei sind schriftliche Commitments in der Regel von höherer Verbindlichkeit als mündliche; ein weiterer Faktor ist die Frage, ob und wie viele andere Personen von der „**Selbstverpflichtung**“ Kenntnis erhalten.

Kleindruck Start

In den USA wurden zwei Gruppen von Haushalten veranlasst, sich zur Einsparung von Energie zu verpflichten. Bei der einen Gruppe blieb es bei der schlichten Erklärung, der anderen wurde gesagt, bei erfolgreichem Tun würde ihr Name in der Zeitung veröffentlicht. Bei der ersten Gruppe änderte sich am realen Verhalten nichts, die zweite begann ernsthaft mit dem Energiesparen. Nach etwa zwei Monaten wurde der zweiten Gruppe erklärt, infolge eines Missverständnisses mit der Lokalpresse sei leider keine Veröffentlichung ihrer Namen möglich. Die Folge war nicht etwa ein Erlahmen, sondern eher eine Verstärkung der Bemühungen: Man wollte zu dem sehr ernst gemeinten Commitment stehen

⁰ S. etwa *Haft*, S. 180.

⁰ *Cialdini*, S. 89 ff.

und sich auch nicht dem Verdacht aussetzen, nur der zu erwartenden Publizität wegen eine Zusage gemacht zu haben.

Kleindruck Stop

Wichtig ist, dass das Commitment **ohne äußeren Druck** zustande gekommen ist; wer sich erpresst fühlt oder wem eine übergroße Belohnung versprochen wurde, wird die Positionsnahme nicht als wirklich eigene empfinden und hat einen guten Grund, sich wieder von ihr zu lösen.

204

Bei Vertragsverhandlungen kommt es darauf an, ob man eine **Grundsatzposition zugunsten des Vertragsabschlusses** eingenommen hat oder nicht. Hat man erklärt, wirklich interessiert zu sein, wird man auch dann dabei bleiben, wenn sich nachträglich einige Nachteile herausstellen.

Kleindruck Start

Beim Autokauf wird das alte Fahrzeug zunächst sehr hoch taxiert und ein ordentlicher Preis in Aussicht gestellt. Man kauft dann den neuen Pkw. Kurz vor Vertragsabschluss ergibt die Rückfrage des Autoverkäufers bei seinem Vorgesetzten, dass der gebrauchte Wagen doch nicht zu dem sehr schönen Preis in Zahlung genommen werden kann, sondern nur mit 500,00 EUR weniger zu Buche schlage. In der Regel wird sich am Vertragsabschluss nichts mehr ändern.

Kleindruck Stop

205

Ein nicht an einem Kauf Interessierter wird bisweilen **als „Störfaktor“ eliminiert**. Der Verfasser begleitete vor Jahren ein Düsseldorfer Ehepaar in einen Istanbul Basar, wo wir alsbald bei einem Teppichhändler landeten. Meine Freunde waren einem Kauf gegenüber durchaus aufgeschlossen. Ich war uninteressiert, sollte aber dolmetschen, da das Gespräch auf Englisch lief. Der Verkäufer merkte sehr schnell, dass ich nichts kaufen wollte, und machte Anstalten, mich durch einen Englisch sprechenden Mitarbeiter zu ersetzen. Ich habe ihm dann erklärt, dass ich Teppiche eigentlich schön finde, dass meine Mutter aber ihre Wohnung aufgegeben habe und ins Altersheim gezogen sei, so dass wir in der Familie eher einen Überfluss an Teppichen hätten. Dies akzeptierte er und die Dinge nahmen ihren Lauf.

206

Besonders bedeutsam ist ein **Commitment** dann, wenn es **durch Kosten und Mühe erarbeitet** wurde. Man ist Mitglied einer Organisation, die bestimmte Verhaltensregeln hat, musste sich die Mitgliedschaft aber durch höchst schmerzvolle und belastende „Initiationsriten“ erst erwerben. Das schweißt gewissermaßen auf Lebenszeit zusammen.⁰

Kleindruck Start

Der Gedanke liegt nahe, die juristischen Examina auch mal unter diesem Aspekt zu betrachten: Wer sie (gut) überstanden hat, wird sich mit der juristischen Profession und ihrer Denkweise besonders nachhaltig identifizieren. Man wird kaum die Zustimmung eines Zweier-Juristen finden, wenn man den Fremdbesitzerexzess oder die Bereicherung im Dreiecksverhältnis als „Blödsinnsprobleme“ bezeichnet . . .

207

Noch ein letztes Anwendungsbeispiel für das Konsistenzprinzip. In den USA wurden Studenten telefonisch befragt, ob sie bereit sind, an einem psychologischen Experiment mitzuwirken. Eine relativ große Gruppe von 70 % bejahte dies. Danach sagte man ihnen, dass die Sitzungen aber schon morgens um sieben Uhr beginnen würden; nur ein kleiner Teil nahm seine Zusage wieder zurück. Bei einer

⁰ S. Cialdini, S. 120 ff. zu den „Initiationsriten“ bei amerikanischen Studentenvereinigungen.

anderen Gruppe fragte man von Anfang an: „Sind Sie bereit, an einem morgens um sieben Uhr beginnenden psychologischen Experiment teilzunehmen?“ Nur etwa 30 % sagten zu.⁰

Kleindruck Stop

d) Soziale Bewährtheit

208

Ein weiteres Prinzip wird mit dem Stichwort „soziale Bewährtheit“ überschrieben. Als notwendige „Lebenserleichterung“ orientieren sich viele Menschen an dem, was andere tun; müssten wir immer wieder das **Rad neu erfinden**, würden wir schwerlich auf einen grünen Zweig kommen.

209

Diesen vernünftigen Grundsatz kann man manipulativ einsetzen. Einfachstes Beispiel sind die **größeren Münzen**, die ein **Bettler in seinen Hut** legt, wo die Passanten ihre Gabe deponieren sollen.

Kleindruck Start

Wer in einem bestimmten Viertel für irgendeinen guten Zweck Geld sammelt, wird gut daran tun, eine Liste mit all den Personen zu erstellen, die er besuchen will. Spenden die ersten drei jeweils 5,00 EUR, trägt man dies ein und ergänzt in zwei Fällen eine Null. Die Übrigen werden sich nicht lumpen lassen und auch kräftig in die Tasche greifen.

Kleindruck Stop

210

Bemerkenswert ist, dass die Bereitschaft zur Nachahmung mit der **Ähnlichkeit zu den Vorbildern** steigt. Dies ist der Hintergrund dafür, weshalb Verkäufer oder Verhandlungspartner häufig Gemeinsamkeiten ansprechen und etwa darauf verweisen, man kenne die Heimat des Käufers, spreche seine Sprache und sei Fan derselben Fußballmannschaft. Auch die Werbung bedient sich dieses Mechanismus, was bisweilen zur Folge hat, dass unterschiedliche Methoden bei Vierteln mit gut situierten und solchen mit weniger gut situierten Bevölkerung angewandt werden.

Kleindruck Start

Der Ähnlichkeitstest wurde in den USA mit Hilfe eines Brieftaschenexperiments erprobt. Zufällig des Weges kommende Passanten sahen auf der Straße eine Brieftasche liegen, die in einem Umschlag steckte. Sie enthielt zwei Dollar, einen kleinen Scheck sowie einen Brief an den ursprünglichen Eigentümer: Offensichtlich wollte der Finder (Vorbild!) dem wahren Eigentümer die Brieftasche zurückschicken, hatte sie selbst aber auf dem Weg zum Briefkasten verloren. In der einen Gruppe der Brieftaschen war der Brief in tadellosem Englisch geschrieben; in der anderen stammte das mangelhafte Englisch ersichtlich von einem Menschen, der noch nicht sehr lange in den USA lebte. Die „echten Amerikaner“ schickten zu 70 % die Brieftasche mit dem korrekten Englisch an den Eigentümer; in den Fällen des Kauderwelsch-Briefes taten sie es nur zu 33 %. Umgekehrt verhielten sich Finder, die erst seit kurzem in den USA waren: Den „Schicksalsgenossen“ wurde nachgeeifert, bei den anderen kam es nur in 30 % zu einer Rücksendung.

Kleindruck Stop

211

Je größer im Übrigen die eigene Unsicherheit, um so stärker die Orientierung an sozial Bewährtem. Auch hier lassen sich die in die Praxis geworfenen Absolventen der Juristenausbildung unschwer einordnen.

e) Sympathie

212

⁰ Cialdini, S. 136.

Ein weiteres Mittel, um andere zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, ist Sympathie.⁰ Faktoren sind etwa äußerliche Attraktivität, aber auch Ähnlichkeit in Kleidung und Auftreten. **Komplimente** können Sympathie schaffen, auch dann, wenn man ihnen nicht so ganz glaubt. Durch **Handlungen** kann gleichfalls Sympathie entstehen.

Kleindruck Start

Der Gast wählt auf der Speisekarte ein bestimmtes Gericht; der Kellner meint, dieses sei heute nicht so gut, ein anderes, billigeres sei besser. Man freut sich über so viel Entgegenkommen und sagt deshalb auch nicht „nein“, als er die Dessertkarte bringt; am Ende gibt man auch ein größeres Trinkgeld.

Kleindruck Stop

213

Auch die **Umgebung** kann Sympathie erzeugen. Während des Essens gemachte Aussagen werden grundsätzlich positiver aufgenommen.⁰ Auch die **Nähe zu Sympathieträgern** ist wichtig; der prominente Sportler, der sich mit einem Politiker ablichten lässt, bringt diesem durchaus Stimmen.

Kleindruck Start

Besonders hübsch das in USA erprobte Beispiel, wo ein Medikament deshalb besonders gut verkauft wurde, weil es ein Schauspieler anpries, der in einem Film einen Arzt gespielt hatte.

Kleindruck Stop

214

Wem es gelingt, sich seinem Partner als besonders sympathischer Mensch darzustellen, wird in Verhandlungen bessere Durchsetzungschancen haben.

Kleindruck Start

215

Man kann auch **Situationen schaffen**, in denen **Antipathie entsteht**. Dies gilt etwa, wenn man Gruppen gegeneinander konkurrieren lässt oder wenn jemand seiner äußeren Erscheinungsform und seinem Verhalten nach das Gegenteil von dem ist, wie man sich einen „sympathischen Menschen“ vorstellt. Auf einer Kombination von beidem (zusammen mit dem Kontrastprinzip) beruht das Rollenspiel vom bösen und vom guten Polizisten, die ein Geständnis erreichen wollen. Der Böse beschimpft und bedroht den Beschuldigten. Der Gute versucht seinen Kollegen zu besänftigen, wenn auch ohne Erfolg. Als der Böse das Zimmer verlässt, wird dem Beschuldigten gesagt, der andere könne nur dann von seinen Plänen abgebracht werden, wenn er, der Beschuldigte, kooperiere und alles sage, was er wisse. Natürlich bietet der Gute auch Kaffee und Zigaretten an und sieht überhaupt recht freundlich und zivilisiert aus.

Kleindruck Stop

Dies lässt sich auch auf Verhandlungen übertragen; **der harte Verhandler wird vom weichen nur dann erfolgreich besänftigt**, wenn die Gegenseite Konzessionen macht. Die Bemühung des Sympathischen hat hier eine ähnliche Wirkung wie das (zu erwidern) Geschenk, das in einer Reduzierung des ursprünglich genannten Preises liegt.

f) Orientierung an Autoritäten

216

Ein weiteres „Verhaltensprogramm“ liegt in der Orientierung an Autoritäten. Im Regelfall wissen mit bestimmten Positionen und Titeln versehene Menschen in ihrem Bereich mehr als andere, weshalb es

⁰ Einzelheiten bei *Cialdini*, S. 209 ff.

⁰ *Cialdini*, S. 241.

sinnvoll ist, dem Architekten nicht zu widersprechen, wenn er bei einem Bauwerk statische Probleme sieht, und auch dem Arzt zu glauben, dass er das richtige Medikament verschreibt.⁰ Ausnahmen bestätigen die Regel. **Autorität leitet sich von Titeln und Positionen, aber auch von Kleidung und Größe ab.**

Kleindruck Start

Geht ein gut gekleideter Mensch bei Rot über die Kreuzung, folgen ihm dreieinhalb so viele Mitbürger, wie wenn dies ein schlecht gekleideter tut.⁰

Kleindruck Stop

217

Dies lässt sich auch manipulativ einsetzen, wenn die „Autorität“ in Wirklichkeit gar keine ist oder falsch funktioniert.

Kleindruck Start

Hübsch und harmlos ist das Beispiel eines in Australien gemachten Experiments, wo ein und dieselbe Person insgesamt fünf Gruppen von Studenten als „Gast aus Cambridge“ vorgestellt wurde. In der ersten Gruppe war er Student, in der zweiten Tutor, in der dritten Assistent, in der vierten Dozent und in der fünften Professor. Anschließend wurden die Studenten u. a. nach seiner Körpergröße gefragt. Der „Professor“ wurde im Durchschnitt als 6,5 cm größer wahrgenommen als der „Student“.

Kleindruck Stop

218

Bemerkenswert ist weiter der Versuch mit der Veröffentlichungspraxis amerikanischer Zeitschriften. Qualifizierte Aufsätze, die schon in anderen Zeitschriften erschienen waren, wurden unter dem Namen eines Unbekannten und dem einer höchst unbedeutenden Provinzuniversität eingesandt. Sie wurden fast alle abgelehnt.⁰ Dies erinnert ein wenig an das oben gegebene Beispiel im Zusammenhang mit der Qualifizierung von Sitzblockaden als Nötigung.⁰ Eine Seite kann sich in Verhandlungen also durchaus erhöhte Durchschlagskraft dadurch versprechen, dass sie einen **„Autoritätsträger“ in ihre Verhandlungsdelegation** aufnimmt oder ihn als Sachverständigen heranzieht.

g) Knappheit von Gütern

219

Ein letzter Mechanismus liegt darin, dass knappe Sachen begehrenswert sind. Je weniger sie zur Verfügung stehen, um so eher muss man sich um sie bemühen.⁰ Ist die Weltausstellung **die letzte Woche geöffnet**, wird man **eher** erwägen, doch noch **hinzufahren**. Knappe Gegenstände werden in der Regel höher geschätzt.

Kleindruck Start

Amerikanische Studenten wurden nach der Qualität des Mensa-Essens zweimal befragt. Das erste Mal gewissermaßen in der Normalsituation; beim zweiten Mal war vorher bekannt gegeben worden, dass wegen eines Brandes die Mensa in den nächsten 14 Tagen geschlossen sein würde. Die Einschätzung der Qualität war bei der zweiten Befragung deutlich besser.

Kleindruck Stop

220

⁰ Zur Orientierung an Autoritäten als Verhaltensprinzip s. *Cialdini*, S. 257 ff.

⁰ So die Ergebnisse amerikanischer Experimente, mitgeteilt bei *Cialdini*, S. 278.

⁰ Mitgeteilt bei *Cialdini*, S. 276.

⁰ S. oben II 5 (Rn. 145).

⁰ *Cialdini*, S. 291 ff.

„**Knapp**“ sind auch **Informationen, die nicht alle haben**, weil sie unter die Zensur fallen oder exklusiven Charakter haben.

Während der von der Gewerkschaft Solidarnosc organisierten Streiks Ende der 70er Jahre herrschte in weiten Kreisen Polens die Auffassung vor, der Arbeitgeber müsse auch die Streikzeit bezahlen. Dies sei gewissermaßen in demokratischen Staaten selbstverständlich. Erst als ein DGB-Vorstandsmitglied im polnischen Fernsehen interviewt wurde und erklärte, selbstredend entfalle der Lohn während der Arbeitsniederlegung, änderten sich die Auffassungen.

221

Bei Vertragsverhandlungen lässt sich das Knappheitsargument gut ins Spiel bringen. Das vorhandene **Exemplar** ist **eigentlich schon verkauft**, aber vielleicht haben wir noch eines auf Lager . . . Das Angebot geht nur an einige ganz wenige Freunde des Hauses . . .

5. Schutz gegen Manipulation

222

Wer die hier beschriebenen Mechanismen kennt, kann ihnen schon dadurch einen wesentlichen Teil ihrer Wirkung nehmen. Auch wenn der Verkäufer plötzlich einen großzügigen Preisnachlass offeriert oder mir einen Tee anbietet, bin ich nicht zum Vertragsabschluss gezwungen. Wenn man erkennt, dass ein **Geschenk** nur eine sehr viel höhere Gegenleistung provozieren will, kann man dieses schlicht **ablehnen**.

223

Das **Kontrastprinzip** ist insbesondere bei Preisverhandlungen wichtig; hat man einen entsprechenden Verdacht, sollte man sich selbst die Frage stellen, wie man wohl reagiert hätte, wenn das nunmehrige Angebot gleich am Anfang gemacht worden wäre.

224

Auch bei einer Anknüpfung an ein **Commitment** oder ein mutmaßliches Selbstbild kann man das erwünschte Verhalten verweigern, wenn man einen Manipulationsverdacht hat.

Kleindruck Start

„Wie geht es Ihnen?“ – „Gut“. – „Wollen Sie nicht für die armen Menschen in Bangladesh spenden?“

Kleindruck Stop

Je nachdem, ob man überhaupt „nein“ sagen kann, wird man dies nicht nur als Trick durchschauen, sondern effektiv eine Spende ablehnen.

Auch hier kann die Kontrollfrage immer nützlich sein, ob man die ursprüngliche Position eingenommen hätte, wenn man schon über den heutigen Informationsstand verfügt hätte.

225

Die **soziale Bewährtheit** kann man als Bezugsgröße ablehnen, sobald man ihren manipulativen Charakter erkannt hat. Wenn ich weiß, dass der Bettler 2-EUR-Münzen in den Hut legt, bin ich auch nicht mehr moralisch gezwungen, mich diesem (angeblichen) Beispiel anzuschließen. Man kann sich also durchaus einer „Massenbewegung“ widersetzen und muss nicht kaufen, wenn dies alle tun.

226

Beim **Werben um Sympathie** ist wohl am leichtesten durchschaubar, wann dieses eine echte Basis hat und wann es nur ein geschickt eingesetztes Mittel ist.

227

Bei **Autoritäten** muss man beachten, dass sie nicht die einzigen sind. Streiten sich die Gelehrten, ist die einzelne Aussage als solche ohne große Bedeutung. Gleichwohl mag es schwer fallen, von eingefahrenen Gewohnheiten abzugehen.

Kleindruck Start

Der Verfasser ärgerte sich seit längerem über Zugverspätungen und die wenig hilfreiche Durchsage: „Wegen einer Betriebsstörung hat unser Zug zurzeit eine Verspätung von 25 Minuten. Wir bitten um Ihr Verständnis.“ Wenn das Verständnis fehlt, macht's auch nichts aus . . . Was bei der Bahn jedoch in der Regel gut funktioniert, ist die Fahrkartenkontrolle durch den Schaffner. Also entschloss ich mich, ihn freundlich anzuschauen und ihm zu sagen: „Wegen einer Betriebsstörung kann ich Ihnen leider meine Fahrkarte nicht zeigen. Ich bitte um Ihr Verständnis.“ Warum soll ich nicht auch mal ein wenig gestört sein. . . Er reagierte aufgebracht und wollte Verstärkung holen; natürlich habe ich ihm dann gleich meinen Fahrschein gezeigt, denn so ganz wohl habe ich mich in meiner Rolle nicht gefühlt.

Kleindruck Stop

228

Auch bei der **Knappheit** muss man sich überlegen, ob man sich wirklich von ihr beeinflussen lassen will.

229

Liegt ein „**Trick**“ **klar zutage**, kann man dies zum Thema der Verhandlungen machen. Der andere verliert dabei allerdings sein Gesicht, so dass man damit rechnen muss, dass die Verhandlungen scheitern.

6. Kommunikationsstörung: Unfares Verhalten

230

Was tut man, wenn der Verhandlungspartner nicht etwa wie in den Manipulationsfällen bestimmte Verhaltensregeln geschickt anwendet, sondern sich als Regelbrecher betätigt? Er verletzt die üblichen Formen des Umgangs, um die betroffene Person hilflos zu machen.⁰

Kleindruck Start

Der anwesende Rechtsanwalt wird gefragt: „Sind Sie überhaupt Jurist?“ Oder es wird die Frage gestellt: „Haben Sie überhaupt die Akten gelesen?“ Vergleichbar schön ist die Bemerkung: „Haben Sie jemals mit unserer Branche was zu tun gehabt?“

Kleindruck Stop

231

Auch **persönliche Sticheleien** können hier eine Rolle spielen. Die Verhandlungspartnerin wird etwa gefragt: „Wann waren Sie zuletzt zu Hause bei Ihrer Familie?“ Oder: „Sie sehen aber übernächtigt aus. Meinen Sie, dass Sie die Verhandlungen heute auf die Reihe kriegen?“

Kleindruck Start

Möglicherweise ist man einer solchen Anmache dann besonders stark ausgesetzt, wenn es einem nicht gut geht und wenn man überhaupt nicht auf einen solchen Angriff eingestellt ist. Mit einem Bremer Kollegen habe ich in Gremien umgekehrt die Erfahrung gemacht, dass er immer dann „botmäßig“ war, als ich mir eine Reihe von gründlichen „Gegengeschossen“ zurechtgelegt hatte und so seinen „Angriffen“ eher mit einer gewissen Vorfriede entgegensah.

Kleindruck Stop

232

Unfaire Äußerungen mit gleicher Münze heimzuzahlen, bringt allerdings niemanden weiter. Sinnvoller ist es, die **Unfreundlichkeit aufzugreifen** und etwa die **Gegenfrage** zu stellen. „Warum

⁰ Haft, S. 193.

machen Sie diese Bemerkung?“ Der andere kommt dann in die Schwierigkeit, entweder ausfällig zu werden („Ihre Rechtskenntnisse sind miserabel; dies folgt daraus, dass . . .“), wobei er dann angesichts einer so höflichen Gegenfrage keinerlei Unterstützung erwarten kann. Oder er muss – was die Regel sein wird – den Rückzug antreten und mit „Vergessen Sie's“ zur Tagesordnung übergehen. Höchstwahrscheinlich wird er dann Ihnen gegenüber nie wieder in derselben Weise unfair sein.

Es existieren auch andere Mittel, wie man sich gegen persönliche Angriffe wirkungsvoll zur Wehr setzen kann. Dazu gibt es gut lesbare Anleitungsbücher.⁰

233

Unfares Verhalten kann auch in „**psychologischer Kriegsführung**“ bestehen. Ihre Erscheinungsformen sind vielfältig. Die Gegenseite versucht beispielsweise, dauernd Terminprobleme zu verursachen und solche Termine vorzuschlagen, zu denen der wichtigste Mann der eigenen Seite nicht kann. Auch die **künstliche Verursachung von Zeitdruck** gehört hierher.

Kleindruck Start

Bekannt ist etwa das Beispiel von Verhandlungen in Japan, zu deren Beginn sich der japanische Gastgeber die Flugtickets übergeben ließ, um den Rückflug zu bestätigen. Er war für genau eine Woche später geplant. Mit großer Höflichkeit organisierte man ein Besuchsprogramm mit vielen Facetten; sobald ein deutscher Teilnehmer Sachprobleme anschneiden wollte, hieß es: „Dies ist eine sehr interessante Frage, die wir eingehend prüfen müssen.“ Am Morgen des siebten Tages wurde dann mit den Sachgesprächen begonnen, weil man darauf hoffte, die deutsche Delegation wolle nicht mit leeren Händen zurückkehren. Schließlich wäre die Frage des Geschäftsführers allzu naheliegend: „Was habt Ihr denn die ganze Woche über gemacht?“

Kleindruck Stop

234

Auch ein **Mangel an Fürsorge für das körperliche Wohlergehen** ist denkbar. Wer in übermüdetem Zustand nachts um drei noch einen guten Vertragstext formulieren soll, wird leicht einen Fehler machen. Auch Hunger oder Durst sind nicht unbedingt gute Ratgeber, obwohl Faktoren dieser Art in unseren Breitengraden eine relativ geringe Rolle spielen.

235

Die Art, wie man behandelt wird, lässt oft Rückschlüsse auf das Interesse der Gegenseite am Vertrag zu. In Fällen der beschriebenen Art muss man sich immer die Frage stellen, ob man nicht auch **ohne Vertragsabschluss ordentlich weiterleben** kann. Evtl. will die andere Seite ja auch nur testen, wie stark unser Interesse an einem Vertragsabschluss ist; sobald man sich wehrt, wird sie ihr Verhalten ändern.

236

Unfair ist auch das **Operieren mit Drohungen**. Es hat allerdings meist zur Folge, die Gegenseite zusammenzuschweißen, die sich insgesamt ungerecht behandelt und in die Enge gedrängt sieht. Man sollte deshalb nicht die große Keule schwingen. Will man dennoch Druck ausüben, sollte man die andere Seite nur vor dem künftigen Zustand warnen, der bei Fortsetzung ihres Verhaltens eintreten könnte.

Kleindruck Start

„Wir haben Informationen darüber, dass es in der Abteilung X morgen zu Arbeitsniederlegungen kommen wird, wenn wir hier nicht zu einem Ergebnis kommen. Die Kollegen sind auf 180; wir können sie nicht zurückhalten.“ Oder: „Die Angelegenheit könnte für die Presse von Interesse sein. Vor einiger Zeit wurde schon ein Journalist auf dem Firmengelände gesehen. Wir haben keine Möglichkeit, die Presse am Schreiben zu hindern und das Verhalten der Firma zu kritisieren, auch

⁰ S. etwa *Berckhan*, Die etwas intelligentere Art, sich gegen dumme Sprüche zu wehren. Selbstverteidigung mit Worten, 2001.

wenn dies natürlich schädliche Nebenwirkungen hat.“ Dies ist der Sache nach eine Drohung, aber die Atmosphäre ist weniger belastet, als wenn man sagt: „Wir rufen die Presse an, die warten schon auf grünes Licht von uns.“

Kleindruck Stop

VI. Entscheidungsphase

237

Bei jedem einzelnen Punkt, den man der vereinbarten Struktur entsprechend diskutiert, sollte man **zumindest** zu einem **Zwischenergebnis** kommen. Dieses ist sinnvollerweise irgendwo schriftlich festzuhalten, damit es nicht so ohne weiteres wieder in Frage gestellt werden kann. Erweisen sich einzelne Komplexe als besonders „einigungsresistent“, sollte man sie zurückstellen; vielleicht sieht man die Dinge gegen Ende der Verhandlungen etwas anders.

238

Hatte man drei, acht oder zehn Punkte zu verhandeln, so kann es im Idealfall so sein, dass man am Ende die **Teileinigungen** quasi nur noch **addieren** und in einen Vertragstext überführen muss. Bei dieser Gelegenheit ist dann die Formulierungskunst des Juristen gefragt.

239

Sind noch **einzelne Punkte offen**, muss über sie gesprochen werden. In solchen Fällen liegt es nahe, ein „Paket“ zu schnüren; die eine Seite kommt bei Problem A und B, die andere bei Problem C und D entgegen.

240

Sind die Bedingungen weniger positiv, weil es zu fast allen Fragen noch unterschiedliche Meinungen gibt, ist es meist nicht aussichtsreich, einfach bis in eine unbestimmte Zukunft hinein weiter zu verhandeln. Vielmehr sollte man sich über **objektive Entscheidungskriterien** verständigen, die für beide Seiten akzeptabel sind. Diese können in einer abstrakten Regel, aber auch darin liegen, dass eine **neutrale Instanz** eingeschaltet wird.

Kleindruck Start

Man wendet sich an einen **Mediator** oder holt einen neutralen Sachverständigen, der sich mit den Preisen von Spezialmaschinen oder auf dem Textilmarkt gut auskennt. Man kann auch zwei Experten einschalten und bei quantifizierbaren Größen, insbesondere bei Preisen, den Mittelwert zugrunde legen. Auch der **Losentscheid** kann manchmal sinnvoller sein als beliebig langes Weiterverhandeln.

Kleindruck Stop

241

Geht es um die gerechte Aufteilung eines bestimmten Gegenstands, so kann man auf eine uralte Praxisregel zurückgreifen, die sich schon im Sachsenspiegel findet („**Der eine soll teilen, der andere soll kiezen**“ – kiezen = wählen): Die eine Seite teilt den fraglichen Gegenstand auf, die andere Seite darf dann den ihr besser zusagenden Teil aussuchen. Dies ist eine gute Garantie für eine gerechte Form der Teilung, nur ist der Anwendungsbereich dieser Regel leider ziemlich beschränkt . . .

Kleindruck Start

Immerhin kann es Fälle geben, in denen die eine Seite zwei Alternativen für gleichermaßen akzeptabel ansieht und deshalb der anderen das Wahlrecht einräumt.⁰

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 116.

Kleindruck Stop

242

Ist man sich **im Wesentlichen einig**, können ohne viel Aufhebens noch einige kleinere Streitpunkte miterledigt werden. Im Verhältnis zur Hauptsache fallen sie nicht ins Gewicht; hier hilft das **Kontrastprinzip** beim Finden der Einigung.

Kleindruck Start

Arbeitgeber und Betriebsrat einigen sich über die Neufassung der betrieblichen Altersversorgung, wobei es um viele Millionen Euro geht. Der Anwalt des Betriebsrats bringt noch die Honorarforderung eines Sachverständigen ein, der vom Betriebsrat ohne klare Zustimmung des Arbeitgebers beauftragt worden war und 10.000 EUR verlangt. Soll der Arbeitgeber da wirklich nein sagen?

Kleindruck Stop

VII. Verhandeln in Machtbeziehungen

1. Abhängigkeit durch Alternativlosigkeit

243

In der Literatur ist darauf hingewiesen worden, nicht das Gleichgewicht, sondern das **Ungleichgewicht** zwischen den Verhandlungsparteien sei die statistische **Normalsituation**.⁰ Wie man dies beurteilt, bestimmt sich primär danach, welche Kriterien für die Annahme von „Verhandlungsmacht“ maßgebend sind. Am plausibelsten erscheint es, auf die Möglichkeit abzustellen, dem anderen bestimmte **Entscheidungen aufzuzwingen**.⁰ Legt man dies zugrunde, kommt es weniger auf die globale Größe und die Finanzausstattung, als vielmehr darauf an, ob die andere Seite Alternativen zum Vertrag hat oder ob sie auf eine Einigung angewiesen ist.

Kleindruck Start

Ein 52-jähriger Bewerber, der keine abgeschlossene Berufsausbildung hat, braucht den angebotenen Arbeitsplatz dringend, während der einstellende Personalleiter als Alternative jederzeit auch einen 25-Jährigen aussuchen kann. Der Bewerber hat keine, der Personalleiter eine totale Verhandlungsmacht; warum sollte Letzterer die für ihn schlechtere Alternative wählen?

Die Situation ist anders, wenn sich ein 30-jähriger Informatiker mit Hochschuldiplom und einschlägiger Erfahrung in der Branche um eine Stelle bewirbt, die in den letzten Wochen nicht besetzt werden konnte. Hier liegt die Verhandlungsmacht eher bei ihm, wenngleich man fragen muss, wie groß (oder gering) die Nachteile des Arbeitgebers sind, wenn der Arbeitsplatz weiterhin unbesetzt bleibt.

Kleindruck Stop

244

Ein **Beispielsfall für reale Abhängigkeit** findet sich in der Rechtsprechung des ArbG Marburg.⁰ Im Tatbestand der fraglichen Entscheidung heißt es:

Kleindruck Start

„Die im zuständigen Arbeitgeberverband organisierte Firma V beabsichtigte, aus Kosten- und Wettbewerbsgründen die Fertigung ihrer neuen Gastherme „Pendola“ in Myto/Tschechien aufzunehmen. Kurz vor Baubeginn des neuen Werkes fanden im Frühjahr 1996 Verhandlungen

⁰ Rehbinder, S. 63.

⁰ Haft, S. 203.

⁰ DB 1996, 1925; eingehendere Darstellung des Sachverhalts in NZA 1996, 1331.

zwischen dem Betriebsrat bzw. dem Betriebsratsvorsitzenden und der Arbeitgeberin statt mit dem Ziel, die Fertigung dieses Zukunftsprodukts durch Kostensenkungen am Standort Allendorf/Eder anzusiedeln.

Nach diversen Verhandlungen stimmte der Betriebsrat mit den Stimmen der nicht organisierten Betriebsräte gegen den Widerstand der in der IG Metall organisierten Betriebsräte am 26.03.1976 im Wesentlichen folgendem Verhandlungsergebnis zu: Erweiterung der Wochenarbeitszeit von 35 auf 38 Stunden ohne Lohnausgleich ab 01.04.1996 bis 30.04.1999. Ausschluss von betriebsbedingten Kündigungen für diesen Zeitraum. Die Einigung stand unter dem Vorbehalt einzelvertraglicher Annahme einer breiten Mehrheit der Arbeitnehmer. 96,4 % der Arbeitnehmer erklärten ihr schriftliches Einverständnis . . .“

Kleindruck Stop

Hätte sich der Betriebsrat einer solchen Abrede verweigert, wären mit hoher Wahrscheinlichkeit Arbeitsplätze in Allendorf verloren gegangen. Die Nichteinigung war damit die bei weitem schlechtere Alternative, so dass praktisch kaum Einfluss auf den Inhalt der Abrede bestand; der Betriebsrat musste sich die Entscheidung der Geschäftsleitung aufzwingen lassen. Wenigstens hatte diese etwas nachgegeben, da sie zunächst eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit um vier auf 39 Stunden verlangt hatte, dann jedoch mit 38 Stunden zufrieden gewesen war. Überdies war ja auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet worden.

2. Überschätzung der Alternativen

245

Kommen Alternativen ernsthaft in Betracht, muss man sich davor hüten, diese alle gleichzeitig zu betrachten und unbewusst deren positive Elemente zu addieren.⁰ In der Realität kann man nicht gleichzeitig eine Weiterbildungsmaßnahme absolvieren, eine Weltreise machen und sich als Selbstständiger etablieren; ein sinnvoller **Vergleich ist immer nur mit der (relativ) besten Alternative möglich.**

3. Mittel des Machtlosen

246

Wer sich im „Würgegriff“ des Stärkeren befindet, kann in vielen Fällen besonders ungerechte Vertragsbedingungen durch Berufung auf das Gesetz abwehren. Auch muss die stärkere Seite bisweilen damit rechnen, negative Kommentare in der Presse zu ernten. Beides hilft allerdings wenig, wenn es beispielsweise um (rechtlich weithin von Kontrolle freigestellte) unternehmerische Entscheidungen geht oder wenn sich die Entscheidungsträger in einem anderen Land befinden.

Kleindruck Start

247

Die amerikanische Konzernleitung beschließt, nur vier der sieben deutschen Niederlassungen fortzuführen. Sie sollen einen Teil der Produktion der Übrigen übernehmen, der Rest wird aufgegeben. Wer nun „wachsen“ und wer geschlossen werden soll, bleibt längere Zeit unbekannt. Die Macht ist beim Vorstandsvorsitzenden konzentriert, zu dem niemand in Deutschland einen näheren Kontakt hat. Weder ein Betriebsrat noch eine Geschäftsleitung wagt eine Anfrage, da der als cholerisch bekannte Mann dies ggf. als Angriff werten und mit entsprechenden Sanktionen („Die mache ich dicht“) beantworten würde. Ein Berater des Betriebsrats kaufte sich 10 Aktien der Gesellschaft und wollte in seiner Rolle als Aktionär eine Anfrage an den obersten Herrscher richten. Die Geschäftsleitung einer deutschen Niederlassung war freudig dabei, das Vorhaben durch Anfertigung einer guten Übersetzung ins Englische zu unterstützen. Sehr oft gibt es einen solchen Ausweg allerdings nicht.

⁰ Fisher/Ury/Patton, S. 148; Haft, S. 206.

248

Wo Macht den Betroffenen keinerlei Chance zur Gegenwehr und zum Verhandeln mehr lässt, ergeben sich bisweilen **spezifische Formen des Widerstands**. Als **Sigmund Freud** 1938 nach dem Einmarsch der Nazis Österreich verlassen wollte, wurde ihm dies nur unter der Bedingung gestattet, dass er ein vorformuliertes Schreiben unterzeichnete, wonach er von den deutschen Instanzen, insbesondere von der Gestapo, immer korrekt behandelt worden sei. Er unterschrieb und fügte hinzu: „**Ich kann die Gestapo jedermann wärmstens empfehlen.**“⁰ Die Gestapobeamten, die das Schreiben abholten, konnten ihm keine Schwierigkeiten machen, zumal Ironie sowieso nicht ihre Stärke war.

249

Als Frankreich von Deutschland besetzt war, führte General de Gaulle die Exilregierung in London. Er war für die meisten Franzosen ein Symbol für Freiheit und nationale Unabhängigkeit. In einer kleinen französischen Stadt ramnten eines frühen Morgens die Bürger zwei lange Stangen in eine Straße, nachdem sie zuvor ein paar Pflastersteine entfernt hatten. Fast die gesamte Bevölkerung war anschließend auf den Beinen und ging zwischen den beiden Stangen durch. Die deutschen Besatzer waren ratlos. „Gaule“ ist das französische Wort für Stange. „**Deux gaules**“ **klingt (fast) wie „de Gaulle“**.

250

Aktionen dieser Art sind ein wichtiges Mittel, um eine bestehende **Unrechtsherrschaft** in Frage zu stellen. Pflegt diese dann auch noch **repressiv zu reagieren**, untergräbt sie ihre eigene Basis noch mehr.

In den 70er Jahren führte die SED eine Kampagne auf dem Lande unter dem Motto „Ohne Gott und Sonnenschein bringen wir die Ernte ein“. Ein oppositioneller Pfarrer brachte auf seiner Kirche ein Transparent an, auf dem zu lesen stand: „Ohne Sonne, ohne Gott geht die ganze Welt bankrott“. Dies war ein nicht „erträglicher“ Fall von Widersetzlichkeit, weshalb die Polizei einschritt und das Transparent entfernte.

⁰ Mitgeteilt bei Greiter, in: Haft/v. Schlieffen (Hrsg.), § 12 Rn. 37.

§ 7. Technik der Vertragsformulierung

I. Einleitung

251

Ist eine inhaltliche Einigung erreicht, so muss diese in die Form eines juristisch korrekten Vertrages transferiert werden. Dies ist unproblematisch, soweit eine Seite bereits einen Entwurf vorgelegt hat, der nunmehr die ungeteilte Zustimmung der anderen Seite findet. Hier ist die eigentliche Arbeit schon in einem früheren Stadium geleistet worden. Im Regelfall liegen die Dinge aber nicht so einfach. Der von einer Seite vorgelegte **Entwurf** wird aufgrund der Haltung der anderen Seite in einzelnen, oft auch **in zahlreichen Punkten verändert**: Hierfür müssen Formulierungen gefunden werden, die mit dem nunmehr von den Parteien Gewollten in vollem Umfang übereinstimmen. Hatten beide Seiten einen Entwurf präsentiert, so werden möglicherweise Formulierungen wie Inhalte teils aus dem einen, teils aus dem anderen Entwurf zu entnehmen sein. Schließlich ist auch an den Fall zu denken, dass die Beteiligten keine Entwürfe mitgebracht oder diese zur Seite gelegt hatten: Die gleichwohl (oder gerade deshalb?) erreichte Einigkeit bedarf der konkreten Ausformulierung.

252

In Bezug auf die **Abfassung von Verträgen** haben sich eine Reihe von mehr oder weniger präzisen **Regeln** herausgebildet, die man vernünftigerweise beachten sollte. Zwar ist ein Vertrag auch dann gültig, wenn er eine falsche Überschrift trägt oder wenn das Unwesentliche vor dem Wesentlichen kommt, doch ist Derartiges zumindest unschön und kann im Einzelfall auch zu vermeidbaren Interpretationsproblemen führen.

253

Im Folgenden werden zunächst einige allgemeine Grundsätze skizziert, die bei der Redigierung des Vertragstextes zu berücksichtigen sind (unten II). Weiter richtet sich die äußere Form und der Aufbau eines Vertrages meist nach einer bestimmten Struktur, die ebenfalls kurz darzustellen ist (unten III). Was in welchem Teil unterzubringen ist, wird uns unter IV beschäftigen. Schließlich sollen noch Hinweise auf Hilfsmittel gegeben werden, die beim Schreiben von Verträgen nützlich sein können (unten V).

II. Die allgemeinen Regeln

1. Die Sprache des Vertrages

Unter dem Stichwort „Sprache“ stellen sich zwei Probleme.

a) Fachsprache oder Alltagssprache

254

Zum einen geht es darum, ob man die juristische Fachsprache oder die Alltagssprache benutzt. Beide können auseinander fallen. So verbindet beispielsweise ein Jurist relativ präzise Vorstellungen mit dem Begriff „**Willenserklärung**“, während ein Nichtjurist dieses Wort als etwas gestelzt empfindet und im Zweifel auch eine Mitteilung darunter subsumieren würde, man wolle am nächsten Wochenende bestimmte Freunde besuchen: Schließlich erklärt man ja einen bestimmten Willen. Ein anderes Beispiel für das Auseinanderfallen ist das Wort „**Besitz**“, das in der Alltagssprache häufig als Synonym für „Eigentum“ verwandt wird.

255

Für den Vertragsgestalter gibt es unter diesen Umständen zwei **gleichermaßen missliche Alternativen**. Benutzt er ausschließlich die Fachsprache, ist der Text für „Laien“ nicht verständlich.

Soweit sie direkt am Vertrag beteiligt sind, kann eine Aufklärung durch einen Neutralen wie den Notar helfen, doch steht dieser nicht immer zur Verfügung; auch bleibt das Verständnisproblem für Dritte. Verwendet man stattdessen die Umgangssprache, können sich im Streitfall erhebliche Interpretationsprobleme ergeben.

Kleindruck Start

Man formuliert beispielsweise: „Das Geld soll so schnell wie möglich überwiesen werden.“ Ist dem noch Rechnung getragen, wenn der Überweisungsauftrag erst fünf Tage später erteilt wird?

Kleindruck Stop

Außerdem existieren bestimmte Rechtsinstitute und Fachausdrücke, die sich nicht in Alltagssprache „übersetzen“ lassen.

Kleindruck Start

Wer keinerlei Erfahrungen mit Grundstücksgeschäften besitzt, wird sich unter einer Vormerkung schwerlich etwas vorstellen können; dennoch gibt es keinen „Parallelausdruck“ in der „Laiensphäre“.

Kleindruck Stop

256

In der Praxis hilft ein **Kompromiss**: Die Fachsprache wird nur dort verwendet, wo sie entweder den Parteien vertraut oder zur Vermeidung von Zweifelsfragen notwendig ist.

Kleindruck Start

Würde man statt „Vormerkung“ von dem im Grundbuch eingetragenen Recht sprechen, wonach der bisherige Eigentümer nicht mehr mit Wirkung für den Berechtigten über das Grundstück verfügen kann, so wäre wenig gewonnen und überdies würde der Richter im Ernstfall fragen, ob man denn wegen der Abweichung von der allgemein üblichen Terminologie etwas ganz Spezifisches gewollt habe. Man sollte deshalb auf das Verständnis der Beteiligten nur insoweit abstellen, als die juristische Eindeutigkeit nicht beeinträchtigt ist.⁰ Also bleibt es bei dem Ausdruck „Vormerkung“.

Kleindruck Stop

257

Die Erfahrung zeigt, dass es durchaus **unterschiedliche Arten von „Juristendeutsch“** gibt.⁰ Man kann bestimmte Zusammenhänge komplizierter, aber auch weniger anspruchsvoll ausdrücken. Zudem ist der Gebrauch des Aktivs meist besser als der des Passivs.

Kleindruck Start

Statt „Es wird vereinbart . . .“ sollte man besser sagen: „Die Parteien vereinbaren . . .“

Kleindruck Stop

b) Fremdsprachliche Texte

258

Ein zweites, zusätzliches Sprachproblem ergibt sich dann, wenn eine Fremdsprache benutzt wird. In Betracht kommt meist das Englische, das auch in Verträgen zwischen deutschen Unternehmen immer häufiger benutzt wird.⁰ Im Regelfall wird dies allerdings nur bei grenzüberschreitenden Verträgen der Fall sein.

⁰ Reh binder S. 103.

⁰ Duve, DNotZ Sonderheft 1981, 31 ff.; s. weiter Langenfeld, Rn. 124 ff.

⁰ S. den Gastkommentar von Schmid-Burk im DB-Heft 37/2002 S. 1.

Die „**Fehleranfälligkeit**“ ist in solchen Fällen besonders **groß**. Dies kann einmal daran liegen, dass man die Fremdsprache nicht in allen ihren Nuancen beherrscht, also den Sinn einzelner Bestimmungen mehr oder weniger stark missversteht. Zum andern ist die Rechtsterminologie auf das jeweilige nationale Recht zugeschnitten. Ist auf einen Vertrag deutsches Recht anwendbar, kann die Anwendung des Englischen zu zusätzlichen Problemen führen, da die Ausdrücke zumindest nicht nahtlos passen. Ganz besonders ist davor **zu warnen**, aus Gründen der „Diplomatie“ **zweisprachige Fassungen** für **verbindlich** zu erklären: Da sie sich oft nicht hundertprozentig decken werden, ergibt sich im Streitfälle außerordentlich viel (einträgliche) Arbeit für sprachkundige Juristen.⁰

2. Konsistenz

Der Vertrag muss in sich widerspruchsfrei sein. Dies setzt insbesondere voraus, dass **für dieselbe Sache immer derselbe Begriff** benutzt wird.⁰ Spricht man einmal von „Vertrag“, das andere Mal von „Vereinbarung“, so wird der geneigte Leser vermuten, dass es sich um zwei unterschiedliche Phänomene handelt. Wer einen Vertrag allein entwirft, wird sich als einigermaßen erfahrener Zeitgenosse automatisch an diese Regel halten und eine einheitliche Terminologie verwenden. Wird ein Vertrag jedoch aus „Einzelstücken“ zusammengefügt, die von verschiedenen Personen stammen, so sind Widersprüche fast vorprogrammiert. In der Literatur wird deshalb zu Recht ein „**besonderer Arbeitsgang**“ empfohlen, um die Widerspruchsfreiheit des Textes zu überprüfen⁰ – was sich im Grunde von selbst versteht.

Schlimmer noch als terminologische können **inhaltliche Widersprüche** sein. Würde etwa in einem Arbeitsvertrag sowohl auf die geltenden Gesetze wie auch auf einen Tarifvertrag verwiesen, wüsste man nicht, ob denn nun die gesetzlichen Verjährungsregeln oder die tariflichen Ausschlussfristen (die sehr viel kürzer sind) Anwendung finden.

3. Präzision

Bei der Formulierung von Rechten und Pflichten ist auf eindeutige Regelungen Wert zu legen. Ist eine bestimmte Lieferung wirklich gewollt, sollte man nicht nur eine entsprechende Absichtserklärung abgeben.⁰ Dass eine Partei „sich bemühen will“ oder etwas „anstrebt“, ist eine Gummiformulierung, aus der sich im Regelfall keine konkreten Rechte herleiten lassen.⁰ Alle Beteiligten können bei einer präzisen Regelung genau erkennen, was an Rechten und Pflichten auf sie zukommt. Dies dient typischerweise ihren beiderseitigen Interessen.

Allerdings gibt es zwei wichtige Grenzen.

Zum einen gibt es **zwingende gesetzliche Generalklauseln** wie § 626 BGB, die sich **nicht abschließend präzisieren** lassen. So lässt sich beispielsweise das Recht des Arbeitnehmers, aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen, nicht auf bestimmte, abschließend aufgezählte Umstände beschränken.⁰

⁰ Zum analogen Problem im Bereich völkerrechtlicher Verträge s. *Hilf*, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge: eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1973.

⁰ *Langenfeld*, Rn. 125.

⁰ *Rehbinder*, S. 102.

⁰ *Rittershaus/Teichmann*, Rn. 450.

⁰ Gegen „Vertragslyrik“ dieser Art zutreffend *Langenfeld*, Rn. 128.

⁰ *Däubler*, in: Kittner/Däubler/Zwanziger, § 626 BGB Rn. 248.

264

Zum Zweiten kann es die Verhandlungssituation mit sich bringen, dass man über einen „**dilatorischen Formelkompromiss**“ nicht hinauskommt. An sich ist die Formulierung unklar und doppeldeutig, doch legt die andere Seite aus welchen Gründen auch immer Wert darauf, dass nichts mehr am Text geändert wird. In solchen Fällen lässt man den Vertragsabschluss in der Regel nicht an der Formulierungsfrage scheitern,⁰ sondern hofft, dass sich die Dinge in der Praxis trotz allem reibungslos abwickeln lassen. Selbst wenn man hier Risiken sieht, wird man oft der Gegenseite – etwa einem wichtigen Kunden – auf alle Fälle entgegenkommen wollen, um ihn weiter ans Unternehmen zu binden.

4. Vollständigkeit

265

Der Vertrag sollte grundsätzlich **alle Probleme** aufgreifen und regeln, **die zwischen den Parteien entstehen können**. Mit Recht wird davon abgeraten, einzelne Punkte mit dem Bemerkten „Das werden wir intern regeln“ auszuklammern: Wenn die Einigung dann nicht zustande kommt, kann das ganze Vertragswerk in Gefahr geraten.⁰

266

Bei der **Erfüllungsplanung** (Was soll konkret geschehen?) ist die Präzision **von besonders großer Bedeutung**. Lässt man Zeit und Ort der Leistung offen, sind Meinungsverschiedenheiten vorprogrammiert. Insoweit ist eine hohe „Regelungsdichte“ zu empfehlen.⁰ Bei der **Risikoversorge** reicht demgegenüber ein **geringerer Grad an „Perfektion“**: In Form des Leistungsstörungenrechts enthält das Gesetz eine zumindest subsidiär eingreifende Ordnung, die meist den Interessen der Beteiligten gerecht wird. Außerdem kann es ein **heikles Verhandlungsthema** sein, die Pflichtverletzung der anderen Seite als Möglichkeit anzusprechen und für einen solchen Fall konkrete Vorsorge zu treffen. Was geschieht beispielsweise, wenn der andere sagt: „Es gilt das Wort eines hanseatischen Kaufmanns!“ und nicht bereit ist, weiter über Störfälle zu verhandeln? In der Literatur wird von dem Fall berichtet, dass der Eigentümer eines großen Wohnhauses dieses seiner Frau übertragen wollte, um es so vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu schützen, dass er gleichzeitig aber im Fall der (höchst unwahrscheinlichen) Scheidung das Objekt zurückhaben wollte. Als er seiner Ehefrau den Vertragsentwurf präsentierte, empfand sie die „Scheidungsklausel“ als so kränkend, dass das gesamte Vorhaben platzte.

267

Das Gebot der Vollständigkeit lässt sich bei **langfristigen Vertragsbeziehungen** nur schwer realisieren. Wird ein Energielieferungsvertrag auf 20 Jahre abgeschlossen, so kann niemand voraussehen, welche Veränderungen sich bei den Energiepreisen oder beim Energiebedarf in diesem Zeitraum ergeben werden. Vorsorge kann daher nur in Form von Anpassungs- und Kündigungsklauseln getroffen werden.

268

Das Gebot der **Vollständigkeit** ist eine Empfehlung, **keine zwingende rechtliche Vorgabe**. Wollen die Parteien bewusst einen Punkt offen lassen, so ist zwar nach § 154 BGB im Zweifel kein Vertrag zustande gekommen, doch steht es ihnen frei, von dieser gesetzlichen Vermutung abzuweichen, eine bindende Wirkung zu vereinbaren und die Lücke eben in Kauf zu nehmen. Wird der fragliche Punkt dann streitig, muss insoweit neu verhandelt werden.

269

Unbewusste Lücken können dann entstehen, wenn bestimmte Fragen von vornherein übersehen oder wenn sie später im Eifer des Gefechts nicht mehr behandelt wurden und deshalb bei der

⁰ Reh binder, S. 100.

⁰ Langenfeld, Rn. 97.

⁰ Reh binder, S. 102.

Vertragsredigierung unter den Tisch fielen. Insoweit liegt ein **versteckter Dissens** vor, der nach § 155 BGB im Zweifel nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages führt.

III. Äußere Form und Aufbau des Vertragstextes

1. Text und Anlagen

270

Viele Verträge bestehen aus dem „eentlichen“ Vertragstext und Anlagen, die gleichfalls Vertragsbestandteil sind. Dabei handelt es sich in der Regel um Listen und Verzeichnisse, die im Text selbst ein „Lesehindernis“ wären.

Kleindruck Start

Beim Unternehmenskauf werden die erworbenen Vermögensgegenstände im Einzelnen aufgeführt.

Kleindruck Stop

Außerdem finden sich in den Anlagen häufig Dinge, die sich nicht verbalisieren lassen, wie Pläne, Zeichnungen und Fotos.⁰

271

Für **notarielle Verträge** bestimmt § 9 Abs. 1 Satz 2 Beurkundungsgesetz, dass Erklärungen in einem Schriftstück, auf das in der Niederschrift verwiesen und das dieser beigelegt wird, als in der Niederschrift selbst enthalten gelten. Dasselbe ist bei schriftlichen Verträgen anzunehmen. Ist die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben, ist es allerdings zu empfehlen, die Anlage fest mit dem unterschriebenen Vertrag zu verbinden, da sonst die Wirksamkeit in Zweifel gezogen werden könnte.⁰

272

Ein Vertrag wird typischerweise **nicht nur in einem Exemplar** hergestellt. Sind zwei Parteien beteiligt, wird jede ein Exemplar erhalten wollen. Bei einer größeren Zahl von Beteiligten gilt Entsprechendes. Praktisch kann man dies in der Weise bewerkstelligen, dass ein Exemplar von beiden bzw. allen Seiten unterschrieben und dann fotokopiert wird. Sinnvoller ist es, sämtliche Exemplare eigenhändig zu unterzeichnen, um so spätere Auseinandersetzungen um den „echten Text“ zu vermeiden.

2. Aufbau

273

Verträge beginnen häufig mit einer **Überschrift**, die den Vertragstyp nennt. Es folgt in der Regel die **Bezeichnung der Parteien** und eine mehr oder weniger programmatische **Präambel**. Soweit erforderlich, folgen dann **Definitionen** bestimmter im Vertrag benutzter Begriffe. Als nächstes kommt die **Erfüllungsplanung**, dann die **Risikovorsorge**. Handelt es sich nicht um eine einmalige Leistung, schließen sich Bestimmungen über die **Dauer des Vertrages**, seine Kündigung und seine Anpassung an veränderte Umstände an. Die **Schlussvorschriften** enthalten meist Regeln über das In-Kraft-Treten sowie die sog. salvatorische Klausel.

274

Der Vertrag gewinnt an Übersichtlichkeit, wenn man mit **Zwischenüberschriften** arbeitet. Sie empfehlen sich insbesondere bei längeren Texten.

275

⁰ Langenfeld, Rn. 146.

⁰ Die feste Verbindung ist zwar nicht mehr Wirksamkeitsvoraussetzung (BGH NJW 1999, 1104; weitere Nachweise bei Palandt/Heinrichs § 126 Rn 4), wurde aber früher verlangt (BGHZ 40, 255, 263).

Die einzelnen Vertragsbestimmungen kann man mit Paragraphen und Absätzen bezeichnen. Genauso möglich ist ein Dezimalsystem (1., 2., 2.1., 2.2., 2.2.1., usw.). Wer Geschmack daran findet, kann auch nach Abschnitten und Artikeln untergliedern.

IV. Die einzelnen Teile

1. Präambel, Überschrift und Rubrum

276

Viele Verträge beginnen mit einer **Präambel**. Diese umschreibt die von den Parteien verfolgten Zwecke sowie die Voraussetzungen, von denen die Beteiligten ausgehen.⁰ Da die Präambel keine Rechtsfolgen anordnet, muss sie sich keiner strikten juristischen Sprache bedienen; hier sind auch Formulierungen wie „bemühen sich“ durchaus akzeptabel. Die Präambel stellt aber keineswegs eine Art von Lyrik dar. Vielmehr erhöht sie die Verständlichkeit des Vertragstextes (dem Leser wird von Anfang an gesagt, um was es geht); außerdem hat sie erhebliche praktische **Bedeutung für die Auslegung** der einzelnen Vertragsbestimmungen.⁰

277

Die allermeisten Verträge besitzen eine **Überschrift**, die entweder der Präambel vorangeht oder aber in diese integriert ist.

Kleindruck Start

Erste Variante:

Kaufvertrag

In Kenntnis der Tatsache, dass auf dem verkauften Grundstück früher eine Tankstelle betrieben wurde und deshalb sog. Altlasten nicht völlig ausgeschlossen werden können, wird zwischen

A und B

Folgendes bestimmt:

Kleindruck Stop

Kleindruck Start

Zweite Variante:

In Kenntnis der Tatsache, dass . . . wird zwischen

A und B

der folgende Kaufvertrag geschlossen:

Kleindruck Stop

278

Die Überschrift kennzeichnet üblicherweise den **Vertragstypus**, ohne dass man dabei an die gesetzlich geregelten Typen gebunden wäre. Man schreibt also „Werkvertrag“, „Gesellschaftsvertrag“ oder auch „Leasingvertrag“, obwohl sich Letzterer bekanntlich nicht im Gesetz findet. Verbreitet und unbestritten zulässig ist es auch, eine Stufe konkreter zu werden und von „Grundstückskaufvertrag“, „Miete beweglicher Sachen“ oder von „**Fahrzeugleasing**“ zu sprechen.

279

⁰ Zum Anwendungsfall des Unternehmenskaufvertrages s. *Pilger* BB 2000, 368 ff.

⁰ Beispiele bei *Pilger* BB 2000, 369; s. auch *Rittershaus/Teichmann*, Rn. 446.

Was geschieht, wenn man die **falsche Bezeichnung** wählt, also einen Dienstvertrag irrtümlich als Werkvertrag bezeichnet? In diesem Falle besteht ein Auslegungsproblem: Die Überschrift ist ein Indiz dafür, dass die erklärte Vertragsform auch wirklich gewollt ist, aber sie ist eben nicht mehr als ein Indiz: Erhält der Vertragsinhalt selbst sehr viele Einzelpflichten, die in eine andere Richtung weisen, haben sie den Vorrang, da sie sehr viel stärker und „spezifischer“ das eigentlich Gewollte zum Ausdruck bringen.

280

Das Rubrum enthält die **Bezeichnungen der vertragschließenden Parteien**. Diese müssen im Einzelnen identifiziert werden, wofür Vor- und Zuname allein nicht genügen. Bei kleineren Geschäften reicht die Anschrift beider Seiten. Legt man auf eine vollständige Identifizierung Wert, ist das Geburtsdatum hinzuzunehmen, da es beispielsweise nicht beliebig viele Hans Müllers gibt, die am 7. 6. 1943 geboren sind. Der Notar verlangt die Vorlage des Personalausweises oder eines Reisepasses, sofern die fragliche Person ihm nicht als „Dauerkunde“ ohnehin bekannt ist.

281

Bei **juristischen Personen** sind zusätzlich diejenigen natürlichen Personen zu nennen, die für sie als Geschäftsführer, Vereinsvorstand usw. auftreten.

282

Handelt ein **Bevollmächtigter**, so ist das Vollmachtsverhältnis im Vertrag deutlich hervorzuheben. Der Notar verlangt eine öffentlich beglaubigte Vollmacht; in anderen Fällen empfiehlt es sich, die Grundlage der Vertretungsmacht im Einzelnen zu benennen, also beispielsweise zu erwähnen, dass der Vertreter durch Vollmachtsurkunde vom 27. 4. 2003 ausgewiesen war.

2. Definitionen

283

Bei relativ komplexen Verträgen kann es sich empfehlen, zunächst bestimmte **Begriffe zu definieren**.⁰ In der anglo-amerikanischen Vertragspraxis ist dies generell üblich.

284

Die Definitionen können in einem besonderen kleinen Abschnitt zusammengefasst werden, was insbesondere dann nahe liegt, wenn sie relativ zahlreich sind und im Text des Öfteren auftauchen. Stattdessen kann man auch mit Klammerzusätzen o.Ä. arbeiten, was dann besser ist, wenn es nur um die Vereinfachung des Textes geht.

Kleindruck Start

Beispiel: Drei Personen kaufen ein Grundstück. Statt sie an jeder Stelle zu nennen, wo Rechte und Pflichten der Käuferseite geregelt werden, schreibt man eingangs des Vertrages nach der Benennung der drei Käufer: „(im Folgenden ‚die Käufer‘)“. Ähnlich verfährt man mit der verkauften Sache. Das Grundstück wird einmal durch Verweis auf das Grundbuchblatt usw. identifiziert; anschließend wird festgehalten, dass im Folgenden von „das Grundstück“ die Rede sei.

Kleindruck Stop

3. Haupt- und Nebenpflichten – Erfüllungsplanung

285

Den Hauptteil des Vertrages nehmen jene Bestimmungen ein, welche die von beiden Seiten zu erbringenden Leistungen zum Gegenstand haben. Dabei ist ein sog. **degressiver Aufbau** üblich: Man

⁰ Langenfeld, Rn. 96.

regelt zunächst die Hauptpflichten, um dann zu den meist weniger wichtigen Nebenpflichten überzugehen.⁰

286

Bei den Hauptpflichten wird zunächst die den Vertragstypus ausmachende **Sach- oder Dienstleistung** festgelegt. Erst **dann** folgt die **Gegenleistung** in Form einer Zahlungspflicht. Die gegenteilige Reihenfolge würde Irritation erwecken.

Kleindruck Start

Beispiel:

§ 2: Der Käufer verpflichtet sich, an den Verkäufer 3.000,00 EUR zu bezahlen.

§ 3: Der Verkäufer verpflichtet sich, seinen PKW Marke VW Golf, Baujahr 1997 . . . an den Käufer zu übereignen.

Eine solche Reihenfolge erweckt zunächst den Eindruck, es gehe um ein abstraktes Schuldversprechen oder um einen Vergleich, in dessen Rahmen der Käufer eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen hat.

Kleindruck Stop

287

Nebenpflichten können ausdrücklich geregelt sein (der Verkäufer übernimmt die Verpackung und die Versendung), doch ist es auch denkbar, dass man insoweit nichts sagt und damit sinngemäß die gesetzlichen Bestimmungen für ausreichend erklärt.

288

Soweit es sich nicht von selbst versteht, sind dann die **Leistungsmodalitäten** zu bestimmen. Dazu gehören insbesondere Zeit und Ort der Leistung sowie die Art und Weise, wie die Gegenleistung erbracht wird.

Kleindruck Start

Zahlung per Scheck, Überweisung oder Einzugsermächtigung? Barzahlung? Vereinbarung von Raten?

Kleindruck Stop

289

Bei **Dienstleistungen** wird häufig keine Gesamtsumme, sondern ein zeitabhängiges Honorar vorgesehen.

Kleindruck Start

Der Unternehmensberater vereinbart etwa, dass jede im Betrieb verbrachte Stunde eines Mitarbeiters 300,00 EUR kostet. Reisezeiten werden mit dem halben Stundensatz vergütet.

Kleindruck Stop

4. Risikovorsorge

290

In vielen Fällen wird man das gesetzliche Leistungsstörungenrecht als ausreichend ansehen und Sonderregelungen im Vertrag daher für entbehrlich halten. Ist es anders, wird man nicht alle denkbaren Risiken in Erwägung ziehen können; vielmehr geht es nur darum, ernsthaft in Betracht kommende Entwicklungen zu berücksichtigen.

291

⁰ Langenfeld, Rn. 92; ähnlich Rittershaus/Teichmann, Rn. 440.

Wichtigstes Mittel ist die Vereinbarung von **Sicherungsrechten** wie Eigentumsvorbehalt, Grundschuld oder Sicherungsübereignung. Sie haben den Vorzug, allgemein üblich zu sein, und konfrontieren so die andere Seite nicht ausdrücklich mit dem Verdacht, man wolle sich für den Fall von Zahlungsschwierigkeiten und Insolvenz absichern. Dies wäre oft ein unangemessener Ausdruck des Misstrauens, der die Verhandlungsatmosphäre vergiften kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn tatsächlich einige Gefahr besteht, die andere Seite dies jedoch unter keinen Umständen einräumen möchte.⁰

292

Bei **Verträgen**, die auf einen **länger dauernden Zeitraum** konzipiert sind, wird man häufiger als bei einem einmaligen Austausch mit Abweichungen vom vertraglich Vereinbarten rechnen müssen. Insoweit bietet sich eine Klausel an, wonach beide Seiten in Zukunft bei Bedarf zu Verhandlungen verpflichtet sein sollen, die die Anpassung des Vertrags an veränderte Umstände zum Gegenstand haben. Für den Fall, dass diese scheitern, kann ein Kündigungsrecht vorgesehen werden.

5. Mechanismen bei Konflikten

293

Bestehen Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des Vertrages oder erfüllt eine Seite die übernommenen Verpflichtungen nicht oder nicht in korrekter Weise, so ist an sich nur eine gerichtliche Klärung möglich: Der **Vertragsinhalt** kann **Gegenstand einer Feststellungsklage** nach § 256 ZPO sein, soweit es um bestimmte Rechte und Pflichten für die eine oder andere Seite geht. Nicht erbrachte Leistungen können eingeklagt werden; daneben kommt ein Schadensersatzanspruch in Betracht.

294

In der Praxis kann es sinnvoll sein, nicht gleich die staatlichen Gerichte in Anspruch zu nehmen, weil dies die Beziehungen belastet, eine Menge Zeit in Anspruch nimmt und einige Kosten verursacht. Häufig wird man deshalb zunächst **Gespräche zwischen den Beteiligten** vorsehen, um die aufgetretenen Schwierigkeiten zu überwinden. Möglich und in der Praxis immer häufiger ist dabei auch die Einschaltung eines **Mediators**.

295

Führen die Gespräche zu keinem Erfolg und will man gleichwohl die Anrufung der staatlichen Gerichte vermeiden, kommt die Vereinbarung eines **Schiedsgerichts** in Betracht. Dies muss im Vertrag vorgesehen sein. Es hat verschiedene Vorzüge:⁰ Man kann besonders sachkundige Personen zu Schiedsrichtern bestimmen, das Verfahren ist nicht öffentlich (so dass auch Firmeninterna besprochen werden können), und es dauert meist nicht sehr lange. Im Verhältnis zu Verbrauchern ist eine Schiedsabrede allerdings nur in einem separaten Vertrag möglich (§ 1031 Abs. 5 ZPO). Im Recht der Wohnungsmiete und im Arbeitsrecht ist sie – von marginalen Ausnahmen abgesehen – ausgeschlossen.⁰

296

Will man es bei der staatlichen Gerichtsbarkeit belassen, aber ein bestimmtes Gericht für zuständig erklären, so ist § 38 Abs. 1 ZPO zu beachten, wonach **Gerichtsstandsvereinbarungen** nur unter Kaufleuten und in einigen weiteren Fällen, nicht aber im Verhältnis zu Verbrauchern und zwischen Privaten möglich sind.

6. Schlussbestimmungen

297

⁰ Reh binder, S. 100: Entlastungsfunktion des Üblichen.

⁰ Rittershaus/Teichmann Rn. 461.

⁰ § 1030 Abs. 2 ZPO (Mietrecht), § 101 Abs. 2 ArbGG (Arbeitsrecht).

Fast jeder Vertrag enthält eine sog. **salvatorische Klausel**, durch die § 139 BGB abbedungen wird: Ist eine Bestimmung unwirksam, soll der Rest des Vertrages gleichwohl wirksam bleiben; auch für einen solchen Fall will man den Vertrag „retten“ (salvare = retten).⁰

298

Bleibt es dabei, kann sich die Frage stellen, **wie** die durch die Unwirksamkeit geschaffene **Lücke gefüllt** werden soll. Ist nichts bestimmt, greift das dispositive Gesetzesrecht ein. Existieren keine entsprechenden Vorschriften, wird das Gericht eine ergänzende Vertragsauslegung vornehmen, also darauf abstellen, was redlich denkende Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit vereinbart hätten.⁰ Was dabei im Einzelnen herauskommt, lässt sich nicht sicher prognostizieren. Deshalb wird häufig eine sog. **Ersetzungsklausel** angefügt, wonach eine unwirksame Bestimmung durch eine Regelung ersetzt werden soll, „die der unwirksamen Klausel wirtschaftlich am nächsten kommt“.⁰

299

Soweit Anlass besteht, wird auch die Dauer des Vertrages, d. h. der Anfangs- und der Endtermin fixiert. Bei Dauerschuldverhältnissen und bei Rahmenverträgen über bestimmte Lieferungen kommt auch ein Kündigungsrecht in Betracht, wobei der Anlass und die einzuhaltenden Fristen in der Regel näher festgelegt werden.

V. Hilfsmittel

300

Erfahrene Vertragsgestalter benutzen häufig **Textbausteine**, die sie in ihrem PC gespeichert haben. Dies darf allerdings nicht zu einer kritiklosen Übernahme führen, da das, was in 50 Fällen passt, nicht notwendigerweise auch für den 51. Fall geeignet ist.

301

Ähnliches gilt für den Umgang mit **Formularbüchern**. Diese sind zwar von großem Nutzen, weil sie die Beteiligten und insbesondere ihre Berater dazu veranlassen, an alle wichtigeren Fragen zu denken, da sie ja im Zweifel in den vorgelegten „Mustern“ behandelt sind. Auf der anderen Seite muss man sehen, dass es sich inhaltlich nur um Anregungen handelt, die aus langer Erfahrung gespeist sind, die aber keine Patentlösung für jeden Einzelfall mit seinen Besonderheiten bereitstellen.

302

Als wichtigste **Handbücher** seien genannt:

Hoffmann-Becking, Michael und Rawert, Peter (Hrsg.), Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 8. Aufl., München 2003 (Zitierweise: Beck'sches Formularbuch und Verfasser);

Langenfeld, Gerrit (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, Band 4, 2 Halbbände, Bürgerliches Recht, 4. Aufl., München 1998.

Heidenhain, Martin und Meister, Burckhardt W.: Münchener Vertragshandbuch, Band 1, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., München 2000.

Zu einzelner Sachgebieten wie „nicht eheliche Lebensgemeinschaft“, „Grundstücksgeschäfte“ u. Ä. existieren spezielle Handbücher.

Entwürfe findet man auch im **Internet** unter www.juracafe.de.

⁰ Dazu auch *Junker/Kamanabrou* Rn 50.

⁰ Näher zur ergänzenden Vertragsauslegung *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 11 Rn. 99 m. w. N.

⁰ *Rittershaus/Teichmann* Rn. 458; *Langenfeld* Rn. 188.

Fall 1. Kauf eines Gebrauchtwagens

I. Aufgabenstellung

303

Vorbemerkung: Der Fall wurde an Drittsemester ausgegeben. Es haben sich zwei Verhandlungsgruppen gebildet, wobei sowohl auf Verkäufer- als auch auf Käuferseite jeweils zwei Personen standen.

1. Die Ausgangssituation des Verkäufers:

Kleindruck Start

304

Verkäufer V hat seinen PKW frisch lackieren lassen. Die nächste TÜV-Hauptuntersuchung ist in einem Jahr fällig.

Im Eingangsbereich eines Einkaufszentrums bringt V an einem Schwarzen Brett unter der Überschrift „Käufe und Verkäufe von Privaten“ einen Zettel an, wo er das Fahrzeug für 2.000,00 EUR anbietet. Ihm ist sehr wohl bekannt, dass es mit Rücksicht auf das Baujahr und die gefahrenen Kilometer nach der von Gebrauchtwagenhändlern benutzten Liste nur noch 1.500,00 EUR wert ist. Er braucht das Geld dringend, weil ein Kredit fällig geworden ist und jeden Monat hohe Zinsen anfallen.

K hätte gern möglichst schnell einen Gebrauchtwagen, da sein bisheriges Fahrzeug unwiderruflich den Geist aufgegeben hat und die Fahrt zum Arbeitsplatz mit öffentlichen Verkehrsmitteln statt 10 Minuten 40 Minuten dauert.

V möchte das Geld möglichst in bar oder per Scheck. Den Kraftfahrzeugbrief soll K erst erhalten, wenn alles bezahlt ist. Wie im Gebrauchtwagenhandel üblich, will V für etwaige Mängel keinerlei Garantie übernehmen. Wenn alles schnell geht, könnte er sich auch eine Reduzierung des Preises um 100,00 bis 150,00 EUR vorstellen.

Kleindruck Stop

2. Die Ausgangssituation des Käufers:

Kleindruck Start

305

Verkäufer V hat seinen PKW frisch lackieren lassen. Die nächste TÜV-Hauptuntersuchung ist in einem Jahr fällig.

Im Eingangsbereich eines Einkaufszentrums bringt V an einem Schwarzen Brett unter der Überschrift „Käufe und Verkäufe von Privaten“ einen Zettel an, wo er das Fahrzeug für 2.000,00 EUR anbietet. Ihm ist sehr wohl bekannt, dass es mit Rücksicht auf das Baujahr und die gefahrenen Kilometer nach der von Gebrauchtwagenhändlern benutzten Liste nur noch 1.500,00 EUR wert ist. Er braucht das Geld dringend, weil ein Kredit fällig geworden ist und jeden Monat hohe Zinsen anfallen.

K hätte gern möglichst schnell einen Gebrauchtwagen, da sein bisheriges Fahrzeug unwiderruflich den Geist aufgegeben hat und die Fahrt zum Arbeitsplatz mit öffentlichen Verkehrsmitteln statt 10 Minuten 40 Minuten dauert.

(Bis hierher mit der Aufgabenstellung für den Verkäufer identisch)

K ist besonders daran interessiert, von Reparaturen verschont zu bleiben, da dies nicht nur Geld, sondern auch eine Menge Zeit kostet. Wenn er eine sog. Werkstattgarantie von einem Jahr erhalten würde, wäre er bereit, etwas mehr als 1.500,00 EUR zu bezahlen. Auch will er auf alle Fälle seinen Freund F mitbringen, der Kfz-Experte ist und das Objekt genau untersuchen soll. Außerdem hätte K gerne Ratenzahlung und würde unter diesen Umständen mit dem Kaufpreis noch einmal ein klein wenig nach oben gehen. V könnte ja mit ihm einen sog. Vorbehaltskauf vereinbaren.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen beider Seiten

1. Welche Punkte bedürfen der Regelung?

a) Aufgabenstellung

306

Aus den übereinstimmenden Teilen der Aufgabenstellung wird deutlich, dass man sich insbesondere über den Kaufpreis einigen muss. Dabei stehen verschiedene **Zahlungsmodalitäten** zur Debatte: V ist an einem schnell hereinkommenden Kaufpreis interessiert und denkt an Zahlung in bar oder per Scheck, K hätte gerne Ratenzahlung.

307

Zweiter wichtiger Punkt ist ersichtlich die Frage der **Gewährleistungsansprüche**: V will eine völlige Freizeichnung, K eine Werkstattgarantie von einem Jahr und überdies eine genaue Untersuchung des Objekts.

308

Angesprochen ist weiter die **Übergabe des Kraftfahrzeugbriefes**, wobei man als Bearbeiter möglicherweise nicht recht weiß, was es damit auf sich hat. Evtl. wäre es auch sinnvoll, weitere Fragen zu regeln, die man aber als „unbeleckter Mensch“ nicht kennt. Hier können „Musterverträge“ weiterhelfen.

b) Musterverträge

309

Da der Handel mit gebrauchten Kraftfahrzeugen eine Massenerscheinung ist, findet man eine Menge von Vertragsentwürfen.

- Die Lebenserfahrung legt die Vermutung nahe, dass die großen Automobilclubs ihren Mitgliedern Formulierungshilfen anbieten. In der Tat existiert ein „**ADAC-Kaufvertrag** für den privaten Verkauf eines gebrauchten Kraftfahrzeuges“, der zugleich auch die Anzeige an die Zulassungsstelle und an die Versicherung einbezieht. Die Bremer Studentengruppen haben allein dieses Formular zugrunde gelegt.
- Im **Beck'schen Formularbuch** zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht (herausgegeben von Hoffmann-Becking und Rawert) gibt es auf den Seiten 75 ff. auch den Entwurf eines „Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug“.
- Im **Internet** findet sich unter www.juracafe.de ein Link zu „Vertragsentwürfen“, wo man mehrere „Mustertexte“ entdecken kann, die sich auch ausdrucken lassen.

Schaut man diese Entwürfe im Einzelnen durch, so findet man folgende Schwerpunkte:

310

Das **Kaufobjekt** wird sehr genau **identifiziert**. Man verwendet dabei Angaben, die sich aus dem „Fahrzeugbrief“ oder aus dem „Fahrzeugschein“ ergeben. Aus der „Fahrgestellnummer“ ist mittlerweile eine Fahrzeug-Identifikations-Nummer geworden.

311

Weiterhin wird das „serienmäßige“ und das „sonstige“ **Zubehör** aufgelistet. Dies kann sich empfehlen, damit man nicht gleich einen neuen Verbandskasten, ein Warndreieck oder einen Wagenheber kaufen muss.

Im vorliegenden Zusammenhang sind diese Dinge unproblematisch; über die Identität des Fahrzeugs bestehen keine Zweifel. Auch ergeben sich keine Fragen zum Zubehör.

312

Als Nächstes wird üblicherweise der **Kaufpreis** angesprochen und Barzahlung und/oder Zahlung per Scheck vorgesehen. Sollte es zu einem Ratenkauf kommen, müsste man daher selbst formulieren oder sich nach anderen Vorbildern umschauen.

In einem Formular wird der Preis „zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer“ ausgewiesen, obwohl es sich um einen Vertrag zwischen „Verbrauchern“ handelt. Hier könnte evtl. ein Rechtsproblem liegen.

313

Was die **Gewährleistung** angeht, so finden sich durchweg Einschränkungen. Im Beck'schen Formularbuch wird das Auto verkauft „wie besichtigt“ und in der Fußnote deutlich gemacht, damit sei eine Haftung für alle erkennbaren Mängel ausgeschlossen. Sollen auch verborgene, nicht erkennbare Mängel einbezogen werden, müsse dies besonders vereinbart werden.⁰

Im ADAC-Muster wird die Gewährleistung ausgeschlossen, jedoch bleibt die Haftung des V auf Schadensersatz bestehen. In einem über juracafe.de beschafften „Kaufvertrag“ heißt es unter § 4 Abs. 1:

Kleindruck Start

„Das Kfz wird verkauft wie besichtigt. Dem Käufer ist bekannt, dass sich das Kfz in einem gebrauchten Zustand befindet. Der Käufer kauft das Fahrzeug unter Verzicht auf jegliche Gewährleistung, wodurch Ansprüche auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz ausgeschlossen sind.“

Kleindruck Stop

Die Terminologie ist der bis zum 31. 12. 2001 geltenden Fassung des BGB entnommen.⁰ Die **Schuldrechtsmodernisierung hat sich ersichtlich noch nicht überall herumgesprochen**. In einem anderen Vertrag heißt es kurz und knapp:

Kleindruck Start

„Nach Besichtigung und ausführlicher Probefahrt kauft Herr B das Fahrzeug wie besichtigt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung.“

Kleindruck Stop

In einem dritten Entwurf ist unter dem Stichwort „Garantie“ die Rede davon, der Käufer habe den Kaufgegenstand besichtigt und eine Probefahrt durchgeführt. Dann heißt es weiter:

Kleindruck Start

„Der Kaufgegenstand wird verkauft wie besichtigt. Der Verkäufer versichert, dass

1. verborgene Mängel ihm nicht bekannt sind, insbesondere dass das Fahrzeug keine Unfallschäden hatte,
2. die Angabe über den Km-Stand nach seinem besten Wissen zutreffend ist,
3. das Fahrzeug frei von Rechten Dritter ist.“

⁰ Mielert, in: Beck'sches Formularbuch, S. 76.

⁰ Die Abfrage erfolgte am 03. 01. 2003.

Kleindruck Stop

314

Angesichts der unterschiedlichen Formulierungen besteht hier ersichtlich Klärungsbedarf. Von einer „**Werkstattgarantie**“ ist nirgends die Rede; auch ist sie im verbreitetsten Kommentar zum BGB nicht als Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung aufgeführt.⁰ Sogar bei der Erläuterung zu der in § 443 BGB enthaltenen Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie finden sich keine Hinweise. K wird sich also überlegen müssen, was er genau darunter verstanden haben will.

315

Ob man den **Eigentumswechsel** des Fahrzeugs besonders regelt, wird von den Verfassern der Muster unterschiedlich beurteilt. Der ADAC-Entwurf begnügt sich damit, dass der Käufer den Empfang des Kraftfahrzeuges samt Schlüsseln sowie des Fahrzeugbriefes, des Fahrzeugscheins und der Bescheinigung über die letzte Haupt- und Abgasuntersuchung bestätigt. Darin liegt eine stillschweigende Einigung über den Eigentumsübergang sowie eine Übergabe; den Anforderungen des § 929 BGB ist daher Rechnung getragen.

Im Beck'schen Formularbuch ist man expliziter und formuliert:

Kleindruck Start

„Der Kaufgegenstand wird bei Unterzeichnung dieses Vertrages übergeben, wobei die Parteien sich einig sind, dass das Eigentum auf Herrn B übergehen soll. Herr B bestätigt, dass er Kraftfahrzeugbrief und -schein erhalten hat.“

Kleindruck Stop

In einem der drei über www.juracafe.de ermittelten Texte heißt es:

Kleindruck Start

„Das Fahrzeug wurde bereits übergeben. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass das Eigentum an dem Wagen erst mit vollständiger Bezahlung auf Herrn B übergehen soll.“

Kleindruck Stop

Ein zweiter Entwurf unterstellt Barzahlung und bestimmt deshalb, das Fahrzeug werde am Tag der Vertragsunterzeichnung an den Käufer übergeben. Verkäufer und Käufer seien sich einig, dass damit das Eigentum auf den Käufer übergehe. Ein dritter Entwurf enthält zwei Alternativen. Die eine betrifft die sofortige Übergabe samt Übereignung, die andere legt einen bestimmten Termin fest, zu dem das Kfz „mit dem Fahrzeugbrief, dem Fahrzeugschein, den Schlüsseln und den Kennzeichen sowie ggf. mit der Stilllegungsbescheinigung gegen besondere Quittung übergeben wird“.

316

Für die weiteren Überlegungen hat man insoweit einen Merkposten: Zumindest dann, wenn das Eigentum nicht sofort übergeht, muss eine besondere Regelung getroffen werden.

317

Der ADAC-Vertrag enthält als Anhang ein Formular „**Veräußerungsanzeige** und Empfangsbestätigung gemäß § 27 Abs. 3 StVZO“, das an die Zulassungsstelle zu schicken ist. Außerdem ist ein Formular für eine Mitteilung an die Versicherung vorbereitet, in dem diese vom Eigentümerwechsel informiert wird.

Das Beck'sche Formularbuch enthält das Muster einer „Veräußerungsanzeige“ an die Zulassungsstelle, behandelt jedoch das Verhältnis zur Versicherung nicht.

⁰ Palandt/Putzo § 434 Rn. 70 ff.

Weder das eine noch das andere ist in einem der drei Musterverträge angesprochen, die über www.juracafe.de erreichbar sind. Ein zweiter Entwurf befasst sich gleichfalls nicht mit der Zulassungsstelle und bestimmt bezüglich der Versicherung:

Kleindruck Start

„Der Käufer versichert das Fahrzeug anderweitig und kündigt das bestehende Versicherungsverhältnis mit sofortiger Wirkung.“

Kleindruck Stop

Nach dem dritten Entwurf verpflichtet sich der Käufer, das Fahrzeug spätestens innerhalb einer Woche nach Übergabe polizeilich umzumelden. Die bisher bestehende Haftpflichtversicherung wird namhaft gemacht und auch die Nummer des Versicherungsscheins ist einzutragen. Gleichzeitig wird jedoch festgelegt, dass der Käufer das Fahrzeug anderweitig auf eigene Kosten versichert.

318

Es liegt nahe, die Frage der **Ummeldung** und der **Versicherung** im Vertrag **mitzuregeln**. Beide Seiten ersparen sich dadurch zusätzlichen Aufwand und eventuelle Auseinandersetzungen. Die unterschiedlichen Formulierungen machen deutlich, dass es sich nicht empfiehlt, einfach einen Entwurf zu übernehmen. Vielmehr muss man immer überlegen, was im konkreten Zusammenhang „passt“.

319

Dass man etwas Unwirksames vereinbart haben könnte, wird von den meisten Verfassern nicht als möglich angesehen. Nur einer der drei „Internetcafé“-Entwürfe enthält eine **salvatorische Klausel**, die bestimmt, wie zu verfahren ist, wenn eine der Vertragsklauseln unwirksam sein sollte.⁰ Im Einzelnen heißt es:

Kleindruck Start

„Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinn gemäß zur Durchführung zu bringen. Im Übrigen gilt die gesetzliche Regelung.“

Kleindruck Stop

Sollte sich bei der Redigierung des endgültigen Vertrages auch nur eine Bestimmung finden, die evtl. zu rechtlichen Bedenken Anlass geben könnte, wäre dringend eine solche Bestimmung aufzunehmen.

2. Rechtlicher Rahmen

320

Bevor man sich über seine eigene Position schlüssig wird und in die Verhandlungen einsteigt, muss man zunächst Klarheit darüber gewinnen, wo die rechtlichen Grenzen möglicher Gestaltungen liegen. Dabei tauchen einige Probleme auf.

a) Höhe des Kaufpreises und Mehrwertsteuer

321

Sich von den bei Händlern üblichen Preisen um **ein Drittel nach oben hin** zu entfernen, ist rechtlich **unbedenklich**. Selbst wenn man unterstellt, dass im Normalfall nach der Liste verfahren wird, ist die Entfernung jedenfalls nicht so groß, dass Bedenken im Hinblick auf ein wucherähnliches Geschäft im

⁰ Zur salvatorischen Klausel s. oben § 7 IV 6 (Rn. 297).

Sinne des § 138 Abs. 1 BGB auftauchen könnten.⁰ Lediglich im Mietrecht bestehen insoweit andere Grundsätze.⁰

322

Mehrwertsteuer können nur solche Verkäufer verlangen, die den Verkauf im Rahmen ihres Gewerbebetriebs oder ihrer freiberuflichen Tätigkeit vornehmen. Anderen Menschen ist diese Möglichkeit verwehrt. Ist nur der Käufer Gewerbetreibender oder Freiberufler, könnte man allerdings auf den Gedanken kommen, den Kaufpreis in einen Nettobetrag und 16 % Mehrwertsteuer aufzusplitten: Der Käufer würde dann die 16 % seinem Finanzamt gegenüber als „Vorsteuer“ absetzen. Derlei Tricks waren offensichtlich nicht ganz unbekannt. Seit 01. 07. 2002 muss deshalb derjenige, der Vorsteuer absetzen will, die Steuernummer seines „Lieferanten“ angeben. Das Finanzamt kann auf dieser Grundlage unschwer feststellen, ob jener überhaupt zur Berechnung von Mehrwertsteuer befugt war.⁰

323

In unserem Fall stellen sich derartige Überlegungen von vornherein nicht. K fährt laut Sachverhalt zu seinem „Arbeitsplatz“, ist also der Lebenserfahrung nach Arbeitnehmer. Bei V wissen wir nichts Näheres, doch bestehen keinerlei Anhaltspunkte für eine Mehrwertsteuerpflicht. Man sollte deshalb – wie unter Privatleuten üblich – den Preis unter Ausklammerung der Mehrwertsteuer bestimmen.

b) Gewährleistungsansprüche

324

Hier muss man etwas tiefer einsteigen.

Der von K gewünschte Gewährleistungsausschluss ist durch die **Schuldrechtsmodernisierung mit anderen Rahmenbedingungen** versehen worden. Außerdem muss man sich überlegen, ob die einzelnen Klauseln ihr jeweiliges Ziel erreichen können.

325

Handelt es sich um einen **Verbrauchsgüterkauf**, so ist eine Abbedingung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gem. § 475 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Eine Ausnahme besteht nach § 475 Abs. 3 BGB nur für den Schadensersatzanspruch wegen zu vertretender Mängel. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt nach § 474 Abs. 1 aber nur vor, wenn ein Verbraucher eine bewegliche Sache von einem „Unternehmer“ kauft. Wer Unternehmer ist, bestimmt sich nach § 14 BGB. Dieser nennt ausdrücklich Personen, die bei Abschluss des Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln. Davon kann bei V nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich um einen Kauf zwischen Verbrauchern, so dass die §§ 474 ff. nicht eingreifen.

326

Bei „**Privatgeschäften**“ der vorliegenden Art greift die allgemeine kaufrechtliche Vorschrift des § 444 BGB ein. Danach können die Rechte des Käufers wegen eines Mangels der Kaufsache generell ausgeschlossen (oder beschränkt) werden. Einzige Grenze ist der Fall, dass der **Verkäufer** einen **Mangel arglistig verschwiegen** hat.⁰

327

Die weitgehende Gestaltungsfreiheit, die § 444 BGB eröffnet, wird dann sehr viel enger, **wenn sich der Verkäufer Allgemeiner Geschäftsbedingungen bedient**. Diese muss er nicht selbst entworfen und formuliert haben; vielmehr reicht es völlig aus, dass er die von dritter Seite (wie z. B. vom

⁰ Zu dieser Kategorie, die grundsätzlich erst bei einer Verdoppelung des üblichen Entgelts zu bejahen ist, s. im Einzelnen *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 14 Rn. 49 ff.

⁰ Eine unzulässige „Mietpreisüberhöhung“ nach § 5 Abs. 1 WiStG liegt bereits dann vor, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 20 % überschritten wird.

⁰ Näher zur Funktionsweise der Mehrwertsteuer *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 14.

⁰ Hinzu kommt der hier nicht weiter interessierende Fall, dass eine Garantie gegeben wurde, die nicht als solche eingeschränkt, sondern durch einen Haftungsausschluss wieder aufgehoben werden soll.

ADAC) für eine Vielzahl von Fällen entwickelten Regelwerke übernimmt. Auch dann ist er „Verwender“ im Sinne der §§ 305 ff. BGB.

328

Worin liegen hier die spezifischen, **durch das AGB-Recht gezogenen Grenzen?** Bei neu hergestellten Sachen können Gewährleistungsansprüche nur unter den engen Voraussetzungen des § 309 Nr. 8 lit. b BGB eingeschränkt werden. Bei gebrauchten Sachen ist diese Vorschrift zwar nicht einschlägig, doch ist hier § 309 Nr. 7 BGB zu beachten, wonach die **Haftung für grob fahrlässige Pflichtverletzungen nicht beschränkt** werden darf und wonach bei der **Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit für jedes Verschulden zu haften** ist. Hat etwa V leicht fahrlässig übersehen, dass die Bremsen nicht mehr in Ordnung sind, und führt dies zu einem Unfall, bei dem K geschädigt wird, bleibt die Haftung des Verhalten.⁰ Insoweit bedarf die verbreitete Vorstellung, beim Gebrauchtwagenkauf könne jede Gewährleistung ausgeschlossen werden, der Revision. Als Formulierung bietet sich beispielsweise an:⁰

Kleindruck Start

„Das gebrauchte Kraftfahrzeug wird – wie besichtigt – unter Ausschluss sämtlicher Ansprüche und Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels verkauft. Ausgenommen ist jedoch der Anspruch auf Schadensersatz. Außer bei Tod oder Schädigung von Körper oder Gesundheit kann der Käufer nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit Schadensersatz verlangen.“

Kleindruck Stop

Dies ist eine sehr knappe Formulierung, mit der alles gesagt ist, die jedoch den Nachteil hat, dass man sie einem Nichtjuristen erst einmal erklären muss.

329

Im konkreten Fall hat insbesondere V kein Interesse daran, zum „Verwender“ zu werden. Dies wäre er nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB nur dann, wenn er die „**Standardbedingungen**“, die er vom ADAC, aus einem Formularbuch oder aus dem Internet bezogen hat, **dem K „stellt“**. Das setzt voraus, dass sie kein Gegenstand echter Vertragsverhandlungen sein dürfen. Um eine solche Situation zu vermeiden, müssten sie inhaltlich „ernsthaft zur Disposition gestellt“ werden: Dem Verhandlungspartner muss Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen eingeräumt sein „mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen beeinflussen zu können.“⁰ Lässt man sich lediglich von einem Formular „inspirieren“ und hat jede Seite die nicht nur theoretische Chance, eine Abweichung durchzusetzen, findet § 309 Nr. 7 BGB keine Anwendung. Vielmehr bleibt es dann bei der allgemeinen Regel des § 444 BGB, wonach bis zur Grenze der Arglist jede Gewährleistung ausgeschlossen werden kann.

330

Bei der Vorbereitung sollte man sich auch Gedanken darüber machen, was die Konsequenzen wären, wenn man im Anwendungsbereich des AGB-Rechts einen generellen Gewährleistungsausschluss vorsehen würde, wie dies eine Reihe von Vertragsformularen (nicht nur solche aus der Zeit vor der Schuldrechtsmodernisierung) tun. Insoweit ist die gesamte **Klausel unwirksam**; an ihre Stelle tritt nach § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Regelung. Eine **geltungserhaltende Reduktion** des Inhalts, dass zulässige Beschränkungen im Sinne der eben vorgeschlagenen Formulierung als vereinbart gelten, findet **nicht** statt. Die §§ 434 ff. BGB kämen in vollem Umfang zur Anwendung.

c) Weitere Einzelfragen

331

⁰ Zu der gleichliegenden Problematik beim Kauf gebrauchter Immobilien s. *Litzenburger* NJW 2002, 1244 ff.

⁰ Nach *Litzenburger* NJW 2002, 1246. S. auch das ADAC-Formular.

⁰ So BGH NJW 1992, 2759 ff.

Die von K vorgeschlagenen Zahlungsmodalitäten werfen keine Probleme auf. Soweit keine sofortige Zahlung vereinbart wird, schützt die **Nicht-Übergabe des Briefs** den V davor, dass K das Fahrzeug an einen gutgläubigen Dritten veräußert: Könnte K bei einer Weiterveräußerung keinen Brief vorlegen, würde der Dritte jedenfalls grob fahrlässig handeln, wenn er weiter vom Eigentum des K ausgehen würde.⁰

332

Ob man bei einem Barkauf die Übereignung ausdrücklich regeln will oder nicht ist Geschmackssache. Die von § 929 Satz 1 BGB vorausgesetzte **Einigung** kann auch formlos erfolgen.⁰

333

Die polizeiliche **Ummeldung** und die Mitteilung an die **Versicherung** sollten möglichst sofort erfolgen. V ist sonst in der Gefahr, dass er von der Polizei weiter als Halter behandelt und mit Bußgeldern bedacht wird, gegen die er sich dann mit einigem Aufwand wehren muss. Im Verhältnis zur Versicherung bleibt V so lange zur Zahlung der Prämien verpflichtet, wie nicht ein neuer Versicherungsnehmer in den Vertrag eingetreten ist. Einzelheiten ergeben sich aus den §§ 69, 70 VVG, die man bei dieser Gelegenheit einmal lesen kann.

III. Vorgehen der beiden Seiten

1. Erarbeitung eines Entwurfs?

334

Angesichts des Sachverhalts und des bisher Gesagten sind die Verhandlungsziele beider Seiten relativ klar. Die Preisvorstellungen gehen zwar erheblich auseinander, doch ist bei beiden Seiten Bewegungsspielraum angedeutet: V wird etwas großzügiger, wenn die Sache schnell geht, K will mehr bezahlen, wenn er mehr Sicherheit erhält.

335

Der Umfang des Gewährleistungsausschlusses ist nicht nur vom rechtlichen Rahmen, sondern auch davon abhängig, auf welchen Preis man sich letztlich verständigt.

Die weiteren Fragen sind nicht besonders kompliziert und können unschwer auf der Grundlage der im Vorfeld ausgewerteten Musterverträge bewältigt werden.

336

Mit einem Entwurf in die Verhandlungen zu gehen, erscheint etwas überdimensioniert. Außerdem besteht die Gefahr, dass man dann um Positionen kämpft und sich nicht mehr an Interessen orientiert.⁰ Bei V könnte überdies die Gefahr bestehen, dass er durch Übernahme eines Vertragsmodells in die AGB-rechtlichen Grundsätze „hineinschlittert“.

2. Die Verhandlungen

337

Die Ausgangssituation beider Seiten ist nicht so geartet, dass es zu einem Verfahren kommen müsste, bei dem alle Feinheiten der Verhandlungstechnik erprobt werden können. Das Bedürfnis nach einem Kompromiss ist schon in der Aufgabenstellung angedeutet: V braucht Geld, K braucht ein Fahrzeug, um jeden Tag zweimal eine halbe Stunde Zeit zu sparen.

338

Es wird sich empfehlen, die **Verhandlungen** zu **protokollieren**. Auf diese Weise kann in schwer widerlegbarer Form festgehalten werden, dass auch im Zusammenhang mit dem

⁰ BGH NJW 1996, 2226.

⁰ Westermann/Westermann, Sachenrecht, § 38, 2 und 3 m. w. N.

⁰ Zu dieser Entgegensetzung s. oben § 6 I 2, Rn. 126 ff.

Gewährleistungsausschluss keine Bestimmungen „gestellt“ wurden. Allerdings wäre Sorge dafür zu tragen, dass beide Seiten das Protokoll unterzeichnen; andernfalls könnte die Korrektheit durch die andere Seite angezweifelt werden.

3. Tatsächlicher Ablauf

339

Die beiden Zweiergruppen verhandelten mit praktisch identischem Ergebnis (wobei es die Möglichkeiten eines Hochschullehrers übersteigt, kleine informelle Konspirationen aufzudecken).

Man verständigte sich auf einen sofort zu bezahlenden Kaufpreis von 1.650,00 EUR. Dass man die von den Händlern benutzte Liste nicht völlig beiseite schieben konnte, lag auf der Hand. V konnte für sich ins Feld führen, dass das Fahrzeug neu lackiert war und überdies noch ein Jahr TÜV hatte. Dies kann einen „Aufschlag“ rechtfertigen, allerdings nicht in Höhe von einem Drittel. Für K waren die 1.650,00 EUR akzeptabel.

Bei der Frage der Gewährleistung wurde die „Werkstattgarantie“ fallen gelassen, weil sie erhebliche Kosten verursacht hätte. Stattdessen ließen beide Gruppen den F einen Tag lang das Auto auf Herz und Nieren überprüfen, ohne dass irgendwelche Mängel erkennbar gewesen wären. Für K war daher ein genereller **Gewährleistungsausschluss akzeptabel**. Das ADAC-Modell wurde einvernehmlich berücksichtigt, so dass die AGB-Problematik nicht auftrat. V hatte dem K die Bedingungen nicht „gestellt“.

Die Übereignung wurde ausdrücklich im Vertrag verankert (als Jurastudent zeigt man damit, dass man das Abstraktionsprinzip kennt) und auch eine salvatorische Klausel aufgenommen. Die Ummeldung und die Mitteilung an die Versicherung wurde in Übernahme der ADAC-Formulierung geregelt.

IV. Formulierungsvorschlag

Vertragstext

340

Kaufvertrag

zwischen

Herrn Viktor Volkmann

Hintere Gasse 25

28211 Bremen

– im Folgenden „Verkäufer“ genannt –

und

Herrn Konrad Kugelman

Max-Planck-Weg 25

28835 Bremen

– im Folgenden „Käufer“ genannt –

Man könnte auch formulieren: „Zwischen Volker Volkmann . . . und Konrad Kugelman . . . wird folgender Kaufvertrag geschlossen:“

Eine Identifizierung der Beteiligten über Name, Vorname und Anschrift hinaus ist nicht üblich. Nur beim Notar muss man sich – wenn man nicht persönlich bekannt ist – mit einem Personalausweis identifizieren. Im vorliegenden Zusammenhang geht es primär um die genaue Bezeichnung des Autos, nicht aber um die (unproblematische) Identität von V und K.

341

§ 1. Kaufgegenstand

(1) Der Verkäufer verkauft dem Käufer das in seinem Eigentum stehende Kraftfahrzeug der Marke . . ., Modell . . ., Jahr der Erstzulassung . . ., amtliches Kennzeichen . . ., Identifikationsnummer . . ., Kilometerstand . . .

Der Vertragsgegenstand ist möglichst präzise zu umschreiben.

342

(2) Folgendes Zubehör ist miterfasst:

- Reserverad
- Warndreieck
- Verbandskasten
- Wagenheber
- Bordwerkzeug
- Bedienungsanleitung . . .

Nach § 311 c BGB ist im Zweifel auch das Zubehör mitverkauft, doch kann im Einzelfall unklar sein, was dazugehört (Stereanlage?) und ob dieses noch in vollem Umfang vorhanden ist.

343

(3) Das Fahrzeug ist mit dem Originalmotor ausgestattet und weist keinen Unfallschaden auf.

Hierin liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung, wie sie allgemein üblich ist. Würde sich der eine oder der andere Punkt nachträglich als unrichtig herausstellen, läge wahrscheinlich eine arglistige Täuschung vor. Auch wenn dies im Einzelfall nicht so ist, würde in diesen Zusagen eine Garantie liegen, die auch durch den späteren Ausschluss der Gewährleistungsansprüche nicht tangiert wäre.

344

§ 2. Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt 1.650,00 EUR. Der Käufer übergibt dem Verkäufer diesen Betrag am 22. 09. 2003 in bar.

In der Regel wird der Käufer den Kaufpreis nicht am Ende der Verhandlungen bar bezahlen können. Deshalb wird ein in der Zukunft liegender Termin vereinbart. Bezahlung mit Scheck ist möglich, aber Vertrauenssache. Übergibt man das Fahrzeug bei Entgegennahme des Schecks, riskiert man, ohne Geld und Auto dazustehen. Das Risiko kann gegen null gehen, wenn man den Käufer persönlich kennt oder wenn er als Arbeitnehmer, Beamter oder Selbstständiger eine Stellung hat, die die Bezahlung mit einem ungedeckten Scheck praktisch ausschließt, weil er damit seine Existenz ruinieren würde.

Man kann den Vertrag natürlich auch erst an dem Tag unterschreiben, an dem das Geld übergeben wird; dies erleichtert dann die Formulierungen.

345

§ 3. Übereignung

Der Kaufgegenstand (§ 1) wird am 22. 09. 2003 zusammen mit dem Fahrzeugschein, dem Fahrzeugbrief und zwei Fahrzeugschlüsseln gegen Zahlung des Kaufpreises an den Käufer übergeben. Verkäufer und Käufer sind sich einig, dass damit das Eigentum auf den Käufer übergeht.

Die Regelung der Übereignung empfiehlt sich deshalb, weil anders als im ADAC-Modell keine sofortige Umsetzung vorgesehen ist. Ohne eine solche Regelung könnte man evtl. zweifeln, ob nicht K sofort Eigentümer geworden ist und ihm der Kaufpreis lediglich für einige Tage gestundet wurde.

346

§ 4. Gewährleistungsausschluss

(1) Der Käufer hat den Kaufgegenstand besichtigt und eine Probefahrt mit dem Fahrzeug durchgeführt. Der Kaufgegenstand wird verkauft wie besichtigt.

(2) Unbeschadet des § 1 Abs. 3 haftet der Verkäufer für keine Mängel, die dem Kaufgegenstand anhaften.

(3) Der Verkäufer versichert, dass ihm etwaige verborgene Mängel nicht bekannt sind und dass das Fahrzeug frei von Rechten Dritter ist.

Durch die Art der Formulierung wird deutlich, dass auch verborgene Mängel durch den Gewährleistungsausschluss erfasst sind. Die Ausnahme des § 1 Abs. 3 sowie die zuletzt gegebene Versicherung wären sonst wenig einsichtig. Die Versicherung will den möglichen Einwand ausschließen, V habe deshalb nicht arglistig gehandelt, weil von verborgenen Mängeln überhaupt nicht gesprochen wurde und eine Aufklärungspflicht nicht bestanden habe. Für die Aufrechterhaltung der Rechtsmängelhaftung spricht, dass sie nicht davon abhängt, ob es sich um ein neuwertiges oder ein gebrauchtes Fahrzeug handelt.

347

§ 5. Ummeldung und Versicherung

(1) Bei Übergabe des Fahrzeugs werden Verkäufer und Käufer gemeinsam die Veräußerungsanzeige und Empfangsbestätigung gem. § 27 Abs. 3 StVZO vornehmen.

(2) Der Käufer wird in den Versicherungsvertrag des Verkäufers (Haftpfllicht- und Teilkasko) eintreten. Zu diesem Zweck wird der Versicherung gleichfalls bei Übergabe gemeinsam Mitteilung gemacht.

(3) In beiden Fällen werden die vom ADAC entwickelten Formulare verwendet.

Die Regelung beider Fragen ist zweckmäßig und sollte gleich miterledigt werden. Die Formulare sind für Mitglieder in allen ADAC-Geschäftsstellen erhältlich. Notfalls kann auch ein anderer Automobilclub bemüht oder eine eigene Formulierung gewählt werden. Inhaltlich geht es bei beiden Mitteilungen darum, das Fahrzeug zu identifizieren und Verkauf sowie Übergabe einschl. Name und Anschrift des Käufers zu übermitteln.

348

§ 6. Salvatorische Klausel

Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt diejenige wirksame Regelung, die dem Zweck des Vertrages am nächsten kommt. Im Übrigen gilt die gesetzliche Regelung.

Der erste Satz schließt die Anwendung von § 139 BGB aus. Im Folgenden wird geregelt, wie die durch die Unwirksamkeit geschaffene Lücke zu füllen ist. Da es sich nicht um AGBs handelt, kommt eine geltungserhaltende Reduktion durchaus in Betracht.

Fall 2. Mietvertrag – WG sucht eine Wohnung

I. Aufgabenstellung

Kleindruck Start

349

Vorbemerkung: Die Bearbeitung setzt die Fähigkeit voraus, sich in mietrechtliche Fragen einzuarbeiten. Die zu behandelnden Probleme sind sehr viel komplexer als in Fall 1, so dass der Schwierigkeitsgrad eher dem fünften als dem dritten Semester entspricht.

Kleindruck Stop

1. Die Ausgangsposition des Vermieters

Kleindruck Start

350

V ist Eigentümer eines Wohnhauses mit acht Wohnungen. Zum 01. 06. wird die Vierzimmerwohnung im ersten Stock rechts durch Auszug der bisherigen Mieter frei. V setzt Anfang Mai ein Inserat in die Zeitung, aufgrund dessen sich eine Dreier-Wohngemeinschaft, bestehend aus Margot, Melanie und Markus, meldet. V ist der Auffassung, eine Wohngemeinschaft sei keine schlechte Sache, da man einen höheren Preis erreichen könne, weil die Belastung für den Einzelnen geringer sei.

Margot, Melanie und Markus studieren alle an der Universität und verfügen deshalb über kein regelmäßiges Einkommen. Insoweit besteht die Notwendigkeit, irgendwie auch die Eltern in die Pflicht zu nehmen.

351

V will einen schriftlichen Mietvertrag auf unbestimmte Dauer abschließen, der folgende „Eckpunkte“ enthalten soll:

- Monatliche Miete von EUR 600,00 kalt
- Monatlicher Nebenkostenvorschuss von 130,00 EUR, der anteilige Grundsteuer, Entwässerung, Straßenreinigung und Müllabfuhr, Treppenhausbeleuchtung und Hausreinigung abdecken soll. Strom und Wasser sowie die in der Wohnung befindliche Gasheizung sollen individuell abgerechnet werden.
- Der Gesamtbetrag von EUR 730,00 muss spätestens am 28. des Vormonats auf dem von V bezeichneten Konto sein.
- Alle Mieter haften als Gesamtschuldner.
- Die Mieter sind für alle Schönheitsreparaturen einschl. einer etwa notwendig werdenden Erneuerung des Teppichbodens verantwortlich. Die Schönheitsreparaturen sind bei Auszug, spätestens jedoch alle fünf Jahre durchzuführen. Die Mieter sollten auch kleinere Reparaturen wie z.B. die Ersetzung eines defekten Wasserhahns bis zu einem Betrag von 100,00 EUR pro Monat übernehmen.
- Die Aufnahme weiterer Personen oder die Untervermietung eines Zimmers ist nur mit Genehmigung des Vermieters möglich. Dieser ist in seiner Entscheidung frei.
- Jede Tierhaltung, mit Ausnahme von Kleintieren wie z.B. Zierfischen, Ziervögeln und Hamstern, bedarf der Zustimmung des V. Dieser ist auch insoweit in seiner Entscheidung völlig frei.
- Ab zehn Uhr abends darf Musik und anderer Lärm nur in „Zimmerlautstärke“ gemacht werden. Auch sind keine Besuche mehr erlaubt.

Zu erarbeiten ist ein Mietvertrag, der durch Verhandlung mit den drei Ms zustande kommt.

2. Die Ausgangsposition der Mieter

352

Margot, Melanie und Markus sind Studenten, die seit eineinhalb Jahren in einer Wohngemeinschaft zusammenleben. Zu ihrem Bedauern hat ihnen der Vermieter zum 31. 05. wegen Eigenbedarfs wirksam gekündigt. Anfang Mai lesen sie in der Lokalzeitung das Inserat von V, der eine Vierzimmerwohnung in einer Gegend anbietet, die ihnen durchaus zusagt.

353

Margot, Melanie und Markus haben sich für die Verhandlungen folgende Ziele gesetzt:

- Die Monatsmiete soll höchstens EUR 500,00 betragen. Ihre Eltern verfügen jeweils über ein gesichertes Einkommen.
- Die üblichen Nebenkosten will man übernehmen, doch meint der Jurastudent Markus, dass die Grundsteuer nicht auf die Mieter umgelegt werden könne.
- Die Zahlung soll per Überweisung erfolgen; wenn man mal drei bis vier Tage überziehe, solle dies ohne Folgen bleiben.
- Margot möchte sich vorbehalten, hin und wieder Besuch von ihrem Freund zu bekommen, der auch über Nacht dableiben will. An sich soll dies aber als selbstverständlich im Vertrag nicht festgeschrieben werden. Auch habe man ja wohl das Recht, ggf. im Einvernehmen eine weitere Person aufzunehmen.
- Markus besitzt einen Cockerspaniel, den er unbedingt mitbringen will. Bei Melanie ist der Wellensittich ein absolutes „Essential“. Auch Margot unterstützt diese Position.
- Sollte ein Mitglied der Wohngemeinschaft ausziehen, würden die Verbleibenden den Vertrag fortführen und ggf. eine Ersatzperson hinzugewinnen.

Wie könnte eine Einigung mit V aussehen?

II. Vorüberlegungen beider Seiten

1. Welche Punkte bedürfen der Regelung?

354

Wie im Fall 1 wird man zunächst die Aufgabenstellung auswerten und sich anschließend von Musterverträgen „inspirieren“ lassen.

a) Aufgabenstellung

355

Die Wünsche beider Seiten gehen ersichtlich auseinander und betreffen auch unterschiedliche Punkte. Soweit man nicht ein erstes Treffen macht, in dem die jeweiligen Vorstellungen ausgetauscht werden, wird man bei der Lektüre von Musterverträgen mehr oder weniger automatisch auf die Dinge stoßen, die für die andere Seite von Bedeutung sind. Die eigentlichen Verhandlungen werden sich daher insbesondere auf folgende Fragen erstrecken:

- **Miethöhe** und Zahlungsmodalitäten einschl. Nebenkosten.
- **Spezifika einer Wohngemeinschaft.** Keine Schwierigkeiten ergeben sich bei der rechtlichen Konstruktion der Wohngemeinschaft: Beide Seiten gehen offensichtlich davon aus, dass der Vertrag mit Margot, Melanie und Markus als Vertragspartnern abgeschlossen wird. Die daneben bestehende Möglichkeit, einen der Beteiligten zum „Hauptmieter“ zu machen, der einzelne Teile

der Wohnung den anderen untervermietet,⁰ wird offensichtlich nicht ernsthaft in Erwägung gezogen. Offen ist aber die Frage der Verkleinerung der WG und des Personenwechsels sowie der Aufnahme eines (langfristigen) Mitbewohners. Auch das Besuchsrecht als solches wird von V ja nicht ohne weiteres zugestanden.

- Probleme wird es auch in Bezug auf die **Tierhaltung** geben, die für die drei Ms offenbar sehr wichtig ist.
- Die von V gewünschten **Schönheitsreparaturen** sowie die Reparaturpflichten sind ein relativ „dicker Brocken“, sofern nicht ein Mitglied der WG über besondere handwerkliche Fähigkeiten verfügt. Da dies nicht ausdrücklich erwähnt ist, muss man davon ausgehen, dass bei Schäden häufig ein Handwerker herangezogen werden müsste. Das kostet Geld, ebenso wie die Ersetzung des Teppichbodens.

b) Musterverträge

356

Auch zur Wohnungsmiete existieren zahlreiche Musterverträge. Bei ihrer Heranziehung ist jedoch immer zu berücksichtigen, dass das **Mietrechtsreformgesetz** vom 19. 06. 2001⁰ am 1. September 2001 in Kraft getreten ist und eine Reihe von Veränderungen gebracht hat.⁰ Ältere Formulierungsvorschläge können deshalb nur noch unter Vorbehalt benutzt werden. Zur Komplettierung möglicher Verhandlungsgegenstände („Ist auch nichts vergessen?“) sind sie gleichwohl nützlich.

357

Am verbreitetsten ist der „**Wohnungs-Einheitsmietvertrag**“, den man in allen größeren Schreibwarengeschäften kaufen kann. Die **Haus- und Grundbesitzervereine** geben ihrerseits üblicherweise Musterverträge heraus; im konkreten Fall wird der „Mietvertrag für Wohnraum“ von „Haus & Grund Landesverband Bremen e.V.“ herangezogen. Vor der Reform liegende „Musterverträge“ finden sich bei Wurm-Wagner-Zartmann⁰ sowie bei Nath-Schilling-Fingerhut.⁰ Auch über www.juracafe.de kann man fündig werden; das dort von den Rechtsanwälten Knoop und Knoop aus Lippstadt angebotene Muster ist allerdings mit dem bei Wurm-Wagner-Zartmann abgedruckten „Mustermietvertrag '76“ identisch, ohne dass dies irgendwie kenntlich gemacht wäre.⁰ Daneben benutzen **Grundstücksverwaltungsgesellschaften** oft eigene Muster, bei denen der Mietinteressent häufig besonders vorsichtig sein sollte.

358

Schaut man sich insbesondere die beiden zuerst genannten Musterverträge an, so findet man außer den durch die Aufgabenstellung nahe gelegten Problemen nur noch relativ wenige Gegenstände, die bei den Vertragsverhandlungen angesprochen werden müssten. Häufig wird auf das Gesetz verwiesen. Ein **Regelungsbedarf** kann sich **bei folgenden Punkten** ergeben:

- **Empfang von Fernsehprogrammen.** Besteht Kabelanschluss oder eine Gemeinschaftsantenne? Kann man ggf. auf eigene Kosten eine Parabolantenne anbringen, wenn man etwas ausgefallenerere Fernsehprogramme aus Spanien, Polen oder gar dem arabischen Raum empfangen möchte?
- **Treppenhausreinigung.** Die Frage wird in Süddeutschland unter dem Stichwort „Kehrwoche“ abgehandelt, was bedeutet, dass reihum jede Mietpartei einmal für die Reinigung des Treppenhauses verantwortlich ist. Geht der Vermieter davon aus, dass das nicht klappen wird, kann er die Reinigung selbst organisieren und die Kosten auf die Mieter abwälzen.

⁰ Zu diesen beiden Konstruktionsmöglichkeiten s. *Blank*, in: Langenfeld (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, S. 461.

⁰ BGBI. I S. 1149.

⁰ Übersicht bei *Th. Simon* NZM 2001, 2 ff.; *Grundmann* NJW 2001, 2501 ff.

⁰ Das Rechtsformularbuch, 14. Aufl., 1998, S. 320 ff.

⁰ Formularbuch für Verträge, 7. Aufl., u. a. 1988, S. 105 ff.

⁰ Unter „Hinweise“ heißt es vielmehr: „Bei diesem Text handelt es sich um einen Mustertext der Rechtsanwälte Knoop und Knoop, Lippstadt.“ Abfrage am 23. 02. 2003.

- **Mieterhöhungen für die Zukunft**, etwa in Form der Staffel- oder der Indexmiete,⁰ sind in der Aufgabenstellung bisher nicht angesprochen, können aber ggf. Teil eines Kompromisses über die Miethöhe sein. Für den Vermieter kann es akzeptabler erscheinen, zunächst weniger zu erhalten, wenn dieser „Nachlass“ in ein oder zwei Jahren wegfällt.
- Von Bedeutung ist weiter der **Zustand der Mietsache**. Aus Sicht der Mietinteressenten geht es darum, den Zustand der Wohnung genau festzuhalten, z. B. den Keller in Bezug auf Feuchtigkeit zu kontrollieren. Für den Vermieter ist wichtig, dass die Mieter pfleglich mit der Wohnung umgehen. So sollte sich dort beispielsweise kein Ungeziefer ausbreiten und auch sichergestellt sein, dass nicht während der Weihnachtsferien, wenn die Mieter im Skiurlaub sind, ein Fenster offen bleibt und deshalb die Wasserleitungen einfrieren.
- In einem Haus mit acht Wohnungen wird vermutlich bereits eine „**Hausordnung**“ existieren, die für die Hinzukommenden schwerlich Ausnahmen vorsehen wird. Im **Wohnungs-Einheitsmietvertrag** sind unter § 19 mit großer Detailtreue viele Fragen geregelt, die oft völlig unproblematisch sind. Da heißt es etwa: *“Brennholz darf nicht innerhalb der Wohnung, sondern nur an den vom Vermieter bezeichneten Stellen zerkleinert werden.“* oder: *“Es ist nicht gestattet, auf Höfen und in Durchfahrten Rad zu fahren, vor und auf dem Grundstück Tauben zu füttern.“* Häufiger zum Problem wird das Abstellen eines „fahrbaren Untersatzes“; dazu ist bestimmt: *“Es ist nicht gestattet, Mopeds, Motorräder und Motorroller in der Wohnung, in Nebenräumen, im Treppenhaus oder im Keller abzustellen.“* Was im Übrigen bedeutet, dass mit Fahrrädern anders verfahren werden kann. Extra hervorgehoben wird auch, dass Abfälle nur in die entsprechende Müll- oder Recyclingtonne geschüttet werden dürfen.
- Keine Probleme werden sich wahrscheinlich bei der von „Haus & Grund“ vorgesehenen **Datenschutzklausel** ergeben, wonach die Daten des Vertrags zur Erstellung von Mietpreissammlungen, Mietspiegeln usw. weitergegeben werden können.

2. Rechtlicher Rahmen

359

Die Verhandlungsposition jeder Seite wird entscheidend dadurch beeinflusst, ob das gewünschte Regelungsziel frei vereinbar ist oder ob es im Widerspruch zum geltenden Recht steht. Insbesondere in dem sehr intensiv „durchnormierten“ Mietrecht sind Gesetzesverstöße durchaus nicht fernliegend.

360

Die Gestaltungsmöglichkeiten sind verschieden, je nachdem ob man sich im Rahmen der Individualvertragsfreiheit bewegt oder ob **eine Seite** (in der Regel der Vermieter) **allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde legt**. Da die vorhandenen „Musterverträge“ in der Substanz nicht wesentlich voneinander abweichen, hat keine Seite ein Interesse daran, gerade ein bestimmtes Formular für „nicht verhandlungsfähig“ zu erklären und so der anderen Seite zu „stellen“.⁰ Wir gehen deshalb im Folgenden davon aus, dass AGB-Recht nicht zur Anwendung kommt.

361

Was die **Miethöhe** betrifft, so gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass 600,00 EUR für eine Vierzimmerwohnung mehr als 20 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen. Die zusätzliche Berechnung von „**Nebenkosten**“ ist durch § 556 BGB zugelassen. Möglich ist, insoweit entweder eine Pauschale zu vereinbaren oder eine Vorauszahlung durch den Mieter vorzusehen. Wählt man diese zweite Alternative, muss jährlich eine Abrechnung erfolgen, die dann ggf. zu einer Nachzahlungsverpflichtung bzw. einem Guthaben führt. Für einen privaten Vermieter kann die Pauschale angenehmer sein; in einem Haus mit acht Wohnungen wird im Zweifel der Abrechnungsweg gewählt. Davon geht auch V aus, da in seiner Verhandlungsposition von „Nebenkostenvorschuss“ die Rede ist.

⁰ Dazu *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 20 Rn. 34 d.

⁰ Der Verfasser war mit einem Fall befasst, in dem **der Mieter** als „selbstverständlich“ den **Mustervertrag von „Haus & Grund“** als Basis genommen hatte. Der Mieter wurde dadurch nicht zum „Verwender“, da es den Umständen nach völlig klar war, dass er sich auch auf den Wohnungs-Einheitsvertrag eingelassen hätte.

Die Abrechnung selbst erfolgt nach § 27 Satz 1 der **Zweiten Berechnungsverordnung**, der allerdings nach § 556 Abs. 1 BGB nur noch für eine Übergangszeit gilt.⁰ Dort ist im Einzelnen geregelt, was zu den „**Betriebskosten**“ gehört. Dazu zählt entgegen der Vermutung von Markus auch die Grundsteuer; eine Liste der Betriebskosten findet sich weiter in § 3 Nr. 2 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags. Wichtigste Punkte sind Wasserversorgung und Entwässerung, Müllabfuhr, Hausreinigung, Treppenhausbeleuchtung, Kosten für Sach- und Haftpflichtversicherung sowie die Gebühren des Schornsteinfegers. Im vorliegenden Fall kann man sich im Zweifel darauf verlassen, dass die Abrechnung in gleicher Weise wie gegenüber den anderen Mietern erfolgt, die sich gegen „Unregelmäßigkeiten“ sicherlich bereits zur Wehr gesetzt hätten. Die **Höhe des Vorschusses** bewegt sich auf keinem unangemessen hohen Niveau und wird zudem ggf. durch die jährliche Abrechnung korrigiert.

Für die **Heizkosten** besteht in Form der Heizkostenverordnung⁰ eine Sonderregelung, die im vorliegenden Fall jedoch ohne Bedeutung ist, da die Heizung über eine Gastherme erfolgt, deren Verbrauch den Mietern unmittelbar von den Stadtwerken in Rechnung gestellt wird.

362

Schließen sich wie hier drei Personen zu einer „**Wohngemeinschaft**“ zusammen, so bilden sie eine **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**, deren Zweck in der Beschaffung und Erhaltung einer Unterkunft besteht.⁰ Nach herrschender Rechtsprechung entspricht es dem Zweck eines mit einer WG abgeschlossenen Mietvertrags, dass von Zeit zu Zeit ein **Personenwechsel** eintritt.⁰ Einen solchen Wechsel auch ohne ausdrückliche vertragliche Klausel hinnehmen zu müssen, wurde vom BVerfG als grundsätzlich verfassungskonform anerkannt.⁰ Dies muss erst recht für studentische Wohngemeinschaften gelten. In der Literatur wird dies in Anlehnung an § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Weise eingeschränkt, dass der **Vermieter** dem Personenwechsel aus „wichtigem Grund“ oder deshalb **widersprechen** kann, weil der Eintritt des Neuen aus sonstigen Gründen **für ihn unzumutbar** ist.⁰ Das LG Göttingen⁰ hat ein solches „Vetorecht“ nicht schon deshalb bejaht, weil in einer aus vier Personen bestehenden studentischen Wohngemeinschaft eine Person durch eine andere ersetzt wurde, deren Zahlungsfähigkeit zweifelhaft war, da ja die Übrigen nach § 427 BGB gesamtschuldnerisch hafteten.

363

In der Verhandlungssituation ergibt sich für die drei Ms der Vorteil, **nicht um** eine ausdrückliche Gestattung des **Personenwechsels** „**kämpfen**“ und dafür vielleicht Konzessionen auf anderen Gebieten machen zu müssen. Vielmehr ist es Sache des V, seinerseits eine Klausel durchzusetzen, wonach das Ausscheiden eines alten und der Eintritt eines neuen Mitglieds nur mit seiner Zustimmung möglich ist, die ihrerseits jederzeit verweigert werden kann. Ähnlich verhält es sich mit dem **Besuchsrecht** sowie mit der Befugnis, eine weitere Person in die Wohnung aufzunehmen: Innerhalb der eigenen vier Wände soll der Einzelne seine Lebensführung auch insoweit frei bestimmen können.⁰ Margot könnte also nicht nur gelegentlich ihren Freund zu Besuch empfangen, sondern im Einverständnis mit den Übrigen ihn auch in die WG aufnehmen.⁰ Auch hier wird V aus wichtigem Grund analog § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB widersprechen können.

364

Etwas anders ist die rechtliche Ausgangsposition bei der **Tierhaltung**. Nach Auffassung des BGH ist lediglich in AGB ein generelles Tierverbot ausgeschlossen, weil damit auch Tiere erfasst seien, die

⁰ Die II. Berechnungsverordnung ist abgedruckt in Schönfelder Ergänzungsband, unter Nr. 30b.

⁰ idF vom 20. 1. 1989 (BGBl I S.115).

⁰ OLG Saarbrücken NJW-RR 1992, 781.

⁰ Nachweise bei *Blank*, in: Langenfeld (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, S. 461.

⁰ BVerfG WuM 1992, 45.

⁰ *Bub/Treier*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, II Rn. 282; *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 20 Rn. 17.

⁰ NJW-RR 1993, 783.

⁰ BGHZ 92, 213, 219; OLG Hamm NJW 1982, 2876.

⁰ BGH und OLG Hamm a. a. O.

wie Zierfische andere Personen nicht beeinträchtigen können.⁰ In einem Individualvertrag ist jedoch Entsprechendes möglich. Soweit eine **Genehmigungspflicht** für die Haustierhaltung vorgesehen ist, kann der Vermieter seine Zustimmung **nicht missbräuchlich** verweigern.⁰ Ein solcher Fall läge etwa dann vor, wenn zwei anderen Mietern die Hundehaltung gestattet, dem dritten jedoch die Zustimmung hierzu nicht erteilt wird.

Cockerspaniel und Wellensittich werden unter diesen Umständen in den Verhandlungen eine wichtige Rolle spielen.

365

Die sog. **Schönheitsreparaturen** sind an sich von Gesetzes wegen Sache des Vermieters, der die Mietsache nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB in einem vertragsgemäßen Zustand erhalten muss. In der Praxis ist es jedoch weithin üblich, insoweit den **Mieter in die Pflicht** zu nehmen.⁰ Der Sache nach geht es um die Beseitigung von Mängeln, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstanden sind.⁰ Wichtigster Teil ist das Streichen und Tapezieren von Wänden und Decken. Daneben müssen ggf. auch Heizkörper einschl. Heizrohren, Innentüren, Böden sowie Fenster und Außentüren von innen gestrichen werden.⁰ Ob auch die Erneuerung des Teppichbodens dazugehört, ist umstritten.⁰

Geht es um die **Reparatur** funktionsunfähig oder defekt gewordener Gegenstände, so ist eine Abwälzung auf den Mieter im Grundsatz möglich. Allerdings darf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht in unangemessener Weise zu Lasten des Mieters verändert werden.⁰ Üblich ist ein Höchstbetrag pro Reparatur (z. B. 60,00 EUR) sowie eine **Obergrenze pro Jahr** (z. B. 6 % der Jahreskaltmiete). Eindeutige Vorgaben bestehen insoweit allerdings nur für den Fall der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, nicht für den ausgehandelten Individualvertrag.

366

Beim **Fernsehempfang** ergeben sich in der Regel keine Probleme, wenn eine Gemeinschaftsantenne oder ein Kabelanschluss vorhanden ist. Fehlt es daran, kann der Mieter selbst (und auf eigene Kosten) eine Antenne anbringen.⁰ Will ein **ausländischer Mitbürger** sein **Heimat-Fernsehen** empfangen und ist dies nur mit Hilfe einer Parabolantenne möglich, so kann er nach einer Entscheidung des BVerfG deren Anbringung verlangen,⁰ muss jedoch selbst die Kosten tragen. Entsprechendes kommt in anderen Fällen eines berechtigten Interesses in Betracht; studiert Melanie in unserem Fall Chinesisch, sollte ihr auch ein entsprechender Fernsehempfang ermöglicht werden. Die Aufgabenstellung enthält allerdings insoweit keine besonderen Vorgaben, so dass man sich vernünftigerweise der Regelung anschließen wird, die für die übrigen Mieter gilt.

367

Die **Treppenhausreinigung** wird in größeren Wohnanlagen häufig fremdvergeben und zählt dann zu den Betriebskosten, die auf alle Mieter umgelegt werden. Auch wenn der Vermieter eine „Kehrwochenregelung“ wünscht, ist niemand gezwungen, selbst zu Besen und Schaufel zu greifen; bei Studenten dürfte allerdings typischerweise das Geld fehlen, um eine Reinigungskraft zu beschäftigen.

368

Was künftige **Mieterhöhungen** betrifft, so sieht § 557 a BGB eine sog. Staffelmiete vor. Man kann also festlegen, dass sich die Miethöhe nach zwei Jahren um 100,00 EUR erhöht. Nach § 557a Abs. 2

⁰ BGH NJW 1993, 1061, 1062.

⁰ LG Karlsruhe NJW-RR 2002, 585; weitere Nachweise und Übersicht über den Diskussionsstand bei Palandt/*Weidenkaff* § 535 Rn. 26.

⁰ Ein Wohnheitsrecht besteht jedoch nicht: MüKo/*Voelskow* §§ 535, 536 Rn. 103; *Grundmann* NJW 2001, 2500 f.

⁰ BGH NJW-RR 1995, 123.

⁰ Palandt/*Weidenkaff* § 535 Rn. 41.

⁰ OLG Hamm NJW-RR 1991, 844; OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 1101 halten eine entsprechende Abmachung für gültig.

⁰ Vgl. BGH NJW 1989, 2247, 2249.

⁰ BGH NJW 1993, 1061, 1062.

⁰ BVerfG JZ 1995, 152.

Satz 1 muss die Miete allerdings mindestens für ein Jahr unverändert bleiben. Außerdem ist der Vermieter an seine Staffelfvereinbarung gebunden und kann auch dann keine Anpassung an die „ortsübliche Vergleichsmiete“ verlangen, wenn diese sehr stark angestiegen ist.⁰

Zulässig ist nach näherer Maßgabe des § 557 b auch eine Ankoppelung an den Preisindex für die Lebenshaltung. Man spricht insoweit von einer **Index-Miete**, die häufig bei Geschäftsräumen, seltener bei Wohnungen vorkommt.

Beide Formen können einen Kompromiss bei der Miethöhe erleichtern. Wird die vom Vermieter gewünschte Miethöhe erst in zwei Jahren erreicht, ist dies besser, als den Ausgangsbetrag von z. B. 400,00 EUR für unbestimmte Zeit festzuschreiben. Auf der anderen Seite geht der Vermieter das Risiko ein, dass der Mieter in der Zwischenzeit kündigt und sich eine andere Wohnung sucht. Die gesetzliche Frist von (knapp) drei Monaten kann nach § 573 c Abs. 4 BGB nicht zu Lasten des Mieters verlängert werden.

369

Was den **Zustand der Mietsache** betrifft, so kann der Mieter bei Mängeln die Miete mindern; bestanden diese bereits bei Vertragsschluss, kann er nach § 536a Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter den Mangel nicht zu vertreten hat, ihn beispielsweise überhaupt nicht erkennen konnte. Dies führt dazu, dass bisweilen diese verschuldensunabhängige Haftung ausgeschlossen wird.

370

Der **Mieter haftet** andererseits für alle Schäden, die er durch vertragswidrigen Gebrauch verursacht. In der Regel wird davon nicht zu seinen Gunsten abgewichen; die üblichen Klauseln zu den Schönheitsreparaturen bewirken im Gegenteil, dass auch der vertragsgemäße Gebrauch zu gewissen Ausgleichsleistungen führt.

371

Die **Hausordnung** darf nicht zur Folge haben, dass die Lebensführung der Mieter unangemessen eingeschränkt wird. Das Lärmverbot ab 22.00 Uhr ist allgemein üblich und wird vermutlich bereits mit den übrigen Mietern vereinbart sein.

372

Bei der **Datenweitergabeklausel** ist zu beachten, dass sich eine entsprechende Befugnis des Vermieters noch nicht automatisch aus dem Mietvertrag ergibt. Diese ist vielmehr nur dann wirksam, wenn der Mieter nach § 4 a BDSG „freiwillig“ einwilligt. Daran fehlt es beispielsweise, wenn er mit der Alternative konfrontiert wird, ohne die Weitergabe der Daten könne er die Wohnung nicht bekommen.⁰

III. Vorgehen der beiden Seiten

1. Erarbeitung von Formulierungsvorschlägen

373

Nachdem nunmehr klar ist, welche Bereiche regelungsbedürftig sind oder zumindest Verhandlungsthema sein können, wird sich jede Seite **auf bestimmte Vorstellungen verständigen und sich ein bestimmtes Vorgehen zurechtlegen**.⁰

An sich könnte es nahe liegen, dass V und die drei Ms jeweils einen vollständigen Vertragsentwurf erarbeiten. In der Praxis würde dies bei der Wohnungsmiete die jeweilige andere Seite aber möglicherweise vor den Kopf stoßen. Sinnvoller erscheint es deshalb, sich für einzelne

⁰ Zum Konzept der ortsüblichen Vergleichsmiete s. *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 20 Rn. 39 b.

⁰ Näher zur „Freiwilligkeit“ bei der Einwilligung zur Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten s. *Däubler*, Gläserne Belegschaften? Rn. 150 ff.

⁰ Zur Erarbeitung einer eigenen Position oben § 5, Rn. 101 ff.

Fragenkomplexe Formulierungen unterschiedlicher Reichweite zurechtzulegen, um ggf. eine gefundene Einigung schnell in eine juristisch korrekte Form bringen zu können. Dabei kann man sich wiederum an den Musterverträgen orientieren. Diese haben gleichzeitig die Funktion einer Checkliste, so dass kein wesentlicher Punkt verloren geht.

a) Miethöhe

374

Zur Höhe und Zahlung von Miete und Nebenkosten wird V etwa **wie folgt formulieren** (und dabei aus taktischen Gründen ein Stück mehr verlangen):

- (1) *Die Grundmiete für den Wohnraum beträgt monatlich 600,00 EUR.*
- (2) *Die Nebenkosten sind pauschal mit 150,00 EUR &k;pro Monat abzugelten.*
- (3) *Der Gesamtbetrag in Höhe von 750,00 EUR &k;muss spätestens am 28. des Vormonats auf dem von V bezeichneten Konto gutgeschrieben sein. Dem V wird insoweit eine Einzugsermächtigung zu Lasten der Konten aller drei Mieter eingeräumt.*

Weiß V, dass die tatsächlichen Nebenkosten bei ca. 130,00 EUR liegen, kommt er bei einer solchen Pauschalabrede ganz gut weg.

375

Die drei Ms werden demgegenüber **wie folgt formulieren**:

- (1) *Die Grundmiete für den Wohnraum beträgt monatlich 500,00 EUR.*
- (2) *Die Betriebskosten sind als Vorschuss vom Mieter an den Vermieter zu zahlen und werden jährlich zum 30. September mit dem Mieter abgerechnet. Maßgebend ist § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung; danach gehören zu den Betriebskosten:*
 - *Die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks, insbesondere Grundsteuer,*
 - *die Kosten der Entwässerung,*
 - *die Kosten der Straßenreinigung und Müllabfuhr,*
 - *die Kosten der Hausreinigung und Ungezieferbekämpfung,*
 - *die Kosten der Beleuchtung,*
 - *die Kosten der Schornsteinreinigung,*
 - *die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung,*
 - *die Kosten der Treppenhausreinigung.*
- (3) *Miete und Nebenkosten sind monatlich im Voraus, spätestens am 3. Werktag des Monats, kostenfrei an den Vermieter zu zahlen. Miete und Nebenkosten sind auf folgendes Konto zu leisten (von V benannt).*

Die Aufzählung in Abs. 2 folgt im Wesentlichen § 3 Ziffer 2 des **Wohnungs-Einheitsmietvertrags**, lässt allerdings einzelne Posten wie „Gartenpflege“ und „Kosten für den Hauswart“ weg, weil das Anfallen solcher Aufwendungen nach dem Sachverhalt nicht unterstellt werden kann. Der Wasserverbrauch wird separat abgerechnet, was jedoch nicht für die Kosten des Abwassers gilt.

376

Als „**Kompromisslinie**“ **bei der Miethöhe** kann man sich eine Staffelmiete vorstellen, wie sie sich beispielsweise in § 6 des Vertragsentwurfs von „Haus & Grund“ findet. Bei der gleichfalls nicht uninteressanten Indexmiete wird dort wie folgt formuliert:

- (1) *Ändert sich der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland gegenüber dem Stand bei Vertragsabschluss oder gegenüber der letzten Mietanpassung um mehr als 5 Punkte nach oben oder unten, ändert sich der vereinbarte Mietzins prozentual entsprechend. Als Basisjahr wird 1995 = 100 vereinbart.*
- (2) *Eine Änderung der Miete nach Abs. 1 muss durch schriftliche Erklärung geltend gemacht werden. Dabei sind die eingetretene Änderung des Preisindexes sowie die jeweilige Miete oder die Erhöhung in einem Geldbetrag anzugeben. Die geänderte Miete ist mit Beginn des übernächsten Monats nach dem Zugang der Erklärung zu entrichten.*

(3) Während der Geltung einer Indexmiete muss die Miete mindestens zwölf Monate unverändert bleiben. Ausnahmen:

- Mieterhöhungen aufgrund von Modernisierungen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (§ 559 BGB in Verbindung mit § 557b Abs. 2 BGB)
 - Veränderungen von Betriebskosten im Sinne des § 560 BGB
- Eine Erhöhung nach § 558 BGB ist ausgeschlossen.

Damit ist die Veränderung des Index praktisch der einzige Weg, auf dem eine Mieterhöhung zustande kommen kann. Die in § 556 BGB geregelte Anhebung auf den Stand der ortsüblichen Vergleichsmiete ist ausgeschlossen, dasselbe gilt von Modernisierungsaufwendungen, es sei denn, sie seien von außen her aufgezwungen (Umweltschutzmaßnahmen). Auch eine nachgewiesene Erhöhung der Betriebskosten kann umgelegt werden. Dies alles ergibt sich bereits aus § 557 b Abs. 2 BGB, ist jedoch nicht ganz unkompliziert und wird deshalb im Vertrag miterwähnt.

b) Absicherung der Mietforderung

377

V wird besonders Wert darauf legen, dass nicht allein die drei Ms haften. Vielmehr wird er sich nach Berufs- und Einkommensverhältnissen der Eltern erkundigen und eine **Bürgschaftserklärung vorbereiten**, die von dem verdienenden Elternteil/den verdienenden Elternteilen zu unterzeichnen ist. Man formuliert etwa:

„Hiermit verbürge ich mich für die Forderungen, die gegen meinen Sohn Markus aus dem Mietvertrag vom . . . entstehen können.“

Dies ist allerdings kein Bestandteil des Mietvertrags, sondern eine separate Abmachung, auf die im Mietvertrag verwiesen werden kann.

Durch die Bürgschaft ist gewissermaßen eine Gleichstellung mit einem „Normalmieter“ mit eigenem Einkommen erreicht.

378

Daneben wird V eine „**Mietsicherheit**“ (**Kaution**) verlangen. Eine Formulierung findet sich in dem Mustervertrag von „Haus & Grund“, während sie im Wohnungs-Einheitsmietvertrag nicht enthalten ist. Nach § 551 BGB darf die Kaution nicht mehr als drei Monatsmieten betragen und ist – getrennt vom sonstigen Vermögen des Vermieters – bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen (§ 551 Abs. 3 BGB). Die Zinsen werden dem Mieter gutgeschrieben, jedoch nicht ausbezahlt: Sie erhöhen die Kautionssumme. Hat der Mieter bei seinem Auszug bestimmte Pflichten nicht erfüllt, kann der Vermieter die Kaution in Höhe des ihm entstandenen Schadens oder noch ausstehender Mietzahlungen effektiv einbehalten. Üblich sind **zwei Monatsmieten**; für beide Seiten sind klare Verhältnisse geschaffen, wenn der Mieter ein Sparbuch auf seinen Namen anlegt und das Guthaben dem Vermieter verpfändet.

c) Besonderheiten der Wohngemeinschaft

379

Zum Thema „Wohngemeinschaft“ **wird V formulieren**:

(1) Frau Margot Mayer, Frau Melanie Mattenklott und Herr Markus Müller haften für die Verpflichtungen aus diesem Vertrag als Gesamtschuldner.

(2) Gegenüber einem Mieter abgegebene Erklärungen, insbesondere Kündigungen, wirken auch gegenüber den übrigen Mietern.

(3) Das Ausscheiden eines Mieters aus dem Vertrag und der Eintritt eines neuen Mieters bedarf der Zustimmung des V. Diese kann ohne Begründung verweigert werden.

(4) Dasselbe gilt für die Aufnahme eines Mitbewohners.

(5) Besuche zur Nachtzeit sind grundsätzlich verboten.

Die **gesamtschuldnerische Haftung** würde schon aus § 427 BGB folgen, da alle drei den Vertrag gemeinsam abschließen. Würde man die aus den Dreien bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zum Vertragspartner machen, die ja nach der neueren Rechtsprechung des BGH rechtsfähig ist,⁰ so wäre das Ergebnis dasselbe, da in solchen Fällen § 128 HGB entsprechend angewandt wird und damit die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der GbR in vollem Umfang mit ihrem Privatvermögen haften.⁰

Abs. 2 des Entwurfs will dem Vermieter die Schwierigkeit ersparen, insbesondere **Kündigungen mehreren Personen gegenüber** erklären zu müssen, was häufig Zugangsprobleme zur Folge hat. Mit der Unterzeichnung des Vertrages würden sich die Mieter insoweit wechselseitig bevollmächtigen. Dies kann man auch ausdrücklich hervorheben, indem man schreibt:

„Die Mieter bevollmächtigen sich für die Dauer des Mietvertrags zur Entgegennahme solcher Erklärungen.“

380

Die drei Ms werden demgegenüber darauf dringen, dass man sie im Mietvertrag **lediglich als „Wohngemeinschaft“ bezeichnet**. Gegen eine gesamtschuldnerische Haftung werden sie sich schwerlich wehren können, doch werden sie sich auf den Formularvertrag von „Haus & Grund“ berufen, in dem es im Zusammenhang mit der Vollmacht heißt:

„Die Mieter bevollmächtigen sich unter Vorbehalt des schriftlichen Widerrufs bis auf Weiteres gegenseitig zur Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen des Vermieters.“

Sollte V unbedingt darauf Wert legen, den Personenwechsel in der WG zu regeln, könnte man sich folgende Formulierung vorstellen:

„(1) Zum Ende eines Monats kann ein Mieter aus der Wohngemeinschaft ausscheiden, sofern gleichzeitig eine andere Person in diese eintritt.

(2) Die Person des Eintretenden ist vier Wochen im Voraus mitzuteilen.

(3) Fehlt es an einem dauerhaften eigenen Einkommen, ist die Bürgschaftserklärung einer zahlungsfähigen Person beizubringen. Ihre Vorlage ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Personenwechsels.

(4) Der Vermieter kann der Aufnahme des neu Eintretenden aus wichtigem Grund widersprechen; dieser kann beispielsweise in früheren Beleidigungen des Vermieters oder in sonstigen persönlichen Angriffen liegen.“

Abs. 4 beschränkt gerade durch die Beispiele das Widerspruchsrecht auf Extremfälle.

Die **Besucherfrage** werden die drei Ms gleichfalls nicht regeln wollen. Evtl. käme eine Bestimmung in Betracht, die die Aufnahme von Besuchen auf drei Monate beschränkt.

Regelungsbedürftig kann auch eine **Verkleinerung oder Vergrößerung der Wohngemeinschaft** sein. Auch hier werden die drei Ms lediglich ein Widerspruchsrecht des V aus wichtigem Grund akzeptieren.

d) Tierhaltung

381

Bei der Tierhaltung steht zunächst Position gegen Position. In Betracht kommt, dass die drei Ms das vertragliche Recht bekommen, einen Hund bzw. einen Wellensittich oder einen vergleichbaren Vogel zu halten. Eine Beschränkung auf die konkreten jetzt vorhandenen Tiere schafft Probleme, wenn diese die neue Wohnung nicht vertragen oder wenn sich die Vorliebe der Besitzer ändert. Wahrscheinlich wird sich V sein „Ja-Wort“ teuer abkaufen lassen. Wenn die Rechtsprechung eine andere wäre, würden die drei Ms besser dastehen . . .

e) Reparaturen

⁰ BGH JZ 2001, 665 ff.

⁰ BGH a. a. O.

Bei den **Schönheitsreparaturen** wird sich **V** an eine der vorliegenden Musterformulierungen halten. Gerade dann, wenn ein Wechsel der Personen zugelassen ist, kann sich der Mietvertrag ja auf eine relativ lange Zeit erstrecken. Insoweit bietet sich aus Sicht des **V** ein „**Fristenplan**“ an, wonach Schönheitsreparaturen in bestimmten Intervallen vorzunehmen sind. Im Anschluss an das Vertragsmodell von „Haus & Grund“ könnte **V** etwa vorschlagen:

„(1) Der Mieter verpflichtet sich, während der Mietzeit die Schönheitsreparaturen ohne besondere Aufforderung durch den Vermieter nach Maßgabe des nachfolgenden Fristenplanes auszuführen.

(2) Die Fristen beginnen ab Vertragsbeginn. Die Schönheitsreparaturen umfassen sämtliche Anstriche sowie das Tapezieren innerhalb der Wohnung und sind nach Ablauf folgender Zeiträume auszuführen: In den Küchen oder Kochnischen, in Bädern/Duschen spätestens alle drei Jahre, in Wohn- und Schlafräumen, in Fluren, Dielen spätestens alle fünf Jahre, in sonstigen Nebenräumen spätestens alle sieben Jahre.

(3) Abweichend von vorstehenden Fristen sind die Anstriche der Fenster einschl. Nachkitten/Versiegeln der inneren Verglasung sowie Anstriche der Türen, Fußleisten, Heizkörper, Versorgungsleitungen und Einbaumöbel in den Mieträumen spätestens alle vier Jahre durchzuführen.

(4) Der Mieter ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Vermieters von der bisherigen Ausführungsart abzuweichen. Er ist für den Umfang der im Laufe der Mietzeit ausgeführten Schönheitsreparaturen beweispflichtig.

(5) Sind bei Beendigung des Mietverhältnisses einzelne oder sämtliche Schönheitsreparaturen noch nicht fällig, so hat der Mieter die zu erwartenden Kosten zeitanteilig aufgrund eines Kostenvoranschlages eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachbetriebes an den Vermieter nach folgender Maßgabe zu bezahlen: Liegen die Schönheitsreparaturen während der Mietzeit länger als ein Jahr zurück, so zahlt der Mieter 20 % der Kosten, liegen sie länger als zwei Jahre zurück 40 %, länger als drei Jahre 60 %, länger als vier Jahre 80 %. Dem Mieter steht es frei, einen Kostenvoranschlag eines anderen Malerfachbetriebes beizubringen. Darüber hinaus hat der Mieter die Möglichkeit, selbst zu renovieren, um die Zahlungspflicht zu vermeiden.“

Ob Abs. 5 nach der neuesten Rspr. des BGH noch zulässig ist (Urt. v. 14. 05. 03, VIII ZR 308/02), erscheint zweifelhaft.

Eine **alternative Formulierung**, die die Schönheitsreparaturen genauer umschreibt, aber gleichzeitig auf einen Fristenplan verzichtet, findet sich in § 7 des **Mustermietvertrags '76**.⁰ Dort heißt es:

„(1) Die Schönheitsreparaturen während der Mietdauer übernimmt auf eigene Kosten der Mieter.

(2) Zu den Schönheitsreparaturen gehören das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Heizkörper einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen. Weiter gehört hierher die Erneuerung der Teppichböden.

(3) Der Mieter hat spätestens bei Ende des Mietverhältnisses alle bis dahin je nach dem Grad der Abnutzung oder Beschädigung erforderlichen Arbeiten auszuführen, soweit nicht der neue Mieter sie auf seine Kosten – ohne Berücksichtigung im Mietpreis – übernimmt oder dem Vermieter diese Kosten erstattet. Werden Schönheitsreparaturen wegen des Zustandes der Wohnung bereits während der Mietdauer notwendig, um nachhaltige Schäden an der Substanz der Mieträume zu vermeiden oder zu beseitigen, so sind die erforderlichen Arbeiten jeweils unverzüglich auszuführen. Die Schönheitsreparaturen müssen fachgerecht ausgeführt werden. Kommt der Mieter seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann der Vermieter nach fruchtloser Aufforderung des Mieters zur Durchführung der Arbeiten Ersatz der Kosten verlangen, die zur Ausführung der Arbeiten erforderlich sind. Bei Nichterfüllung seiner Verpflichtungen nach Satz 2 hat der Mieter die Ausführung dieser Arbeiten während des Mietverhältnisses durch den Vermieter oder dessen Beauftragten zu dulden.“

⁰ Wiedergegeben bei Wurm/Wagner/Zartmann, S. 320 ff.

Was die **sonstigen Reparaturen** angeht, so kann § 14 Abs. 4 des Entwurfs von „Haus & Grund“ dem V von Nutzen sein. Dort heißt es:

„Der Mieter hat die Kosten für Kleinreparaturen innerhalb der Mieträume zu tragen. Die kleinen Instandsetzungen und -haltungen umfassen u. a. das Beheben von Schäden an den Installationsgegenständen für Elektrizität, Wasser und Gas, den Heiz- und Kocheinrichtungen, den Fenster- und Türverschlüssen sowie den Verschlusseinrichtungen von Fensterläden/Rolläden – d. h. Einrichtungen und Gegenständen, die dem ständigen Zugriff des Mieters unterliegen, bis zum Kostenbetrag von 80,00 EUR &k;für den einzelnen Reparaturfall; Höchstbetrag 300,00 EUR &k;pro Kalenderjahr.“

Aus Sicht der **drei Ms** geht es darum, diese **Pflichten möglichst gering** zu halten. Wie bedeutsam dieser Punkt ist, hängt weitgehend davon ab, ob auf Seiten der drei Ms mindestens eine Person vorhanden ist, die diese „Dienste“ in Eigenarbeit erledigen kann. Müsste man in allen Fällen einen Handwerker holen und am Ende den Maler bemühen, wäre die Sache ziemlich aufwändig und unbedingt zu vermeiden.

Beim Empfang von Fernsehprogrammen und bei der Treppenhausreinigung wird man sich der im Verhältnis zu anderen Mietern bestehenden Regelung anschließen.

f) Haftung des Vermieters

Was den **Zustand der vermieteten Wohnung** angeht, so ist der Vermieter natürlich daran interessiert, seine Pflichten möglichst zu beschränken. Im Wohnungs-Einheitsmietvertrag heißt es deshalb unter § 7 Abs. 3:

„Die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters für anfängliche Sachmängel (§§ 536 a, 536 d BGB) wird dem Vermieter vom Mieter erlassen.“

Dies wäre **sogar in Allgemeinen Geschäftsbedingungen** zulässig, da nach § 309 Nr. 7 lediglich die Verschuldenshaftung bei Körperschäden und die Haftung für grobe Fahrlässigkeit bei sonstigen Schäden unabdingbar ist. Weiter ist V daran interessiert, Schäden, die während der Mietzeit auftauchen, möglichst auf den Mieter abzuwälzen. Dies wird mit Hilfe der Reparaturpflichten bewerkstelligt. Außerdem geht es darum, dass **Mängel möglichst frühzeitig erkannt und beseitigt** werden. Deshalb formuliert § 13 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags:

„(1) Zeigt sich ein Mangel der Mietsache oder droht eine Gefahr, so hat der Mieter dem Vermieter dies zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht unverzüglich anzuzeigen.“

(2) Der Mieter hat die seinem unmittelbaren Zugriff unterliegenden Leitungen und Anlagen für Elektrizität und Gas, die sanitären Einrichtungen, Schlösser, Rollläden, Öfen, Herde, Heizkörper, Messeinrichtungen und ähnliche Einrichtungen so zu benutzen und zu bedienen, dass sie nicht beschädigt und nicht mehr als vertragsgemäß abgenutzt werden.

(3) Ungezieferbefall hat der Mieter unverzüglich dem Vermieter anzuzeigen. Er hat auftretendes Ungeziefer auf seine Kosten zu beseitigen, soweit er den Ungezieferbefall zu vertreten hat.

(4) Der Mieter haftet dem Vermieter für Schäden, die durch Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalts- und Anzeigepflicht entstehen, insbesondere auch, wenn Versorgungs- und Abflussleitungen, Toiletten-, Heizungsanlagen usw. unsachgemäß behandelt, die Räume unzureichend gelüftet, gereinigt oder nicht ausreichend gegen Frost geschützt werden.

(5) Der Mieter haftet für Schäden, die durch seine Angehörigen, Untermieter, Besucher, Lieferanten, Arbeitnehmer, Handwerker usw. verursacht worden sind.

(6) Der Mieter hat zu beweisen, dass Schäden in seinem ausschließlichen Gefahrenbereich nicht auf seinem Verschulden oder auf dem Verschulden der Personen, für die er einzustehen hat, beruhen. Etwaige Ansprüche gegen schuldige Dritte tritt der Vermieter an den Mieter ab.

(7) Die gemeinschaftlichen Einrichtungen werden vom Vermieter in einem ordnungsgemäßen Zustand gehalten. Schäden hieran, für die der Mieter haftet, darf der Vermieter nach vorheriger Unterrichtung des Mieters auf dessen Kosten beseitigen.“

g) Weitere Fragen

387

Das **Lärmproblem** dürfte sich unter Hinweis auf die schon bestehende Hausordnung regeln lassen. Die **Datenweitergabeklausel** in § 22 des Entwurfs von „Haus & Grund“ lautet wie folgt:

„Weitergabe von Daten/Auskunftspflicht Vermieter und Mieter sind damit einverstanden, dass Daten dieses Vertrages, die Lage, Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit, Miethöhe und Nebenkosten der Wohnung betreffen, an Dritte zur Erstellung von Mietpreissammlungen, Mietkatastern, Mietspiegeln und zum Zwecke von Mieterhöhungen übermittelt werden. Das Einverständnis erstreckt sich auch auf die Speicherung, Veränderung und Löschung dieser Angaben. Jede Partei hat einen Anspruch auf Auskunftserteilung über Art, Inhalt und Weitergabe der gespeicherten Daten.“

Da es eine vergleichbare Klausel in den anderen Musterverträgen nicht gibt, werden auf diese Weise vorwiegend Mietverträge erfasst, in denen der Vermieter das von seiner Seite („Haus & Grund“) entwickelte Formular durchsetzt. Dies bewirkt, dass die Miethöhe eher ein wenig zugunsten der Vermieterseite verzerrt wird. Der einzelne Mietinteressent wird allerdings den Vertrag kaum daran scheitern lassen, dass er dieser Klausel seine Zustimmung verweigert. Auf der anderen Seite ist es dem einzelnen Vermieter auch nicht unbedingt eine Herzensangelegenheit, die Einzelheiten des von ihm abgeschlossenen Mietvertrags an Dritte weiterzugeben oder gar für eine solche Klausel inhaltliche Konzessionen zu machen.

2. Die Verhandlungen

388

Die Position der Mieter wurde von drei, die des Vermieters von zwei Studenten wahrgenommen. Die Erarbeitung des rechtlichen Rahmens machte einige Probleme, da dieser nicht zum traditionellen Lernstoff zählt. Auf der anderen Seite brachte die eigene Lebenserfahrung die Beteiligten dazu, sich Musterverträge zu verschaffen, die in etwa dem hier verarbeiteten „Vorrat“ entsprachen.

389

Die Verhandlungen gestalteten sich insbesondere wegen der „Haustierfrage“ relativ schwierig. Schließlich kamen die drei Ms dem Vermieter bei seiner Preisvorstellung entgegen und erkauften sich so ein Stück der von ihnen gewünschten „Lebensqualität“.

Nachdem sich beide Seiten über die wesentlichen Fragen geeinigt hatten, wurde ein gemeinsamer Vertragsentwurf vorgelegt, der „Versatzstücke“ aus unterschiedlichen Mustern sowie Formulierungen enthielt, die mal von der einen, mal von der anderen Seite eingebracht wurden. Insoweit blieb das AGB-Recht auch bei den konkreten Verhandlungen definitiv aus dem Spiel.

IV. Vertragsentwurf

Mietvertrag über eine Wohnung

390

Zwischen

Volkhart Vollkommer

wohnhaft in: Witwe-Bolte-Str. 2 28456 Bremen

– Vermieter –

und

Margot Mattenklott, geb. 07. 03. 1983

Melanie Mayer, geb. 28. 02. 1984

Markus Müller, geb. 10. 10. 1983

– alle bisher wohnhaft in:

Senator-Franke-Str. 45

28345 Bremen

– im Folgenden: Die Mieter –

wird folgender Mietvertrag geschlossen:

Es handelt sich um die übliche Bezeichnung der Vertragsparteien und der Natur des Vertrages. Die Geburtstage sind an sich nicht unbedingt erforderlich, erscheinen hier jedoch wegen der zwei Sammelnamen zur Identifizierung sinnvoll. Aus Gleichheitsgründen wird dann von allen Beteiligten die Angabe des Geburtsdatums verlangt.

Die Nennung der drei Personen macht deutlich, dass sie selbst Vertragspartner sind und nicht etwa die von ihnen gebildete Gesellschaft des bürgerlichen Rechts den Vertrag abschließt.

391

§ 1. Mieträume

(1) Der Vermieter vermietet den Mietern zu Wohnzwecken die im Gebäude

Herdenweg 25

28777 Bremen

im ersten Stock rechts gelegene Wohnung.

(2) Die Wohnung besteht aus vier Zimmern, einer Küche, einer Diele und einem Bad mit WC. Zu ihr gehört der Abstellraum Nr. 3 im Keller.

(3) Die Mieter sind berechtigt, Waschküche und Trockenplatz nach Maßgabe der Hausordnung zu nutzen. Fahrräder sind im Keller an dem dafür vorgesehenen Platz abzustellen.

(4) Den Mietern werden für die Dauer der Mietzeit folgende Schlüssel ausgehändigt:

3 Haus-, 3 Wohnungs-, 2 Briefkasten- und 2 Kellerschlüssel. Sie sind berechtigt, weitere Schlüssel herstellen zu lassen.

Die vermietete Wohnung muss im Einzelnen beschrieben werden. Eine Quadratmeterangabe ist in vielen Musterverträgen enthalten, kann aber zu Streit führen, wenn sich ein sehr genauer Mieter ans Vermessen und Rechnen macht. Auf der anderen Seite kann eine Fixierung von Nutzen sein, wenn

man an eine künftige Mieterhöhung denkt, die man darauf stützt, dass der ortsübliche Quadratmeterpreis entsprechend gestiegen sei.

Häufig wird ein Kfz-Stellplatz bzw. eine Garage mitvermietet, doch bietet die Aufgabenstellung hierfür keinerlei Anhaltspunkte.

Bei den Schlüsseln besteht die Besonderheit, dass die Wohngemeinschaft natürlich eine größere Zahl benötigt; sie herstellen zu lassen, soll zu Lasten der Mieter gehen.

392

§ 2. Mietzeit und ordentliche Kündigung

(1) Das Mietverhältnis beginnt am 01. 05. 2003; es läuft auf unbestimmte Zeit.

(2) Das Mietverhältnis kann spätestens bis zum dritten Werktag eines Kalendermonats für den Ablauf des übernächsten Kalendermonats gekündigt werden. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Für die Rechtzeitigkeit der Kündigung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Zugang des Kündigungsschreibens an.

(3) Die Kündigungsfrist für den Vermieter verlängert sich nach fünf Jahren seit der Überlassung des Wohnraumes auf sechs Monate und nach acht Jahren auf neun Monate. Soweit die Kündigung durch den Vermieter erfolgt, sind im Kündigungsschreiben auch die Kündigungsgründe anzugeben. Die Mieter sind darauf hinzuweisen, dass sie der Kündigung spätestens zwei Monate vor Ablauf der Kündigungsfrist schriftlich widersprechen können.

Abgesehen von der Regelung nach Abs. 1 ergibt sich das Gesagte unmittelbar aus dem Gesetz. Gleichwohl sind deklaratorische Bestimmungen dieser Art sinnvoll, weil sie Irrtümer zu vermeiden helfen. Außerdem hat sich durch das Mietrechtsreformgesetz insofern eine Änderung ergeben, als die vom Mieter einzuhaltende Kündigungsfrist nicht verlängert werden kann. Die vom Vermieter zu wahrenden Mindestfristen nach längerer Vertragsdauer wurden ebenfalls verändert. Da dies nicht allen Mitmenschen bekannt ist – das Bundesgesetzblatt ist für den Normalmenschen (und viele Juristen) von abschreckender Langweiligkeit und für Germanisten ein sprachliches Ungetüm – ist eine ausdrückliche Erwähnung im Vertrag höchst sinnvoll. Die gewählte Formulierung ist dem im „Haus & Grund“-Formular enthaltenen Text nachempfunden, während die Formulierung im Wohnungs-Einheitsmietvertrag dem Missverständnis Vorschub leisten kann, auch die vom Mieter zu beachtende Kündigungsfrist verlängere sich nach fünf bzw. acht Jahren. Allerdings ist die Rechtsbehelfsbelehrung, die bei „Haus & Grund“ fehlt, aus dem Wohnungs-Einheitsmietvertrag übernommen worden. Ohne eine solche Rechtsbehelfsbelehrung könnte der Widerspruch nach § 574 b Abs. 2 Satz 2 noch im ersten Termin des Räumungsrechtsstreits erklärt werden.

Manche Formularverträge enthalten eine Regelung, wonach es in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen für den Mieter keinen Kündigungsschutz (sondern nur eine um drei Monate verlängerte Kündigungsfrist) gibt, doch besteht für eine entsprechende Abmachung hier keinerlei Anlass.

In einzelnen Verträgen wird weiter auch eine Regelung über die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund aufgenommen. Da sie gleichfalls auf zwingendem Recht beruht und sich insoweit keine inhaltlichen Änderungen ergeben haben, wird von einer entsprechenden Bestimmung abgesehen.

393

§ 3. Miete und Nebenkosten

(1) Die Grundmiete beträgt monatlich 600,00 EUR.

(2) Neben der Miete ist monatlich ein Betriebskostenvorschuss in Höhe von 130,00 EUR zu entrichten. Die Betriebskosten werden jährlich zum 01. 05. mit den Mietern abgerechnet. Gemäß § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung sind folgende Betriebskosten enthalten:

- Die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks, insbesondere die Grundsteuer,
- die Kosten der Entwässerung,
- die Kosten der Straßenreinigung und Müllabfuhr,
- die Kosten der Hausreinigung und Ungezieferbekämpfung,
- die Kosten der Beleuchtung,
- die Kosten der Schornsteinreinigung,
- die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung,
- die Kosten des Betriebs der Gemeinschafts-Antennenanlage,
- die Kosten der Treppenhausreinigung.

(3) Die Abrechnung muss den Mietern spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraumes zugegangen sein. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 BGB). Der Anspruch auf Rückgewähr von Überzahlungen bleibt unberührt.

(4) Werden öffentliche Abgaben neu eingeführt oder entstehen Betriebskosten neu, so können diese vom Vermieter im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften umgelegt, und es kann eine angemessene Vorauszahlung festgelegt werden.

(5) In der Wohnung befindet sich eine Gastherme, die der Heizung und Warmwasserbereitung dient. Ihre Kosten tragen die Mieter. Dasselbe gilt für die Wasserversorgung, die durch einen im Keller befindlichen Zähler erfasst wird.

Wie oben angedeutet, hat sich V bei der Miethöhe durchgesetzt, während die WG die „Haustierfrage“ und einiges andere zu ihren Gunsten entschieden hat. Immerhin wurde auch in finanzieller Hinsicht erreicht, dass die Nebenkosten nicht pauschaliert, sondern im Einzelnen abgerechnet werden.

Die Regelungen über die Nebenkosten unterstellen ein Haus ohne Aufzug und Garten und erwähnen die üblicherweise anfallenden Posten. Die „Hausreinigung“ bezieht sich insbesondere auf Nebenräume wie Keller, Dachboden usw. und fällt nur selten an, während die Treppenhausreinigung gewissermaßen zum Alltagsgeschäft gehört und deshalb separat aufgeführt ist. Möglich wäre auch eine schlichte Verweisung auf § 27 II. Berechnungsverordnung. Allerdings könnten sich dann wiederum bei der Abrechnung Zweifelsfragen ergeben, die in der vorliegenden Form vermieden werden.

Bei der Gastherme hatte V versucht, eine evtl. notwendig werdende Reparatur den Mietern aufzuerlegen. Dies wurde von diesen erfolgreich abgewehrt.

Auch die ins Gespräch gebrachte Staffel- und Indexmiete wurde im Ergebnis von beiden Seiten abgelehnt, da zu viele Unsicherheiten mit einer solchen Regelung verbunden seien.

394

§ 4. Zahlung von Miete und Nebenkosten

(1) Miete und Nebenkosten sind monatlich im Voraus kostenfrei an den Vermieter zu bezahlen. Sie müssen spätestens am 3. Werktag des Monats auf seinem Girokonto Nr. 119157 (BLZ 900 800 00) bei der Deutschen Vereinsbank Bremen eingehen.

(2) Bei verspäteter Zahlung kann der Vermieter neben Verzugszinsen Mahnkosten in Höhe von drei Euro pro Mahnung verlangen.

(3) Die drei Mieter verpflichten sich, jeweils eine Bürgschaft eines voll erwerbstätigen Elternteils beizubringen. Diese hat folgenden Wortlaut

Ich (Name des Elternteils) verpflichte mich, als Bürge unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage für alle Verbindlichkeiten einzustehen, die sich aus dem zwischen Herrn Volkhart Vollkommer und Frau Margot Mattenklott, Frau Melanie Mayer und Herrn Markus Müller abgeschlossenen Mietvertrag vom . . . ergeben.

Der Einzug in die Wohnung ist erst möglich, wenn mindestens zwei Bürgschaftserklärungen vorliegen.

Die Fälligkeitsregelung entspricht dem Üblichen; auch „Haus & Grund“ empfiehlt, bis zum dritten Werktag des Monats zu warten. Dies hängt damit zusammen, dass die Miete ja im Voraus bezahlt wird, so dass eine gewisse Fristüberschreitung für den Vermieter durchaus zumutbar ist. Auf der anderen Seite stehen die regelmäßig eingehenden Zahlungen wie Gehalt, Unterhaltsleistung usw. nicht immer pünktlich zum Ersten jedes Monats zur Verfügung.

Verzögert sich der Überweisungsprozess, so ist § 676 a Abs. 2 BGB zu beachten, der bestimmte Fristen für die Ausführung einer Überweisung vorschreibt. Ihre Überschreitung verpflichtet die Bank zum Schadensersatz. Insoweit ist die Verzugsregelung durchaus akzeptabel.

Die Bürgschaft wird nicht immer verlangt und stellt überdies ein Entgegenkommen der drei Ms dar. Im Ergebnis würden die unterhaltspflichtigen Eltern praktisch sowieso für die Miete aufkommen. Sind bestimmte Zahlungspflichten kontrovers, ist es für den Vermieter allerdings vorteilhaft, sich unmittelbar an drei Personen mit ständigem Einkommen halten zu können.

395

§ 5. Wohngemeinschaft

(1) Die Mieter bilden eine Wohngemeinschaft. Für Verpflichtungen aus diesem Vertrag haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Für die Wirksamkeit einer Erklärung des Vermieters genügt es, wenn sie gegenüber einem der Mieter abgegeben wird. Die einzelnen Mieter gelten insoweit als gegenseitig bevollmächtigt.

(3) Scheidet ein Mitglied aus der Wohngemeinschaft aus, wird das Mietverhältnis mit den beiden verbleibenden Mietern fortgesetzt.

(4) In die Wohngemeinschaft kann eine weitere Person als Mitmieter aufgenommen werden. Dem Vermieter ist eine entsprechende Absicht spätestens einen Monat vor dem beabsichtigten Eintrittsdatum mitzuteilen. Er kann die Aufnahme durch seinen Widerspruch verhindern, wenn in der Person des Betreffenden ein wichtiger Grund vorliegt.

(5) Solange die Wohngemeinschaft aus mindestens drei Personen besteht, kann ein Mieter ausscheiden und durch eine andere Person ersetzt werden. Dabei findet Abs. 4 entsprechende Anwendung.

(6) Der Eintritt eines neuen Mieters wird nur wirksam, wenn eine Bürgschaft im Sinne des § 4 Abs. 3 vorgelegt wird.

Die gesamtschuldnerische Haftung bringt die gesetzliche Rechtslage zum Ausdruck. Die Formulierung zur Vollmacht zwischen den Mietern ist § 18 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags nachgebildet.

In studentischen Wohngemeinschaften ist die Fluktuation relativ groß: Man wechselt den Studienort oder beendet das Studium, man zieht mit einem Partner/einer Partnerin zusammen oder man hat intern erhebliche Spannungen, weil die „Schmutzschwelle“ sehr unterschiedlich ist und auch der Musikgeschmack auseinander geht. Die hier gewählte Formulierung, die sich nicht in den herangezogenen Musterverträgen findet, trägt diesem spezifischen Bedürfnis Rechnung. Der Vermieter ist dadurch geschützt, dass auch der „Neuling“ eine Bürgschaft beibringen muss. Dies könnte man auch in der Weise regeln, dass es wie im Falle der Verkleinerung der WG ausreicht, wenn wenigstens zwei Bürgschaftserklärungen vorliegen.

396

§ 6. Belegung der Mieträume

- (1) Der Vermieter gewährt den Gebrauch der Mietsache in dem Zustand bei Übergabe.**
- (2) Die Mieter dürfen die Mieträume zu anderen als Wohnzwecken nur mit Zustimmung des Vermieters benutzen.**
- (3) Untervermietung oder sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte darf nur mit Einwilligung des Vermieters erfolgen. Bei unbefugter Untervermietung kann der Vermieter verlangen, dass der Mieter binnen Monatsfrist das Untermietverhältnis kündigt. Geschieht dies nicht, so kann der Vermieter das Hauptmietverhältnis fristlos kündigen. Ist dem Vermieter die Einwilligung zur Untervermietung nur bei einer angemessenen Erhöhung der Miete zuzumuten, so kann er die Erlaubnis davon abhängig machen, dass der Mieter sich mit einer solchen Erhöhung einverstanden erklärt (§ 553 Abs. 2 BGB). Die Mieter haften für alle Handlungen oder Unterlassungen des Untermieters oder desjenigen, dem sie den Gebrauch der Mieträume überlassen haben.**
- (4) Besuche dürfen bis zu einer Höchstdauer von drei Monaten aufgenommen werden.**
- (5) Der Lebenspartner/die Lebenspartnerin eines Mieters kann ohne die zeitliche Begrenzung des Abs. 3 aufgenommen werden. Die Zahl der Bewohner darf dabei vier nicht übersteigen.**

Abs. 1 und Abs. 2 sind im Wesentlichen den §§ 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 und 2 des Wohnungseinheitsmietvertrags nachgebildet. Die Besuchsregelung und die Regelung zu den Lebenspartnern kommt der Wohngemeinschaft sehr entgegen; die Obergrenze von vier Personen erscheint den Umständen nach angemessen.

397

§ 7. Tierhaltung

- (1) Die Mieter haben das Recht, einen Hund zu halten. Kampfhunde sind ausgenommen. Im Treppenhaus ist der Hund an der Leine zu führen.**
- (2) Die Mieter haben das Recht, bis zu zwei Wellensittiche oder andere Ziervögel zu halten.**
- (3) Jede sonstige Tierhaltung bedarf der Zustimmung des Vermieters. Diese kann jederzeit verweigert werden, es sei denn, dies wäre den Mietern gegenüber grob unbillig.**

Die drei Ms haben ihr „Essential“ durchgesetzt. Abs. 1 will Belästigungen der Mitbewohner verhindern. Abs. 2 trägt der Möglichkeit Rechnung, dass vielleicht ein zweiter Wellensittich oder auch eine andere Vogelart gekauft wird. Bei der sonstigen Tierhaltung hat der Vermieter ein gewichtiges Wort mitzureden. „Grob unbillig“ wäre eine Verweigerung etwa, wenn der Hund durch eine Katze ersetzt würde oder wenn das Halten eines entsprechenden Tieres auch bei anderen Mietparteien vorkommt und keine zusätzliche Belastung der Hausgemeinschaft zu erwarten ist.

398

§ 8. Fernsehempfang

- (1) Die Mieter haben das Recht, die Gemeinschaftsantennen-Anlage zu nutzen.**
- (2) Besteht auf Seiten eines Mieters ein berechtigtes Interesse, über die Gemeinschaftsanlage nicht zu empfangende Fernsehprogramme zu sehen, so dürfen die Mieter auf eigene Kosten eine Einzel-Außenantenne anbringen, wobei Einzelheiten in einem speziellen Antennenvertrag zu regeln sind.**

Angesichts des ordentlichen Mietpreises hatte der Vermieter nichts dagegen einzuwenden, dass ggf. eine Parabolantenne zum Empfang „exotischer“ Fernsehkanäle eingerichtet wird. Die Regelung ist dem Wohnungs-Einheitsmietvertrag (§ 12) nachgebildet.

399

§ 9. Instandhaltung der Mieträume

- (1) Zeigt sich ein Mangel der Mietsache oder droht eine Gefahr, so haben die Mieter dem Vermieter dies zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht unverzüglich anzuzeigen.**
- (2) Die Mieter haben die ihrem unmittelbaren Zugriff unterliegenden Leitungen und Anlagen für Elektrizität und Gas, die sanitären Einrichtungen, Schlösser, Rollläden, Öfen, Herde, Heizkörper, Messeinrichtungen und ähnliche Einrichtungen so zu benutzen und zu bedienen, dass sie nicht beschädigt und nicht mehr als vertragsgemäß abgenutzt werden.**
- (3) Ungezieferbefall haben die Mieter unverzüglich dem Vermieter anzuzeigen. Sie haben auftretendes Ungeziefer auf ihre Kosten zu beseitigen, soweit sie den Ungezieferbefall zu vertreten haben.**
- (4) Die Mieter haften dem Vermieter für Schäden, die durch Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfalts- und Anzeigepflicht entstehen, insbesondere auch, wenn Versorgungs- und Abflussleitungen, Toiletten-, Heizungsanlagen usw. unsachgemäß behandelt, die Räume unzureichend gelüftet, gereinigt oder nicht ausreichend gegen Frost geschützt werden.**
- (5) Die Mieter haften für Pflichtverletzungen eines von ihnen als Gesamtschuldner.**
- (6) Die Mieter haften für Schäden, die durch ihre Angehörigen, Untermieter, Besucher, Lieferanten, Handwerker usw. verursacht worden sind.**
- (7) Die Mieter haben zu beweisen, dass Schäden in ihrem ausschließlichen Gefahrenbereich nicht auf ihrem Verschulden oder auf dem Verschulden der Personen, für die sie einzustehen haben, beruhen. Etwaige Ansprüche gegen schuldige Dritte tritt der Vermieter an die Mieter ab.**
- (8) Die gemeinschaftlichen Einrichtungen werden vom Vermieter in einem ordnungsgemäßen Zustand gehalten. Schäden hieran, für die die Mieter haften, darf der Vermieter nach vorheriger Unterrichtung der Mieter auf ihre Kosten beseitigen.**

Die Vorschrift ist im Wesentlichen dem § 13 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags entnommen. Die Regelung klingt etwas perfektionistisch, ist aber allgemein üblich. Eingefügt wurde das Entstehen-Müssen für die Mit-Mieter, das der Verdeutlichung dient.

400

§ 10. Schönheitsreparaturen

- (1) Die Kosten der Schönheitsreparaturen tragen die Mieter.**
- (2) Die Schönheitsreparaturen umfassen sämtliche Anstriche sowie das Tapezieren innerhalb der Wohnung. Die Anstriche beziehen sich auf die Wände, die Decken und ggf. den Fußboden, die Heizkörper und Versorgungsleitungen, die Innentüren sowie Fenster und Außentüren von innen.**

Die Schönheitsreparaturen sind bei Beendigung des Mietvertrags, spätestens alle sechs Jahre vorzunehmen. Sie müssen fachgerecht ausgeführt werden.
- (3) Liegen die Schönheitsreparaturen im Zeitpunkt der Auflösung des Mietverhältnisses weniger als fünf Jahre zurück, so können die Mieter statt erneuter Schönheitsreparatur eine Ablösung bezahlen. Diese beträgt, wenn die letzte Schönheitsreparatur**

mehr als ein Jahr zurückliegt	20 %
mehr als zwei Jahre zurückliegt	40 %
mehr als drei Jahre zurückliegt	60 %
mehr als vier Jahre zurückliegt	80 %

des von einem Malerfachbetriebs beizubringenden Kostenvoranschlags. Beträgt die Frist ein Jahr oder weniger, ist keine Zahlung geschuldet.

Der Fristenplan ist notwendig, weil gerade durch die Zahl und die wechselnden Personen der Bewohner sowie durch die Tierhaltung mit erhöhter Abnutzung zu rechnen ist. Der Grenzfall des Teppichbodens wurde nicht einbezogen. Das „Fristenmodell“ ist § 14 Abs. 2 des „Haus & Grund“-Modells nachgebildet, während der Wohnungs-Einheitsmietvertrag in § 3 Abs. 3 lediglich eine pauschale Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter vorsieht. Auf die Übernahme von Kleinreparaturen durch die Mieter wurde verzichtet; da auch in den übrigen sieben Wohnungen hin und wieder Reparaturen anfallen, hat der Vermieter diverse Handwerker an der Hand, die preiswerte und zuverlässige Arbeit leisten. Auch hat er wenig Vertrauen in die handwerklichen Fähigkeiten von Studenten, die doch besser mit Büchern umgehen könnten. Das Streichen der Wände sei ihnen gerade noch zuzutrauen.

401

§ 11. Bauliche Maßnahmen durch den Vermieter

(1) Der Vermieter darf Ausbesserungen und bauliche Änderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder der Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, ohne Zustimmung der Mieter vornehmen.

(2) Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder/und zur Schaffung neuen Wohnraumes hat der Mieter nach den gesetzlichen Bestimmungen zu dulden (§ 554 BGB).

Die Vorschrift findet sich in § 10 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags. Sie ist im konkreten Fall nicht kontrovers, doch ist sie der Vollständigkeit wegen (und weil ggf. Probleme entstehen könnten – Störfallvorsorge!) in den Vertrag aufzunehmen.

402

§ 12. Bauliche Maßnahmen durch die Mieter

(1) Bauliche Veränderungen, Um- und Einbauten, insbesondere Änderungen der Installationen, Anbringung von Außenjalousien, Markisen und Blumenbrettern sowie die Errichtung und Änderung von Feuerstätten nebst Ofenrohren dürfen nur vorgenommen werden, wenn der Vermieter zuvor eingewilligt hat und eine etwa erforderliche bauaufsichtsrechtliche Genehmigung erteilt worden ist, die der Mieter einzuholen hat. Kosten dürfen dem Vermieter nicht entstehen.

(2) Der Mieter haftet für alle Schäden, die dem Vermieter oder Dritten aus Maßnahmen gemäß Abs. 1 entstehen, ohne dass es des Nachweises eines Verschuldens bedarf.

(3) Die Mieter tragen die Kosten der Entfernung von ihnen angelegter oder übernommener Leitungen und für dadurch hervorgerufene Gebäudeschäden.

Der Fall liegt ähnlich wie bei § 11: Es bestehen keine Kontroversen, gleichwohl ist es sinnvoll, die Sache zu regeln.

§ 13. Pfandrecht des Vermieters

- (1) Die Mieter erklären, dass die beim Einzug eingebrachten Sachen ihr freies Eigentum, nicht gepfändet und nicht verpfändet sind.**
- (2) Die Mieter sind verpflichtet, den Vermieter sofort von einer etwaigen Pfändung eingebrachter Gegenstände unter Angabe des Gerichtsvollziehers und des pfändenden Gläubigers zu benachrichtigen.**

Auch insoweit geht es um eine – allerdings nach Möglichkeit nicht zu unterlassende – Pflichtübung.

§ 14. Betreten der Mieträume durch den Vermieter

- (1) Der Vermieter kann die Mieträume nach rechtzeitiger Ankündigung besichtigen, soweit er dafür ein berechtigtes Interesse hat. Dieses liegt insbesondere vor, wenn er den Zustand der Wohnung überprüfen oder den Stand von Messgeräten ablesen will. Bei dringender Gefahr ist ihm der Zutritt zu jeder Tages- und Nachtzeit gestattet.**
- (2) Will der Vermieter das Grundstück verkaufen oder ist das Mietverhältnis gekündigt, so darf der Vermieter zusammen mit den Kauf- bzw. Mietinteressenten die Räume in angemessenem Umfang besichtigen.**
- (3) Die Mieter haben sicherzustellen, dass der Vermieter seine Rechte nach Abs. 1 und 2 auch in ihrer Abwesenheit wahrnehmen kann.**

Die Vorschrift ist § 15 des Wohnungs-Einheitsmietvertrags nachgebildet und etwas umformuliert. Auch insoweit dürften sich keine Kontroversen ergeben.

§ 15. Rückgabe der Wohnung bei Beendigung der Mietzeit

- (1) Endet das Mietverhältnis durch wirksame Kündigung oder auf andere Weise, so sind die Mieträume in sauberem Zustand mit allen Schlüsseln dem Vermieter zurückzugeben.**
- (2) Nach der Räumung durch die Mieter ist der Vermieter nach Ankündigung berechtigt, die Mietsache auf Kosten der Mieter zu öffnen, zu reinigen, zurückgelassene einzelne Gegenstände zu verwahren und wertloses Gerümpel zu vernichten.**

§ 16. Vorzeitige Beendigung der Mietzeit

Wird das Mietverhältnis durch den Vermieter aus wichtigem Grunde wirksam gekündigt, so haften die Mieter für den Schaden, der dem Vermieter dadurch entsteht, dass die Räume nach der Rückgabe leer stehen oder nur billiger vermietet werden können. Die Haftung ist auf den Einnahmeausfall bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beschränkt.

§ 17. Mietsicherheit

- (1) Die Mieter haben eine Kautions in Höhe von insgesamt 1.200,00 EUR zu leisten.**
- (2) Die Kautions wird in der Weise gestellt, dass die Mieter, einer von ihnen oder ein Bürge ein entsprechendes Sparguthaben dem Vermieter verpfändet.**

§ 18. Sonstige Vereinbarungen

Die Einbauküche wird mitvermietet.

§ 19. Salvatorische Klausel

(1) Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen, so soll die entsprechende gesetzliche Regelung an deren Stelle treten. Die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des vorliegenden Vertrages wird dadurch nicht berührt.

(2) Die Hausordnung ist Bestandteil des vorliegenden Mietvertrags.

Ort/Datum

Vermieter

Ort/Datum

Mieter zu 1

Mieter zu 2

Mieter zu 3

Die Schlussvorschriften entsprechen dem Üblichen. Auf eine Datenweitergabevorschrift wurde verzichtet.

Fall 3. Gründung eines Vereins – die Freundschaftsgesellschaft

I. Aufgabenstellung

Kleindruck Start

406

In einem Hamburger Hotel kommen an einem Samstagnachmittag insgesamt 12 Personen zusammen. Drei von ihnen, die Herren Radau, Richling und Ruhleben, sind Rechtsanwälte und beraten deutsche Firmen, die in Vietnam investiert haben oder dort investieren wollen. Alle drei haben ihre nicht erwerbstätigen Ehefrauen mitgebracht. Außerdem sind vier Studierende anwesend (Herr Sauer, Frau Siebensöhn, Herr Sohlenbach und Frau Schneidewind), die an einem von der Bundesregierung geförderten Projekt in Vietnam beteiligt waren. Schließlich sind Frau Speck und Herr Spindler gekommen, die als Sprachwissenschaftler an der Universität Hamburg tätig sind und die sich primär für das Land als solches interessieren. Das Treffen wurde von der vietnamesischen „Gesellschaft für Völkerfreundschaft“, einer vom Staat getragenen Institution, angeregt, die möglichst bald einen deutschen Ansprechpartner haben möchte. Die Beteiligten, die alle Vietnamerfahrung und auch einen „guten Draht“ zu der „Gesellschaft für Völkerfreundschaft“ haben, sind deshalb entschlossen, eine deutsch-vietnamesische Freundschaftsgesellschaft zu gründen.

407

Die Rechtsanwälte wollen als Vereinszweck den Ausbau der Wirtschaftsbeziehungen festschreiben. Außerdem könne man daran denken, pro Jahr ein bis zwei Stipendien für vietnamesische Jurastudenten vorzusehen. Dies hänge aber davon ab, dass auch öffentliche Hilfe gewährt werde. Hierfür (sowie wegen der steuerlichen Absetzbarkeit der Mitgliedsbeiträge und Spenden) soll die Anerkennung als „gemeinnützig“ erstrebt werden. Die Rechtsanwälte werden von ihren Ehefrauen nachhaltig unterstützt. Eine von ihnen schlägt vor, einen Hilfsfonds für in Deutschland lebende Vietnamesen einzurichten, die Opfer von Gewalttaten geworden sind.

408

Die Studenten unterstützen dies sowie den Gedanken der Gemeinnützigkeit, wollen jedoch primär, dass die Freundschaftsgesellschaft Mittel für künftige Projekte in Vietnam einwirbt. Diese sollen wie z. B. die Errichtung einer Trinkwasseranlage ökologisch sein und sich am Ziel eines humanen, den Entwicklungsbedingungen von Vietnam angepassten Sozialismus orientieren.

Die Rechtsanwälte vertreten einhellig die Auffassung, dass diese Zielsetzung in den von ihnen beratenen Firmen nur Kopfschütteln hervorrufen werde. Der vietnamesische Wirtschaftsminister habe einem von ihnen erklärt, die Hauptsache seien Investitionen; an Umweltschutz, den man voll bejahe, sei bei realistischer Betrachtung erst in 20 Jahren zu denken.

Die Studenten verweisen demgegenüber auf Äußerungen des Generalsekretärs der Partei, der davon gesprochen habe, die vietnamesische Nation verfolge weiter das Ziel eines humanen Sozialismus. Auch wisse man es sehr zu schätzen, dass dem Schutz der Natur in Westeuropa hohe Priorität zukomme. Insoweit habe man vieles zu lernen.

409

Die beiden Sprachwissenschaftler meinen, der Streit sei überflüssig. In puncto Umweltschutz würden sie mehr den Studenten, in puncto Ablehnung des Sozialismus mehr den Rechtsanwälten zustimmen. Vielleicht könnte man ja alle Gruppen in den Vorstand aufnehmen und außerdem bei der Zielfestschreibung eine Formulierung wählen, die alle Beteiligten zufrieden stelle. Sie selbst denken in erster Linie an Studienaufenthalte von Vietnamesen in Deutschland sowie von deutschen Wissenschaftlern in Vietnam.

Einer der Rechtsanwälte hat aus dem Beck'schen Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht (8. Aufl., 2003) die Passagen über die Vereinsgründung kopiert und insgesamt 15 Fotokopien mitgebracht. Er verweist darauf, dass man die Rechte der Mitgliederversammlung, die Größe und Zusammensetzung des Vorstands sowie die Kassenprüfung regeln müsse. Auch seien Bestimmungen darüber zu treffen, wer Mitglied sein könne und wie hoch der Mitgliedsbeitrag sei.

Führen Sie Verhandlungen mit den anderen Gruppen und entwerfen Sie eine Vereinssatzung sowie ggf. weitere Dokumente, die bei der Eintragung ins Vereinsregister benötigt werden.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

1. Erste Analyse der Aufgabenstellung

Anders als in den bisherigen Fällen geht es hier ersichtlich nicht entscheidend darum, konkrete Vorstellungen eines Beteiligten auf ihre rechtliche Durchführbarkeit hin zu untersuchen. Vielmehr muss man einen **Weg finden**, wie die Interessen der drei **Gruppen miteinander in Einklang** gebracht werden können; eine erreichte „Kompromisslösung“ ist dann rechtlich festzuschreiben. Außerdem soll man offensichtlich eine Satzung entwerfen, die den vereinsrechtlichen Bestimmungen des BGB, aber auch dem allgemein Üblichen Rechnung trägt. Die Schlussfrage legt überdies die Vermutung nahe, dass es mit einer ausformulierten Satzung allein nicht getan ist.

Liest man den Text der Aufgabenstellung genau, so wird deutlich, dass ein **erheblicher Einigungszwang** besteht. Da alle drei Gruppen einen „guten Draht“ zu der vietnamesischen Organisation haben, würden sie dort Irritationen auslösen, wenn sie etwa eine andere Gruppe bei der Gründung übergehen würden. Dies ist insbesondere für die Rechtsanwälte wichtig, die nur eine einzige weitere Person benötigen, um die durch § 56 BGB vorgeschriebene Mindestzahl von sieben Gründungsmitgliedern zu erreichen. Auch muss es zwischen den Gruppen zuvor ja etwas Kontakt gegeben haben, da andernfalls das Treffen nicht zustande gekommen wäre.

Fragt man nach den **Interessen**, die jede der drei Gruppen verfolgt, so zeigen sich Unterschiede, die nicht von vornherein unüberwindbar erscheinen.

Den **Rechtsanwälten** geht es (genau wie in zahlreichen anderen auf bestimmte Länder bezogenen Juristen-Gesellschaften) primär um eine **Absicherung**, ggf. auch Erweiterung **ihrer beruflichen Tätigkeit**. Diese durch eine „gemeinnützige“ Organisation zu unterstützen, verschafft in Vietnam ggf. soziales Ansehen, was die Kontakte erheblich erleichtert. **Stipendien**, die man an vietnamesische Studenten gewährt, können langfristige persönliche Verbindungen auch mit der Familie des Stipendiaten erzeugen. Bisweilen wird es zudem nützlich sein, wenn man aus Mitteln des Vereins einflussreichen Personen eine Deutschlandreise mit kulturellem und politischen Schwerpunkt anbieten oder diese jedenfalls mitfinanzieren kann.

Bei den **Studenten** steht das **ökologische Engagement** im Vordergrund, das von einer politischen Grundhaltung getragen ist. Ob man diese effektiv in der Vereinssatzung festschreiben und bei Aktivitäten gewissermaßen vor sich hertragen muss, ist eine ganz andere Frage. Würde man sich auf Projekte mit konkreter Nützlichkeit für die Bevölkerung in Vietnam konzentrieren, gäbe es evtl. sogar die Chance, ein wenig von dem eher gut bemessenen Budget der Anwälte zu profitieren. Niemand könnte es einem überdies verbieten, in Gesprächen und Interviews in Vietnam auch die **politische Dimension** anzusprechen. Die Zusammenarbeit mit den Wirtschaftsanwälten hat darüber hinaus den zusätzlichen Vorteil, in Deutschland leichter öffentliche Fördermittel zu bekommen, weil auf diese Weise Seriosität und politische Ausgewogenheit signalisiert wird.

Die **Sprachwissenschaftler** sind die geborenen **Vermittler**. Auch sie können von der Kooperation mit den Übrigen im Prinzip nur profitieren.

Die Zeichen für eine Einigung stehen daher gut; anders als bei Preisverhandlungen, wo der Vorteil des einen der Nachteil des anderen ist, besteht hier von vornherein ein **sehr großer Kuchen**, den man so zuschneiden kann, dass alle Beteiligten davon profitieren.⁰

414

Bei der Konzipierung der Satzung muss man allerdings auch an die Zukunft denken. Eine zunächst erreichte **Einigkeit** muss **nicht auf alle Zeiten** bestehen. Man denke nur an den gar nicht so fern liegenden Fall, dass ein deutsches Unternehmen in Vietnam eine wenig umweltfreundliche Technologie einsetzt (die in der Bundesrepublik nicht mehr akzeptiert würde) und einer der Studenten dies zum Gegenstand öffentlicher Kritik macht. Auch in einem solchen Konfliktfall darf der Verein nicht „explodieren“, sondern muss weiterarbeiten können. Dies bedeutet, dass man eine Struktur benötigt, die zwar die Entfernung „schwarzer Schafe“ ermöglicht, die es jedoch ausschließt, eine ganze Gruppe von der Vereinsarbeit faktisch auszunehmen und zu marginalisieren. Dies könnten geschickte Leute etwa in der Weise bewerkstelligen, dass sie durch Beitritt zahlreicher „Freunde“ plötzlich in der Mitgliederversammlung eine erdrückende Mehrheit besitzen und so die Satzung nach Gutdünken ändern können. Hier ist ein wenig Einfallsreichtum gefragt.

2. Das Verfahren der Gründung

415

Der Gedanke des einen Rechtsanwalts, Fotokopien aus dem Beck'schen Formularbuch mitzubringen, ist aus verschiedenen Gründen sinnvoll. Zum einen ist dort im Kapitel über „Vereine“ zunächst ein **Merkblatt** abgedruckt, das schön übersichtlich alle **Schritte wiedergibt**, die man **bei der Vereinsgründung beachten** muss. Außerdem findet man **nur zwei allgemeine Satzungsentwürfe**, die für einen einfach strukturierten bzw. für einen größeren und komplizierteren Verein gedacht sind. Formulierungen, die gerade für den vorliegenden Fall passen oder passen könnten und die dem Rechtsanwalt einen Argumentationsvorsprung vermitteln würden, sind nicht ersichtlich. Die beiden Entwürfe haben so nur die Funktion einer **Checkliste** und verhindern, dass man Wichtiges vergisst.

416

Auch mit anderen Hilfsmitteln kann man sich vorbereiten. Nicht fündig wird man allerdings im Münchner Vertragshandbuch; der dem Bürgerlichen Recht gewidmete Band 4 enthält zwar mittlerweile sogar ein Muster über einen Sponsoring-Vertrag, bezieht den Verein jedoch nicht ein. Unter **www.juracafe.de** findet man in der alphabetisch geordneten Liste der Musterverträge weder unter „Verein“ noch unter „e. V.“ noch unter „Gründung eines Vereins“ irgendeine Hilfestellung. Am Ende der Liste existiert allerdings ein Link zu **www.formblitz.de**; dort gelangt man über „Vereine“ zu einer „Mustervertrag“ genannten Mustersatzung. Leichter wird man unter „www.marktplatz-verein.de“ fündig.

417

Von ganz zentraler Bedeutung ist die **vereinsrechtliche Spezialliteratur**, die nicht nur jedes denkbare Rechtsproblem erörtert, sondern auch Musterformulierungen vorschlägt. Dies gilt etwa für *Sauter/Schweyer/Waldner*⁰ und für das „Handbuch zum Vereinsrecht“ von *Stöber*.⁰ Keine Muster (dafür aber eine umfassende Aufarbeitung von Rechtsprechung und Literatur) bringt das „Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts“ von *Reichert*.⁰

418

⁰ In anderen Fällen muss der Kuchen oft durch Einbeziehung weiterer Gegenstände künstlich vergrößert werden. Dazu oben § 6 I 2 b, Rn. 128.

⁰ *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, 17. Aufl., 2001.

⁰ *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, 8. Aufl., 2000.

⁰ *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., 2003.

Nicht zuletzt aus dem „**Merkblatt**“ (oben Rn. 415) werden die **Etappen** deutlich, die man **bei der Vereinsgründung** durchlaufen muss.

Man benötigt zunächst eine **Gründungsversammlung**, die einen Versammlungsleiter und einen **Protokollführer** bestimmt. Letzterer ist wichtig, da der Gründungsvorgang bei der Anmeldung zum Vereinsregister schriftlich dokumentiert werden muss.

Soweit nicht von bereits anfangs totale **Einigkeit** besteht, muss man sich in der Versammlung zunächst über die kontroversen Punkte verständigen. Dabei wird es gerade im vorliegenden Fall um die Regelung der Frage gehen, wie die einzelnen Gruppen ihre Mitwirkung auf Dauer sichern können.

419

Hat man sich in diesen Hauptpunkten geeinigt, muss man sich an die **Redigierung einer Satzung** machen. Dabei kann es von Nutzen sein, wenn man mehrere Formulierungsmöglichkeiten zur Hand hat.

Der erarbeitete Satzungstext muss schriftlich vorliegen und von mindestens sieben Gründungsmitgliedern unterzeichnet sein.⁰

420

Nächster Schritt ist die **Wahl eines Vorstands** auf der Grundlage der eben beschlossenen Satzung. Die Wahl muss gleichfalls in das Protokoll der Gründungsversammlung aufgenommen werden.

Der **Vorstand meldet dann den Verein** beim Amtsgericht zur Eintragung ins **Vereinsregister an**. Dies muss schriftlich erfolgen, wobei nach § 77 BGB die Unterschriften der Vorstandsmitglieder notariell zu beglaubigen sind. Der Anmeldung ist die Urschrift der Satzung und eine Kopie sowie das Protokoll der Gründungsversammlung beizufügen.

421

Zuständig ist das **Amtsgericht**, in dessen Bezirk der Verein nach der Satzung seinen **Sitz** hat (§ 55 Abs. 1 BGB). Innerhalb des Amtsgerichts ist nach § 3 Nr. 1 lit. a RPflG der Rechtspfleger zuständig. Er überprüft, ob die formalen Voraussetzungen für die Eintragung ins Vereinsregister erfüllt sind, und geht – wenn Anhaltspunkte bestehen – der Frage nach, ob der Verein gesetz- oder sittenwidrige Zwecke verfolgt. Ist ein solcher Ausnahmetatbestand nicht gegeben, muss der Verein eingetragen werden; dem Rechtspfleger steht insoweit kein eigener Entscheidungsspielraum zu.

422

Will man – wie im vorliegenden Fall – einen **gemeinnützigen Verein** gründen, so kann es sich oft empfehlen, im Vorfeld das **Finanzamt zu kontaktieren**. Nach geltendem Recht ist die Abgrenzung zwischen „gemeinnütziger“ und „nicht gemeinnütziger“ Tätigkeit nicht immer von großer Trennschärfe und auch nicht immer sehr rational. So ist beispielsweise die Förderung des Sports grundsätzlich „gemeinnützig“ und das **Schachspiel** dem Sport ausdrücklich gleichgestellt, während ein **Skatclub** nicht an diesem Privileg teilhat, auch wenn seine Mitglieder vergleichbar strategisch denken, wie dies üblicherweise bei Schachspielern anzunehmen ist. Im vorliegenden Fall dürfte allerdings eine Auswertung der Literatur ausreichen.

III. Der Gang der Verhandlungen

423

Angesichts der guten Vorbereitung entsprechend den zu II skizzierten Grundsätzen wird das Verfahren gleich in Gang gesetzt: Per Akklamation werden Rechtsanwalt Richling zum **Versammlungsleiter** und Frau Speck zur **Protokollführerin** bestimmt.

424

Die Diskussion konzentriert sich im Folgenden zunächst auf die **Bestimmung des Vereinszwecks**. Rechtsanwalt Radau, der sich als friedlicher und ausgleichender Zeitgenosse herausstellt, bringt die

⁰ §§ 59 Abs. 3, 60 Abs. 1 BGB.

Überlegung ein, dass eine relativ abstrakte Formulierung sinnvoll sei, da sich bei aller Unterschiedlichkeit im Detail mit ihr sämtliche Beteiligten identifizieren könnten. Herr Sauer meint, es wäre vielleicht sinnvoll gewesen, sich die Satzungen anderer vergleichbarer Vereine anzuschauen, doch wolle er das weitere Verfahren nicht aufhalten. Nach einigem Hin und Her verständigt man sich auf folgende Formulierung:

„Der Verein dient der Förderung und Entwicklung der Verständigung zwischen Vietnamesen und Deutschen.“

425

Weiter sollen in einer gleichfalls offenen Formulierung die Maßnahmen genannt werden, die man für die Erreichung dieses Zwecks in Erwägung zieht. Man verständigt sich auf folgende Formulierung:

„Der Verein organisiert oder fördert kulturelle, ökologische und wissenschaftliche Projekte einschließlich des Austausches von Wissenschaftlern und der Gewährung von Stipendien.“

Die Rechtsanwälte können so dem Sohn eines Geschäftsfreundes ein Stipendium in Deutschland verschaffen, die Sprachwissenschaftler einer Einladung nach Vietnam folgen und die Studenten dort ein Ökologieprojekt durchführen. Die Formulierung „organisiert **oder** fördert“ wurde bewusst gewählt, da der Verein möglicherweise nicht genügend Mittel hat, um entsprechende Vorhaben zu initiieren und selbst vollständig zu finanzieren.

426

Die Studenten machen den Vorschlag, die jeweiligen Interessenschwerpunkte in der Weise abzusichern, dass jeweils ein „**Beirat**“ bestimmt wird, der sich ausschließlich um einen bestimmten Gegenstandsbereich kümmert. Gedacht ist an einen **Umwelt-, einen Kultur-** und einen **Wissenschaftsbeirat**, der sich auch um die Entwicklung der Rechtswissenschaft kümmern kann. Der einzelne Beirat soll höchstens fünf Mitglieder haben, die sich wirklich aktiv um ihre Aufgaben kümmern. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass sich außer dem Vorstand niemand für irgendetwas verantwortlich fühle und das Vereinsleben nicht zur Entfaltung komme.

Der Gedanke wird auch von den beiden anderen Gruppen als durchaus interessant angesehen, da sie mit anderen Vereinen immer die Erfahrung gemacht hätten, dass sich ohne konkrete Verantwortung kaum jemand wirklich engagiere; die aktuelle berufliche Arbeit habe immer Vorrang. Die Rechtsanwälte meinen, in jedem der drei Beiräte mitarbeiten zu können, geben jedoch zu bedenken, dass man je nach zu bearbeitendem Gegenstand vielleicht auch einmal andere Beiräte ins Leben rufen wolle. Darüber müsse der Vorstand entscheiden.

427

Die weitere Diskussion konzentriert sich auf **Größe und Zusammensetzung des Vorstands**. Diesem soll auch die Aufgabe übertragen werden, über die **Aufnahme neuer Mitglieder** zu entscheiden. Dies erweist sich als relativ sensibler Punkt, da die Rechtsanwälte fürchten, die Studenten könnten unschwer 50 Kommilitonen mobilisieren, die dann den gesamten Verein majorisieren, während umgekehrt die Studenten meinen, gegen eine Phalanx von 20 Rechtsanwaltsfamilien keine Chance zu haben.

Um handlungsfähig zu sein, sollte der **Vorstand nicht zu viele Mitglieder** haben. Insbesondere sind die Rechtsanwälte nicht alle in Hamburg ansässig; auch im Hinblick auf die künftige Mitgliederstruktur müsse man damit rechnen, dass einzelne Vorstandsmitglieder mit der Bahn oder dem Auto anreisen müssten. Dies könne die Arbeit erheblich erschweren.

Man schwankt lange zwischen drei und vier Vorstandsmitgliedern. Eine Dreier-Lösung hätte den Vorzug, dass immer eine Mehrheit zustande käme; auf der anderen Seite wollen die Rechtsanwälte als stärkste Gruppe nicht nur einen Sitz haben. Der Vorschlag von Herrn Spindler, Rechtsanwalt Ruhleben könne den Vorsitz übernehmen, findet als Kompromiss innerhalb der Dreier-Lösung keine Zustimmung; er sei zu viel unterwegs und könne sich nicht noch mehr aufladen.

Nach etwa einer Stunde verständigt man sich auf eine **Vierer-Lösung**. Vorstandsmitglieder sollen Rechtsanwalt Radau und Frau Richling sowie von Seiten der Studenten Frau Siebens Schön und von Seiten der Sprachwissenschaftler Herr Spindler werden. Gleichzeitig soll über die **Aufnahme neuer**

Mitglieder nur einstimmig entschieden werden. Dasselbe soll für die Schaffung eines neuen Beirats gelten.

428

Was das leidige Thema der **Finanzen** angeht, so ist man sich sehr schnell einig, dass der **Verein gemeinnützig** sein müsse. Dies hat insbesondere zur Folge, dass Mitgliedsbeiträge und Spenden von der Steuer abgesetzt werden können, was bei Hochverdienern zur Folge hat, dass sie netto nur mit etwa 50 % des bezahlten Betrages belastet sind. Ordentliche Mitglieder sollen daher pro Jahr 100,00 EUR, Studenten dagegen nur 20,00 EUR bezahlen. Soweit Unternehmen oder andere juristische Personen Mitglieder werden, beläuft sich ihr Beitrag auf 300,00 EUR jährlich. Zusätzliche Spenden sind immer willkommen.

429

Als letzte Grundsatzfrage stellt sich das Problem, **wer über die Verteilung der Mittel entscheidet**. Dies einer schlichten Mehrheitsentscheidung im Vorstand zu überlassen, könnte dazu führen, dass studentische Initiativen von der finanziellen Seite her „abgewürgt“ würden. Frau Siebens Schön bringt deshalb die Dreier-Lösung wieder ins Gespräch, was die Rechtsanwälte jedoch nicht mehr akzeptieren wollen. Herr Radau schlägt einen Kompromiss mit einer formalen und einer informellen Komponente vor. Formal sollen die drei Beiräte in einem Zeitraum von drei Jahren möglichst gleichmäßig mit den Mitteln des Vereins bedacht werden. Dies für jedes einzelne Jahr vorzusehen, erscheint nicht sinnvoll, da jedenfalls in der Anfangszeit die Ressourcen so beschränkt sind, dass möglicherweise nur ein „Kleinprojekt“ wie die Gewährung eines Stipendiums möglich ist. Die informelle Komponente besteht darin, dass die vier anwesenden Studierenden alle für den Umweltbeirat vorgesehen sind und dass man ihre etwaigen Förderungsanträge beim Auswärtigen Amt oder anderen staatlichen Institutionen natürlich unterstütze. Beides findet Zustimmung.

Nachdem die Diskussion ca. drei Stunden gedauert hat, macht man erst mal eine Pause von einer halben Stunde.

IV. Die Formulierung der Satzung im Einzelnen

1. Name des Vereins

430

Sämtliche verfügbaren Satzungsmuster beginnen in § 1 mit dem Namen des Vereins. Der Leser weiß auf diese Weise von vornherein, mit welchem Lebensbereich er es zu tun hat.

Nach einiger Diskussion entschließt man sich, die Bezeichnung „Deutsch-Vietnamesische Freundschaftsgesellschaft“ zu wählen, was sich unschwer mit „**DVF**“ abkürzen lässt. Korrekter wäre an sich die Bezeichnung „Gesellschaft zur Förderung der Verständigung“, doch klingt dies extrem schwerfällig.

Manche Satzungen nehmen den Zusatz „e.V.“ gleich in die Bezeichnung auf, was nicht ganz korrekt ist, wenn der in Gründung befindliche Verein nach außen hin in Erscheinung tritt. Besser ist es daher, im Anschluss an Sauter/Schweyer/Waldner⁰ zu schreiben: „Der Verein soll in das Vereinsregister eingetragen werden. Nach der Eintragung führt er den Zusatz „e. V.““. Mit Kopfnicken wird daher folgender Formulierungsvorschlag akzeptiert:

Der Name des Vereins lautet „Deutsch-Vietnamesische Freundschaftsgesellschaft“.

Nach der Eintragung in das Vereinsregister führt er den Zusatz „e.V.“.

Dass man die Eintragung ins Vereinsregister erstrebt, wird mittelbar am zweiten Satz deutlich; einer besonderen Hervorhebung bedarf es nicht.

2. Sitz des Vereins

⁰ Rn. 499.

431

Den Vorgaben des § 57 Abs. 1 BGB entsprechend wird nach dem Namen typischerweise der Sitz des Vereins geregelt. Da sich die Beteiligten in Hamburg versammelt haben, liegt es nahe, Hamburg auch als Sitz zu wählen. Allerdings muss man dort dann auch eine Anschrift haben, also z. B. in einem Anwaltsbüro erreichbar sein. Vernünftigerweise wird dies die dienstliche oder persönliche Anschrift des Vorsitzenden sein. Das wird aber nicht in der Satzung festgehalten, sondern muss nur beim Eintragungsverfahren klargestellt werden.

432

Kommen die Mitglieder aus verschiedenen Städten, so kann es sich empfehlen, die **Änderung** des Sitzes zu **erleichtern**. Sieht man insoweit nichts vor, müsste im Ernstfall (weil z. B. ein Hamburger durch einen Stuttgarter Rechtsanwalt als Vorsitzenden ersetzt wird) eine Satzungsänderung erfolgen, die nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BGB einer Dreiviertel-Mehrheit in der Mitgliederversammlung bedarf. Insoweit könnte es sich empfehlen, einen einfachen Beschluss der Mitgliederversammlung genügen zu lassen. Zwar handelt es sich dabei inhaltlich um eine Satzungsänderung, doch ist die dafür vorgeschriebene Dreiviertel-Mehrheit nach § 40 BGB dispositiv: Die Satzung kann also insbesondere für Einzelfragen geringere Mehrheiten genügen lassen. Die Sitzverlegung müsste lediglich beim bisherigen Registergericht angemeldet werden, welches dann das für den neuen Sitz zuständige Registergericht einschaltet.⁰

Die Beteiligten halten es für sinnvoll, eine Sitzverlegung zu erleichtern. Man einigt sich deshalb auf folgende Formulierung:

„Der Sitz des Vereins ist Hamburg. Durch Beschluss der Mitgliederversammlung kann er an einen anderen Ort verlegt werden.“

3. Geschäftsjahr

433

Ähnlich wie bei Unternehmen ist es üblich, ein Geschäftsjahr festzulegen, das in aller Regel mit dem Kalenderjahr identisch ist. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, die wirtschaftliche Situation des Vereins in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Man formuliert deshalb:

„Das Geschäftsjahr des Vereins ist das Kalenderjahr.“

Name, Sitz und Geschäftsjahr werden typischerweise als § 1 oder Art. 1 zusammengefasst und mit der Überschrift „Name, Sitz, Geschäftsjahr“ versehen.

4. Zweck des Vereins

434

Obwohl § 57 Abs. 1 BGB den Zweck an erster Stelle nennt, liest sich eine Satzung leichter, wenn erst das Rechtssubjekt und dann erst das Tätigkeitsfeld umschrieben wird. Im konkreten Fall greift man gerne auf die schon vor der Pause erreichte Einigung zurück und formuliert:

„§ 2. Zweck des Vereins

(1) Zweck des Vereins ist die Förderung und Entwicklung der Verständigung zwischen Vietnamesen und Deutschen.“

Stattdessen könnte man auch weniger substantivisch formulieren:

„(1) Der Verein will die Verständigung zwischen Vietnamesen und Deutschen fördern und entwickeln.“

⁰ Einzelheiten bei Reichert, Rn. 2278.

Es bietet sich an, im Anschluss daran die beabsichtigten Mittel zu nennen. Entsprechend dem zuvor Abgesprochenen wird formuliert:

„(2) Der Verein organisiert oder fördert in diesem Rahmen kulturelle, ökologische und wissenschaftliche Projekte einschließlich des Austausches von Wissenschaftlern und der Gewährung von Stipendien.“

5. Gemeinnützigkeit

435

Das Recht der Gemeinnützigkeit ist in den §§ 51–68 AO 1977, also im „**Allgemeinen Teil**“ des **Steuerrechts** geregelt. Eine übersichtliche Darstellung findet sich bei *Stöber*,⁰ doch kann man natürlich auch in das steuerrechtliche Schrifttum einsteigen.⁰

Die Anerkennung als gemeinnützig führt nicht nur zu der steuerlichen **Absetzbarkeit** von Mitgliedsbeiträgen und Spenden. Vielmehr ist die gemeinnützige Organisation als solche **von zahlreichen Steuern** wie z. B. der Körperschafts- und der Erbschaftsteuer **ausgenommen**.⁰

436

Was **gemeinnützige Zwecke** sind, ist in § 52 AO 1977 definiert. Dort wird in Abs. 1 zunächst eine allgemeine Umschreibung gegeben, die den Leser eher etwas ratlos lässt. So heißt es etwa in Abs. 1 Satz 1:

Kleindruck Start

„Eine Körperschaft verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern.“

Kleindruck Stop

Ob damit beispielsweise auch die Förderung des Kleingartenwesens, des Karnevals oder des Hundesports erfasst ist, erscheint jedenfalls nicht auf den ersten Blick klar beantwortbar. § 52 Abs. 2 AO 1977 gibt deshalb eine Reihe von **Beispielen**, die auch die eben genannten umfassen (so dass sich die Kleingärtner, die Karnevalisten und die Hundezüchter freuen können). Wo genau die Grenze verläuft (Ist vielleicht auch ein als unentgeltliche Volksbelustigung angebotener Flohzirkus gemeinnützig?), kann im Einzelfall sehr zweifelhaft sein. Dieser Sorge sind jedoch unsere Hamburger Vereinsgründer enthoben: Abs. 2 Nr. 1 nennt als „Spitzenbeispiele“ die **Förderung von Wissenschaft und Forschung**, von Bildung und Erziehung, von Kunst und Kultur und erwähnt als weiteres gemeinnütziges Ziel die **Völkerverständigung**, die Entwicklungshilfe sowie den Umweltschutz. Damit bewegt sich der verabredete Zweck voll im Rahmen des Gemeinnützigen, wobei dahinstehen kann, ob nun alle Aktivitäten unter dem Oberbegriff der „Völkerverständigung“ stehen oder ob man sie jeweils einzeln als ein Stück „Förderung der Wissenschaft“ oder „Förderung des Umweltschutzes“ betrachten sollte.

437

Die allgemeine Definition des § 52 Abs. 1 Satz 1 AO 1977 verlangt weiter, dass die gemeinnützigen Zwecke „**selbstlos**“ gefördert werden. Dieses Merkmal ist im Einzelnen in § 55 AO 1977 beschrieben. Entscheidend ist danach, dass der Verein keine Gewinne erstrebt und dass auch seine **Mitglieder keine Zuwendungen** erhalten. Selbst im Falle der Auflösung dürfen sie nur ihr eingebrachtes Vermögen zurückbekommen; im Übrigen ist eine andere gemeinnützige Organisation als Vermögensnachfolger vorzusehen. Alle Ausgaben müssen vom Zweck des Vereins gedeckt sein; einzelne Vertragspartner dürfen keine „unverhältnismäßig hohen Vergütungen“ erhalten.

⁰ *Stöber*, Handbuch des Vereinsrechts, S. 48 ff.

⁰ S. etwa *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 20.

⁰ Einzelheiten bei *Stöber*, Rn. 1302 ff.

Kleindruck Start

Würde unser Verein z.B. einen Juristen engagieren, der zwei Wochen lang in Vietnam Kurse über deutsches Gesellschaftsrecht anbietet, so wäre dies wohl (noch) vom Vereinszweck gedeckt, doch dürfte die fragliche Person nur ein angemessenes Honorar, nicht aber beispielsweise 3.000,00 EUR pro Tag erhalten.

Kleindruck Stop

438

Der Verein darf nach § 56 AO 1977 neben den gemeinnützigen nicht auch andere Ziele verfolgen und muss nach § 57 selbst seine Zwecke verwirklichen (d.h. er darf dies nicht einem Dritten überlassen).

439

Schließlich muss sich die **Einhaltung dieser Vorgaben** nach § 60 AO 1977 ausdrücklich **aus der Satzung** ergeben. Insoweit haben sich in der Praxis bestimmte Formulierungen herausgebildet, die auch hier Verwendung finden können. Rechtsanwalt Richling schlägt deshalb folgenden Text vor:

„Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des § 52 Abs. 1 Abgabenordnung.

Der Verein ist selbstlos tätig; er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke.

Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins. Auch darf keine Person durch Ausgaben, die nicht in Einklang mit dem Vereinszweck stehen, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.

Bei Auflösung des Vereins oder bei Wegfall seines bisherigen Zwecks fällt das Vermögen des Vereins an das Deutsche Rote Kreuz, das es für die Betreuung vietnamesischer Staatsangehöriger zu verwenden hat.

Alle Inhaber von Vereinsämtern sind ehrenamtlich tätig. Jeder Beschluss über die Änderung der Satzung ist vor dessen Anmeldung beim Registergericht dem zuständigen Finanzamt vorzulegen.“

440

Die beiden letzten Absätze finden sich nicht in allen Anleitungsbüchern,⁰ doch sind sie im vorliegenden Fall völlig unschädlich. In der Praxis wird eine Rücksprache bei dem für den Vereinssitz zuständigen Finanzamt ergeben, ob eine solche Ergänzung gewünscht wird oder nicht.

Die Satzungsaussagen über die Gemeinnützigkeit werden in der Regel im selben Paragraphen oder Artikel verankert, wo die verfolgten Zwecke geregelt sind.

6. Mitgliedschaft

441

Nächste Regelungspunkte sind Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft sowie die Höhe des Mitgliedsbeitrags.

In der Regel sind Vereine über jeden Menschen froh, der beitreten und zumindest durch eine finanzielle Zuwendung ihre Aktivitäten unterstützen will. Im konkreten Fall besteht allerdings die Befürchtung einer „Unterwanderungsstrategie“, weshalb der Vorstand einstimmig entscheiden muss. Man einigt sich auf folgende Formulierung:

„Mitglied des Vereins können natürliche und juristische Personen werden, welche die Vereinsziele bejahen und unterstützen.

⁰ Hier übernommen von *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 500.

Über schriftlich zu stellende Aufnahmeanträge entscheidet der Vorstand durch einstimmigen Beschluss.“

442

Fraglich ist, ob man im Falle der Ablehnung eine „**Berufung**“ an die **Mitgliederversammlung** zulassen will. Im vorliegenden Fall sollte man dies tun, da sonst ein einzelnes Vorstandsmitglied z. B. aus völlig unsachlichen persönlichen Motiven den Beitritt einer bestimmten Person verhindern könnte: Die Befassung der Mitgliederversammlung mit dem Problem würde einen heilsamen Zwang ausüben, nur aus nachvollziehbaren sachlichen Gründen zu entscheiden. Es wird daher ein weiterer Absatz angefügt:

„Gegen einen ablehnenden Bescheid des Vorstands kann der Antragsteller Beschwerde erheben. Sie ist innerhalb eines Monats ab Zugang des ablehnenden Bescheids schriftlich beim Vorstand einzulegen. Über die Beschwerde entscheidet die nächste ordentliche Mitgliederversammlung.“

443

Zu den Mitgliedsbeiträgen ist bereits Übereinstimmung erzielt worden. Es wird daher formuliert:

„Der Mitgliedsbeitrag beträgt 100,00 EUR pro Kalenderjahr. Für Studierende einer Hochschule ermäßigt sich dieser Betrag auf 20,00 EUR pro Jahr. Für juristische Personen beträgt der Mitgliedsbeitrag 300,00 EUR pro Jahr.“

Die Höhe des **Mitgliedsbeitrags in der Satzung** festzuschreiben, schützt die Studenten, die den Normalbeitrag nicht oder nur mit Mühe bezahlen könnten. Die Höhe allein der Mitgliederversammlung zu überlassen, könnte zu unliebsamen Überraschungen führen. Allerdings kann sich die Notwendigkeit ergeben, zur Finanzierung eines Projekts oder zur Schließung einer Deckungslücke die Mitglieder zusätzlich zur Kasse zu bitten. Dies muss allerdings nach oben hin begrenzt werden. Man verständigt sich deshalb auf folgende Formulierung:

„Die Mitgliederversammlung kann einmal pro Jahr eine Sonderumlage beschließen, die im Höchstfall einen weiteren Jahresbeitrag ausmacht.“

444

Die Mitgliedschaft kann dadurch enden, dass ein **Mitglied austritt** oder dass es **ausgeschlossen wird**. Die Beendigung durch Tod ergibt sich bereits aus § 38 Satz 1 BGB, so dass es insoweit keiner besonderen Hervorhebung bedarf.

Niemand kann und soll an einem **Austritt** gehindert werden, doch kann man bestimmte Formen und Fristen vorsehen. Diese können eine gewisse psychologische Schwelle darstellen. Die Beteiligten übernehmen deshalb die Formulierung von Rawert⁰ und formulieren:

„Der Austritt erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber einem Mitglied des Vorstands. Er kann nur zum Ende eines Geschäftsjahres erklärt werden, wobei eine Kündigungsfrist von zwei Monaten einzuhalten ist.“

Beim **Ausschluss** sind zwei Fälle zu bedenken. Zum einen kann es um Mitglieder gehen, die ihren **Jahresbeitrag nicht leisten**. Auch der Rückgriff auf die Einziehungsermächtigung hilft in der Praxis dann nicht, wenn diese von Anfang an nicht unterzeichnet oder wenn das fragliche Konto später wieder aufgelöst wird. Die für die Kasse verantwortliche Person wird bei Nicht-Zahlung verschiedene Male mahnen. Bleibt dies ohne Erfolg, muss eine Beendigung der Mitgliedschaft möglich sein. Dies kann durch Vorstandsbeschluss erfolgen. Denken könnte man auch an ein **automatisches Erlöschen** der Mitgliedschaft, doch wird dies meist als **misslich** empfunden: Nicht nur, dass dadurch Streit über den Fortbestand der Mitgliedschaft entstehen kann; denkbar sind vielmehr Fälle, in denen eine prominente Person aus Gründen des Renommées Mitglied bleiben soll, auch wenn sie aus Geiz oder aus Nachlässigkeit keinen Beitrag bezahlt. Würde beispielsweise ein früherer Bundespräsident zu

⁰ Beck'sches Formularbuch, S. 13.

unserer Vereinigung stoßen, seine Aufnahme beantragen, aber anschließend mit den Mitgliedsbeiträgen Schwierigkeiten haben, so würde man ihn vermutlich nicht einmal mahnen. Nach längerer Diskussion, bei der sich insbesondere die Rechtsanwälte über die gesunkene Zahlungsmoral vieler Menschen beklagen, wird folgende Formulierung abgesegnet:

„Ein Mitglied kann durch Vorstandsbeschluss ausgeschlossen werden, wenn es trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung mit der Zahlung von Mitgliedsbeiträgen oder von Umlagen im Rückstand ist. Der Vorstandsbeschluss ist dem Mitglied mitzuteilen, das innerhalb einer Frist von einem Monat beim Vorstand Einspruch einlegen kann; über diesen entscheidet die nächste ordentliche Mitgliederversammlung.“

445

Bisweilen wird empfohlen, in der zweiten Mahnung den Ausschluss anzudrohen und eine **Frist** von zwei Monaten **zwischen dem Zugang dieser Mahnung und dem Vorstandsbeschluss** vorzusehen.⁰ Dies kann einige Probleme schaffen, wenn das Mitglied den Zugang der zweiten Mahnung bestreitet; faktisch würde der Verein gezwungen, sich eines Einschreibens durch Einwurf zu bedienen. Dies erscheint ein wenig aufwändig.

446

Zu regeln ist weiter der Fall, dass ein Mitglied durch sein Verhalten die **Interessen des Vereins erheblich geschädigt** hat. Beispiel könnte eine nachrichtendienstliche Tätigkeit für ein Land sein, mit dem Vietnam schlechte Beziehungen unterhält. Ähnlich wären Äußerungen zu behandeln, die Sympathie mit dem internationalen Terrorismus zum Ausdruck bringen. Der Sache nach geht es um Extremfälle, die man jedoch üblicherweise in Form einer Generalklausel regelt. Folgende Formulierung findet Zustimmung:

„Der Vorstand kann ein Mitglied nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Anhörung aus dem Verein ausschließen, wenn es in gröblicher Weise durch sein Verhalten gegen das Interesse des Vereins verstoßen hat. Der Vorstandsbeschluss ist schriftlich zu begründen und dem Mitglied zu übersenden. Innerhalb eines Monats nach Zugang kann dieses beim Vorstand schriftlich Beschwerde einlegen, über die in der nächsten ordentlichen Mitgliederversammlung entschieden wird.“

7. Organe

447

Nach dem Gesetz muss ein Verein lediglich zwei Organe, d. h. Mitgliederversammlung und Vorstand haben. Zulässig ist jedoch, weitere Organe zu schaffen und diesen ggf. auch das Recht einzuräumen, für den Verein zu handeln.

Im vorliegenden Fall hatten sich die Anwesenden schon im ersten Teil der Diskussion auf die Schaffung von drei Beiräten verständigt.

448

Um die Satzung lesbarer zu machen, ist es üblich, einen Paragraphen oder Artikel einzufügen, der die einzelnen Organe aufzählt, und anschließend ihre Zusammensetzung und ihre Befugnisse zu regeln. Man wird daher bestimmen:

„Organe des Vereins sind

1. die Mitgliederversammlung

2. der Vorstand

3. die Beiräte“

8. Die Mitgliederversammlung

⁰ So Rawert, a.a.O., S. 13.

Die Mitgliederversammlung ist kraft Gesetzes das oberste Organ des Vereins, das insbesondere die Befugnis zur Satzungsänderung hat. Ob und inwieweit man davon abweichen kann, spielt im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle.

Bei der Vereinsgründung ist die Präsenz der (künftigen) Mitglieder in der Regel hoch. Dies verleitet leicht zu der Fehlvorstellung, auch bei künftigen Mitgliederversammlungen sei dies in gleicher Weise der Fall. Wohnen die Mitglieder weit auseinander (z. B. in verschiedenen Städten), so ist mit der Teilnahme an einer Mitgliederversammlung ein erheblicher Zeitaufwand verbunden. Auch werden die Reisekosten schwerlich durch den Verein erstattet werden. Schon diese äußeren Umstände führen dazu, dass viele Mitglieder zu Hause bleiben. Dazu kommt, dass Mitgliederversammlungen oft nur die Funktion haben, den sorgfältig erstellten Bericht des Vorstands entgegenzunehmen, ihm für die geleistete Arbeit zu danken und seine Mitglieder wiederzuwählen. Wenn man nicht gerade ein besonderes Bedürfnis nach Geselligkeit oder nach einem Wiedersehen mit alten Freunden hat, wird man die Mitgliederversammlung daher nicht besuchen. Daraus folgen eine Reihe möglicher Konsequenzen:

- Eine ordentliche Mitgliederversammlung sollte **höchstens einmal pro Jahr** stattfinden. Steht wirklich Dringendes an, muss es auf Initiative einiger Mitglieder oder des Vorstands Ausnahmen geben.
- Man sollte **keine Regeln** der Art vorsehen, dass die Mitgliederversammlung nur bei Anwesenheit eines bestimmten **Quorums** (z. B. 30 %) **beschlussfähig** ist. Derartiges könnte das Organ insgesamt funktionsunfähig machen und die Erschienenen zusätzlich frustrieren.
- Soweit die Mitgliederversammlung den Vorstand für einen bestimmten Zeitraum von z. B. zwei Jahren wählt, taucht das Problem auf, was geschieht, wenn sich in einer sehr schwach besuchten Mitgliederversammlung keine Nachfolgekandidaten finden. Um die Funktionsfähigkeit zumindest des **Vorstands** zu sichern, sollte daher eine **automatische Verlängerung seines Mandats** bis zur Neuwahl eintreten.

Um der „Mitgliederapathie“ entgegenzuwirken, kann man versuchen, die Mitgliederversammlung mit einem attraktiven Angebot zu versehen. Dieses kann in einem prominenten oder besonders interessanten Referenten, aber auch in kulinarischen Genüssen oder – je nach Geschmack – in einem Theaterbesuch bestehen. Auch dann wird man allerdings keine Wunder erwarten können.

Im konkreten Fall bringen zwei der Anwälte sowie ein Sprachwissenschaftler diese Erfahrungen ein, die den Übrigen einigermaßen plausibel erscheinen. Außer den angesprochenen Fragen sind noch die Einberufung der Mitgliederversammlung, ihre Zuständigkeiten sowie das Abstimmungsverfahren zu regeln. Man verständigt sich auf folgende Bestimmungen:

(1) Oberstes Organ des Vereins ist die Mitgliederversammlung, in der jedes Vereinsmitglied eine Stimme hat.

(2) Im ersten Quartal eines jeden Jahres findet die ordentliche Mitgliederversammlung statt. Zu ihr wird vom Vorstand unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen schriftlich und unter Angabe der Tagesordnung eingeladen. Die Frist beginnt mit dem auf die Absendung des Einladungsschreibens folgenden Tag. Das Einladungsschreiben gilt dem Mitglied als zugegangen, wenn es an die letzte vom Mitglied dem Verein schriftlich bekannt gegebene Adresse gerichtet ist. Jedes Mitglied kann bis spätestens eine Woche vor der Mitgliederversammlung beim Vorstand schriftlich eine Ergänzung der Tagesordnung beantragen. Der Versammlungsleiter hat zu Beginn der Mitgliederversammlung die Ergänzung bekannt zu machen.

(3) Auf Beschluss des Vorstands oder auf Antrag eines Zehntels der Vereinsmitglieder finden außerordentliche Mitgliederversammlungen statt. Für die Einladung gilt Abs. 2 entsprechend.

(4) Die Mitgliederversammlung bestimmt einen Versammlungsleiter, der auch ein Mitglied des Vorstands sein kann. Weiter wird ein Protokollführer bestimmt.

(5) Die Mitgliederversammlung beschließt über

- a. die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder;
- b. die Entgegennahme des jährlichen Rechenschaftsberichts;
- c. die Entlastung des Vorstands
- d. Verteilung der Finanzmittel unter den Beiräten;
- e. Beschwerden gegen die Nicht-Aufnahme als Mitglied oder den Ausschluss;
- f. Satzungsänderungen;
- g. die Auflösung des Vereins

(6) Die Mitgliederversammlung fasst ihre Beschlüsse in offener Abstimmung mit der einfachen Mehrheit der anwesenden Mitglieder; eine Vertretung abwesender Mitglieder ist ausgeschlossen. Auf Wunsch eines Mitglieds findet eine geheime Abstimmung statt. Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt; Enthaltungen werden nicht mitgezählt. Bei Wahlen ist die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich; wird diese nicht erreicht, findet ein zweiter Wahlgang statt, bei dem die einfache Mehrheit genügt.

(7) Satzungsänderungen bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder. Eine Änderung des Vereinszwecks und eine Auflösung des Vereins sind nur durch einstimmigen Beschluss aller anwesenden Mitglieder möglich.

(8) Über die Beschlüsse der Mitgliederversammlung ist eine Niederschrift anzufertigen, die vom Versammlungsleiter und vom Protokollführer zu unterzeichnen ist. Sie muss Ort und Tag der Versammlung, die Namen der anwesenden Mitglieder und die Feststellung der satzungsmäßigen Einberufung enthalten. Die Niederschrift ist jedem Mitglied zugänglich zu machen.

9. Der Vorstand

453

Der erste Teil der Gespräche hatte ergeben, dass insgesamt **vier Vorstandsmitglieder** bestellt werden müssen, von denen zwei der Gruppe der Rechtsanwälte angehören. Diese hat damit gegen alle Vorstandsbeschlüsse ein Vetorecht, ist aber auf die Kooperation zumindest einer anderen Gruppe angewiesen, wenn sie ihre Vorstellungen im Vorstand durchsetzen will.

454

Die „**gruppenspezifische**“ **Zusammensetzung** des Vorstands lässt sich schlecht durch die Satzung zementieren, da die einzelnen Gruppen schon ihrer geringen Größe wegen keine Gewähr dafür bieten, jederzeit mindestens ein Vorstandsmitglied stellen zu können. Überdies wäre die Abgrenzung im Einzelfall schwierig, wenn beispielsweise einer der Studenten auch Sprachwissenschaftler wird oder in die Gruppe der Rechtsanwälte „aufsteigt“. Auch eine Soll-Vorschrift bringt in diesem Zusammenhang nicht viel; man kann lediglich durch die erste Wahl sicherstellen, dass sich die derzeit vorhandenen Gruppen nicht majorisiert sehen.

455

Der Vorstand sollte einen **Vorsitzenden**, **zwei Stellvertreter** und einen **Schatzmeister** haben. Letzterer ist in der Regel eine Person, die entweder selbst über relativ viel Geld verfügt oder gute persönliche Beziehungen zu potenziellen Spendern hat.

456

Der Vorstand vertritt den Verein nach § 26 Abs. 2 BGB nach außen. Die Satzung sollte jedoch aus Gründen der Praktikabilität eine **Vertretung durch zwei Vorstandsmitglieder** genügen lassen. Dabei sollte einer von beiden immer der Schatzmeister sein.

457

Der Vorstand ist das Leitungsorgan des Vereins und muss sich ggf. auch Gedanken über neue Initiativen machen. Die Satzung sollte auch seine innere Ordnung zumindest in der Weise regeln, dass er sich eine Geschäftsordnung geben muss.

458

Im konkreten Fall kommt die Möglichkeit hinzu, dass die drei **Beiräte bestimmte Aufgaben** eigenständig erledigen. Hierfür müssen sie aber durch den Vorstand ermächtigt werden; anderenfalls könnte sich der Verein unter der Hand in drei selbstständige Einheiten und einen handlungsunfähigen „Rumpfverein“ aufspalten.

459

Nach eingehender Lektüre von nur teilweise passenden Mustersatzungen kommt man zu folgenden Formulierungen:

(1) Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden des Vereins, seinen beiden Stellvertretern und dem Schatzmeister.

(2) Der Verein wird durch zwei Vorstandsmitglieder vertreten, von denen eines nach Möglichkeit der Schatzmeister sein soll.

(3) Der Vorsitzende, die beiden Stellvertreter und der Schatzmeister werden einzeln von der Mitgliederversammlung in geheimer Wahl für die Dauer von drei Jahren gewählt. Bis zur Wahl eines Nachfolgers bleibt das einzelne Vorstandsmitglied im Amt.

(4) Scheidet ein Mitglied des Vorstands vorzeitig aus, so kann dieser für die restliche Amtsdauer des Ausgeschiedenen einen Nachfolger wählen.

(5) Der Vorstand ist für alle Angelegenheiten des Vereins zuständig, soweit sie nicht durch die Satzung einem anderen Organ übertragen sind. Er hat insbesondere die Aufgabe,

a. die Mitgliederversammlung einzuberufen und vorzubereiten,

b. ihre Beschlüsse auszuführen,

c. Vereinsaktivitäten zu initiieren und zu koordinieren,

d. die Beiräte mit der Erledigung bestimmter Aufgaben zu betrauen.

(6) Der Vorstand tritt auf Antrag eines Mitglieds, im Übrigen mindestens einmal pro Halbjahr zusammen. Er fasst seine Beschlüsse mit der einfachen Mehrheit der erschienenen Mitglieder; bei Stimmengleichheit gilt der Antrag als abgelehnt. Weitere Einzelheiten werden in einer Geschäftsordnung geregelt. Dies gilt auch für die Möglichkeit von Beschlüssen im schriftlichen Verfahren.

(7) Der Vorstand legt der Mitgliederversammlung jährlich einen Tätigkeitsbericht und einen Kassenbericht vor.

(8) Der Vorstand ist berechtigt, Spendenquittungen im Sinne von § 48 EStDV auszustellen.

10. Beiräte

460

Entsprechend der früher erreichten Einigung haben die Beiräte die Funktion, den besonders an bestimmten Projekten interessierten Vereinsmitgliedern ein **eigenes Betätigungsfeld** und eine gewisse Autonomie zu sichern. Um Majorisierungen zu vermeiden, sollte jedes Mitglied nur in einem Beirat mitarbeiten können.

461

Einigkeit wurde auch bereits darüber erzielt, dass die drei Beiräte finanziell **prinzipiell gleichgestellt** werden. Auf Wunsch sollte ihnen auch die Möglichkeit gegeben werden, mit potentiellen Geldgebern zu verhandeln und insoweit Verträge für den Verein abzuschließen.

462

Da sich langsam Ermüdungserscheinungen einstellen, ist die Diskussion relativ kurz, und man verständigt sich auf folgenden Text:

(1) Es wird ein Umweltbeirat ein Kulturberrat ein Wissenschaftsbeirat gebildet.

(2) Die Schaffung weiterer Beiräte bedarf eines einstimmigen Vorstandsbeschlusses.

(3) Ein Beirat besteht aus höchstens fünf Mitgliedern, die von der Mitgliederversammlung gewählt werden. Wer in einen Beirat gewählt wurde, darf während der Dauer dieses Amtes nicht in einen anderen Beirat gewählt werden. Die Wahl erfolgt für zwei Jahre.

(4) Die Beiräte erarbeiten Konzepte zur Realisierung der Vereinsziele und bemühen sich um ihre Umsetzung.

(5) Der Beirat kann einen Sprecher bestimmen. Dieser kann vom Vorstand bevollmächtigt werden, den Verein zu berechtigen und zu verpflichten.

11. Auflösung des Vereins

463

Zu regeln ist, wem im Falle der Auflösung das Vereinsvermögen zufällt, da dies Voraussetzung für die Anerkennung als gemeinnützig ist. Dies ist oben unter 5 bereits geschehen.

12. Formalia

464

Die erarbeiteten Formulierungen müssen nach Paragraphen oder Artikeln und Absätzen durchnummeriert werden. Dabei ist jedem Paragraphen bzw. Artikel der Lesbarkeit wegen eine Überschrift zu geben.

Der **Text der Satzung** ist dann mit Ort und Datum zu versehen und **von allen Gründungsmitgliedern zu unterschreiben**.

V. Weitere Schritte

465

Ist die Satzung beschlossen und unterschrieben, kann der Vorstand gewählt werden. **Wählbar** ist **nur**, wer auch **Gründungsmitglied** ist, also die Satzung mitunterschrieben hat.

466

Im **Protokoll** wird vermerkt, wer mit wie vielen Stimmen gewählt wurde, und ob die fragliche Person die Wahl angenommen hat. Anschließend kann die Gründungsversammlung noch beschließen, ob der Vorstand schon vor der Eintragung Vereinsaktivitäten entfalten soll oder ob der Zeitpunkt der Eintragung abzuwarten ist.

467

Das von Frau Speck geführte Protokoll könnte wie folgt aussehen:⁰

⁰ Der folgende Text orientiert sich weithin an dem bei *Rawert*, in: Beck'sches Formularbuch, S. 6 Abgedruckten.

Protokoll

Am Samstag, 01. 03. 2003, 15.00 Uhr erschienen in Hamburg, Überseecafé, Hohentorshafen 15, die aus der beigefügten Anwesenheitsliste ersichtlichen 12 Personen. Anlass war die Gründung eines Vereins zur Förderung und Entwicklung der Verständigung zwischen Vietnamesen und Deutschen.

Durch Zuruf wurden Herr Richling zum Versammlungsleiter und Frau Speck zur Protokollführerin bestimmt. Sie nahmen diese Ämter an.

Herr Richling schlug folgende Tagesordnung vor:

- Aussprache über die Gründung des Vereins und seine Struktur;
- Beratung und Feststellung der Vereinssatzung;
- Wahl des Vorstands;
- Festsetzung des ersten Jahresbeitrages;
- Verschiedenes.

Gegen diese Tagesordnung wurde kein Widerspruch erhoben.

Nach eingehender Diskussion wurde gegen 18.00 Uhr Einigkeit über alle für die Vereinsgründung wesentlichen Punkte erzielt.

Nach einer bis 18.30 Uhr dauernden Pause wurde bis 20.30 Uhr die diesem Protokoll beigefügte Satzung erarbeitet. Ihr stimmten alle Anwesenden durch Handzeichen zu. Herr Richling stellte fest, dass damit der Verein „Deutsch-Vietnamesische Freundschaftsgesellschaft“ gegründet sei und forderte alle Anwesenden auf, ihren Beitritt durch Unterzeichnung der Satzung zu bestätigen. Daraufhin unterzeichneten alle Versammlungsteilnehmer die Satzung.

Aus dem Kreis der Versammlung wurden Herr Radau als Vorsitzender, Frau Siebenschön und Herr Spindler als seine Stellvertreter sowie Frau Ruhleben als Schatzmeisterin vorgeschlagen. In getrennten und geheimen Wahlgängen wurden mit jeweils 11 Stimmen und einer Enthaltung gewählt

als Vorsitzender: Herr Richard Radau, geb. 05. 06. 1948, wohnhaft in Hamburg . . .

als stellvertretende Vorsitzende: Frau Sandy Siebenschön, geb. 17. 05. 1976, wohnhaft in Kiel . . .

als stellvertretender Vorsitzender: Herr Siegfried Spindler, geb. 05. 04. 1951, wohnhaft in Hamburg . . .

als Schatzmeisterin: Frau Riccarda Ruhleben, geb. 07. 03. 1960, wohnhaft in Norderstedt . . .

Alle Gewählten erklärten, dass sie die Wahl annehmen. Auf Vorschlag der Schatzmeisterin Ruhleben beschloss die Versammlung einstimmig, für das Jahr 2003 den vollen Beitrag zu erheben.

Sodann wurden die nächsten Schritte für die Aufnahme der Vereinstätigkeit erörtert. Auf Vorschlag von Frau Schneidewind wurde durch Handzeichen einstimmig beschlossen, dass der Vorstand bis zur Eintragung des Vereins in das Vereinsregister nur diejenigen Rechtsgeschäfte vornehmen darf, welche zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich sind.

Herr Richling schloss die Versammlung um 21.45 Uhr.

Hamburg, den 02. 03. 2003

Richling

Vorsitzender

Speck

Protokollführerin

Fall 4. Partnerschaftsvertrag in einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft

Vorbemerkung:

468

Die nicht eheliche Lebensgemeinschaft hat in der jüngsten Vergangenheit immer mehr **an Bedeutung gewonnen**. Im April 2001 lebten in Deutschland 2,185 Millionen Paare ohne Trauschein zusammen.⁰ 10 Jahre zuvor hatte diese Zahl noch 1,393 Millionen betragen, weitere 9 Jahre zurück (April 1982) waren im alten Bundesgebiet lediglich 0,516 Millionen Fälle erfasst.⁰

469

Die **rechtliche Situation** unverheirateter Paare ist im Zivilrecht wie im Steuerrecht **wenig günstig**; faktisch wird damit ein Anreiz geschaffen, eben doch zum Standesbeamten zu gehen und den Bund fürs Leben zu schließen.⁰

470

Durch Partnerschaftsverträge versucht man, **die im Einzelfall passende Regelung** zu finden, die ggf. erhebliche Anleihen beim Familienrecht macht. In der Praxis sollen etwa 30 % der nicht ehelichen Paare diesen Weg gehen; dass die Zahl nicht höher liegt, hängt vermutlich damit zusammen, dass eine rechtliche Festschreibung der bisherigen Form des Zusammenlebens leicht als Misstrauen empfunden wird und dies erst recht dann gilt, wenn man „Störfallvorsorge“ für den Fall der Trennung treffen will.

Die Regelungsfragen sind zahlreich und setzen zumindest Grundkenntnisse im Familienrecht voraus.

I. Aufgabenstellung

1. Die Ausgangssituation der Frau

Kleindruck Start

471

Egon und Anita sind vor etwa einem Jahr zusammengezogen und wollen ihr Zusammenleben auf eine einwandfreie rechtliche Grundlage stellen. An eine Heirat und an Kinder ist jedoch nicht gedacht.

Egon ist als Software-Entwickler tätig und verdient im Monat 5.000,00 EUR netto. Anita ist als Verkäuferin teilzeitbeschäftigt und kommt im Monat auf 400,00 EUR. Die Haushaltsführung ist ausschließlich ihre Sache. Kosten für Miete und Einkäufe werden von Egon getragen; Anita kann über sein Girokonto (nicht jedoch über andere Konten) verfügen. Sie selbst gibt ihr Einkommen für persönliche Bedürfnisse aus.

Anita findet Egon immer noch sehr nett, nimmt aber verstärkt Anstoß daran, dass er sich auch noch abends um zehn Uhr vorwiegend um seinen PC kümmert. Sie hält eine künftige Trennung für unwahrscheinlich, aber doch nicht für ganz ausgeschlossen. Sie möchte sich insbesondere für den Fall absichern, dass sie nach einigen Jahren praktisch ohne jedes eigene Geld und ohne jeden

⁰ Statistisches Jahrbuch 2002, S. 64. Dem standen 19,358 Millionen Ehepaare gegenüber, a. a. O.

⁰ Angaben nach Statistisches Jahrbuch, a. a. O.

⁰ Überblick über die Rechtsstellung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft bei *Däubler*, BGB kompakt, Kap. 39 Rn. 5–20; monografische Vertiefung bei *Grziwotz*, Nicht eheliche Lebensgemeinschaft, 3. Aufl., und *Hausmann/Hohloch* (Hrsg.), Das Recht der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft. Handbuch; aktuelle Nachweise bei Palandt/*Brudermüller*, Einl. vor § 1297 Rn. 10–36.

Unterhaltsanspruch dasteht. Mit Rücksicht auf die Haushaltsführung hat sie bewusst auf eine Vollzeittätigkeit als Sekretärin verzichtet, die ihr ein Einkommen von 1.500,00 EUR netto bringen würde. Sie hätte deshalb gerne folgende Punkte vertraglich fixiert:

- Egon soll sich verpflichten, nicht nur die Haushaltskosten zu tragen, sondern ihr auch jeden Monat 750,00 EUR zur freien Verfügung zu stellen.
- Werden in Zukunft irgendwelche Gegenstände von Egon erworben, die mehr als 5.000,00 EUR kosten, will Anita automatisch Miteigentum zur Hälfte erwerben.
- Entsprechend § 1369 BGB sollen beide Partner nicht berechtigt sein, einseitig über Hausratsgegenstände zu verfügen.
- Sollte sich Egon ohne Grund von ihr trennen, wäre eine Vertragsstrafe von 50.000,00 EUR zu bezahlen.
- In diesem Fall, aber auch bei anderen Formen der Trennung müsste ein Zugewinnausgleich entsprechend §§ 1373 ff. BGB erfolgen.
- Im Falle der Trennung soll Egon ihr monatlich 1.200,00 EUR Unterhalt bezahlen; über 400,00 EUR hinausgehendes Arbeitseinkommen soll darauf angerechnet werden.
- In einem Erbvertrag sollen sich beide wechselseitig zu Alleinerben einsetzen.

Anita beauftragt den ihr befreundeten Juristen J, diesen Vorschlagskatalog auf Vollständigkeit und Rechtmäßigkeit durchzusehen. Er soll auch bei Bedarf die Verhandlungen mit Egon führen.

Kleindruck Stop

2. Die Ausgangssituation des Mannes

Kleindruck Start

Egon und Anita sind vor etwa einem Jahr zusammengezogen und wollen ihr Zusammenleben auf eine einwandfreie rechtliche Grundlage stellen. An eine Heirat und an Kinder ist jedoch nicht gedacht.

Egon ist als Software-Entwickler tätig und verdient im Monat 5.000,00 EUR netto. Anita ist als Verkäuferin teilzeitbeschäftigt und kommt monatlich auf 400,00 EUR. Die Haushaltsführung ist ausschließlich ihre Sache. Kosten für Miete und Einkäufe werden von Egon getragen; Anita kann über sein Girokonto (jedoch nicht über andere Konten) verfügen. Ihr eigenes Einkommen gibt sie für persönliche Bedürfnisse aus.

(Dieser Teil ist mit der Ausgangssituation der Frau identisch)

472

Egon ist damit einverstanden, dass man die Lebensgemeinschaft in der bisherigen Form fortführt; Heirat und Kinder sind auch für ihn keine ernsthafte Alternative.

Bedenken hat er gegen Anitas Vorschlag, bei allen Gegenständen, die wertvoller als 5.000,00 EUR sind, in Zukunft immer hälftiges Miteigentum zu begründen. Darin läge eine Schenkung, die eine völlig überflüssige Schenkungsteuerpflicht auslöse. Auch der Vorschlag, man solle in Zukunft über Hausratsgegenstände entsprechend § 1369 BGB nur gemeinsam verfügen können, findet bei ihm wenig Gefallen.

Egon akzeptiert, dass Anita jedenfalls dann, wenn das Zusammenleben viele Jahre dauert, eine Absicherung haben will. So kann er sich vorstellen, dass er bei einer etwaigen einvernehmlichen Trennung ein Jahr lang monatlich 600,00 EUR Unterhalt an Anita bezahlen muss. Die Vertragsstrafe für den Fall der einseitigen Trennung sei ein schlechter Witz. Wenn man so etwas mache, müsse es für beide Seiten gelten; Anita könne einen entsprechenden Betrag aber gar nicht bezahlen, wenn sie sich davonmache. Der für den Fall der Trennung vorgesehene Zugewinnausgleich müsse von vornherein ausscheiden, wenn Anita ohne vernünftigen Grund ausziehe oder sich gar einen anderen Partner anlache. Auch bei sonstigen Gründen komme allenfalls eine Beteiligung von 10 % seines künftigen Vermögenszuwachses in Betracht.

Im Übrigen hat Egon nichts dagegen, dass man sich in einem gemeinschaftlichen Testament oder einem Erbvertrag wechselseitig zum Alleinerben einsetzt.

Die Verhandlungen mit Anitas „Hausjuristen“ soll Rechtsanwalt R führen, der Egon freundschaftlich verbunden ist.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

473

Wie sich aus der Aufgabenstellung ergibt, sind Anitas Vorstellungen Egon bereits bekannt. Man kann also die eigene Verhandlungsposition erarbeiten, ohne überraschende neue Forderungen gewärtigen zu müssen.

1. Welche Punkte sind zu regeln?

474

Anitas Vorschlag ist bereits relativ detailliert. Gleichzeitig benötigt man keine Regelung zur Frage der **Mietwohnung**; man kann davon ausgehen, dass diese von Egon gemietet wurde und Anita dort mitwohnt. Weiter sollen auch **Kinder keine Rolle** spielen, die in anderen Fällen viele Probleme aufwerfen: Wie kann man sicherstellen, dass durch Sorgeerklärungen nach § 1626 a BGB eine gemeinsame elterliche Sorge zustande kommt? Wie soll ein Ausgleich dafür beschaffen sein, dass einer der Partner (in der Regel die Mutter) zumindest für einige Jahre jede Erwerbstätigkeit aufgibt? Dies ist hier nicht zu behandeln; allenfalls kann es sich empfehlen, eine Klausel aufzunehmen, wonach die Parteien erneut verhandeln, wenn entgegen ihren heutigen Absichten doch ein gemeinsames Kind geboren werden sollte.

475

Anitas Vorschläge betreffen das aktuelle Funktionieren der (intakten) Lebensgemeinschaft. Eine Durchsicht der vorhandenen Formularverträge könnte einige **ergänzende Bestimmungen** nahe legen:

- Häufig wird die nicht eheliche Lebensgemeinschaft als sog. **Innengesellschaft** konstruiert, die nach außen hin nicht in Erscheinung tritt und lediglich zwischen den beiden Partnern existiert. Sie führt zu einer automatischen Beteiligung an den Vermögenswerten des anderen.
- Denkbar ist weiter, dass man sich **Schenkungen** macht (was – wie Egon andeutet – steuerliche Probleme aufwerfen kann), bei denen insbesondere der Widerruf wegen „groben Undanks“ häufig als Problem empfunden wird.
- Geregelt wird bisweilen auch die **Haushaltsführung**. Dabei das Vertretungsrecht des Ehegatten nach § 1357 BGB zu übernehmen, besteht kein Anlass, da es lediglich dazu führt, dass Egon aus den Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs (z. B. aus den von Anita getätigten Einkäufen) gleichermaßen verpflichtet wird. Auch eine Übernahme der Haftungsprivilegierung des § 1359 ist ohne größeres Interesse, da die Vorschrift ohnehin auf die nicht eheliche Lebensgemeinschaft entsprechend angewandt wird.⁰

476

Was die **Trennung** betrifft, so sind nach den Vorstellungen beider Parteien die Konsequenzen gravierend. Ob man die Trennung durch Vertragsstrafe erschweren oder ob man nach Trennungsgründen differenzieren kann, soll im nächsten Abschnitt untersucht werden. Empfehlenswert ist jedenfalls, eine nähere Umschreibung des **Begriffs „Trennung“** aufzunehmen. Im Normalfall wird der Partner, der die Gemeinschaft nicht fortsetzen will, ausziehen oder es wird zu einer einvernehmlichen Beendigung kommen. Angesichts des eklatanten wirtschaftlichen Ungleichgewichts zwischen Egon und Anita ist jedoch auch an den Fall zu denken, dass Anita zwar die Brücken abbrechen möchte, jedoch nicht über die Mittel verfügt, sich eine eigene Wohnung zu mieten. Im Eherecht ist mit Rücksicht auf solche Fälle deshalb in § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt, dass **Getrenntleben auch in derselben Wohnung** möglich ist, sofern man keinen gemeinsamen Haushalt mehr führt („Trennung von Tisch und Bett“). Angesichts der Rahmenbedingungen sollte

⁰ Palandt/Brudermüller Einl. vor § 1297 Rn. 25 m. w. N.

Anitas Rechtsvertreter daher darauf dringen, dass diese Vorschrift in den Partnerschaftsvertrag übernommen wird.

477

Im Übrigen sind **Zugewinnausgleich und Unterhalt** als zentrale Verhandlungsgegenstände für die „nachpartnerschaftliche“ Zeit ausdrücklich angesprochen. Auch die Vorsorge für den Todesfall ist als möglicher Gegenstand deutlich geworden.

2. Der rechtliche Rahmen

478

Partnerschaftsverträge sind allgemein üblich und auch dann rechtlich unbedenklich, wenn einer der beiden Partner noch verheiratet ist oder wenn dies gar für beide zutrifft.⁰ Inwieweit die „sexuelle Zuwendung“ Bedeutung für den Vertragsinhalt hat, ist nunmehr ohne Bedeutung, nachdem **sexuelle Dienstleistungen** grundsätzlich **nicht mehr sittenwidrig** sind.⁰ Die rechtliche Prüfung kann sich daher auf die in Aussicht genommenen Einzelabreden beschränken.

479

Die beabsichtigte **monatliche Zahlung** von Egon an Anita ist eine Art Unterhaltsleistung. Inhaltlich geht es um die Ausgestaltung des Zusammenlebens, weil Anita ähnliche wirtschaftliche Spielräume wie Egon erhalten soll. Eine derartige Abmachung stellt keine Schenkung dar, sondern ist mit der sog. **unbenannten Zuwendung** im Eherecht vergleichbar.⁰ Es handelt sich um eine Maßnahme zur besseren Organisation des Zusammenlebens, hier insbesondere als Ausgleich dafür, dass Anita dem Egon „den Rücken freihält“, damit er sein erkleckliches Einkommen erzielen kann.⁰ Eine andere Beurteilung würde überdies dazu führen, dass – weil ja künftige Leistungen geregelt werden – ein Schenkungsversprechen vorliegen würde, das nach § 518 Abs. 1 Satz 1 der notariellen Beurkundung bedarf.

480

Eine Festlegung, dass künftig **zu erwerbende Gegenstände von einem bestimmten Wert** an beiden Partnern je zur Hälfte zustehen sollen, ist grundsätzlich möglich, müsste aber „operationabel“ gemacht werden. Da man über den Verkehrswert oft unterschiedlicher Meinung sein kann, wäre es sinnvoll, am zu zahlenden Preis anzuknüpfen. Auch wenn man insoweit für Klarheit sorgt, stellt sich das weitere Problem, wie man den Erwerb einer **Mehrzahl von Gegenständen** behandeln will, die zwar nicht einzeln, wohl aber in ihrer Summe den angegebenen Betrag übersteigen. Insoweit könnte man nur darauf abstellen, ob die Erwerbsvorgänge innerlich zusammengehören, was aber gleichfalls eine Grauzone übrig lässt.

Kleindruck Start

Werden z. B. innerhalb eines Jahres drei Gemälde gekauft, um die Wohnung zu verschönern, könnte man zweifeln, ob jeder Kauf einzeln gezählt oder das Ganze als Einheit betrachtet wird. Von daher ist eine solche Regelung nicht unbedingt zu empfehlen und sollte deshalb im Laufe der Verhandlungen aufgegeben werden.

Kleindruck Stop

481

Die **Verfügungsbeschränkung des § 1369 BGB** lässt sich nicht einfach auf die nicht eheliche Lebensgemeinschaft übertragen. Dies hätte nämlich zur Folge, dass entgegen § 137 Satz 1 BGB eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung (Wirksamkeit nur mit Zustimmung des nicht-handelnden Partners) vorgesehen würde, was nach geltendem Recht nicht möglich ist. Eine entsprechende

⁰ Grziwotz § 8 Rn. 9 ff.; Palandt/*Brudermüller* Einl. vor § 1297 Rn. 27.

⁰ MüKo/*Armbrüster*, Bd. 1a, § 1 ProstG Rn. 19, 20 m. w. N.

⁰ Palandt/*Weidenkaff* § 516 Rn. 10 m. w. N.

⁰ Gegen einen Schenkungscharakter deshalb mit Recht auch OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 1110.

Abmachung wäre unwirksam.⁰ Zulässig wäre allein, den jeweiligen anderen Partner nach § 137 Satz 2 BGB zu verpflichten, nicht ohne Zustimmung des einen zu verfügen. Eine Zuwiderhandlung hätte einen Schadensersatzanspruch zur Folge, was bei intakter Partnerschaft uninteressant ist, aber auch in anderen Fällen lediglich die gemeinsame wirtschaftliche Basis untergräbt. Auch hier sollte man eher einen Verzicht ins Auge fassen, der zu einem geeigneten Zeitpunkt in den Verhandlungen anzubieten wäre.

482

Den **Tatbestand der Trennung** in Anlehnung an § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB zu definieren, wirft keine rechtlichen Probleme auf. Anders verhält es sich mit der für den „Sezessionswilligen“ vorgesehenen **Vertragsstrafe**. Diese würde wirtschaftlichen Druck in einem Bereich ausüben, der der höchstpersönlichen Entscheidung des Einzelnen überlassen bleiben soll. Rechtsprechung⁰ und Literatur⁰ halten deshalb zu Recht eine entsprechende Abmachung für sittenwidrig. In gleicher Weise wird für den Fall entschieden, dass ein Verlöbnis nicht durch Eheschließung „eingelöst“ wird: Auch dort wird eine Vertragsstrafenklausel als nichtig angesehen.⁰ Erst recht würde dies natürlich gelten, wenn nur eine Seite durch wirtschaftliche Sanktionen bei der Stange gehalten werden soll. Ein entsprechender Vorschlag sollte daher sinnvollerweise überhaupt nicht in den Verhandlungsprozess eingeführt werden.

483

Ein **vertraglich vereinbarter Zugewinnausgleich** ist demgegenüber nach allgemeiner Auffassung zulässig.⁰ Im Ergebnis kann dies zwar für den „reicheren“ Partner eine ähnlich abschreckende Wirkung wie eine Vertragsstrafe haben, doch ist der Sinn der Regelung ein anderer: Es geht darum, das während der Partnerschaft Erworbene gleichmäßig unter beide zu verteilen, da jeder auf seine Weise zum wirtschaftlichen Erfolg des „Zweier-Unternehmens“ beigetragen hat.

484

Rechtlich unbedenklich ist auch eine **zeitlich befristete Unterhaltspflicht** des wirtschaftlich besser gestellten Partners, die den anderen in die Lage versetzt, sich eine neue Existenz aufzubauen. Die vorgeschlagene Regelung, wonach das über 400,00 EUR hinausgehende Einkommen anzurechnen ist, weist in diese Richtung. Eine Ausnahme dürfte entsprechend § 1579 BGB für die Fälle grober Unbilligkeit gelten. Dies kann ggf. in die Verhandlungen eingebracht werden.

485

Bei der **Erbeinsetzung** sollte im Gespräch mit der jeweiligen Partei auch die Frage angesprochen werden, an wen der Nachlass nach dem Tode des länger lebenden Partners fallen soll. Bestehen insoweit keine Wünsche – wovon bei der vorliegenden Aufgabenstellung auszugehen ist – so wird man insoweit auch keine Regelung ins Auge fassen. Soweit der Überlebende keine eigene Verfügung von Todes wegen trifft, fällt sein gesamtes Vermögen (einschl. des vom anderen Ererbten) an die gesetzlichen Erben.

486

Nicht eheliche Lebenspartner können zwar einen **Erbvertrag**, **nicht** aber ein **gemeinschaftliches Testament** errichten. Letzteres steht nach § 2265 BGB nur Ehegatten und nach § 10 LPartG eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern zur Verfügung. Das Mittel „Erbvertrag“ hat den Nachteil, dass man den Notar bemühen muss, was je nach vorhandenem Vermögen durchaus nicht unerhebliche Kosten macht.

487

⁰ Palandt/Heinrichs § 137 Rn. 3.

⁰ OLG Hamm JZ 1988,249 mit Anm. Finger.

⁰ Grziwotz § 10 Rn. 22; Hausmann, in: Hausmann/Hohloch (Hrsg.), a.a.O., S. 615.

⁰ Palandt/Brudermüller § 1297 Rn. 1; Däubler, BGB kompakt, Kap. 36 Rn. 1.

⁰ Hausmann, in: Hausmann/Hohloch (Hrsg.), S. 157 m. w. N. (Fn. 49).

Als **Ersatzlösung** kommt in Betracht, dass jeder Partner ein eigenes Testament errichtet und mit der Bedingung versieht, es solle nur dann und so lange gelten, wie auch der andere ihn zum Erben einsetzt.

Kleindruck Start

Egon setzt Anita unter der Bedingung zur Erbin ein, dass sie ein entsprechendes Testament zu seinen Gunsten errichtet. Anita macht ihrerseits ein Testament, das den Egon einsetzt, dies gleichzeitig jedoch von einem entsprechenden Testament des Egon abhängig sein lässt.

Kleindruck Stop

Widerruft ein Partner sein Testament und damit die Erbeinsetzung des anderen, wird damit auch automatisch seine eigene Einsetzung als Erbe hinfällig. Insoweit kann man in gleicher Weise wie beim gemeinschaftlichen Testament eine „**Wechselbezüglichkeit**“ erreichen. Ein nicht ganz unwesentlicher Unterschied bleibt jedoch. Nach § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB kann das gemeinschaftliche Testament zu Lebzeiten des anderen Teils nur in der Form des § 2296 BGB, d. h. durch Erklärung gegenüber dem anderen, widerrufen werden. Dies bedeutet, dass dieser Kenntnis erhält und so selbst neue Dispositionen treffen kann. Damit soll eine Art „**Erbschaftsroulette**“ **verhindert** werden.

Kleindruck Start

Unterstellt, Anita hat sich nach 25 Jahren von Egon gründlich entfremdet, will sich jedoch auch aus wirtschaftlichen Gründen nicht von ihm trennen. Sie errichtet daher ein neues privatschriftliches Testament, in dem sie das alte, den Egon einsetzende, widerruft. Die Urkunde deponiert sie bei einer Freundin. Stirbt Egon zuerst, wird sie natürlich dem Nachlassgericht nichts davon erzählen, dass ihre Erbeinsetzung durch ihr zweites Testament hinfällig geworden ist; vielmehr wird sie das Erbe freudig annehmen. Stirbt umgekehrt sie als erste, wird alsbald ihre Freundin beim Nachlassgericht auftauchen und das Widerrufstestament präsentieren, so dass Egon in die Röhre schaut. Dies wird mit Recht als ungerecht empfunden, weshalb es eben die Regelung des § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB gibt.

Kleindruck Stop

Haben die nicht ehelichen Lebenspartner zwei bedingte Testamente errichtet, ist eine solche Möglichkeit nicht ausgeschlossen. Letztlich ist es eine Frage des Vertrauens, ob man ein derartiges Risiko eingehen oder lieber doch die Kosten für den Notar aufwenden und einen Erbvertrag schließen will.

488

Gleichgültig, welchen Weg man wählt, wird es sich auch empfehlen, ausdrücklich klarzustellen, dass die **Erbeinsetzung mit der Trennung hinfällig** wird. Für den Fall der Einsetzung von Ehegatten sieht § 2077 BGB eine entsprechende Auslegungsregel für den Fall der Scheidung vor. Da man nicht absolut sicher sein kann, ob die Gerichte im Streitfall bei der Beendigung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft genauso entscheiden würden, empfiehlt sich eine Klarstellung.

III. Vorgehen

489

Die **Verhandlungen** über die angesprochenen Fragen sind eine relativ **heikle Angelegenheit**. Zum einen deshalb, weil Egon zumindest einen Teil seiner wirtschaftlichen Überlegenheit aufgeben muss, was sich bei vielen Alltagsentscheidungen bis hin zur Ferienplanung auswirken kann. Zum zweiten redet und verhandelt man nicht gerne über einen Tatbestand, den man in einer intakten Partnerschaft eigentlich ausschließt oder dem man jedenfalls nicht direkt ins Gesicht schauen will. Die Gefahr ist im vorliegenden Zusammenhang nicht ganz gering, dass Egon das Ansinnen von Anita als ersten Schritt zu einer wirklichen „Sezession“ betrachtet, weil ihm ja möglicherweise auch nicht verborgen geblieben ist, dass die Fixierung auf den PC bisweilen Anitas Unwillen erregt. Kommt es zu Konflikten, könnte Egon auch plötzlich den Verdacht entwickeln, Anita habe es eigentlich nur auf sein

Geld abgesehen. Insoweit ist es vermutlich der einzig gangbare Weg, die **Verhandlungen** auf Personen **auszulagern**, zu denen Egon und Anita jeweils gute Beziehungen und persönliches Vertrauen haben. Macht einer der „Vertrauensleute“ einen falschen Schritt, kann sich Egon oder Anita davon distanzieren, wenn sonst der Hausseggen für einige Zeit schief hängen würde.

Kleindruck Start

Anitas Hausjurist äußert z. B. in den Verhandlungen mit Rechtsanwalt R, ohne eine gleichmäßige Verteilung des erworbenen Vermögens sehe er für die weitere Zukunft der Beziehung zwischen den beiden ziemlich schwarz. Würde Anita das selbst sagen, wäre dies eine Drohung, die möglicherweise eine dauerhafte Verstimmung oder das Scheitern der Beziehung zur Folge haben könnte. War es nur der Hausjurist, ist sie für sein „dummes Gerede“ persönlich nicht verantwortlich.

Kleindruck Stop

490

Inhaltlich ist zu bedenken, dass die Lebensgemeinschaft erst seit etwa einem Jahr besteht. Dies kann es nahe legen, bestimmte Rechte und Ausgleichsmechanismen nicht sofort, sondern erst in einiger Zeit eintreten zu lassen. Auch muss man sehen, dass die Beteiligung an neu erworbenen Vermögensgegenständen und der vertraglich vereinbarte Zugewinnausgleich in gewissem Umfang voneinander abhängig sind: **Je besser die aktuelle Beteiligung, umso geringer die Bedeutung eines künftigen Zugewinnausgleichs.**

Entsprechende Überlegungen haben sich auch in den Verhandlungen zwischen den beiden Gruppen im Rahmen der Bremer Lehrveranstaltung durchgesetzt.

IV. Vertragsentwurf

491

Zwischen

Egon Ehmann, geb. am

und

Anita Ambrosius, geb. am

im Folgenden: Die Partner

wird der folgende

Vertrag über partnerschaftliches Zusammenleben

geschlossen.

492

§ 1. Zielsetzung

Die Partner haben die Absicht, die seit März 2002 bestehende Partnerschaft im Geiste eines solidarischen Miteinanders auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Dies umfasst die Pflicht, für den andern auch im Falle von Krankheit oder Arbeitslosigkeit zu sorgen und ihn vor Schaden und Gefahren zu bewahren.

§ 1 hat im Grunde die Bedeutung einer Präambel, die bei der Auslegung einzelner Bestimmungen bedeutsam sein kann. Ob er einklagbare Pflichten begründet, ist praktisch irrelevant, da die Partnerschaft jederzeit durch einseitige Entscheidung eines Partners beendet werden kann.

493

§ 2. Wohnung

Die Partner bewohnen bis auf weiteres die von Egon angemietete Wohnung.

§ 3. Kosten der Lebensführung

Die Kosten der Lebensführung werden von Egon getragen.

Maßgebende Bestimmung ist § 3, der die bisherige Praxis der beiden wiedergibt. Sollte Egon die bisherige Wohnung kündigen, müsste er auf seine Kosten eine neue Wohnung mieten. Der Fall der Trennung ist an späterer Stelle (§§ 7 ff.) geregelt.

494

§ 4. Zahlung an Anita

Solange Anita nur eine geringfügige Beschäftigung ausübt, erhält sie von Egon monatlich einen Betrag von 250,00 EUR zu ihrer freien Verfügung.

Die geforderten 750,00 EUR haben bei den Verhandlungen einiges Kopfzerbrechen bereitet. Schließlich kam Rechtsanwalt R auf den Gedanken, nach dem **Taschengeldanspruch** zu fragen, den ein den Haushalt führender Ehegatte gegen den anderen hat. Er beläuft sich im Regelfall auf 5 % des Nettoeinkommens des „Verdieners“, wobei jedoch eigenes Einkommen des Haushaltführenden anzurechnen ist.⁰ An sich hätte Anita daher nichts zu beanspruchen. Angesichts des außerordentlich guten Einkommens von Egon erscheint es jedoch angemessen, von einer Berücksichtigung des Einkommens aus der geringfügigen Beschäftigung abzusehen. Die ein wenig diskreditierende Bezeichnung „Taschengeld“ wurde bewusst vermieden.

495

§ 5. Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

Sollte es zu einer wesentlichen Änderung der Einkommenssituation kommen – Arbeitslosigkeit von Egon oder von Anita, volle Erwerbstätigkeit von Anita – so verhandeln die Partner über eine billige Anpassung der in den §§ 3 und 4 getroffenen Regelung.

Da der Vertrag für eine längere Zeit geschlossen ist, muss auch an Änderungen gedacht werden. Würde Egon nur noch Arbeitslosengeld bekommen, wäre Anitas Zahlungsanspruch sicherlich nicht mehr angemessen.

496

§ 6. Haushaltsgegenstände

(1) Neu erworbene Haushaltsgegenstände stehen beiden Partnern zu hälftigem Miteigentum zu. Im Übrigen richtet sich das Eigentum nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen.

(2) Unter Abs. 1 Satz 1 fallen alle Gegenstände, die für das Zusammenleben und die gemeinsame Hauswirtschaft bestimmt sind. Dazu zählen insbesondere die Wohnungseinrichtung einschl. Fernseher und Stereoanlage sowie Haustiere. Ausgenommen sind Gegenstände, die ausschließlich dem persönlichen Gebrauch eines Partners dienen.

⁰ BGH NJW 1998, 1553.

Anitas ursprüngliche Forderung, bei allen größeren Anschaffungen Miteigentümerin zu werden, ließ sich nicht durchsetzen. Neben der bereits oben⁰ angesprochenen Schwierigkeit, die erfassten Erwerbsvorgänge genau zu bestimmen, war insbesondere das von Rechtsanwalt R vorgebrachte Argument nicht zu schlagen, selbst in der Ehe sei nach dem gesetzlichen Modell der Zugewinnngemeinschaft eine so starke Vergemeinschaftung in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht vorgesehen. Miteigentum an neu angeschafften Haushaltsgegenständen zu begründen, erscheint jedoch sinnvoll, da sie sowieso gemeinsam genutzt werden. Außerdem ist auf diese Weise dem ursprünglichen Anliegen Rechnung getragen, § 1369 BGB entsprechend heranzuziehen: Eine einseitige Veräußerung durch einen Ehegatten würde am Miteigentum des anderen scheitern. Auch ein gutgläubiger Dritter könnte nicht erwerben, da der „übergangene“ Partner Mitbesitzer ist und ihm deshalb die Sache nach § 935 BGB abhanden gekommen wäre.

Die Abgrenzung der Haushaltsgegenstände entspricht der bei § 1369 BGB üblichen.⁰ Ob der PKW ein Haushaltsgegenstand in diesem Sinne ist, bestimmt sich danach, ob er von beiden genutzt wird (ja) oder ob er ausschließlich einem Partner zur Verfügung steht (nein).

497

§ 7. Beendigung der Lebensgemeinschaft

(1) Die Lebensgemeinschaft ist beendet, wenn die Partner dies beschließen.

(2) Eine Beendigung liegt auch dann vor, wenn ein Partner auszieht und zu erkennen gibt, dass er die Lebensgemeinschaft nicht mehr fortsetzen will. Dasselbe gilt dann, wenn in der gemeinsamen Wohnung kein Zusammenleben und kein gemeinsamer Haushalt mehr praktiziert wird (Trennung von Tisch und Bett).

Die Lebensgemeinschaft kann selbstredend einvernehmlich aufgehoben werden, was meist nicht ausdrücklich erwähnt wird. Die einseitige Beendigung ausschließlich an das Ausziehen aus der Wohnung zu knüpfen, erscheint ein wenig verkürzt, da beispielsweise aus beruflichen Gründen für einen Partner ein anderer Lebensmittelpunkt notwendig werden kann. Die zweite Variante ist dem Getrenntleben in der ehelichen Wohnung nach § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB nachgebildet.

Das Recht eines Partners, die Partnerschaft zu verlassen, wird nicht ausdrücklich festgeschrieben, da dies die eine oder andere Seite als Manifestation eines fehlenden Bindungswillens auffassen kann. Gleichwohl handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit, die mittelbar in den Definitionen des Abs. 2 zum Ausdruck kommt.

498

§ 8. Zugewinnausgleich

(1) Bei Beendigung der Lebensgemeinschaft findet ein Ausgleich des Zugewinns statt. Die §§ 1373–1390 BGB finden entsprechende Anwendung.

(2) Als Anfangsvermögen gilt das am 31. 03. 2002 vorhandene Vermögen beider Partner; für die Berechnung des Endvermögens ist der Zeitpunkt der Beendigung maßgebend.

(3) Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns vermindert sich um 80 %, wenn die Beendigung bis 31. 12. 2003 erfolgt. Er mindert sich um 60 % bei einer Beendigung bis 31. 12. 2004 und um 40 % bei einer Beendigung bis 31. 12. 2005.

(4) Der Ausgleich des Zugewinns kann verweigert werden, wenn die Partnerschaft wegen eines groben und unentschuldbaren Fehlverhaltens des ausgleichsberechtigten Partners beendet wurde.

(5) Vermögensminderungen, die der Ausgleichspflichtige während der letzten zwei Jahre vor der Beendigung der Partnerschaft vorgenommen hat, mindern das Endvermögen nur dann, wenn für sie einsichtige wirtschaftliche Gründe sprechen.

⁰ II 2 (Rn. 480).

⁰ Einzelheiten bei Palandt/Brudermüller § 1369 Rn. 4, 5.

499

Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist für Anita die wichtigste Absicherung für den Fall einer Auflösung der Partnerschaft. Auf Wunsch von Egon wurde in Abs. 3 eine Staffelung vorgenommen, die an sich nicht zwingend geboten ist: Im Regelfall wird auch der Zugewinn geringer sein, wenn die Verbindung nur zwei oder drei Jahre gedauert hat. Angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung, die der Zugewinnausgleich für Anita in der Zukunft gewinnen kann, hat sie sich auf diese Regelung jedoch eingelassen.

500

Abs. 2 kommt Anita insofern entgegen, als der Zeitpunkt der Begründung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft für die Berechnung des Anfangsvermögens maßgebend ist. Sie wird also auch schon an den Ersparnissen beteiligt, die Egon zwischen Ende März 2002 und dem Datum des Vertragsabschlusses gemacht hat. Im Ehegüterrecht ist demgegenüber eine solche Rückwirkung nicht vorgesehen.

501

Egon hatte Bedenken dagegen, dass er auch dann zahlen muss, wenn Anita sich einen anderen Mann anlacht und zu diesem zieht. Dies ist nicht unter allen Umständen ungerecht, da sie ja durch den Ausgleich des Zugewinns nicht für ihre „Treue“, sondern dafür entschädigt wird, dass sie ihre volle Berufstätigkeit aufgegeben und durch die Führung des Haushalts die ertragreiche Erwerbstätigkeit von Egon ermöglicht, zumindest erleichtert hat. Allerdings sind Fälle eines grob treuwidrigen Verhaltens denkbar, in denen der Ausgleich des Zugewinns ausscheiden muss. Im Falle der Ehe nennt § 1381 insoweit den Fall, dass der Ausgleichsberechtigte seine wirtschaftlichen Verpflichtungen in gravierendem Maße verletzt hat. Dem wäre hier die nicht nur vorübergehende Weigerung gleichzustellen, sich um den Haushalt zu kümmern. Treuwidrig wäre es auch, würde Anita die Beziehung zu einem anderen Mann bewusst so lange geheim halten, bis nach Abs. 3 keine Abzüge vom Zugewinnausgleich mehr zu machen sind.

502

Der ausgleichspflichtige Partner kann das Ende kommen sehen und deshalb Gegenstände beiseite schaffen. Im Eherecht wird deshalb nicht auf den Zeitpunkt der Scheidung, sondern auf den der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags abgestellt (§ 1384 BGB). Ein solcher vorgeschalteter formaler Akt fehlt hier; stattdessen enthält Abs. 5 eine Art Vermutung zu Lasten des Ausgleichspflichtigen, der für einen Zeitraum von zwei Jahren vor der Beendigung der Partnerschaft den wirtschaftlichen Grund für seine Vermögensdispositionen einsichtig machen muss.

503

§ 9. Unterhalt

(1) Kann ein Partner nach der Beendigung der Partnerschaft nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen, kann er von dem anderen Partner den nach den Lebensverhältnissen während der Partnerschaft angemessenen Unterhalt verlangen, soweit und solange ihm eine Erwerbstätigkeit insbesondere wegen Arbeitslosigkeit, Alters oder Krankheit nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

(2) Der Unterhaltsanspruch erlischt, wenn der Berechtigte eine Ehe eingeht, eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder eine neue nicht eheliche Lebensgemeinschaft begründet.

(3) Der Anspruch ist auf fünf Jahre begrenzt und darf die Dauer der Lebensgemeinschaft nicht überschreiten.

Abs. 1 ist weitgehend dem § 16 Abs. 1 LPartG nachgebildet. Ausdrücklich wurde auch der Fall der Arbeitslosigkeit aufgenommen. Der Eintritt in eine neue Verbindung lässt den Anspruch entfallen; auch darf er nicht länger als das Zusammenleben selbst dauern. Die Höchstgrenze von fünf Jahren stellt eine großzügig bemessene Frist für eine Neuorientierung dar.

504

§ 10. Wohnung

Zieht der Partner aus der Mietwohnung aus, der den Mietvertrag geschlossen hat, so steht dem anderen das Recht zu, in der Wohnung zu bleiben und im Einvernehmen mit dem Vermieter in den Mietvertrag einzutreten.

In der Regel werden Mietverträge mit beiden Lebenspartnern abgeschlossen, so dass der in der Wohnung Verbleibende keine Schwierigkeiten bekommt. Im vorliegenden Fall ist jedoch allein Egon der Mieter, weshalb sein Auszug samt anschließender Kündigung des Mietvertrags Anita in erhebliche Schwierigkeiten bringen würde. Dem will die Regelung des § 10 entgegenwirken. Eine gleichwohl von Egon ausgesprochene Kündigung wäre zwar wirksam, würde ihn Anita gegenüber jedoch schadensersatzpflichtig machen.

505

§ 11. Testament

(1) Jeder Partner wird ein privatschriftliches Testament errichten, das folgenden Wortlaut hat:

„Ich setze hiermit meine Partnerin Anita (bzw. meinen Partner Egon) unter der Bedingung zur Alleinerbin (bzw. zum Alleinerben) ein, dass sie (bzw. er) ein entsprechendes Testament zu meinen Gunsten errichtet.“

(2) Jeder Partner erhält eine Kopie des vom anderen Partner errichteten Testaments.

(3) Ein etwaiger Widerruf ist dem anderen Partner mitzuteilen.

Statt des Erbvertrags wurde der preiswertere Weg über ein privatschriftliches Testament gewählt. Abs. 3 will einem geheim bleibenden einseitigen Widerruf entgegenwirken. Da er den Widerruf als solchen inhaltlich in keiner Weise beschränkt, kann man mit guten Gründen eine Vereinbarkeit mit § 2302 BGB behaupten. Eine höchstrichterliche Klärung ist jedoch nicht erfolgt.

506

§ 12. Weitere Bestimmungen

(1) Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

(2) Sollten sich die dem Vertrag zugrunde liegenden Verhältnisse z. B. durch die Geburt eines Kindes wesentlich ändern, ist zwischen den Partnern über eine ausgewogene und faire Anpassung zu verhandeln.

(3) Sollte eine der vorstehenden Bestimmungen unwirksam sein, lässt dies die Gültigkeit des Vertrages unberührt. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die gesetzliche Regelung; notfalls ist über eine Neuregelung zu verhandeln, die dem Zweck des vorliegenden Vertrages am besten entspricht.

Egon

Anita

Die Schriftformklausel reduziert Zweifelsfragen, die sich aus dem späteren Verhalten ergeben können. Ausgeschlossen sind sie nicht, da man den Parteien nicht verbieten kann, auch eine solche Schriftformklausel mündlich oder konkludent zu ändern.

Abs. 2 betrifft insbesondere den nicht auszuschließenden Fall der Geburt eines Kindes, die voraussichtlich zur Aufgabe von Anitas Beschäftigung führen würde.

Abs. 3 enthält die übliche salvatorische Klausel.

Würde der vorliegende Vertrag von einem Rechtsanwalt entworfen und ginge man – bescheiden – von einem Geschäftswert von 100.000,00 EUR aus, so würde sich die **Gebühr** auf einen Betrag **zwischen 550,00 und 1.100,00 EUR** belaufen.⁰ Die juristische Arbeit hat durchaus ihren Preis . . .

⁰ Vgl. *Grziwotz* § 9 Rn. 23, dort auch zu weiteren Kostenfragen.

Fall 5. Betriebsvereinbarung in einem Fast-Food-Restaurant

I. Aufgabenstellung

1. Ausgangssituation des Betriebsrats

Kleindruck Start

507

Das Fast-Food-Restaurant R ist an sieben Tagen in der Woche von morgens 7.00 Uhr bis nachts 23.00 Uhr geöffnet. Neben 5 Vollzeitkräften sind dort etwa 80 Teilzeitkräfte, vorwiegend Studenten und Studentinnen, beschäftigt. Die Vollzeitkräfte haben Arbeitsverträge über 40 Wochenstunden, bei den Teilzeitbeschäftigten schwankt die Wochenarbeitszeit zwischen 10 und 32 Stunden. In sämtlichen Arbeitsverträgen ist der Vermerk enthalten, dass die Arbeitszeit „im Durchschnitt von 8 Wochen“ erreicht werden müsse. Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes seien zu beachten.

Die bisherige Praxis sieht so aus, dass die einzelnen Beschäftigten Arbeitszeitwünsche in ein „Schichtbuch“ eintragen können. Sie müssen bis Mittwoch, 9.00 Uhr eingetragen sein und dürfen sich nur auf die übernächste und die folgenden Wochen beziehen.

Es wird in zwei Schichten (von 7.00 bis 15.00 Uhr und von 15.00 bis 23.00 Uhr) gearbeitet. Pausen sind nicht vorgesehen. Teilzeitkräfte haben häufig nur eine Vier-Stunden-Schicht.

Die Frühschicht ist mit 4, die Spätschicht mit 6 Personen besetzt.

Decken sich die (rechtzeitig eingetragenen) Arbeitszeitwünsche nicht mit den Notwendigkeiten der Schichtbesetzung, so ordnet der Arbeitgeber im Einzelfall auch gegen den Wunsch des einzelnen Beschäftigten bestimmte Arbeitseinsätze an. Der Schichtplan für die jeweils folgende Woche wird am Freitagvormittag durch Anschlag bekannt gemacht. In diesem Moment erfährt also der Einzelne, ob seinen Wünschen Rechnung getragen wurde oder ob er zu einer anderen Zeit arbeiten muss.

508

Der eben neu gewählte Betriebsrat ist der Auffassung, dass dieser Zustand wenig befriedigend ist. Er will unter Berufung auf § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG eine Betriebsvereinbarung über einen Schichtplan abschließen. Dabei erhebt er folgende Forderungen:

- Die Eintragungen im Schichtbuch müssen bis Mittwoch, 23.00 Uhr der Vorwoche erfolgen. Ein Abstand von 10 Tagen ist organisatorisch nicht geboten.
- Von den Wünschen der Beschäftigten kann nur mit Zustimmung des Betriebsrats abgewichen werden. Arbeitgeber und Betriebsrat sind an die vorgesehene „Schichtstärke“ gebunden.
- In der Vergangenheit ist es verschiedentlich vorgekommen, dass einzelne Beschäftigte um 20.00 Uhr nach Hause geschickt wurden, weil nicht genügend Kunden da waren. Für die 3 ausgefallenen Stunden erhielten sie keine Vergütung. Dies müsse ausgeschlossen werden.
- Fällt überraschend ein Arbeitnehmer wegen Krankheit aus, so müssen die übrigen für seine Schicht eingeteilten Personen seine Arbeit miterledigen. Dies kann nicht rechtens sein und ist durch eine klare Regelung auszuschließen.
- Die Pausen sind in den für die einzelne Woche vorgesehenen Schichtplänen festzulegen. Sie sind frühestens nach der 3. und spätestens bis zum Ende der 5. Arbeitsstunde zu nehmen. Wer mehr als 6 Stunden arbeitet, soll eine Pause von 30 Minuten, wer länger als 9 Stunden arbeitet, soll eine Pause von 45 Minuten haben.
- Die jeweilige Schicht entscheidet innerhalb dieses Rahmens, wer wann Pause macht. Möglich soll es auch sein, die 30 bzw. 45 Minuten in Kurzpausen à 15 Minuten aufzuteilen.

- An der zeitlichen Lage von Früh- und Spätschicht soll sich nichts ändern. Die Pausen sind als bezahlte zu gewähren.
- Es besteht der Verdacht, dass der durch Aushang bekannt gemachte Schichtplan später vom Geschäftsführer „retuschiert“ wurde. Es soll deshalb ein verschließbarer Schaukasten angebracht werden, der zwei Schlösser hat. Der Schlüssel des einen soll bei der Geschäftsführung, der des anderen beim Betriebsrat sein.
- Einzelne Beschäftigte können auf freiwilliger Basis ihre Schichten innerhalb des Schichtplans tauschen.

Wie könnte eine Betriebsvereinbarung aussehen und auf welchem Wege könnte sie erreicht werden?

Kleindruck Stop

2. Ausgangssituation der Geschäftsleitung

Kleindruck Start

509

Das Fast-Food-Restaurant R ist an sieben Tagen in der Woche von morgens 7.00 Uhr bis nachts 23.00 Uhr geöffnet. Neben 5 Vollzeitkräften sind dort etwa 80 Teilzeitkräfte, vorwiegend Studenten und Studentinnen, beschäftigt. Die Vollzeitkräfte haben Arbeitsverträge über 40-Wochen-Stunden, bei den Teilzeitbeschäftigten schwankt die Wochenarbeitszeit zwischen 10 und 32 Stunden. In sämtlichen Arbeitsverträgen ist der Vermerk enthalten, dass die Arbeitszeit „im Durchschnitt von 8 Wochen“ erreicht sein müsse. Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes seien zu beachten.

Die bisherige Praxis sieht so aus, dass die einzelnen Beschäftigten Arbeitszeitwünsche in ein „Schichtbuch“ eintragen können. Sie müssen bis Mittwoch, 9.00 Uhr eingetragen sein und dürfen sich nur auf die übernächste und die folgenden Wochen beziehen.

Es wird in zwei Schichten (von 7.00 bis 15.00 Uhr und von 15.00 bis 23.00 Uhr) gearbeitet. Pausen sind nicht vorgesehen. Teilzeitkräfte haben häufig nur eine Vier-Stunden-Schicht.

Die Frühschicht ist mit 4, die Spätschicht mit 6 Personen besetzt.

Decken sich die (rechtzeitig eingetragenen) Arbeitszeitwünsche nicht mit den Notwendigkeiten der Schichtbesetzung, so ordnet der Arbeitgeber im Einzelfall auch gegen den Wunsch des einzelnen Beschäftigten bestimmte Arbeitseinsätze an. Der Schichtplan für die jeweils folgende Woche wird am Freitagvormittag durch Anschlag bekannt gemacht. In diesem Moment erfährt also der Einzelne, ob seinen Wünschen Rechnung getragen wurde oder ob er zu einer anderen Zeit arbeiten muss.

(Bis hierher identisch mit der Aufgabenstellung für den Betriebsrat, gewissermaßen der unstrittige Sachverhalt).

510

Die Geschäftsführung ist entschlossen, auch dem neu gewählten Betriebsrat gegenüber die bisherige Praxis zu verteidigen. Diese entspreche den Wünschen der Beschäftigten.

Nach Beratung mit einem Rechtsanwalt entschließt sich die Geschäftsleitung, in den zu erwartenden Verhandlungen mit dem Betriebsrat auch bei den eher zweifelhaften Fragen eine harte Linie zu verfolgen.

- Pausen seien zwar durch § 4 Arbeitszeitgesetz vorgeschrieben, doch wäre niemand bereit, deshalb eine halbe Stunde länger im Restaurant zu bleiben. Notfalls würde ein Zeitraum von 8 Stunden nur noch als 7½ Stunden Arbeit zählen und entsprechend vergütet.
- Die Schichtplanung muss rechtzeitig erfolgen. Wenn abends Leute wegen fehlender Kunden nach Hause geschickt würden, sei dies unvermeidbar, da die Filiale 10 % Gewinn erwirtschaften müsse. Dies gehe nur bei sparsamstem Personaleinsatz und der üblichen Stundenvergütung von EUR 6,10. Eventuell könne man darüber reden, dass die ausgefallene Zeit später nachgeholt werde.
- Plötzliche Krankheiten einzelner Beschäftigter könnten nicht eingeplant werden. Wenn eine Schicht absolut unterbesetzt sei, würde man sich um Ersatz bemühen.

Wie könnte eine Betriebsvereinbarung aussehen?

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

1. Rechtlicher Rahmen

511

Der Fall ist weitgehend der Praxis entnommen. Arbeitgeber ist eine große Restaurantkette mit vielen kleinen Niederlassungen („Stores“ genannt), die durch niedrige Preise ein möglichst breites Publikum anziehen möchte. Die Vergütungen sind relativ niedrig, was deshalb durchsetzbar ist, weil sehr viele nebenberuflich tätige Personen wie z. B. Studenten und auch Asylbewerber beschäftigt werden; Letztere werden insbesondere für sehr unattraktive Arbeiten wie die Reinigung nach Schließung des Restaurants herangezogen.

512

Betriebsräte sind im Unternehmen grundsätzlich von Arbeitgeberseite **nicht gerne gesehen**. Wird gleichwohl ein Betriebsrat gewählt, wird dieser in seiner Existenz und seinen Rechten grundsätzlich respektiert. Allerdings steht er vor der schwierigen Aufgabe, die im Wesentlichen von der Arbeitgeberseite einseitig festgelegten Arbeitsbedingungen im Wege der Mitbestimmung auf ein besseres Niveau zu heben. Auch sehr aktive Betriebsräte können dies nur im Laufe eines längeren Zeitraums bewerkstelligen.

513

Im vorliegenden Fall geht es um Fragen der Arbeitszeit. Insoweit greift das **Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG** ein, das sich auf „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“ erstreckt. Zur Mitbestimmung gehört unbestrittenermaßen auch das **Initiativrecht** des Betriebsrats, der von sich aus eine bestimmte Regelung vorschlagen kann. Kommt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat keine Vereinbarung zustande, liegt die Entscheidung bei der Einigungsstelle: Diese besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern der Arbeitgeber- und der Betriebsratsseite sowie einem neutralen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten verständigen müssen. Gelingt dies nicht, wird er vom Arbeitsgericht bestimmt.

Kleindruck Start

Wem das kollektive Arbeitsrecht ein wenig fremd ist, der sollte ein bisschen in einem Arbeitsrechtslehrbuch schmökern und insbesondere Kommentierungen zu § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG lesen.⁰

Kleindruck Stop

2. Verhandlungspositionen

Betriebsrat und Arbeitgeber sind relativ weit auseinander.

514

Dem Betriebsrat geht es einmal darum, die „**Zeitsouveränität**“ der Beschäftigten ein wenig zu stärken. Langfristige Festlegungen, wie sie bislang üblich sind, stellen insbesondere für Teilzeitkräfte eine Schwierigkeit dar, weil sie ihre Arbeitseinsätze mit Anforderungen z. B. der Familie oder des Studiums in Einklang bringen müssen. Besonders schwierig wird es dann, wenn der eigene Wunsch

⁰ Etwa *Klebe*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 8. Aufl., § 87 Rn. 68–86; *Fitting* u. a., BetrVG, 21. Aufl., § 87 Rn. 95 ff.

nicht erfüllt wird und man plötzlich zu einer Zeit arbeiten muss, in der niemand das Kind versorgen kann oder in der gerade eine Vorlesung stattfindet.

515

Zum Zweiten geht es dem Betriebsrat um die **Arbeitsintensität**. Diese wird dadurch erheblich gesteigert, dass erkrankte Arbeitnehmer nicht ersetzt werden. Faktisch muss im Restaurant dann die **Arbeit von drei statt von vier** oder von fünf statt von sechs Personen **erledigt** werden. Außerdem insistiert der Betriebsrat auf der Einhaltung der gesetzlichen **Pausen**, deren Lage er mit Hilfe seines Mitbestimmungsrechts durchsetzen will. Auch sie würden die Arbeitsintensität ein wenig reduzieren.

516

Zum Dritten will der Betriebsrat den **Entgeltverlust vermeiden**, der dadurch entsteht, dass einzelne Beschäftigte abends wegen unzureichender Frequentierung des Restaurants nach Hause geschickt werden.

517

Der Vorschlag mit dem **Schaukasten** ist eine Art Flankierung der übrigen Regelungen, der Ausdruck eines gewissen (berechtigten oder unberechtigten) Misstrauens ist und der das Verhandlungsklima sicherlich nicht positiv beeinflussen wird.

518

Unproblematisch ist die am Ende stehende Forderung, dass **Schichten** zwischen den Beschäftigten **getauscht** werden können; in der Regel hat die Arbeitgeberseite dagegen nichts einzuwenden.

519

Die **Arbeitgeberseite** ist verständlicherweise mit dem bisherigen Zustand durchaus **zufrieden**. Insoweit kann sie den Vorschlägen des Betriebsrats nicht viel abgewinnen, nimmt die Angelegenheit jedoch immerhin so ernst, dass sie einen Rechtsanwalt konsultiert hat.

520

Was die Zeitsouveränität der Beschäftigten angeht, so wird lediglich formelhaft darauf verwiesen, die Schichtplanung müsse „rechtzeitig“ erfolgen. Dies kann ein **Indiz** dafür sein, **dass** insoweit **Spielräume** bestehen.

521

Bei den die **Arbeitsintensität** betreffenden Pausen wird ein **Vorschlag** gemacht, der der Arbeitnehmerseite wenig „schmecken“ wird. Entweder solle die Anwesenheit im Betrieb um eine halbe Stunde verlängert werden oder aber die Bezahlung nur noch auf der Grundlage von siebeneinhalb Stunden erfolgen. Praktisch umsetzen lässt sich das eine wie das andere nur in der Weise, dass entsprechend den Vorschlägen des Betriebsrats reihum Pause gemacht wird: Ein Fast-Food-Restaurant kann nicht plötzlich von 20.00 Uhr – 20.30 Uhr einfach ein Schild „Pause“ anbringen und die Gäste nicht mehr bedienen. Bei den wegen Krankheit ausfallenden Mitarbeitern soll nichts Prinzipielles geändert werden. Immerhin wird zu fragen sein, wann eine **Schicht** als „**absolut unterbesetzt**“ zu gelten hat, so dass auch nach Ansicht der Arbeitgeberseite eine andere Person einspringen muss.

522

Beim abendlichen Arbeitsausfall wird mit Kostengründen argumentiert, die mit Sicherheit auch für die Stellungnahme zur Krankheitsvertretung maßgebend sind. Dass insoweit allerdings bereits eine **absolute Schmerzgrenze** erreicht wäre, die ggf. zur Schließung des Restaurants führen könnte, ist **nicht ersichtlich**. Insoweit muss man diese (in anderen Fällen durchaus realistische) Möglichkeit nicht ins Kalkül einbeziehen. Dies gilt natürlich nur innerhalb bestimmter Grenzen; würden die Lohnkosten insgesamt um 25 % steigen, wäre sicherlich mit entsprechenden Überlegungen zu rechnen.

523

Zum Schaukasten-Problem und zum **Schichttausch** wird nichts gesagt; dies ist ein Anhaltspunkt dafür, dass man dies eher locker angehen wird und insoweit keine besonderen Auseinandersetzungen zu erwarten sind.

3. Strategisches Vorgehen

524

Angesichts der erheblichen Zahl der zu regelnden Punkte und der unterschiedlichen Sicht der Dinge wird man sich auf **längere Verhandlungen** einstellen müssen. Ob man schließlich vor der Einigungsstelle landet, lässt sich nicht sicher prognostizieren. In der Regel führt diese zu einem Kompromiss zwischen den beiderseitigen Positionen, verursacht jedoch wegen des Honorars des Vorsitzenden und etwaiger externer Beisitzer und der Beratung durch einen Rechtsanwalt Kosten zwischen 5.000,00 und 20.000,00 EUR. Dies veranlasst oft die Arbeitgeberseite, diesen Betrag lieber zu sparen und sich stattdessen ohne diesen Umweg auf einen Kompromiss zu verständigen.

525

Die oben⁰ skizzierten **Verhandlungstechniken** können hier in vollem Umfang **zur Entfaltung kommen**. Die Erarbeitung eines eigenen **Betriebsvereinbarungsentwurfs** ist insbesondere für die Arbeitnehmerseite sinnvoll, da dieser dann Grundlage der weiteren Diskussion sein wird. Auch in der Einigungsstelle ist es nützlich, eine klare, juristisch durchdachte Formulierung zu haben.

526

Für die Arbeitgeberseite wird sich ein solches Vorgehen erst dann anbieten, wenn ein Kompromiss unausweichlich erscheint. Man verhindert dann, dass der Betriebsratsentwurf zur ausschließlichen Bezugsgröße wird und jede Abweichung davon der besonderen Begründung bedarf.

Beide Seiten müssen allerdings darauf achten, sich nicht in den eigenen Positionen zu verfangen und darüber ihre wirklichen Interessen zu vergessen.

III. Erarbeitung von Betriebsvereinbarungsentwürfen

1. Welche Punkte müssen geregelt werden?

527

Angesichts der relativ konkreten Vorstellungen der Arbeitnehmerseite besteht nur ein geringes Risiko, dass man wesentliche Punkte übersieht. Eine **Checkliste** ist daher **weniger wichtig**. Allerdings können vorhandene Betriebsvereinbarungen bei der Ausformulierung von Nutzen sein.

528

Muster findet man in Band 4 des **Münchener Vertragshandbuchs**⁰ auf den Seiten 1079 ff. Das Beck'sche Formularbuch ist demgegenüber unergiebig, ebenso das von Kittner und Zwanziger herausgegebene „Formularbuch Arbeitsrecht“,⁰ das im Wesentlichen nur Fragen des Individualarbeitsrechts behandelt. Im Netz lässt sich einiges finden. Betriebsräte kontaktieren häufig **www.soliserv.de**, wo ca. 300 Originalbetriebsvereinbarungen verfügbar sind, von denen man sich bis zu zehn unentgeltlich per E-Mail schicken lassen kann. Sie sind thematisch geordnet, doch sieht man der Überschrift nicht immer an, ob die Inhalte im konkreten Fall wirklich brauchbar sind. Unter **www.boeckler.de** kommt man gleichfalls an eine Sammlung von Betriebsvereinbarungen heran, von denen sich ein Teil auch auf Arbeitszeitfragen bezieht.

2. Entwurf des Betriebsrats

529

⁰ § 6, Rn. 122 ff.

⁰ Herausgegeben von *Langenfeld*, Münchener Vertragshandbuch, 4. Aufl., 1998.

⁰ Frankfurt/Main 2002.

Betriebsvereinbarung

Zwischen der Betriebsleitung Dortmund, Niederstraße 15 der Firma

F-F-R

und dem dort bestehenden

Betriebsrat

wird folgende Vereinbarung zur Regelung der

Schichtarbeit

geschlossen.

Der „Kopf“ bezeichnet die Parteien und den Gegenstand. Ansprechpartner für den Betriebsrat ist die Betriebsleitung, die auch Betriebsvereinbarungen unterschreibt. Durch diese wird aber der Arbeitgeber als natürliche oder juristische Person berechtigt und verpflichtet. Die Betriebsleitung ist – ohne dass man dies je irgendwie problematisiert hätte – so etwas wie ein gesetzlicher Vertreter des Unternehmensträgers.

530

§ 1. Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle im Betrieb Dortmund, Niederstraße 15 beschäftigten Arbeitnehmer.

§ 2. Zwei-Schicht-Betrieb

- (1) Im Betrieb Dortmund, Niederstraße 15 der Firma F-F-R wird in zwei Schichten gearbeitet.**
- (2) Die Frühschicht dauert von 7.00 Uhr bis 15.00 Uhr, die Spätschicht von 15.00 bis 23.00 Uhr.**

Die zeitliche Lage der beiden Schichten ist zwischen den Beteiligten an sich nicht streitig. Eine ausdrückliche Festlegung empfiehlt sich jedoch deshalb, weil im Folgenden von den Schichten, ihrer Besetzung, den Pausen usw. die Rede sein wird, so dass es besser ist, von vornherein klarzustellen, worüber man genau redet.

531

§ 3. Schichtbesetzung

- (1) Die Frühschicht ist mit vier, die Spätschicht mit sechs Personen besetzt.**
- (2) Bei Ausfall einer Person ist umgehend für Ersatz zu sorgen. Der Schichtplan muss insoweit Rufbereitschaften vorsehen.**

Durch die Regelung des Abs. 2 soll sichergestellt werden, dass auch wirklich immer die volle Schichtstärke erreicht wird und nicht etwa vier Arbeitnehmer eine Arbeit verrichten müssen, für die eigentlich sechs Personen vorgesehen sind. „Rufbereitschaft“ bedeutet, dass bestimmte, an sich nicht zur Schicht eingeteilte Personen erreichbar sein müssen, um innerhalb einer bestimmten Frist von z. B. einer Stunde notfalls mit der Arbeit beginnen zu können.⁰

532

§ 4. Eintragung in das Schichtbuch

(1) Im Betrieb wird ein Schichtbuch geführt.

(2) Jeder Mitarbeiter kann sich bis Mittwoch 23.00 Uhr jeder Woche für bestimmte Zeiten in der Folgewoche eintragen. Dadurch darf kein Zeitguthaben von mehr als vier Stunden entstehen.

Hier wird entsprechend dem schon bisher praktizierten Grundsatz festgeschrieben, dass die Arbeitnehmer selbst ihre Arbeitszeitwünsche äußern können. Dabei wird allerdings die zeitliche Distanz um eine Woche verkürzt; für den Arbeitgeber soll es ausreichen, wenn er drei Tage (Donnerstag, Freitag und Samstag) zur Verfügung hat, um etwaige „Unebenheiten“ zu korrigieren.

533

§ 5. Änderung der Arbeitszeitwünsche

(1) Führen die in das Schichtbuch eingetragenen Arbeitszeitwünsche nicht zu einer vollen Besetzung der Schichten der am Sonntag beginnenden Folgewoche, so können einzelne Arbeitnehmer aus einer überbesetzten Schicht herausgenommen und einer unterbesetzten Schicht zugeordnet werden. Diese Entscheidung bedarf der Zustimmung des Betriebsrats.

(2) Bleiben auch nach solchen Maßnahmen einzelne Schichten unterbesetzt, ist umgehend auf Neueinstellungen oder Leiharbeit zurückzugreifen. Solange dies nicht geschieht, erhöht sich die Vergütung der verbleibenden Arbeitnehmer pro fehlende Person um 30 %.

Nicht immer lassen sich alle Wünsche verwirklichen. Insoweit müssen einzelne Beschäftigte evtl. zurückstehen. Der Betriebsrat will hier mitbestimmen, damit niemand unangemessen benachteiligt, beispielsweise nicht immer dieselbe Person gegen ihren Willen in andere Schichten gesteckt wird.

Denkbar ist, dass im Einzelfall nicht genug Arbeitskräfte zur Verfügung stehen, um alle Schichten ausreichend zu besetzen. Der Betriebsrat vermutet, dass der Arbeitgeber einen solchen Zustand vielleicht gar nicht so ungern sieht, da es die Lohnkosten senkt, wenn in der Frühschicht statt vier nur drei Personen arbeiten. Abs. 2 will einer solchen Tendenz entgegenwirken; da man Neueinstellungen oder die Heranziehung von Leiharbeitnehmern nicht erzwingen kann, wird durch die Steigerung der Vergütung ein Anreiz für die Heranziehung neuer Arbeitskräfte geschaffen. Auch wird damit ein Ausgleich für die erhöhte Beanspruchung der verbleibenden Arbeitnehmer gewährt.

534

§ 6. Rufbereitschaft

(1) Für überraschende Ausfälle kurz vor oder während der Schicht wird eine Rufbereitschaft eingerichtet.

(2) Für die Einteilung zur Rufbereitschaft gelten die §§ 4 und 5 entsprechend.

(3) Die Rufbereitschaft wird mit 40 % der Arbeitsvergütung bezahlt. Die tatsächlich erbrachte Arbeit wird voll vergütet.

⁰ Zur Rufbereitschaft s. *Däubler*, Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, Rn. 595.

Wenn man als „Auffangstruktur“ Rufbereitschaft haben will, ergibt sich ein ähnliches Koordinierungsproblem wie bei dem Schichtplan selbst. Möglicherweise wird es nur wenige Personen geben, die am Wochenende in Rufbereitschaft sein wollen, während dies für sie dienstags oder mittwochs keine Probleme bereitet. Deshalb wird auch hier von den notfalls unter Zustimmung des Betriebsrats zu korrigierenden Wünschen der Beschäftigten ausgegangen.

Da auch die Rufbereitschaft eine gewisse „Leistung“ des Arbeitnehmers darstellt, soll sie vergütet werden.

535

§ 7. Bekanntmachung des Schichtplans

(1) Der nach den <f18>§§ 4 bis 6 für die folgende Woche zustande gekommene Schichtplan wird spätestens am Freitag um 12.00 Uhr in einem Schaukasten ausgehängt, der für alle Mitarbeiter unschwer zugänglich ist.

(2) Der Schaukasten ist mit zwei Schlössern versehen; er kann nur gemeinsam von Betriebsleitung und Betriebsrat geöffnet werden.

Die Betroffenen müssen wissen, woran sie sind. Deshalb muss der Schichtplan für die nächste Woche rechtzeitig bekannt gemacht werden.

Abs. 2 trägt dem Verdacht Rechnung, am Schichtplan sei im einen oder anderen Fall nachträglich manipuliert worden.

536

§ 8. Schichttausch

Einzelne Arbeitnehmer können die Schicht mit anderen Arbeitnehmern tauschen.

Diese Bestimmung wird wahrscheinlich wenig Kontroversen auslösen.

537

§ 9. Verkürzung der Schicht

Wird eine Schicht wegen ausbleibender Gäste verkürzt, so darf dies die Vergütung der Arbeitnehmer nicht mindern.

Der Betriebsrat verlangt verständlicherweise nicht, dass die Arbeitnehmer untätig bis 23.00 Uhr im Restaurant bleiben müssen; vielmehr soll lediglich das vorgesehene Entgelt bezahlt werden.

538

§ 10. Pausen

(1) Die gesetzlichen Pausen werden gewährleistet.

(2) Die Mitglieder der einzelnen Schicht entscheiden mit Mehrheit, wer zu welchem Zeitpunkt seine Pausen nimmt. Auf die Wünsche des Einzelnen ist im Rahmen des Möglichen Rücksicht zu nehmen. Kurzpausen von 15 Minuten sind zulässig.

(3) Die einzelne Schicht wird wie bisher auf der Grundlage von acht Stunden bezahlt.

Der Betriebsrat will die Gewährung von Pausen durchsetzen, ohne dass dadurch eine Entgeltminderung eintritt. Aus praktischen Gründen sollen sich die vier bis sechs Personen jeder Schicht darüber verständigen, wer wann Pause macht. Dabei kann es sich auch empfehlen, dass man im Rahmen einer Acht-Stunden-Schicht zweimal 15 Minuten pausiert, sofern sonst die Arbeit für die anderen überhand nimmt.

§ 11. Sonstige Bestimmungen

(1) Diese Betriebsvereinbarung tritt am 01. 06. 2003 in Kraft und kann mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende, erstmals zum 31. 12. 2004 gekündigt werden.

(2) Sie ist im Betrieb an leicht zugänglicher Stelle auszuhängen.

Würde man eine Regelung wie in Abs. 1 nicht treffen, so wäre die Betriebsvereinbarung mit dreimonatiger Frist kündbar. Der Betriebsrat ist jedoch an einer gewissen Beständigkeit der Regeln interessiert; dies entspricht meist auch den Vorstellungen des Arbeitgebers. Deshalb soll nur eine Kündigung zum Jahresende möglich sein. Um nicht gleich wieder verhandeln zu müssen, wird dabei allerdings das Ende des Jahres 2003 ausgespart.

3. Die Gegenposition des Arbeitgebers

540

Für den Arbeitgeber geht es in erster Linie darum, eine erhöhte **Kostenbelastung** zu **verhindern**. **Bei der Wahlfreiheit** der Arbeitnehmer hinsichtlich der Lage ihrer konkreten Arbeitszeit besteht demgegenüber **Entgegenkommen**, da es letztlich für das gute Funktionieren des Betriebes nur förderlich sei, wenn möglichst viele Arbeitnehmer zu den Zeiten arbeiten können, die sie sich gewünscht haben. Allerdings dürfe die Regelung nicht dazu führen, dass der Betriebsrat durch sein Mitbestimmungsrecht den ganzen Betrieb lahm legen kann. Für den Arbeitgeber ist es daher völlig inakzeptabel, dass letztlich nur anderthalb Tage zur Verfügung stehen, um einen „Wunschplan“ an die betrieblichen Notwendigkeiten anzupassen. Stimmt der Betriebsrat hier nicht zu, müsste innerhalb weniger Stunden eine Einigungsstelle entscheiden, was nicht nur teuer, sondern auch schwerlich praktikabel ist. Die Forderung nach ausdrücklicher Verankerung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei Abweichung von einzelnen Wünschen wird daher als „utopisch“ und „abwegig“ bezeichnet. Die **Unterbesetzung von Schichten** sei grundsätzlich hinzunehmen. Lediglich dann, wenn mehr als zwei Personen fehlen (was in der Praxis nur ganz ausnahmsweise in der Spätschicht auftritt), muss Abhilfe geschaffen werden.

541

Im Grunde hat die Betriebsleitung auch nichts gegen eine **Pausenregelung** einzuwenden, wenn in der fraglichen Zeit die Arbeit eben von den Übrigen erledigt wird. Dies schafft keine zusätzlichen Kosten und minimiert das Risiko, dass die Gewerbeaufsicht wegen einer Verletzung des Arbeitszeitgesetzes interveniert. Aus verhandlungstaktischen Gründen wird jedoch weiter an der Vorstellung festgehalten, die bezahlte Arbeitszeit betrage nur noch siebeneinhalb Stunden.

542

Die **bezahlte Rufbereitschaft** schafft deutlich höhere Kosten und einen erheblichen Koordinationsaufwand. Dieser Vorschlag des Betriebsrats erscheint deshalb auch ganz und gar inakzeptabel.

543

Nachdem einmal sechs Stunden lang erfolglos verhandelt wurde, legt die Arbeitgeberseite „als Zeichen ihres guten Willens“ einen Betriebsvereinbarungsentwurf vor, der folgenden Wortlaut hat:

Betriebsvereinbarung

zwischen . . .

und . . .

(wie Betriebsratsentwurf)

wird folgende Vereinbarung zur Regelung der

Schichtarbeit

geschlossen.

544

§ 1. Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle im Betrieb Dortmund Niederstraße 15 beschäftigten Arbeitnehmer der Firma F-F-R mit Ausnahme der leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG.

Die vom Betriebsrat gewählte Formulierung ist der Arbeitgeberseite zu weit. Zum einen will sie verhindern, dass die Regelung auch für Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers (z. B. für Leiharbeitnehmer) gilt, die im Betrieb eingesetzt werden. Die Herausnahme der leitenden Angestellten bringt an sich eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, da diese insgesamt aus der Betriebsverfassung ausgeklammert sind. Die ausdrückliche Erwähnung hat allerdings den Sinn, dem Betriebsrat deutlich zu machen, dass es im Betrieb **überhaupt leitende Angestellte** gibt. Bezüglich der Filialleiter ist dies häufig umstritten, so dass sich durch diese Formulierung ein hübscher Nebeneffekt („Der Betriebsrat hat's ja auch zugestanden“) ergibt.

545

§ 2. Zwei-Schicht-Betrieb

Wie Entwurf Betriebsrat

§ 3. Schichtbesetzung

- (1) Die Frühschicht soll mit vier, die Spätschicht mit sechs Personen besetzt sein.**
- (2) Soweit die Besetzung in der Frühschicht um mehr als eine Person und in der Spätschicht um mehr als zwei Personen unter den Sätzen des Abs. 1 bleibt, ist für Abhilfe zu sorgen.**

Entscheidender Unterschied zum Betriebsratsentwurf ist, dass Abs. 1 nur eine Soll-Vorschrift enthält. Abs. 2 enthält zwar eine Verpflichtung der Arbeitgeberseite, doch ist nicht erkennbar, wie diese durchgesetzt werden könnte.

546

§ 4. Eintragung in das Schichtbuch

- (1) Im Betrieb wird ein Schichtbuch geführt.**
- (2) Jeder Mitarbeiter kann sich bis spätestens Mittwoch, 12.00 Uhr für Arbeitseinsätze in der übernächsten Woche eintragen.**
- (3) Den nach Abs. 2 geäußerten Wünschen wird im Rahmen der betrieblichen Notwendigkeiten Rechnung getragen.**

Die Frist zwischen der Äußerung von Wünschen und der Umsetzung soll weiter 10 Tage betragen. Bei Abweichungen will sich die Arbeitgeberseite lediglich von betrieblichen Notwendigkeiten leiten lassen und im Übrigen bei der Entscheidung freie Hand haben, wer in welcher Schicht eingesetzt wird. Von einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist deshalb nicht die Rede.

547

§ 5. Pausen

In jeder Schicht wird eine unbezahlte Pause von 30 Minuten gewährt.

Aus der Formulierung folgt zusammen mit der Festlegung der Schichtdauer in § 2, dass die bezahlte Arbeitszeit nur noch siebeneinhalb Stunden beträgt. Dies sieht man dem Text nicht auf den ersten Blick an, doch ergibt die Regelung ansonsten keinen Sinn.

548

§ 6. Tausch

Wie § 8 Betriebsratsentwurf

§ 7. Sonstige Bestimmungen

Wie § 11 des Betriebsratsentwurfs

Die Schaukastenregelung wird nicht aufgenommen, da man sie als überflüssig ansieht.

IV. Die Einigung

549

Nach zwei weiteren Verhandlungsrunden kommt eine Einigung zustande, die folgenden Wortlaut hat:

Betriebsvereinbarung

Zwischen . . .

und . . .

wird folgende Vereinbarung zur Regelung der

Schichtarbeit

geschlossen.

550

§ 1. Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle im Betrieb Dortmund Niederstraße 15 beschäftigten Arbeitnehmer mit Ausnahme etwaiger leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 BetrVG.

Die Formulierung ist ein typischer Kompromiss. Es werden alle „Arbeitnehmer“ einbezogen, also auch etwaige Leiharbeitskräfte. Gleichzeitig wird von „etwaigen“ leitenden Angestellten gesprochen, was immerhin deren Existenz möglich erscheinen lässt. Dies war allerdings ein unbedeutender Nebenkriegsschauplatz, dessen Bereinigung gleichwohl je nach Temperament der Verhandlungspartner ein bis zwei Stunden in Anspruch nehmen kann.

551

§ 2. Zwei-Schicht-Betrieb

- (1) Im Betrieb Dortmund Niederstraße 15 der Firma F-F-R wird in zwei Schichten gearbeitet.**
- (2) Die Frühschicht dauert von 7.00 Uhr bis 15.00 Uhr, die Spätschicht von 15.00 Uhr bis 23.00 Uhr.**

§ 3. Schichtbesetzung

- (1) Die Frühschicht soll mit vier, die Spätschicht mit sechs Personen besetzt sein.**
- (2) Fällt mehr als eine Person aus, ist für Abhilfe zu sorgen. Solange dies nicht erfolgt, erhalten die verbleibenden Arbeitnehmer einen Zuschlag von 20 % zu ihrer Grundvergütung.**

Auch dies ist eine Kompromissformulierung, mit der beide Seiten einigermaßen leben können.

552

Dass Abs. 1 entsprechend dem Arbeitgebervorschlag nur von einer Soll-Bestimmung spricht, ist deshalb für den Betriebsrat hinnehmbar, weil allein entscheidend ist, was bei Abweichung von diesen Vorgaben geschehen soll. Würde in Abs. 1 statt „soll“ das Wort „muss“ stehen, wären die Rechtsfolgen genau dieselben.

553

Der Ausfall einer Person wird in jeder Schicht hingenommen; der Arbeitgeber hatte bei der Spätschicht sogar den Ausfall von zwei Personen ohne Konsequenz lassen wollen. Das Argument des Betriebsrats, die höhere Besetzung der Spätschicht sei Folge des sehr viel höheren Arbeitsanfalls, erwies sich letztlich als durchschlagend.

554

Die Verpflichtung, bei Ausfall von mehr als einer Person für Ersatz zu sorgen, lässt sich auch in der Endfassung der Vereinbarung nicht wirklich über gerichtliche oder andere Zwangsmittel realisieren. Vorgesehen ist deshalb ein Zuschlag für das Mehr an Arbeit, das an den verbleibenden Arbeitnehmern hängen bleibt. Für den Arbeitgeber ist dies akzeptabel, weil bei einer Überlastung der verbliebenen Arbeitnehmer die Bedienung der Gäste leiden würde. Dem wird durch die Zulage entgegengewirkt.

555

Das **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats erstreckt sich grundsätzlich **nicht** auf die **Höhe der Gegenleistung** des Arbeitgebers. Eine Einigungsstelle könnte daher die hier vorgesehene Zulage nicht durch Spruch, d. h. durch Mehrheitsentscheidung anordnen. Auf freiwilliger Grundlage können sich Betriebsrat und Arbeitgeber aber über eine solche Zusatzleistung einigen. Voraussetzung ist allerdings, dass keine entsprechende tarifliche Vorschrift existiert, da diese nach § 77 Abs. 3 BetrVG eine freiwillige betriebliche Regelung ausschließen würde. Im Sachverhalt ist jedoch nirgends von einem Tarifvertrag die Rede, so dass man davon ausgehen muss, dass keine Probleme im Hinblick auf § 77 Abs. 3 BetrVG entstehen.

556

§ 4. Eintragung in das Schichtbuch

- (1) Im Betrieb wird ein Schichtbuch geführt.**

(2) Jeder Arbeitnehmer kann sich bis Dienstag, 12.00 Uhr jeder Woche für bestimmte Zeiten in der Folgewoche eintragen. Dadurch darf kein Zeitguthaben von mehr als zehn Stunden entstehen.

Das Vorziehen auf Dienstag um die Mittagszeit lässt der Arbeitgeberseite einen genügenden Zeitraum für notwendige Korrekturen, verkürzt aber auch die Frist für die Arbeitnehmer: Diese müssen nun nicht mehr zwei Wochen im Voraus planen.

Die Regelung über das Zeitguthaben hat den Sinn, die Überstunden ein wenig zu begrenzen und auf diese Weise das vorhandene Arbeitsvolumen einigermaßen gerecht zu verteilen.

557

§ 5. Bekanntmachung des Schichtplans

(1) Der nach den §§ 4 und 5 für die folgende Woche zustande gekommene Schichtplan wird spätestens am Freitag um 12.00 Uhr in einem Schaukasten ausgehängt, der für alle Arbeitnehmer unschwer zugänglich ist.

(2) Der Schaukasten ist mit zwei Schlössern versehen; er kann nur gemeinsam von Geschäftsleitung und Betriebsrat geöffnet werden.

Die Arbeitgeberseite erklärt, sie habe niemals manipuliert und wolle dies auch in Zukunft nicht tun; insofern könne sie mit der Schaukastenlösung gut leben.

558

§ 6. Änderung der Arbeitszeitwünsche

(1) Führen die in das Schichtbuch eingetragenen Arbeitszeitwünsche nicht zu einer vollen Besetzung der Schichten der am Sonntag beginnenden Folgewoche, so können einzelne Arbeitnehmer aus einer überbesetzten Schicht herausgenommen und auch ohne ihre Zustimmung einer unterbesetzten Schicht zugeordnet werden.

(2) Der Betriebsrat kann dieser Entscheidung nur mit dem Argument widersprechen, dass eine andere Person bereit ist, die nicht gewünschte Schicht zu übernehmen. Die Bereitschaft ist schriftlich zu dokumentieren oder von der anderen Person unmittelbar der Geschäftsleitung gegenüber zu erklären.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist in concreto auf Fälle beschränkt, in denen ein vernünftiger Arbeitgeber sowieso „Ja“ zu einem derartigen Vorschlag sagen würde. Rechtlich könnte man Bedenken haben, da sich die Mitbestimmung an sich auch auf Einzelfälle wie z. B. die Versetzung von einer Schicht in eine andere erstreckt,⁰ insofern also ein unzulässiger Verzicht vorliegen könnte. Dennoch wird im Allgemeinen eine Regelung wie die vorliegende akzeptiert, da hier eine schnelle Entscheidung unabdingbar ist.

559

§ 7. Schichttausch

Einzelne Arbeitnehmer können die Schicht mit anderen Arbeitnehmern tauschen.

In dieser Frage bestand sehr schnell Einigkeit.

560

§ 8. Pausen

(1) Die gesetzlichen Pausen werden gewährleistet.

⁰ Däubler/Kittner/Klebe, § 87 Rn. 84 m.w.N.

(2) Die Mitarbeiter der einzelnen Schicht entscheiden mit Mehrheit, wer zu welchem Zeitpunkt seine Pausen nimmt. Kurzpausen von 15 Minuten sind zulässig.

(3) Die einzelne Schicht wird auf der Grundlage von acht Stunden bezahlt.

Hier ist der Arbeitgeber dem Betriebsrat entgegengekommen; die Gründe wurden schon oben⁰ im Einzelnen dargelegt.

Nach § 4 Satz 1 ArbZG muss der Zeitpunkt der Ruhepause an sich „im Voraus“ feststehen. In der Literatur wird dies allerdings nicht als Fixierung eines exakten Zeitpunkts angesehen; vielmehr soll auch ein Zeitraum von z. B. zwei Stunden genügen, innerhalb dessen die Pause zu nehmen ist.⁰ Auch dann bestehen allerdings gegen die „Pausenselbstverwaltung“ Bedenken. Hinter der gesetzlichen Regelung steht die Erwägung, dass sich der Arbeitnehmer auf die Pause einstellen können soll und dass er nicht in die Lage gebracht werden darf, je nach Arbeitsanfall zu unterschiedlichen Zeitpunkten Pausen zu nehmen und diese dann ggf. ganz fallen zu lassen. Gleichwohl sind Regelungen wie die vorliegenden in der Praxis häufig. Auch die Gewerbeaufsicht wird im Zweifel beide Augen zudrücken. Es gilt der Grundsatz: Wo kein Kläger, da kein Richter.

561

§ 9. Sonstige Bestimmungen

(1) Diese Betriebsvereinbarung tritt am 01. 06. 2003 in Kraft und kann nur mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende, erstmals zum 31. 12. 2004, gekündigt werden.

(2) Sie ist im Betrieb an gut sichtbarer Stelle auszuhängen.

Bei dieser Vorschrift ergaben sich keine Probleme, da auch die Arbeitgeberseite an einer längerfristigen Regelung interessiert war.

Ohne dass dies aus dem Text unmittelbar deutlich wird, hat der **Betriebsrat** auf eine Regelung der Frage **verzichtet**, was bei einer **vorzeitigen Beendigung der Schicht** wegen ausbleibender Gäste geschehen soll. Die Arbeitgeberseite verhielt sich insoweit völlig ablehnend. Der Rechtsberater erklärte dem Betriebsrat überdies, der einzelne Beschäftigte könne für die ausfallenden Stunden Entgeltfortzahlung nach § 615 BGB verlangen, da ein Fall des Betriebsrisikos vorliege: Wenn der Arbeitgeber nicht genügend Arbeit hat, geht dies zu seinen Lasten; er darf sein unternehmerisches Risiko nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen. Dies ist inhaltlich völlig korrekt, doch werden viele Arbeitnehmer Schwierigkeiten haben, wegen dieser Frage einen Arbeitsgerichtsprozess zu führen, wenn sie weiter in der Filiale der Firma F-F-R tätig sein wollen. Der Betriebsrat hätte deshalb gerne eine Regelung gehabt, ist sich aber bewusst, dass er diese auch nicht über die **Einigungsstelle** durchsetzen könnte. Diese kann nur Regelungen beschließen, **nicht** aber **Rechtsansprüche zuerkennen**.

562

Sollten einzelne Belegschaftsangehörige das Verhandlungsergebnis als allzu bescheiden qualifizieren und würden sie deshalb den Betriebsrat in der Betriebsversammlung kritisieren, wäre auf vergleichbare andere Betriebsvereinbarungen sowie darauf hinzuweisen, dass die Verbesserung gegenüber dem vorherigen Zustand keinem Zweifel unterliegt.

⁰ III 3, Rn. 541.

⁰ S. die Nachweise bei ErfK/Wank § 4 ArbZG Rn. 7.

Fall 6. Kauf einer Eigentumswohnung

I. Die Aufgabenstellung

Kleindruck Start

563

Kurt König ist am Kauf einer Eigentumswohnung in Bremen interessiert, die er an ein ihm befreundetes Ehepaar vermieten will. In fernerer Zukunft will er evtl. selbst dort einziehen. Aufgrund einer Zeitungsanzeige wendet er sich an den Makler Theuerkauf. Dieser unterbreitet ihm folgendes Angebot:

Etw. 70 qm Wohnfläche, etwa 10 Gehminuten vom Bremer Marktplatz entfernt, in der ruhigen Seitenstraße einer Ausfallstraße gelegen. Die Wohnung befindet sich im ersten Stock links eines Hauses, das aus insgesamt 12 Eigentumswohnungen besteht. Es wurde um 1910 erbaut und im Jahre 2002 renoviert. Die früheren Mieter sind vor der Renovierung ausgezogen. Die Eigentumswohnung soll 105.000,00 EUR kosten. Bisherige Eigentümerin ist die verheiratete Edith Eckhoff.

564

König besichtigt die Eigentumswohnung und stellt fest, dass zwar Fassade und Treppenhaus sowie sanitäre Anlagen gut modernisiert sind, dass aber die elektrischen Leitungen noch immer einige Jahrzehnte auf dem Buckel haben. Auch ist es nicht ganz einfach, in der Umgebung einen Parkplatz zu finden.

565

Am 15. 07. 2003 wird im Gespräch mit Frau Eckhoff deutlich, dass deren Ehemann in schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen lebt; sie selbst ist als kaufmännische Angestellte tätig. Die Eigentumswohnung ist in Höhe von 75.000,00 EUR mit Grundschulden belastet, die noch in vollem Umfang valuiert sind. Wegen Zahlungsverzugs hat die als Grundschuldgläubigerin eingetragene Niedersächsische Baubank sämtliche Darlehen gekündigt.

566

König möchte für die Eigentumswohnung höchstens 80.000,00 EUR bezahlen; 50.000,00 EUR soll dabei die Bremer Sparkasse finanzieren. Weiter hätte er gerne eine Garantie, dass auch die elektrischen Leitungen in den kommenden Jahren an den aktuellen Stand angepasst werden. Schließlich würden seine Mieter, die die Wohnung sehr schön finden, gerne bereits am 01. 08. 2003 einziehen und bei der weiteren Verschönerung der Wohnung selbst mit Hand anlegen.

Wie könnte ein Kaufvertrag aussehen?

Kleindruck Stop

II. Allgemeine Vorüberlegungen zum Grundstückskauf

1. Ein Problem für Juristen?

567

Der Grundstückskauf bedarf nach § 311 b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung. Haben sich der bisherige Eigentümer und der Kaufinteressent über alle wesentlichen Bedingungen verständigt, schalten sie üblicherweise einen **Notar** ein. Dieser führt ggf. ein Vorgespräch; in unproblematischen Fällen wird er aus seinem „Schatz“ an Textbausteinen einen **Vertragsentwurf** zusammenzimmern und beiden Seiten übersenden.

568

Als Jurist kann man in die Lage geraten, von einer beteiligten Partei als „Fachmann“ hinzugezogen zu werden. Auch ist das Notariatsgeschäft zwar in der Regel in der Hand älterer Kollegen, doch kann es auch einem jungen Anwalt passieren, entsprechende Vorarbeiten für den Seniorchef leisten zu müssen. Schließlich kommen viele Menschen auch ohne Rücksicht auf einen juristischen Beruf in die Situation, zumindest einmal im Leben eine Eigentumswohnung oder ein Haus zu kaufen.

569

Wer sich im **Immobiliarsachenrecht** noch nicht auskennt, sollte sich in einem Lehrbuch des Sachenrechts kundig machen.⁰ Sehr informativ ist auch ein neuerer Aufsatz von Dubischar.⁰

2. Die Ausgangsposition der Beteiligten

570

Die Fallkonstellation ist so geartet, dass Frau Eckhoff mit Rücksicht auf die gekündigten Darlehen an einer **schnellen Verwertung** interessiert ist. Bei Herrn König schlägt das Interesse seiner Mieter zu Buche, die umgehend einziehen möchten. Ein Ausstieg der einen oder der anderen Seite aus den Vertragsverhandlungen erscheint daher nicht besonders wahrscheinlich.

571

Die Differenz in den Preisvorstellungen ist nicht unerheblich. **König** muss dabei berücksichtigen, dass er auch noch **4 % Grunderwerbsteuer** zu bezahlen hat. Außerdem werden sich **Maklergebühren** von 5 bis 6 % kaum vermeiden lassen. Schließlich fallen auch noch die Notariatsgebühren an. Ohne einen deutlichen Abschlag von den 105.000,00 EUR der Verkäuferseite wird König also wohl kaum den Vertrag schließen.

572

Der gerügte Zustand der elektrischen Leitungen und die Schwierigkeiten, ein Auto zu parken, sind **gute Argumente**, um einen **Preisnachlass** zu erreichen. Da die Mieter auch selbst gerne Hand anlegen wollen, lassen sich Mängel leichter in Kauf nehmen.

3. Der Faktor Zeit

573

Grundstücke und Eigentumswohnungen lassen sich nicht innerhalb von zwei Wochen auf einen neuen Eigentümer umschreiben. Selbst wenn man sich relativ kurzfristig nach dem Gespräch zwischen Herrn König und Frau Eckhoff einigen könnte, wäre am 1. 8. 2003 Letztere noch immer Eigentümerin. Will die Käuferseite effektiv einziehen, besteht ein Regelungsbedarf, der z. B. in der Bezahlung eines „Nutzungsentgelts“ seinen Niederschlag finden kann.

4. Absicherung des Käufers

574

Sehr viel gravierender ist das Problem der auf dem Grundstück ruhenden **Belastungen**, die (wie auch hier) typischerweise aus Grundschulden bestehen.⁰ Dabei muss man zwischen den Belastungen des Veräußerers und denen des Erwerbers unterscheiden.

575

Was die bereits im Grundbuch stehenden **Grundschulden** zu Lasten **des Veräußerers** angeht, so ist der Erwerber entscheidend daran interessiert, dass sie **vor seiner Eintragung aus dem Grundbuch getilgt werden**. Dies geschieht am einfachsten dadurch, dass ein entsprechender Teil des Kaufpreises

⁰ Am leichtesten zu lesen: Wolf, Sachenrecht, 17. Aufl., 2001.

⁰ JuS 2002, 131 ff.

⁰ Zur Einführung in das Recht der Grundschuld s. Däubler, BGB kompakt, Kap. 21 Rn. 117 ff.

zur Tilgung der Darlehen und Grundschulden verwendet wird. Würde der Käufer an den Verkäufer einfach per Überweisung bezahlen, ginge er das Risiko ein, dass der Verkäufer den erhaltenen Betrag für ganz andere Zwecke verwendet oder dass seine Gläubiger gierig darauf zugreifen und damit das Geld „weg“ ist. Um ein solches unzumutbares Risiko auszuschließen, wird der Kaufpreis deshalb üblicherweise auf ein **Treuhandkonto des Notars** („Anderkonto“ genannt) überwiesen. Der Notar sorgt dann dafür, dass zunächst die durch Grundschuld gesicherten Gläubiger aus dem fraglichen Betrag befriedigt werden und nur der verbleibende Rest effektiv dem Verkäufer zufließt.

Kleindruck Start

Im Einzelfall ist es auch denkbar, dass mit Zustimmung der Bank eine Verbindlichkeit unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wird. Im vorliegenden Fall ist hiervon jedoch nicht die Rede.

Kleindruck Stop

576

Mit der „Zwischenstation“ des Notar-Anderkontos sind allerdings für den zahlungswilligen Käufer noch **nicht alle Risiken** bewältigt. Denkbar wäre ja, dass der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags eine weitere Belastung vornimmt, z. B. eine **weitere Grundschuld bewilligt**, oder dass seine Gläubiger eine sog. Zwangshypothek nach § 867 ZPO eintragen lassen. Er hätte bezahlt und auch die alten Gläubiger befriedigt, würde aber dennoch kein unbelastetes Grundstück erhalten. In solchen Fällen hilft eine sog. **Auflassungsvormerkung** nach § 883 BGB: Der durch den Kaufvertrag begründete Anspruch auf Übereignung des Grundstücks wird durch Vormerkung gesichert, was nach § 883 Abs. 2 BGB zur Folge hat, dass nach ihrer Eintragung erfolgende Belastungen dem Käufer gegenüber unwirksam sind. Dies gilt nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 883 Abs. 2 Satz 2 auch für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, also etwa für die Eintragung einer Zwangshypothek.

577

Sicherheit, ein unbelastetes Grundstück zu erhalten, besteht **für den Käufer** unter diesen Umständen erst dann, wenn die Vormerkung im Grundbuch steht und anschließend mit der Auszahlung aus dem Notar-Anderkonto an die bisherigen Gläubiger sowie den Verkäufer begonnen wird. Entsprechende Regelungen (deren Sinn sich bei der Lektüre nicht spontan erschließt) sind allgemein üblich; ein Notar, der diese Problematik nicht bedenken würde, hätte einen „groben Schnitzer“ gemacht. Evtl. müsste er sogar damit rechnen, dass ihn eine geschädigte Partei in Regress nimmt.

5. Belastung des Grundstücks durch den Käufer

578

Die Sache kompliziert sich nun dadurch noch ein wenig, dass der **Käufer** typischerweise nicht den gesamten Kaufpreis auf dem Konto liegen hat. Er wird seinerseits – wie auch in unserem Fall – ein **Bankdarlehen in Anspruch nehmen** wollen, das er nur dann erhält, wenn sich die Bank ihrerseits durch eine Grundschuld absichern kann. Da der Käufer aber noch nicht Eigentümer ist, ist er insoweit auf die **Mitwirkung des noch im Grundbuch stehenden Verkäufers** angewiesen. Dieser erteilt üblicherweise eine Vollmacht an Angestellte des Notars, wonach diese mit Wirkung für ihn Grundpfandrechte bewilligen dürfen, soweit die dadurch gesicherte Darlehenssumme ausschließlich auf das Notar-Anderkonto einbezahlt wird und so im Ergebnis der Abwicklung des Kaufvertrags zugute kommt.

6. Der weitere Ablauf des Verfahrens

579

Ist dies alles auf den Weg gebracht, so kann es gleichwohl bis zur Eintragung des Erwerbers als neuer Eigentümer noch einige Zeit dauern. Bei Grundstücken (nicht aber bei Eigentumswohnungen) besteht

ein Vorkaufsrecht der Gemeinde, von dem aber so gut wie nie Gebrauch gemacht wird. Eine Eintragung erfolgt aber erst dann, wenn die Verzichtserklärung der Gemeinde vorliegt. Bei der Übertragung von Wohnungseigentum kann eine ähnliche Verzögerung dadurch entstehen, dass der **Verwalter** der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 12 WEG **zustimmen** muss. Da die Zustimmung nach § 12 Abs. 2 WEG nur aus wichtigem Grund versagt werden kann, ein solcher im Hinblick auf den Erwerber aber so gut wie nie vorliegt, wird das Ganze eher zu einer Formalität, so dass immer häufiger in den Abmachungen der Wohnungseigentümergeinschaften auf die Möglichkeit des § 12 WEG verzichtet wird.

580

Unerbittlich ist indes das **Finanzamt**: Die Eintragung ins Grundbuch kann erst erfolgen, wenn dieses eine sog. **Unbedenklichkeitsbescheinigung** erteilt hat, die man nur dann bekommt, wenn die Grunderwerbsteuer bezahlt ist (oder wenn diese ausnahmsweise gar nicht anfällt).

581

Bei der Beurkundung des Kaufvertrags wird **zunächst nur** die **Auflassungsvormerkung bewilligt** und ihre Eintragung ins Grundbuch beantragt. Die Auflassung selbst erfolgt meist erst, wenn die Vormerkung eingetragen und das Geld auf dem Notar-Anderkonto eingegangen ist. Damit die Beteiligten nicht noch einmal zum Notar kommen müssen, **ermächtigt man** üblicherweise **Notariatsangestellte**, an Stelle der Vertragsparteien die **Auflassung zu erklären**. Den Notar selbst kann man nicht bevollmächtigen, da er nach § 6 Beurkundungsgesetz keine Willenserklärungen beurkunden kann, an denen er selbst – und sei es auch nur als Vertreter – beteiligt ist. Aus Gründen der Vereinfachung werden die Notariatsangestellten dann auch vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB entbunden, so dass die Auflassungserklärung durch eine einzige Person erfolgen kann. Die Bevollmächtigung ist – wie bereits erwähnt – auch insoweit notwendig, als es um die Belastung des Grundstücks durch die vom Erwerber zu stellenden Sicherheiten geht.

582

Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass der **Notar verpflichtet** ist, sich einen **Grundbuchauszug** zu verschaffen und den Vertragsparteien dessen Inhalt bekannt zu geben. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nicht etwa eine im Grundbuch stehende Belastung übersehen wird, die dann auf Dauer zu Lasten des Erwerbers ginge. Diesem steht es selbstredend frei, nach § 12 Abs. 1 GBO selbst Einsicht ins Grundbuch zu nehmen. Privatleute verlassen sich allerdings typischerweise auf den Notar.

III. Vorüberlegungen im konkreten Fall

1. Gewährleistungsausschluss

583

Wer eine Eigentumswohnung oder ein Grundstück erwirbt, schließt **keinen „Verbrauchsgüterkauf“**, da sich dieser nach § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB nur auf bewegliche Sachen bezieht.

584

Von Bedeutung ist allerdings, ob der allgemein übliche und auch von Frau Eckhoff gewollte Gewährleistungsausschluss mit AGB-rechtlichen Normen vereinbar ist. Genau wie beim Kauf eines Gebrauchtwagens kommt es dabei darauf an, ob der Verkäufer die **Bedingungen „gestellt“** hat. Dabei ist zu differenzieren:

585

Ist der **Verkäufer ein Unternehmer** (z. B. eine Wohnungsbaugesellschaft) und der **Käufer ein Verbraucher**, so greift § 310 Abs. 3 BGB ein. Dies hat zur Folge, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen als vom Unternehmer gestellt gelten, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden. Ohne Bedeutung ist, von wem die Bedingungen im

Einzelnen stammen: Auch wenn sie von einer „neutralen“ Person wie dem Notar formuliert wurden, werden AGB-rechtliche Vorschriften angewandt.

586

Steht **auf Verkäuferseite kein Unternehmer**, sondern wie hier gleichfalls ein Privatmann, so kommt es entscheidend darauf an, ob der **Verkäufer selbst die Bedingungen „gestellt“** hat. Dies ist nicht der Fall, wenn beide Beteiligte zu einem Notar gehen, der dann aus der Sammlung seiner Textbausteine die ihm angemessen erscheinenden Klauseln hervorholt. In solchen Fällen gelten nur die allgemeinen Schranken vertraglicher Abmachungen, wie sie sich z. B. aus § 138 BGB oder aus § 444 BGB (arglistiges Verschweigen eines Mangels) ergeben. Eine Ausnahme wird nur dann gemacht, wenn der Verkäufer seinen „Hausnotar“ bemüht, den er regelmäßig für solche Dinge heranzieht: Macht er sich dessen Formulierungsvorschläge zu eigen, wird er zum Verwender, wenn diese nicht ernsthaft zur Diskussion gestellt werden.

587

Im vorliegenden Fall ist ein Gewährleistungsausschluss daher zulässig, sofern Frau Eckhoff nicht etwa arglistig einen Mangel verschwiegen hat.

2. Probleme des ehelichen Güterrechts

588

Der Sachverhalt macht deutlich, dass sich der Ehemann von Frau Eckhoff in einer wirtschaftlich schwierigen Situation befindet. Auch sind die Darlehen gekündigt, wobei unklar ist, ob Frau oder Herr Eckhoff oder beide Schuldner sind. Jedenfalls besteht unter solchen Rahmenbedingungen die Gefahr, dass es sich bei der **Eigentumswohnung** um das „**Vermögen als Ganzes**“ von Frau Eckhoff handelt, über das sie nur mit Zustimmung ihres Ehemannes verfügen kann. Nach der Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass auch ein einzelner Vermögensgegenstand die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB erfüllen kann, und zwar auch dann, wenn dieser belastet war: Das Aktivvermögen beschränkt sich in diesem Fall auf die „Spitze“ zwischen der Gesamtsumme der Grundschulden und dem Verkehrswert der Eigentumswohnung.⁰

589

Die **Unwirksamkeit des Vertrages** nach § 1365 BGB hätte für Herrn König **verheerende Konsequenzen**. Er müsste das Grundstück zurückerstatten und zwar auch dann, wenn er seine eigene Leistung nicht zurückerhält, weil inzwischen ein Insolvenzfall eingetreten ist. Seinen Bereicherungsanspruch könnte er lediglich als schlichte Insolvenzforderung geltend machen. Um eine solche „Katastrophe“ zu vermeiden, wird König die Zustimmung von Herrn Eckhoff zu dem Kaufvertrag verlangen.

590

Bis 1. 1. 1999 bestand für den Käufer noch die weitere Gefahr, dass er als **Vermögensübernehmer** nach § 419 BGB a. F. zur Kasse gebeten wurde: Wer das Vermögen eines anderen übernahm, haftete in vollem Umfang für dessen Verbindlichkeiten und hatte lediglich die Möglichkeit, ähnlich wie ein Erbe die Haftung auf die übernommenen Gegenstände zu beschränken. Diese Sorge ist man jetzt allerdings los.

3. Vertragsmuster

591

⁰ BGH NJW 1980, 2350; BGH NJW 1984, 609; weitere Nachweise bei Palandt/*Brudermüller* § 1365 Rn. 5.

Vertragsformulierungen zum Kauf einer Eigentumswohnung finden sich im Beck'schen Formularbuch unter III B 4⁰ und im Münchener Vertragshandbuch im Band IV/1 unter I 2.⁰ Daneben existiert das für erfahrene Praktiker gedachte „Beck'sche Formularbuch Immobilienrecht“⁴⁰

IV. Vertragsentwurf

592

Kaufvertrag

Heute, am neunundzwanzigsten Juli zweitausendunddrei (29. 07. 2003), erschienen vor mir, dem unterzeichnenden Notar

Hans Feuerstein

mit dem Amtssitz in 28195 Bremen, Kleine Hundestr. 15:

1. Frau Edith Eckhoff

geb. am

wohnhaft in

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer

2. Herr Jörg Eckhoff

geb. am

wohnhaft:

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer

3. Herr Kurt König

geb. am

wohnhaft in:

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer

593

Die Erschienenen erklärten:

Wir schließen hiermit folgenden Grundstückskaufvertrag, wobei die Erschienene zu 1 nachfolgend „die Verkäuferin“, der Erschienene zu 3 nachfolgend „der Käufer“ genannt werden:

Grundstückskaufvertrag

594

⁰ Möhrle, in: Beck'sches Formularbuch BHW.

⁰ Nieder, in: Münchener Vertragshandbuch.

⁰ Weise, in: Beck'sches Formularbuch Immobilienrecht.

§ 1. Kaufgegenstand

(1) Die Verkäuferin ist Eigentümerin nachfolgenden Grundbesitzes:

1.157/10.000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück

Henning-Schärff-Str. 25, 28199 Bremen

verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichneten Wohnung,

eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Bremen . . .

(2) Die Verkäuferin verkauft den vorbezeichneten Grundbesitz mit allen damit verbundenen Rechten und Bestandteilen und mit dem gesetzlichen Zubehör an den Käufer.

Die Eingangsbestimmung bezeichnet das verkaufte Objekt. Bei einem Wohnungseigentumsrecht ist sowohl der Miteigentumsanteil am Gemeinschaftseigentum als auch das Sondereigentum zu bezeichnen. Letzteres wird durch den Aufteilungsplan identifiziert, der sich beim Grundbuch befindet.

Die Regelung des Abs. 2 enthält die zentrale Leistungspflicht, wobei die nähere Beschreibung dessen, was alles dazu gehört, an sich nur deklaratorische Bedeutung hat.

595

§ 2. Bezahlung des Kaufpreises

(1) Die Gegenleistung des Käufers besteht aus einem Kaufpreis von Euro 82.500,00 (i.W. Euro zweiundachtzigtausendundfünfhundert).

(2) Der Kaufpreis wird bis zum 31. August 2003 auf ein von dem beurkundenden Notar zu benennendes Notar-Anderkonto hinterlegt.

(3) Der beurkundende Notar wird hiermit durch die Verkäuferin angewiesen, von diesem Betrag die in Abteilung III eingetragenen Belastungen zur Ablösung zu bringen.

(4) Der beurkundende Notar wird von beiden Vertragsparteien angewiesen, erst nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des Käufers und nach Eingang notwendiger behördlicher Genehmigungen aus dem gemäß Abs. 2 hinterlegten Kaufpreis die eingetragenen Grundpfandrechtsbelastungen abzulösen.

(5) Die Auszahlung des Restkaufpreises einschließlich der durch die Hinterlegung aufgelaufenen Zinsen an die Verkäuferin erfolgt bei gesicherter Eigentumsumschreibung.

(6) Der Verkäufer beantragt die Löschungen sämtlicher in Abteilung III des Grundbuchs eingetragener Grundpfandrechte bzw. bewilligt deren Löschung.

Die Bestimmung regelt nicht nur den Kaufpreis, sondern auch die oben⁰ skizzierten notwendigen Zahlungsmodalitäten. Die Auszahlung des Restkaufpreises ist davon abhängig, dass zunächst die Auflassung erklärt und die Eintragung des Eigentumsübergangs beim Grundbuchamt beantragt wurde. Dies verbirgt sich hinter der (üblichen) Formulierung von der „gesicherten Eigentumsumschreibung“.

596

§ 3. Finanzierung des Kaufpreises

(1) Die Verkäuferin ist damit einverstanden, dass das Eigentum vor Umschreibung mit Grundpfandrechten nebst banküblichen Zinsen und Nebenleistungen belastet wird, und erteilt zu diesem Zweck den in § 10 genannten Mitarbeitern des Notars sowie dem Käufer unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, alle insoweit erforderlichen Erklärungen (einschließlich der dinglichen Zwangsvollstreckungsunterwerfung) für ihn abzugeben und entgegenzunehmen sowie Anträge zu stellen.

⁰ Unter II 3 (Rn. 574 ff.).

(2) Von dieser Vollmacht darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn sichergestellt ist, dass die Darlehensbeträge aus den einzutragenden Grundpfandrechten ausschließlich auf das vorbezeichnete Anderkonto ausgezahlt werden. Bis zur Eigentumsumschreibung dienen Finanzierungsgrundpfandrechte nur zur Sicherung des tatsächlich an den Verkäufer ausgezahlten und von dem Gläubiger finanzierten Kaufpreises. Zweckerklärungen sind entsprechend einzuschränken. Das Grundbuchamt ist von jeder Prüfungspflicht befreit.

(3) Der Käufer hält den Verkäufer von sämtlichen Kosten und Folgen der Grundpfandrechtsbestellung frei.

(4) Die Vollmacht endet mit der Eintragung des Käufers als Eigentümer.

Die Regelung ist dem § 2 Abs. 5 aus dem Beck'schen Formularbuch⁰ entnommen und stilistisch etwas modifiziert. Inhaltlich geht es darum, dem Käufer eine (durchaus normale) Fremdfinanzierung zu ermöglichen.

Abs. 2 schränkt die Vollmacht insoweit ein, als von ihr nicht zu beliebigen Zwecken, sondern nur mit dem Ziel Gebrauch gemacht werden darf, das Notar-Anderkonto aufzufüllen und so die vollständige Erbringung des Kaufpreises zu ermöglichen. Eine weitergehende Vollmacht würde für die Verkäuferin unter Umständen schwer erträgliche Risiken mit sich bringen, da sie der (dinglichen) Haftung ausgesetzt wäre, ohne notwendigerweise eine Gegenleistung zu erhalten.

Die „Zweckerklärung“ ist die der Grundsuld zugrunde liegende Abrede über den Verwendungszweck.

Die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB ermöglicht es, dass die Bank als Darlehensgeber einen Mitarbeiter des Notars ermächtigt und dieser dann gleichermaßen für die Bank wie für den Käufer tätig wird; man spart sich auf diese Weise einen Extra-Termin.

597

§ 4. Übergang von Besitz, Nutzungen und Lasten

(1) Der Kaufgegenstand wird am 15. August 2003 übergeben.

(2) Dem Käufer ist es gestattet, die Wohnung bereits ab dem 29. Juli 2003 zu Renovierungsmaßnahmen zu nutzen.

(3) Vom 15. August 2003 an gehen alle Rechte und Nutzungen an dem Kaufgegenstand sowie alle mit ihm verbundenen Lasten und Abgaben auf den Käufer über. Zum selben Zeitpunkt geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über.

(4) Inhalt und Beschränkungen des Sondereigentums, die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander und die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sind in der Teilungserklärung und der Miteigentümerordnung geregelt. Der Käufer erkennt den Inhalt der Erklärung ausdrücklich als verbindlich an. Er tritt in sämtliche Rechte und Pflichten ein, die im Rahmen der Eigentümergemeinschaft bestehen.

(5) Sollte eine Abrechnung des Verwalters, die nach Vertragsabschluss erfolgt, zur Nachentrichtung von Beiträgen oder zur Rückgewähr eines Überschusses führen, so sind die Vertragsparteien einander entsprechend ihrem Anteil an der Abrechnungsperiode zum Ausgleich verpflichtet.

(6) Die Instandhaltungsrücklage geht ohne Gegenleistung auf den Käufer über. Der Verkäufer tritt hiermit dem Käufer seinen Anteil an der Instandhaltungsrücklage ab. Der Käufer nimmt die Übertragung hiermit an.

(7) Der Verkäufer versichert, dass kein Umlagebeschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft wegen der Durchführung größerer Instandsetzungsarbeiten vorliegt.

⁰ Möhrle, in: Beck'sches Formularbuch BHW.

(8) Der Verwalter wird gebeten, die Genehmigung zur Veräußerung des Kaufgegenstandes zu erteilen. Der beurkundende Notar wird beauftragt, dem Verwalter eine beglaubigte Abschrift dieses Kaufvertrags zu übermitteln.

Mit der Übergabe des Objekts Mitte August wird der Käufer zum „wirtschaftlichen Eigentümer“, obwohl er zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Grundbuch eingetragen sein wird. Theoretisch könnte man ein Nutzungsentgelt vereinbaren, doch müsste dann der Verkäufer auch weiter die Lasten tragen. Dies wäre unpraktisch und entspräche nicht den Bedürfnissen beider Seiten.

598

§ 5. Gewährleistung

(1) Die Verkäuferin schuldet den lastenfreien Besitz- und Eigentumsübergang des Kaufgegenstands, soweit nicht in diesem Vertrag etwas anderes bestimmt wird.

(2) Der Käufer hat den Kaufgegenstand eingehend besichtigt. Die Verkäuferin schuldet weder ein bestimmtes Flächenmaß noch die Verwendbarkeit des Kaufgegenstands für die Zwecke des Käufers oder dessen Eignung zur Erreichung steuerlicher Ziele des Käufers.

(3) Wegen Sachmängeln werden alle Ansprüche und Rechte außer für den Fall des Vorsatzes hiermit ausgeschlossen. Die Verkäuferin erklärt, dass ihr verborgene Mängel des Kaufgegenstandes nicht bekannt sind.

Der Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen ist bis zur Grenze der Arglist nach § 444 BGB möglich.⁰ Für den Käufer war diese (übliche) Regelung trotz der elektrischen Leitungen akzeptabel, weil sich seine Mieter bereit erklärt haben, notfalls ihre handwerklichen Fähigkeiten einzusetzen. Außerdem kam der Verkäufer dem Käufer ja erheblich im Preis entgegen.

599

§ 6. Rücktritt

(1) Kommt der Käufer mit seinen Zahlungs- und Hinterlegungsverpflichtungen mehr als zwei Wochen in Verzug, so ist die Verkäuferin zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt, sofern auch eine weitere von ihr gesetzte Zahlungsfrist von mindestens 10 Tagen, gerechnet ab Zugang beim Käufer, nicht oder nicht in vollem Umfang zur geschuldeten Leistung geführt hat.

(2) Soweit an dem Kaufgegenstand seitens des Käufers Veränderungen vorgenommen wurden, sind sie auf Wunsch der Verkäuferin wieder rückgängig zu machen.

Die Vorschrift konkretisiert das Rücktrittsrecht nach § 323 BGB, indem konkrete Fristen benannt werden. Außerdem wird das Folgeproblem geregelt, das sich aus der sofortigen Renovierungsbefugnis der Käuferseite ergibt.

600

§ 7. Auflassungsvormerkung

(1) Die Verkäuferin bewilligt zugunsten des Käufers die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem in § 1 Abs. 1 bezeichneten Kaufgegenstand.

(2) Verkäuferin und Käufer beantragen die Eintragung dieser Vormerkung ins Grundbuch.

(3) Die Vertragsparteien beantragen schon jetzt die Löschung dieser Vormerkung bei Eintragung des Eigentumswechsels, sofern keine vertragswidrige Zwischeneintragung erfolgt ist und auch kein Zwischenantrag vorliegt.

⁰ Dazu oben III, Rn. 586 f.

Über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung wurde bereits das Nötige gesagt.⁰ Abs. 3 dient der Vereinfachung, da die Vormerkung mit der Erfüllung des Übereignungsanspruchs gegenstandslos wird und man auf diese Weise eine zusätzliche Bewilligung der Grundbuchberichtigung spart. Allerdings gilt dies natürlich nicht, wenn entgegen aller Lebenserfahrung doch eine vormerkungswidrige Verfügung erfolgt ist; in diesem Fall wird der Käufer selbstredend die Rechte aus der Vormerkung nach § 888 BGB geltend machen.

601

§ 8. Auflassung

Die Auflassung soll erklärt werden, sobald der Käufer den Kaufpreis nach § 2 dieses Vertrages hinterlegt hat. Nach Vorliegen der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung und der Genehmigung des Verwalters wird die Eintragung ins Grundbuch beantragt.

Möglich wäre auch, die Auflassung schon jetzt im Vertrag zu erklären. Dies könnte allerdings insofern von Nachteil sein, als der Käufer auch ohne volle Bezahlung des Kaufpreises ggf. seine Eintragung erreichen und anschließend das Grundstück belasten oder veräußern könnte. Insoweit erscheint die Anknüpfung an den Zeitpunkt des Geldeinganges beim Notar sehr viel sinnvoller.

602

§ 9. Kostenregelung

(1) Die Kosten dieses Vertrages und seiner Durchführung, der Auflassung, der Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch sowie alle damit zusammenhängenden Gebühren und Auslagen sowie die Grunderwerbsteuer trägt der Käufer.

(2) Die Kosten für die Löschung der in Abteilung III eingetragenen Belastungen trägt die Verkäuferin.

(3) Neben dem Kaufpreis hat der Käufer die Maklerprovision für die Maklerfirma Theuerkauf (Anschrift) in Höhe von 5,8 % einschließlich Mehrwertsteuer vom Kaufpreis zu zahlen. Die Maklerprovision ist mit der Beurkundung dieses Vertrages fällig. Dem Makler steht ein unmittelbarer Anspruch gegen den Käufer gemäß § 328 BGB zu. Ihm ist auf Verlangen eine Ausfertigung dieses Vertrages zu erteilen.

Die Kostenverteilung entspricht dem Üblichen. Bisweilen werden die Maklergebühren auch zwischen Verkäufer und Käufer aufgeteilt. Rechtliche Vorgaben bestehen insoweit nicht.

603

§ 10. Vollmachten

(1) Die Vertragsparteien beauftragen und bevollmächtigen hiermit, und zwar jeden für sich selbstständig,

1. den Bürovorsteher Markus Moll,

2. die Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte Gisela Gscheidle,

3. die Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte Ingrid Schuchardt

– sämtliche geschäftsansässig Kleine Hundestr. 15, 28195 Bremen –

etwa noch zur Durchführung dieses Vertrages erforderliche Erklärungen gegenüber dem Notar, gegenüber Behörden und gegenüber dem Grundbuchamt abzugeben und insbesondere die Auflassung zu erklären.

(2) Die Bevollmächtigten werden von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

⁰ S. oben II 4, Rn. 576.

(3) Die Vollmachten erlöschen im Zeitpunkt der Umschreibung des Eigentums im Grundbuch und aller in diesem Zusammenhang etwa sonst erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch. Sie sollen durch den Tod der Vollmachtgeber nicht erlöschen.

(4) Die Erteilung und Verwendung dieser Vollmacht verursacht keine Kosten. Die Parteien stellen die Bevollmächtigten in dem gesetzlich zulässigen Umfange von jeder Haftung frei.

604

§ 11. Zustimmungserklärung

Der Erschienene zu 2 erklärt:

Ich stimme hiermit den vorstehenden Erklärungen meiner Ehefrau, der Erschienenen zu 1, gemäß § 1365 BGB zu.

605

§ 12. Hinweise und Belehrungen

Der Notar hat die Erschienenen auf Folgendes hingewiesen und sie belehrt:

...

Die Vertragsparteien beauftragen den beurkundenden Notar, die erforderlichen Genehmigungen zu beantragen. Das zuständige Finanzamt wird gebeten, den Grunderwerbsteuerbescheid direkt dem Erwerber, die Unbedenklichkeitsbescheinigung jedoch dem beurkundenden Notar zuzustellen.

Schlussformel

Die einseitig beschriebene Niederschrift wurde vorgelesen, von den Erschienenen genehmigt und sodann von Ihnen eigenhändig unterschrieben wie folgt:

Edith Eckhoff

Jörg Eckhoff

Kurt König

Hans Feuerstein

Notar

Fall 7. Die schwierige Erbauseinandersetzung

I. Aufgabenstellung

Kleindruck Start

606

Manfred Funke ist 59-jährig am 10. Oktober 2003 verstorben, ohne ein Testament zu hinterlassen. Mit seiner Ehefrau Friederike hatte er schlechte Beziehungen; ein Scheidungsantrag war jedoch nicht gestellt. Für die gemeinsam genutzte Wohnung in Frankfurt/Main fielen monatlich 700,00 EUR Miete an.

Die beiden gemeinsamen Söhne Robert und Werner hatten zu ihrem Vater ein gutes Verhältnis, während insbesondere Robert seiner Mutter sehr kritisch gegenüberstand. Im Herbst 2002 hatte Manfred die sog. Bezugsberechtigung in seiner Lebensversicherung, die auf einen Betrag von 100.000,00 EUR lautete, abgeändert; danach wurden anstelle von Friederike die beiden Söhne zu gleichen Teilen als bezugsberechtigt bestimmt.

607

Im Nachlass befinden sich aufgrund einer vorläufigen Sichtung folgende Gegenstände:

- Eine Einzimmer-Eigentumswohnung in Mannheim mit einem Wert von ca. 50.000,00 EUR. Sie ist für 250,00 EUR pro Monat zuzüglich Nebenkosten vermietet. Das Haus wurde vor kurzem renoviert; auf jeden Wohnungseigentümer entfällt dabei ein noch nicht bezahlter Kostenanteil von 2.500,00 EUR.
- Eine Eigentumswohnung mit vier Zimmern in Garmisch. Sie wurde Anfang der 80er Jahre für (umgerechnet) 200.000,00 EUR erworben. Manfred und Friederike hatten sie abwechselnd benutzt, wenn sie einander nicht mehr „rieche“ konnten. Die Söhne waren dort von Zeit zu Zeit zu Besuch. Monatlich fallen etwa 250,00 EUR für Hausgeld, Kurtaxe und Grundsteuern an. Früher einmal bestehende Hypotheken sind genauso wie bei der Mannheimer Eigentumswohnung abbezahlt.
- Ein zu 80 % aus Aktien, zu 20 % aus festverzinslichen Wertpapieren bestehendes Depot, das im Todeszeitpunkt ca. 160.000,00 EUR wert war. Der aktuelle Wert beträgt 100.000,00 EUR.
- Ein Girokonto über 20.000,00 EUR.
- Die Einrichtung der Mietwohnung, wobei unklar ist, inwieweit bei den einzelnen Gegenständen Miteigentum von Manfred und Friederike, Alleineigentum von Manfred oder Alleineigentum von Friederike besteht.
- Ein acht Jahre alter Mercedes, den ausschließlich Manfred fuhr und der auch auf ihn zugelassen war. Laut Auskunft einer Werkstatt hat er einen Zeitwert von 6.000,00 EUR.

608

Robert verlangt die Verteilung des Nachlasses. Er will seinen Anteil ausbezahlt erhalten, um sein Vermögen durch geschickte Anlagestrategien an der Börse zu steigern. Insbesondere will er es nicht hinnehmen, dass die Wohnung in Bayern, statt Erträge zu bringen, Kosten macht. Er legt keinen Wert darauf, diese weiter zu nutzen. Auch bei der Eigentumswohnung in Mannheim denkt er eher an Verkauf, doch wäre er natürlich auch nicht abgeneigt, wenn die Miterben seinen Erbanteil zu einem Preis übernehmen würden, den ein unabhängiger Sachverständiger schätzt.

609

Friederike ist gegen eine alsbaldige Auseinandersetzung und möchte alles beim Alten lassen. Insbesondere hängt sie sehr an der Eigentumswohnung in Garmisch. Außerdem befürchtet sie, der 24-jährige Robert könne sich an der Börse verspekulieren. Obwohl sie selbst nur 1.800,00 EUR netto pro Monat verdient, will sie die Mietwohnung übernehmen und so den Söhnen die „Heimat“ erhalten. Die

Kosten für das Appartement in Bayern könnten aus den Erträgen des Depots bezahlt werden, die in etwa 3.500,00 EUR pro Jahr ausmachen.

610

Werner ist 22 Jahre alt und erhält eine Halbwaisenrente in Höhe von 450,00 EUR monatlich. Er stellt sich insoweit allerdings wirtschaftlich schlechter als sein Bruder, der als Wissenschaftlicher Assistent an der Universität 800,00 EUR netto monatlich verdient. Da Werner jedoch bei Verwandten lebt, reicht ihm seine Rente plus Anteil an der Lebensversicherung. Sollte es zu einer Auseinandersetzung kommen, wäre er an liquidem Vermögen interessiert, da er zwei Semester im Ausland studieren möchte.

611

Wie könnte ein Kompromiss aussehen? Entwerfen Sie eine Auseinandersetzungsvereinbarung. Ein befreundeter Notar ist bereit, die evtl. notwendig werdende Beurkundung unentgeltlich vorzunehmen.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

1. Der rechtliche Rahmen

612

Da keine letztwillige Verfügung vorhanden ist, tritt **gesetzliche Erbfolge** ein. Erben sind danach die beiden Söhne sowie die überlebende Ehefrau. Letztere erbt nach § 1931 Abs. 1 ein Viertel, zu dem nach § 1931 Abs. 3 in Verbindung mit § 1371 Abs. 1 ein weiteres Viertel hinzukommt, da vom Regelfall des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft auszugehen ist. Die beiden Söhne erhalten nach § 1924 BGB die andere Hälfte, d. h. jeweils ein Viertel.

613

Die **schlechten Beziehungen** zwischen Manfred und Friederike sind **erbrechtlich ohne Bedeutung**. Anders wäre dies nach § 1933 nur dann, wenn Manfred einen Scheidungsantrag gestellt oder einem entsprechenden Antrag von Friederike zugestimmt (und sich damit von der Ehe losgesagt) hätte und diesem Antrag auch stattgegeben worden wäre.

614

Wertmäßig sind daher Friederike mit 50 %, Robert und Werner mit je 25 % am Nachlass beteiligt.

Der Sachverhalt enthält relativ präzise Angaben über den **Wert der einzelnen Nachlassgegenstände**. Diese Werte sind **zu addieren**; anschließend kann dann genau quantifiziert werden, wie viel jede beteiligte Person zu bekommen hat. Man muss sich also ans Rechnen machen, was für manche Juristen eine höchst gefahrgeneigte Tätigkeit ist. Folgende Rechnung ergibt sich:

Eigentumswohnung in Mannheim: Aktueller Wert	50.000,00 EUR
Abzüglich Renovierungskosten von 2.500,00 EUR	47.500,00 EUR
Eigentumswohnung Garmisch: Mangels anderer Anhaltspunkte ist vom bezahlten Kaufpreis auszugehen	200.000,00 EUR
Wertpapierdepot	100.000,00 EUR
Girokonto	20.000,00 EUR
Zeitwert des Mercedes	6.000,00 EUR
Summe:	373.500,00 EUR

615

Die **Hausratsgegenstände** werden nicht gesondert aufgeführt, da sie vermutlich zum sog. **Voraus** des überlebenden Ehegatten nach § 1932 Abs. 1 Satz 2 BGB gehören. Insoweit bedarf es keiner Aufklärung, wie die Eigentumsverhältnisse im Einzelnen beschaffen waren. § 1932 Abs. 1 BGB will u. a. zwar auch solche Auseinandersetzungen vermeiden, verfolgt jedoch primär den Zweck, dem überlebenden Ehegatten die gewohnte Umgebung zu erhalten.

616

Weiterhin ist bei der Nachlassauseinandersetzung die **Lebensversicherung nicht zu berücksichtigen**, obwohl sie wirtschaftlich mit 100.000,00 EUR einen erklecklichen Teil des Erbes ausmacht. Rechtskonstruktiver Grund ist die Tatsache, dass der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme unmittelbar aus dem Versicherungsvertrag folgt und deshalb einen Erwerb „unter Lebenden“ darstellt.⁰ Auch eine sog. **Ausgleichungspflicht** nach § 2050 BGB kommt **nicht in Frage**. Diese greift dann ein, wenn Abkömmlinge zu Lebzeiten des Erblassers unentgeltliche Leistungen erhalten haben, die sie sich jetzt auf ihren Erbteil anrechnen lassen müssen. Ob man darunter auch die Begünstigung durch eine Lebensversicherung subsumieren kann, die ja erst nach dem Tode wirksam wird, erscheint höchst zweifelhaft, braucht uns hier jedoch nicht näher zu interessieren, da § 2050 nur im Verhältnis zwischen Abkömmlingen eingreift, im Verhältnis zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten jedoch ohne Bedeutung ist.⁰

Kleindruck Start

Im Ergebnis gibt die Lebensversicherung dem Erblasser weitgehende Möglichkeiten, Teile seines Vermögens am Nachlass vorbei den gewünschten Personen zuzuwenden. Auch muss er nicht einmal dann die Form eines Testaments oder Erbvertrags wahren, wenn es um die Änderung der Bezugsberechtigung geht.

Kleindruck Stop

617

Legt man den errechneten Nachlasswert von 373.500,00 EUR zugrunde, so erhält Friederike 186.750,00 EUR, während Robert und Werner jeweils 93.375,00 EUR zu beanspruchen haben.

2. Die Verhandlungspositionen

618

Zwischen Friederike und den beiden Söhnen besteht eine Erbengemeinschaft im Sinne der §§ 2032 ff. BGB. Diese ist nicht als „Dauereinrichtung“ gedacht. Vielmehr hat nach § 2042 Abs. 1 BGB jeder Miterbe das Recht, „jederzeit“ die Auseinandersetzung zu verlangen. Der Erblasser kann dies durch Testament ausschließen oder beschränken, doch liegt ein solcher Fall nicht vor.

619

Robert will ersichtlich die Auseinandersetzung, was sicherlich auch mit seiner emotionalen Distanz zu Friederike zusammenhängt. „**Auseinandersetzung**“ bedeutet Folgendes:

- Die Miterben verständigen sich darüber, **wer welchen Gegenstand** erhält. Führt die Übernahme eines Gegenstands durch einen Beteiligten dazu, dass er mehr erhält als ihm zusteht, so muss er eine Ausgleichszahlung an die Übrigen leisten. Würde etwa im vorliegenden Fall Friederike die Garmischer Wohnung übernehmen, hätte sie wertmäßig mehr als die Hälfte erhalten; sie müsste deshalb die Differenz zu ihrem Anteil von 186.750,00 EUR in Höhe von 13.250,00 EUR durch eine Zahlung an ihre beiden Söhne ausgleichen. Im Einzelfall kann man auch an der Wertbestimmung ein bisschen „drehen“ und insbesondere bei Grundstücken oder bei GmbH-Anteilen eine Übernahme zum „Wert X“ vereinbaren.
- **Einigt man sich nicht**, so wird folgendermaßen verfahren: Alle **teilbaren Gegenstände** wie Geld, eine bestimmte Anzahl von Wertpapieren usw. werden entsprechend der jeweiligen

⁰ Palandt/Edenhofer § 1922 Rn. 47 m. w. N.

⁰ Palandt/Edenhofer § 2050 Rn. 4 m. w. N.

Beteiligung am Nachlass „**in natura**“ auf die einzelnen Miterben aufgeteilt. Das **übrige Vermögen**, insbesondere Grundstücke und Eigentumswohnungen, wird „**versilbert**“; der Erlös wird dann verteilt. Ist man sich über die Art und Weise des Verkaufs (z. B. über einen Makler) nicht einig, kann der die Auseinandersetzung betreibende Miterbe eine Verwertung im Wege der **Zwangsversteigerung** erzwingen. Dies bringt in der Regel ein schlechteres Resultat als ein normaler Verkauf.

620

Durch diese zweite Möglichkeit ist die Stellung desjenigen, der die Auseinandersetzung betreibt, relativ stark. Insbesondere dann, wenn er selbst nur mit einer relativ geringen Quote am Nachlass beteiligt ist, trifft eine nachteilige Verwertung fast nur die anderen Miterben (Letztere betrachtet man nicht selten als „böartig“ und „hinterlistig“). Im vorliegenden Fall sind die Beziehungen wohl nicht in diesem Maße vergiftet; auch ist Robert viel zu erwerbsorientiert, um eine „Verschleuderung“ einzelner Nachlassgegenstände in Kauf zu nehmen. Er hat jedoch die Möglichkeit, auf seine beiden Miterben insoweit Druck auszuüben, als sie zu einem Verkauf gezwungen werden, den sie an sich nicht wollen: Selbst wenn etwa die Wohnung in Garmisch aufgrund von Zeitungsinseraten oder durch Einschaltung eines Maklers durchaus zu ihrem Verkehrswert veräußert würde, wäre dies für Friederike ein erheblicher ideeller Verlust. Möglicherweise wird dies dazu führen, dass man Robert in weitem Umfang entgegenkommt.

3. Interessenlage

621

Neben den subjektiven Wünschen existieren auch objektive Interessen, die die Grenzen insbesondere für Friederike markieren. Der Fall macht nämlich deutlich, dass es bei der Erbauseinandersetzung häufig nicht allein darum geht, Gegenstände als solche zu verteilen. Vielmehr muss der sie **Übernehmende** auch in der Lage sein, die **Lasten** zu **tragen**, z. B. aus seinem Einkommen (oder sonstigen Quellen) die 250,00 EUR monatlich für die Garmischer Eigentumswohnung zu bezahlen. Tritt dann noch die feste Vorstellung hinzu, die bisherige Frankfurter Wohnung beizubehalten, wird es dezidiert „eng“.

622

Die Ausgangssituation ist allerdings auch durch zwei positive Elemente geprägt: Zwar ist das Verhältnis zwischen Friederike und Robert schlecht, doch ist **Werner** jedenfalls nicht auf „Krawall gebürstet“. Möglicherweise könnte aus ihm sogar ein **Vermittler** werden. Außerdem ist der **Anteil des liquiden Vermögens** (Wertpapierdepot, Girokonto) **relativ hoch**, was die Auseinandersetzung erheblich erleichtert, da man vielleicht sogar ohne einen Zeit in Anspruch nehmenden und möglicherweise wirtschaftlich ungünstigen Verkauf einer Eigentumswohnung zu Rande kommt.

III. Verhandlungsalternativen

1. Unsicherheiten

623

Verhandeln mehrere Miterben, so ist nicht unbedingt mit demselben Maß an Interessenorientierung und Rationalität zu rechnen wie beim Abschluss eines Mietvertrags oder bei einer Vereinsgründung. Bestehen – wie hier – **Spannungen** zwischen den Beteiligten, kann es zu einem **recht irrationalen Verhalten** kommen. Häufig wird dieses dadurch geschürt, dass einem anderen „Erbschleicherei“ und sonstiges unfaires Verhalten (zu Recht oder zu Unrecht) nachgesagt wird. So könnte beispielsweise Friederike dazu neigen, die Änderung der Bezugsberechtigung aus der Lebensversicherung Roberts Einfluss auf seinen Vater zuzuschreiben („Du hast ihn nach langen Versuchen rumgekriegt, weil du mich diffamiert hast“). Dies wird dann entrüstet zurückgewiesen („Bei deinem miesen Verhalten hätte Vater eigentlich schon vor fünf Jahren die Sache widerrufen müssen“), was Wunden aufreißt und die

Einigung außerordentlich erschweren kann. Die Person von der Sache zu trennen,⁰ ist hier besonders schwierig.

624

Wird auf freiwilliger Basis etwa ein **sachkundiger Mensch** aus dem Bekanntenkreis als Vermittler hinzugezogen, so tut er gut daran, alle Beteiligten zu einem „Blick nach vorne“ zu veranlassen und so den Wiederausbruch der **alten Grabenkämpfe** zu **verhindern**. Auch ohne solche Hilfe sollten die Beteiligten davon ausgehen, dass es nicht um Beweise von Zuneigung, sondern um ein **Verteilungsproblem** geht, dessen rechtlicher Rahmen einigermaßen festliegt.

625

Friederike kann gleichwohl versuchen, die Versicherungssumme als Rechnungsposten in die Auseinandersetzung einzubeziehen. Sie sollte allerdings wegen der gegenteiligen Rechtslage nicht darauf beharren oder gar die ganzen Verhandlungen daran scheitern lassen. Eine nachhaltige Erwähnung ist aber sinnvoll, weil es Robert und Werner deutlich macht, dass sie „vorneweg“ schon einen dicken Batzen erhalten haben.

2. Die Möglichkeit der Teilauseinandersetzung

626

Das **Resultat** der Verhandlungen **hängt sehr stark** davon ab, wie sich **Werner** letztlich verhält. Die Zusammensetzung des Nachlasses ergibt nämlich die Möglichkeit, Robert schlicht „auszuzahlen“ und ihm aus den liquiden Mitteln die 93.375,00 EUR zur Verfügung zu stellen, die er als sein Viertel zu beanspruchen hat. Die Erbengemeinschaft würde dann zwischen Friederike und Werner fortgesetzt.

Kleindruck Start

Rechtskonstruktiv tritt durch das Ausscheiden von Robert eine „Anwachsung“ seines Anteils an den Anteil von Friederike und Werner ein. Diese erfolgt im Verhältnis der Anteile von Friederike und von Werner zueinander, d. h. im Verhältnis 2 : 1. Man kann dies korrekt, aber ein wenig kompliziert in der Weise rechnen, dass Friederike zwei Drittel von einem Viertel = zwei Drittel von drei Zwölfteln = zwei Zwölftel = ein Sechstel hinzu erhält. Zusammen mit ihrer Hälfte kommt sie deshalb auf zwei Drittel. Werner erhält ein Drittel von einem Viertel = ein Zwölftel, was zusammen mit dem bestehenden Viertel (= drei Zwölftel) einen Anteil von vier Zwölfteln = einem Drittel ausmacht. Man kann auch globaler rechnen und darauf abstellen, dass Friederike und Werner am Restnachlass mit 2 : 1 beteiligt sein müssen, was auf die Quoten zwei Drittel zu einem Drittel hinausläuft.

Kleindruck Stop

627

Eine solche Teilauseinandersetzung hätte im konkreten Fall den Vorteil, dass man nicht nur mit dem etwaigen Verkauf der Eigentumswohnung in Mannheim warten könnte. Vielmehr wäre es auch möglich, die in Garmisch anfallenden Kosten mit den Einnahmen aus der Mannheimer Wohnung zu finanzieren.

Das von Werner gewünschte Studienjahr im Ausland wäre gleichfalls zu finanzieren, wenn man ihm für diesen Zweck z. B. 10.000,00 EUR aus dem Nachlass zur Verfügung stellen würde.

628

Die Rechnung würde in einem solchen Fall wie folgt aussehen:

Robert erhält aus dem Wertpapierdepot 93.375,00 EUR. Damit ist er abgefunden und kann sein Vermögen nach Kräften mehren (In dieser Bemerkung kommt eine gewisse Distanzierung zum Ausdruck, die man in den realen Verhandlungen besser unterlassen sollte). An Barmitteln bleiben für die beiden Übrigen:

⁰ S. oben § 6 II, Rn. 131.

20.000,00 EUR Guthaben auf dem Girokonto
6.625,00 EUR als Rest im Depot
6.000,00 EUR aus dem Verkauf des Mercedes

Ergibt 32.625,00 EUR

Aus diesem Betrag erhält Werner 10.000,00 EUR für seine zwei Auslandssemester, während Friederike 20.000,00 EUR für ihre Zwecke abzweigen kann. Alle Beteiligten hätten dann das, was sie eigentlich erstrebt haben.

629

Eine solche „Teilauseinandersetzung“ ist möglich, wenn man sich einig ist. Das Gesetz verlangt **an keiner Stelle**, dass sich die Miterben über den **gesamten Nachlass auseinander setzen müssen**: Dies wäre oft sinnlos, wenn die Beteiligten bestimmte Gegenstände weiter gemeinsam nutzen wollen oder wenn die Wertentwicklung bestimmter Gegenstände sehr zweifelhaft ist und deshalb niemand das Risiko eingehen möchte, gerade sie zu einem Schätzpreis zu übernehmen.

Kleindruck Start

Zum Wertpapierdepot zählt neben zahlreichen festverzinslichen Papieren, auch ein Posten Infineon-Aktien, die 8,00 EUR das Stück notieren, vor anderthalb Jahren aber noch bei 25,00 EUR standen. Ein Optimist wird sie voraussichtlich gerne übernehmen, weil er an eine Rückkehr zu den guten alten Zeiten glaubt; ein Pessimist wird eher nicht mehr auf Technologiewerte setzen und deshalb die Finger davon lassen wollen. Wenn sich jemand gar nicht entscheiden kann, muss man dafür Verständnis haben.

Kleindruck Stop

630

Das Ausscheiden eines Mitglieds aus der Erbengemeinschaft bedarf auch dann **nicht der notariellen Beurkundung**, wenn sich im Nachlass Grundstücke oder Eigentumswohnungen befinden. Dies hat der BGH⁹ ausdrücklich und mit eingehender Begründung festgestellt; für die Praxis ist dies maßgebend. Gleichwohl wird es sich dringend empfehlen, die **Einigung** wenigstens **schriftlich** zu fixieren, um spätere Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden.

631

Das Ausscheiden eines Miterben gegen Ausgleichszahlung wird auch als „**Abschichtung**“ bezeichnet. Jeder Miterbe kann immer Nein sagen und die Realisierung des gesetzlichen Normalmodells mit Teilung in Natur und Veräußerung sowie Teilung des Erlöses verlangen. Im vorliegenden Fall muss also eine Einigung mit Robert zustande kommen. Werden seine Wünsche in vollem Umfang erfüllt, weil man ihm genau das liquide Vermögen zur Verfügung stellt, das er haben möchte, so würde es allerdings möglicherweise gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er trotzdem auf einer „Totalauseinandersetzung“ bestehen würde. Insofern bestehen gute Chancen für einen Abschichtungsvertrag.

3. Volle Auseinandersetzung

632

Daneben ist denkbar, dass sich Werner mehr auf die Seite von Robert schlägt und gleichfalls eine volle Auseinandersetzung haben will. Für diesen Fall muss man jedenfalls die Mannheimer Eigentumswohnung entweder auf Werner übertragen oder veräußern. Die monatlichen Belastungen für Friederike, die ja offensichtlich die Garmischer Wohnung behalten will, werden dann allerdings unangemessen hoch, da die Mannheimer Einnahmen entfallen. Für Friederike ergeben sich zwei Möglichkeiten:

⁹ NJW 1998, 1557.

633

Zum einen kann sie zu bestimmten Zeiten des Jahres das **Appartement** in Garmisch **vermieten**. An einem derartigen Ort besteht in aller Regel Nachfrage nach voll eingerichteten Apartments, in denen Familien für zwei oder drei Wochen ihren Urlaub verbringen können. Problematisch ist hierbei der Schutz der Einrichtung (es gibt Leute, die ruinieren den Teppichboden und lassen Bücher mitgehen), doch kann man sich mit den Nutzern durch vertragliche Abmachungen einigermaßen absichern. Wer selbst ein Ferienappartement gemietet hat, weiß, dass am Ende ggf. auch die Teller gezahlt werden. Gegen große Schäden (der Mieter legt ein Feuer) hilft eine Versicherung. Die Preise für ein Ferienappartement sind ungleich höher als die normalen Mieten. Eine Vierzimmerwohnung für 500,00 EUR die Woche zu vermieten, wäre keineswegs ausgeschlossen. Damit könnte man den Liquiditätsengpass unschwer überbrücken.

634

Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass Friederike die Frankfurter **Wohnung aufgibt**. Man kann davon ausgehen, dass sie größer ist als es dem Wohnbedarf einer Person entspricht. Der mütterliche Gedanke, den Söhnen die „Heimat“ zu erhalten, ist jedenfalls dann nicht mehr überzeugend, wenn sich Werner auf die Seite von Robert schlägt und deshalb beide gar keinen Bedarf haben, größere Teile des Jahres in der elterlichen Wohnung zu verbringen. Beide Dispositionen (teilweise Vermietung der Wohnung in Garmisch, Umzug in eine kleinere Frankfurter Wohnung) haben in den Verhandlungen die Funktion, die Spielräume zu vergrößern, erweitern also in gewissem Umfang den „Kuchen“.⁰

635

Unter den gegebenen Umständen ist es sinnvoll, sowohl einen „Abschichtungsvertrag“ als auch einen „Voll-Auseinandersetzungsvertrag“ zu entwerfen. Bei Letzterem ist allerdings der Notar unabdingbar, weil es ja um die Übertragung zweier Eigentumswohnungen von der Erbengemeinschaft auf einen Miterben/eine Miterbin geht.

636

Ein **Muster** für einen **Abschichtungsvertrag** findet sich im Beck'schen Formularbuch unter Nr. 41;⁰ Entwürfe zu Erbauseinandersetzungsverträgen sind ebenfalls dort⁰ sowie im Münchener Vertragshandbuch⁰ abgedruckt.

IV. Vertragsentwürfe

1. Ausscheiden von Robert gegen Abfindung

637

Abschichtungsvertrag

§ 1. Vorbemerkung

Friederike Funke ist Miterbin zur Hälfte, Robert und Werner Funke sind Miterben zu je einem Viertel nach dem am 10. Oktober 2003 verstorbenen Manfred Funke.

Die Vorschrift hat an sich nur deklaratorische Bedeutung, macht jedoch die weiteren vertraglichen Bestimmungen verständlicher. Außerdem verdeutlicht sie, von welcher Geschäftsgrundlage die Beteiligten ausgegangen sind; würde etwa später ein Testament aufgefunden, wonach Friederike nichts erben sollte, wäre der Vertrag ersichtlich nicht aufrechtzuerhalten.

638

⁰ S. oben § 6 I 2 b, Rn. 128.

⁰ *Graf zu Castell*, in: Beck'sches Formularbuch, Nr. 41.

⁰ Unter Nr. 40.

⁰ *Nieder*, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. IV, 2. Halbband S. 1075.

§ 2. Ausscheiden von Robert Funke

Die drei Miterben sind sich darüber einig, dass Robert Funke mit sofortiger Wirkung aus der Erbengemeinschaft ausscheidet. Dadurch wächst sein Erbteil den Miterben Friederike Funke und Werner Funke kraft Gesetzes an. Friederike Funke ist nunmehr zu zwei Dritteln, Werner Funke zu einem Drittel an der Erbengemeinschaft beteiligt.

Das in Satz 1 ausgesprochene Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft ist die entscheidende Bestimmung des Vertrages. Die in Satz 2 angesprochene Anwachsung ist eine gesetzliche Folge; ihre ausdrückliche Erwähnung soll verdeutlichen, dass sich auch alle Beteiligten über diese Konsequenz im Klaren waren.

639

§ 3. Gegenleistung

(1) Als Gegenleistung für sein Ausscheiden erhält Robert Funke die Wertpapiere aus dem Depot Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank in Frankfurt/Main mit Ausnahme folgender Posten: 100 Stück SAP . . .

(2) Die Beteiligten erklären, dass die Übertragung der Wertpapiere am 01. 04. 2004 wirksam wird.

(3) Nutzungen und Lasten gehen ab 01. 04. 2004 auf Robert Funke über. Zinsen und Dividenden, die nach dem 31. 03. 2004 fällig werden, stehen in vollem Umfang Robert Funke zu.

Da Robert nicht das gesamte Depot erhält, muss klargestellt werden, was genau auf ihn übergeht. Die gewählte Formulierung ist dann akzeptabel, wenn über den Gesamtbestand unter den Beteiligten Einvernehmen besteht, weil etwa die Bank einen auf den Todeszeitpunkt bezogenen Depotauszug geschickt hat und seither (z. B. mangels Erbscheins) keinerlei Verfügungen getroffen wurden. Sicherer ist allerdings eine „Positivliste“, auf der im Einzelnen die Wertpapiere aufgeführt sind, die Robert erhält. Dies ist auch insofern sinnvoller, als er ja sein eigenes Depot eröffnen wird und damit einen besseren Überblick besitzt.

Der Übergang mit Ende des ersten Quartals macht am wenigsten Rechenaufwand; dies gilt z. B. für Zinsabrechnungen der Banken.

Die Formulierung verdeutlicht überdies, dass die Beteiligten nicht nur eine Verpflichtung zur Übertragung von Rechten wollen, sondern selbst den dinglichen Vollzugsakt vornehmen. Der Termin gibt Robert ferner die nötige Zeit, sich ein eigenes Depot einzurichten und der Bank die Weisung zu erteilen, die ihm zustehenden Wertpapiere dorthin zu übertragen.

Da Zinsen und Dividenden an sich für die ganze zurückliegende Zeit von in der Regel einem Jahr bezahlt werden, empfiehlt sich eine Regelung, die auf den Auszahlungszeitpunkt abstellt. Dies sollte man ausdrücklich festhalten, da man sich sonst fragen könnte, ob eine am 15. 04. eingehende Dividende für das Geschäftsjahr 2003 eigentlich noch der Erbengemeinschaft in alter Zusammensetzung oder bereits Robert zusteht.

640

§ 4. Gewährleistung

Jegliche Gewährleistung für Güte, Zustand und Lastenfreiheit der übertragenen Vermögensgegenstände wird ausgeschlossen.

§ 2042 Abs. 2 BGB sieht für die erzwungene wie für die freiwillige Auseinandersetzung vor, dass die für die Bruchteilsgemeinschaft gültigen Regeln entsprechende Anwendung finden. In Bezug genommen ist damit auch § 757 BGB, wonach dann, wenn einem Beteiligten ein gemeinschaftlicher Gegenstand zugeteilt wird, die Gemeinschaft als solche wie ein Verkäufer für Sach- und

Rechtsmängel haftet. Diese Vorschrift ist dispositiv und kann daher ohne Schwierigkeiten abbedungen werden, da es sich im konkreten Fall ja nicht um das „Stellen“ allgemeiner Geschäftsbedingungen handelt. Wer sich genauer im AGB-Recht auskennt, erinnert sich zudem an § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB, wonach Verträge auf dem Gebiete des Erbrechts nicht den spezifischen AGB-Regeln unterliegen, so dass es auf das „Stellen“ also gar nicht ankommt. Da alle Nachlassbeteiligten wissen, um welche Gegenstände es geht, soll nicht später die ganze Auseinandersetzung noch einmal aufgerollt werden, weil einer aus seiner Sicht ein „schlechtes Los“ gezogen hat: Deshalb ist der Gewährleistungsausschluss allgemein üblich.

641

§ 5. Sonstige Bestimmungen

(1) Robert Funke wird die Übertragung der Wertpapiere der Stadt- und Landbank anzeigen und ein eigenes Depot seiner Wahl eröffnen.

(2) Robert Funke verpflichtet sich, bei der infolge des Erbfalls und dieses Vertrags notwendigen Grundbuchberichtigung mitzuwirken.

Abs. 1 betrifft eine unproblematische Frage der praktischen Umsetzung der getroffenen Vereinbarung.

Abs. 2 betrifft die wichtige Frage, wie mit den Grundbucheintragungen in Bezug auf die beiden Eigentumswohnungen zu verfahren ist. Als Eigentümer ist mangels anderer Anhaltspunkte immer noch der verstorbene Manfred Funke eingetragen. Aufgrund gesetzlicher Erbfolge ist die aus Friederike, Robert und Werner bestehende Erbengemeinschaft zunächst Eigentümerin geworden und hätte ihre Eintragung betreiben können. Nunmehr hat sich die Erbengemeinschaft auf Friederike und Werner verkleinert. Wollen Letztere sich auseinander setzen und Alleineigentum des einen oder des anderen begründen oder entschließen sie sich zu einer Veräußerung, so muss erst das Grundbuch „auf die Reihe gebracht“ werden. Dabei muss Robert Funke als ehemaliges Mitglied der Erbengemeinschaft eine notariell beglaubigte Einwilligung zur Eintragung der nunmehr aus Friederike und Werner Funke bestehende Erbengemeinschaft erteilen. Deshalb die Vorschrift des Abs. 2. Würde man sie vergessen, müsste man eine entsprechende Nebenpflicht aus dem Abschlachtungsvertrag konstruieren, was zwar den rechtsdogmatischen Theoretiker erfreuen mag, bei Praktikern aber eher Unbehagen auslöst.

642

§ 6. Schlussbestimmungen

Die Kosten, die durch den Vollzug dieses Vertrages anfallen, tragen Friederike Funke zu zwei Dritteln und Werner Funke zu einem Drittel. Eine notarielle Beurkundung ist nicht beabsichtigt.

Frankfurt/Main 10. 03. 2004

Friederike Funke

Robert Funke

Werner Funke

Da der Vertrag nicht notariell beurkundet wird, fallen durch ihn selbst keine Kosten an. Auch die Übertragung der Aktien von einem auf ein anderes Depot ist in der Regel kostenfrei. Anders bei der Grundbuchberichtigung: Hier fallen Kosten des beglaubigenden Notars und des Grundbuchamts an, die die „Nutznießer“, d. h. Friederike und Robert im Verhältnis ihrer Anteile tragen sollen.

Eine salvatorische Klausel⁰ erweist sich als überflüssig, da sie nur bei einer Vielzahl von Bestimmungen § 139 BGB ausschließen will. Hier geht es aber letztlich nur um das Ausscheiden gegen Abfindung; sollte insoweit etwas „schief gelaufen“ sein, wäre natürlich auch die Gegenleistung nicht mehr zu erbringen.

2. Entwurf eines Auseinandersetzungsvertrags

⁰ Dazu oben § 7 IV 6, Rn. 297.

643

Wählt man die zweite Variante, d. h. die volle Auseinandersetzung unter den Miterben, so ist die Einschaltung eines Notars unabdingbar, da es ja entsprechend § 311 b Abs. 1 um die rechtsgeschäftliche Änderung des Eigentums an Grundstücken geht.

Eine Formulierung könnte etwa wie folgt aussehen:⁰

644

Erbauseinandersetzungsvertrag

Verhandelt am 15. 03. 2004 in Frankfurt/Main.

Vor mir, Gustav Getreulich, Notar in Frankfurt/Main

erschieden in meinen Amtsräumen in 60521 Frankfurt/Main, Geldmacherstr. 125

1. Friederike Funke, geb. Müller

2. Robert Funke

3. Werner Funke

Alle mir persönlich bekannt.

Auf Ansuchen beurkunde ich ihren Erklärungen gemäß was folgt:

Sind die Personen nicht persönlich bekannt, muss der Geburtstag angegeben werden; außerdem muss sich jeder Beteiligte durch Personalausweis legitimieren, dessen Nummer gleichfalls festgehalten wird.

Die Worte „auf Ansuchen bekunde ich ihren Erklärungen gemäß was folgt:“ klingen sehr amtlich, bringen jedoch in kurzer Form zum Ausdruck, was gemeint ist: Alle drei haben die Initiative zu der Beurkundung ergriffen („auf Ansuchen“) und der im Folgenden niedergelegte Text entspricht dem von ihnen Erklärten („ihren Erklärungen gemäß“). Es wäre natürlich auch möglich (und verständlicher) zu schreiben:

„Die Erschienenen beantragten, die folgenden Erklärungen zu beurkunden.“

645

§ 1. Vorbemerkung

(1) Friederike Funke geb. Müller ist Miterbin zu einhalb, Robert und Werner Funke sind Miterben zu je einem Viertel des am 10. Oktober 2003 verstorbenen Manfred Funke.

(2) Zum ungeteilten Nachlass gehören

a. eine Eigentumswohnung in Mannheim, eingetragen im Grundbuch von Mannheim unter . . .

b. eine Eigentumswohnung in Garmisch, eingetragen im Grundbuch von Garmisch unter . . .

c. das Depot Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank Frankfurt/Main, dessen Wert derzeit ca. 100.000,00 EUR ausmacht,

d. das Girokonto Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank in Frankfurt/Main, das derzeit einen Stand von 20.000,00 EUR aufweist

e. ein PKW Marke Mercedes mit dem amtlichen Kennzeichen . . .

⁰ Muster finden sich bei *Graf zu Castell*, in Beck'sches Formularhandbuch unter Nr. 40 und bei *Nieder* im Münchener Vertragshandbuch Bd. 4, 2. Halbband unter XIX 1.

Die Erwähnung der Bruchteile hat dieselbe Funktion wie beim Abschichtungsvertrag; es wird klargestellt, wovon die Beteiligten ausgehen.

Die Aufzählung der Nachlassgegenstände erleichtert es, den genauen Umfang der Regelung zu bestimmen und ggf. Ergänzungen vorzunehmen, wenn sich nachträglich die Existenz weiterer Gegenstände herausstellen sollte.

Verbindlichkeiten spielen im vorliegenden Zusammenhang keine wesentliche Rolle. Die Beerdigungskosten sind offensichtlich bezahlt; keiner der Miterben hat dieses Thema angesprochen. Ansonsten ist nur von den Renovierungskosten in Bezug auf die Mannheimer Wohnung die Rede; die insoweit bestehende Verbindlichkeit hat sinnvollerweise derjenige Erbe zu übernehmen, der neuer Eigentümer der Mannheimer Wohnung wird. Wäre dies anders, müsste man insoweit eine Regelung treffen, die bestimmt, wer im Innenverhältnis die Lasten zu tragen hat. An der gesamtschuldnerischen Haftung Dritten gegenüber nach § 2058 BGB lässt sich nur durch Abmachung mit den fraglichen Gläubigern etwas ändern.

646

§ 2. Auseinandersetzung

(1) Die drei Miterben heben die zwischen ihnen bestehende Erbengemeinschaft auf und setzen sich über das Gesamthandsvermögen wie folgt auseinander.

(2) Es erhalten jeweils zur alleinigen Berechtigung

1. Friederike Funke die Eigentumswohnung in Garmisch,

2. Robert Funke die folgenden, im Depot Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank Frankfurt/Main befindlichen Wertpapiere . . .

3. Werner Funke die Eigentumswohnung in Mannheim, das Girokonto Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank Frankfurt/Main, den Erlös aus dem Verkauf des Mercedes . . . und aus dem Wertpapierdepot Nr. . . . bei der Stadt- und Landbank Frankfurt/Main die folgenden Wertpapiere:

(3) Robert und Werner Funke werden der Stadt- und Landbank die getroffenen Abmachungen mitteilen und die notwendigen Umbuchungen veranlassen.

(4) Friederike Funke behält die Hausratsgegenstände als Voraus.

Die präzise Aufzählung der erfassten Gegenstände ist schon wegen des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips unbedingt geboten.⁰ Die Vorschrift des Abs. 4 will Streit vermeiden, der dadurch entstehen könnte, dass z. B. Robert behauptet, einzelne Gegenstände seien nicht „zur Führung eines angemessenen Haushalts“ erforderlich, wie dies § 1932 Abs. 1 Satz 2 verlangt.

647

§ 3. Ausgleichszahlung

(1) Friederike Funke verpflichtet sich, an Werner Funke einen Betrag von 13.250,00 EUR zu bezahlen.

(2) Dieser Betrag wird bis 01. 04. 2010 gestundet. Bis zu diesem Zeitpunkt erhält Werner Funke das Recht, die Wohnung sechs Wochen pro Jahr zu nutzen. Über den jeweiligen Zeitpunkt wird er sich mit Friederike Funke verständigen.

Die Regelung enthält einen typischen Kompromiss, da Friederike nicht in der Lage ist, auf die Schnelle die Ausgleichszahlung zu beschaffen. Ein mit Grundschuld gesichertes Darlehen aufzunehmen, wäre zwar sicherlich möglich, würde jedoch neben Kosten auch eine regelmäßige Belastung mit Zinsen und Tilgung verursachen, die sich Friederike nicht leisten kann. Die Nutzungsbefugnis als Ausgleich für die Stundung erscheint durchaus vernünftig.

⁰ Zu diesem s. *Baur/Stürner* § 4 Rn. 17 ff.

Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, die Bewertung der Nachlassgegenstände und die Berechnung des dem Einzelnen zukommenden Anteils in den Vertragstext aufzunehmen. Man könnte etwa bei der Aufzählung der einzelnen Nachlassgegenstände den Wert miterwähnen und nach der Ausgleichszahlung in Abs. 1 bestimmen: „Friederike Funke hat aus dem gesamten Nachlasswert 186.750,00 EUR zu beanspruchen, während für die Wohnung ein Verkehrswert von 200.000,00 EUR veranschlagt wird. Da Robert durch Wertpapiere mit einem Zeitwert von 93.375,00 EUR genau das ihm Zustehende bekommt, Werner jedoch nur insgesamt 80.125,00 EUR erhält, ist die vorgesehene Ausgleichszahlung zu leisten.“

648

§ 4. Übergang und Gewährleistung

(1) Wertpapiere und Girokonto werden mit Wirkung vom 01. 04. 2004 übertragen. Von diesem Zeitpunkt an gehen alle Nutzungen und Lasten auf die jeweiligen Erwerber über. Dies gilt auch für Zinsen und Dividenden, die für in der Vergangenheit liegende Zeiträume gewährt werden.

(2) Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass die Eigentumswohnung in Garmisch in das Eigentum von Friederike Funke übergeht. Die Erbengemeinschaft bewilligt hiermit ihre Eintragung als neue Eigentümerin, sie selbst beantragt die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch.

(3) Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass die Eigentumswohnung in Mannheim in das Eigentum von Werner Funke übergeht. Die Erbengemeinschaft bewilligt hiermit seine Eintragung als neuer Eigentümer, er selbst beantragt die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch. Werner Funke übernimmt die Bezahlung der bereits angefallenen Renovierungskosten in Höhe von 2.500,00 EUR.

(4) Die Miterben schließen jegliche Gewährleistungsansprüche hinsichtlich der zugeteilten Nachlassgegenstände aus.

In dieser Bestimmung geht es um den dinglichen Vollzug. Der Klarheit wegen wird die Auflassung jeder Eigentumswohnung getrennt aufgenommen. Abs. 4 entspricht der Parallelregelung beim Abschichtungsvertrag.

649

§ 5. Kosten

(1) Die Kosten dieser Urkunde tragen die Beteiligten im Verhältnis ihrer Erbquoten.

(2) Die Kosten für die Umschreibung im Grundbuch trägt jeder Erwerber für das ihm zugewiesene Objekt.

Die Notarkosten verteilt man am besten entsprechend den Erbanteilen, bei den Grundbuchgebühren soll der Erwerber belastet sein. Es wäre nicht einzusehen, weshalb etwa Robert auch die Grundbuchkosten mittragen sollte, obwohl er selbst ausschließlich Wertpapiere erhält.

650

§ 6. Schlussbestimmungen

(1) Die Beteiligten wurden vom beurkundenden Notar darauf hingewiesen, dass der Eigentumserwerb an den Grundstücken erst durch Eintragung im Grundbuch erfolgt und diese erst nach dem Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts und nach Zahlung der Gebühren erfolgen kann.

(2) Die grunderwerbsteuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts wird hiermit beantragt.

(3) Jeder Erwerber trägt die durch seinen Erwerb etwa anfallenden Verkehrsteuern.

(4) Von dieser Urkunde erhalten jeder Vertragsteil eine Ausfertigung.

(5) Beglaubigte Kopien erhalten

a. die Stadt- und Landbank Frankfurt/Main

b. das Finanzamt als Anzeige gem. § 54 EStDV

Eine Kostenregelung ist angesichts der Einschaltung eines Notars notwendig. Ob dieser dann wirklich eine Rechnung schickt, ist eine andere Frage.

Die Regelung nach Abs. 3 hat im Grunde nur historische Bedeutung, kann aber bei einer Änderung des Steuerrechts wieder relevant werden. Bei der Übertragung von Wertpapieren fiel in der Vergangenheit Kapitalverkehrsteuer an. Auch gab es eine Grunderwerbsteuerpflicht beim Erwerb von Wohnungseigentum, die jedoch durch § 3 Nr. 3 des heute geltenden Grunderwerbsteuergesetzes ausgeschlossen ist.

Trotz der fehlenden Steuerpflicht muss das Finanzamt informiert werden und anschließend eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilen. Schließlich will es ja überprüfen, ob nicht doch eine Steuerpflicht besteht.

Die „Ausfertigung“ ist das vom Notar ausgestellte formale Dokument, das den beurkundeten Vertrag zum Gegenstand hat. Die Kopien werden für Behörden und Geschäftspartner benötigt.

Fall 8. Die Unternehmensnachfolger

I. Aufgabenstellung

1. Die Ausgangslage

Kleindruck Start

651

Heinz Uhrig betreibt ein einzelkaufmännisches Geschäft als Bauunternehmer, mit dem er im Jahre 2003 einen Umsatz von 50 Millionen Euro erzielte. Der Gewinn schwankte in den letzten 15 Jahren zwischen 1 % und 10 % des Umsatzes. 2003 belief er sich auf 2 %. Ein Sachverständiger hat den „Bruttowert“ des Unternehmens mit 30 Millionen Euro bestimmt; nach Abzug der Verbindlichkeiten ergibt sich ein Nettowert von 10 Millionen Euro.

Heinz Uhrig ist 68 Jahre alt und verspürt nur noch geringe Neigung, bei Wind und Wetter Baustellen zu besichtigen und sich mit unzuverlässigen Subunternehmern herumzuärgern. Auch möchte er gemeinsam mit seiner 65-jährigen Ehefrau, die ihn in seinem Vorhaben bestärkt, Reisen in ferne Länder unternehmen und ein wenig Bilder malen, was er seit seiner Jugend nicht mehr gemacht hat.

652

Heinz Uhrig hat zwei Söhne (Salomon und Siegfried), die als Prokuristen im Unternehmen mitarbeiten und ein Jahresgehalt von jeweils 100.000,00 EUR beziehen. Außerdem hat er zwei Töchter (Tina und Trixi), die Jura bzw. Ökonomie studiert haben, aber im väterlichen Unternehmen nicht aktiv sind. Beide verfügen als Rechtsanwältin bzw. Unternehmensberaterin über eine gesicherte Existenz.

Heinz Uhrig möchte das Unternehmen an die „nächste Generation“ übertragen und sich eine angemessene „Leibrente“ ausbedingen. Er vertritt die Auffassung, es liege nahe, dass die Firma von den beiden Söhnen übernommen werde. Bezüglich der Beteiligungsverhältnisse sollten sie sich mit den Töchtern arrangieren; er will insoweit neutral bleiben.

653

Uhrig hat neben seinem Unternehmen ein Wertpapierdepot in Höhe von drei Millionen Euro, aus dem er jährlich ca. 60.000,00 EUR Zinsen und Dividenden bezieht. Außerdem bewohnt er ein komfortables Einfamilienhaus im Werte von einer Million Euro, das ihm und seiner Ehefrau je zur Hälfte gehört. Er wäre damit einverstanden, pro Monat eine Zahlung von 15.000,00 EUR von den „Unternehmensnachfolgern“ zu erhalten. Man könne auch auf die Ertragssituation des Unternehmens abstellen, doch müssten ihm auf alle Fälle 5.000,00 EUR pro Monat verbleiben.

Kleindruck Stop

2. Position der beiden Söhne

Kleindruck Start

654

Salomon und Siegfried sind der Auffassung, dass das Unternehmen auf sie übergehen soll. Sie wollen zu diesem Zweck eine GmbH gründen, an der beide zu je 50 % beteiligt sein sollen. Die beiden Schwestern werden als „blöde Ziegen“ empfunden, die außerdem nicht so zupacken könnten, wie das nun einmal im Baugewerbe erforderlich sei. Salomon und Siegfried erklären, bei einer Beteiligung der Schwestern am Unternehmen würden sie sich kurz- bis mittelfristig einen anderen Tätigkeitsbereich suchen. Tina und Trixi könnten dann sehen, wo sie bleiben.

655

Über eine „Abfindungszahlung“ könne man reden. Dem Unternehmen dürfe jedoch nicht das nötige Kapital entzogen werden. Zunächst sei an je 100.000,00 EUR für Tina und Trixi gedacht. Dem Willen des U entsprechend soll die Nachfolgefrage bis Ende Juni 2004 geregelt sein. Salomon und Siegfried versuchen daher, mit Tina und Trixi zu einem Übereinkommen zu gelangen, das nach Aussage des Vaters ja Voraussetzung für den Übergang des Unternehmens ist.

Kleindruck Stop

3. Die Position der beiden Töchter

Kleindruck Start

656

Tina und Trixi wollen nicht aktiv in das Unternehmen einsteigen, jedoch sehen sie keine Veranlassung, auf ihr künftiges Erbe irgendwie zu verzichten. Sie schlagen die Gründung einer GmbH vor, an der alle vier Kinder zu je einem Viertel beteiligt sein sollen. Salomon und Siegfried könnten die Funktion der Geschäftsführer übernehmen; gegen eine gewisse Erhöhung ihrer Prokuristengehälter hätten sie im Prinzip nichts einzuwenden. Sie müssten im Übrigen alle normalen Gesellschafterrechte haben.

657

An einer etwaigen „Auszahlung“ seien sie nicht interessiert. Über eine solche Lösung könne man nur sprechen, wenn jede von ihnen ca. drei Millionen Euro erhalten würde.

658

Dem Willen des Heinz Uhrig entsprechend soll die Nachfolgefrage bis Ende Juni 2004 geregelt sein. Tina und Trixi versuchen daher, mit Salomon und Siegfried zu einem Übereinkommen zu gelangen, das nach Aussage des Vaters ja Voraussetzung für den Übergang des Unternehmens ist.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

1. Einigungszwang?

659

Beide Seiten werden sich zunächst die Frage stellen, ob sie sich überhaupt auf Verhandlungen einlassen müssen. Niemand ist rechtlich gezwungen, sich an einer Art vorweggenommener Erbfolge zu beteiligen. Auf der anderen Seite ist der Wunsch des Vaters nachvollziehbar; sich hier im Grundsatz quer zu legen, würde zumindest moralische Missbilligung bei den übrigen Familienmitgliedern finden.

660

Für die beiden **Söhne** liegt überdies ein **Eigeninteresse** auf der Hand, da es ihrem Wunsch entspricht, in Zukunft im Unternehmen frei schalten und walten können. Bei den **Töchtern** ist die Situation an sich eine andere, doch könnte jede von ihnen durch eine Verweigerungshaltung **erhebliche Nachteile** heraufbeschwören. Dies hängt mit der erbrechtlichen Situation zusammen.

661

Der Vater hat die Möglichkeit, die Töchter durch letztwillige Verfügung zu enterben. Dies hätte zur Folge, dass sie im Falle seines Todes **lediglich** einen **Pflichtteilsanspruch** hätten. Dieser beläuft sich wertmäßig auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Lebte das Ehepaar Uhrig im gesetzlichen Güterstand (wovon mangels abweichender Anhaltspunkte im Sachverhalt auszugehen ist), so würde Frau Uhrig beim Tod ihres Mannes nach den §§ 1931, 1371 Abs. 1 BGB die Hälfte des Nachlasses

erben. Die andere Hälfte fiel an die Kinder; jedes würde also ein Achtel erhalten. Dies ergibt einen Pflichtteilsanspruch von einem Sechzehntel.

662

Hat während der Ehe praktisch allein Heinz Uhrig Eigentum erworben, könnte im Falle seines Todes die Vorschrift des § 1371 Abs. 2 für die Witwe interessant werden. Danach kann sie die Erbschaft ausschlagen und Ausgleich des Zugewinns verlangen. Sieht man von dem beiden gleichermaßen gehörenden Einfamilienhaus einmal ab, würde dies bedeuten, dass sie vom übrigen Vermögen die Hälfte erhalten würde. Daneben hätte sie einen sog. kleinen Pflichtteil in Höhe von einem Achtel. Dies könnte das für die Kinder zur Verfügung stehende Vermögen noch ein wenig weiter schmälern.

663

Viel wichtiger ist die Tatsache, dass der **Pflichtteilsanspruch erst in** einer unter Umständen **recht fernen Zukunft** Bedeutung gewinnen kann. Verträgt Heinz Uhrig den Übergang zum Reisen und Malen gesundheitlich gut, kann er mit Rücksicht auf die gestiegene Lebenserwartung ohne weiteres noch 20 bis 25 Jahre leben. Erst recht gilt dies für seine Ehefrau, zumal die Lebenserwartung der Frauen etwa sechs Jahre über der der Männer liegt.⁰ Der Pflichtteil ist auch insofern ein schwaches Recht, als „Bezugsgröße“ für das Sechzehntel der dann bestehende Nachlass ist. Dazu kommen lediglich die Schenkungen, die im Laufe der vorangegangenen zehn Jahre gemacht wurden; ihre Hinzurechnung zum Nachlasswert bringt einen Pflichtteilsergänzungsanspruch zur Entstehung.⁰ Alle **Schenkungen**, die – vom Todeszeitpunkt an gesehen – weiter zurückliegen, bleiben außer Betracht. Ein künftiger Erblasser, der sich rechtzeitig von wesentlichen Vermögensgegenständen trennt, kann daher den Pflichtteilsanspruch ganz erheblich reduzieren.

664

Doch damit ist sein Instrumentarium keineswegs erschöpft. Zu jedem Zeitpunkt ist eine **entgeltliche Überlassung** von Vermögenswerten gegen das Versprechen einer (ggf. recht hohen) Monatsrente möglich, was den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegenstandslos macht. Als durchaus gut betuchter Bauunternehmer wird Heinz Uhrig auch einen qualifizierten Rechtsberater haben, der ihm bei Bedarf einen solchen Tipp gibt.

665

Auch für die Töchter empfiehlt es sich daher, dem Wunsch des Vaters nach einer einvernehmlichen Lösung Rechnung zu tragen.

2. Lösungsalternativen

666

Im Sachverhalt wird deutlich, dass entweder eine Abfindung der Töchter oder ihre Beteiligung an einer GmbH in Betracht kommt.

667

Fasst man zunächst einmal eine **Abfindungsregelung** ins Auge, für die ja die persönliche Abneigung von Salomon und Siegfried gegen ihre beiden Schwestern sprechen könnte („blöde Ziegen“), so wäre es allerdings nicht mit einer reinen Zahlung getan. Vielmehr müsste man dafür sorgen, dass Tina und Trixi im Erbfall nicht etwa noch einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen ihre Brüder geltend machen können, soweit die Übertragung des Unternehmens auf diese teilweise unentgeltlich erfolgen sollte. Sie müssten insoweit **auf** einen etwaigen **Pflichtteilsergänzungsanspruch verzichten**, was keine rechtlichen Probleme bereitet.⁰

668

⁰ Angaben abfragbar unter www.destatis.de Statist.

⁰ Einzelheiten s. *Däubler*, Testament – Erbvertrag – Schenkung, S. 165 ff.; *MüKo/ Frank*, Erl. zu §§ 2325 ff.

⁰ Nachweise bei Palandt/*Edenhofer* § 2346 Rn. 6.

Die Schwierigkeiten bestehen deshalb weniger auf der rechtlichen als auf der wirtschaftlichen Ebene. Die **Positionen** beider Seiten liegen mit 100.000,00 EUR bzw. drei Millionen Euro pro Person außerordentlich **weit auseinander**. Dies lässt eine Einigung angesichts der GmbH-Alternative sehr unwahrscheinlich werden. Hinzu kommt, dass selbst eine Abfindung in Höhe von zweimal 1,5 Millionen Euro eine **enorme Belastung für das Unternehmen** darstellen würde, das im Jahre 2003 lediglich einen Gewinn von einer Million Euro gemacht hat. Fremdkapital zur Finanzierung der Abfindung aufzunehmen, könnte angesichts der bereits vorhandenen Verschuldung in Höhe von 20 Millionen EUR durchaus schwierig werden.

669

Die **Gründung einer GmbH** hat demgegenüber den Vorteil, nicht nur dem Unternehmen kein Kapital zu entziehen. Vielmehr sind im Gesellschaftsvertrag auch außerordentlich vielfältige Lösungen denkbar, die den Schwestern eine gewisse Gewinnbeteiligung sichern, ohne dass sie in die Unternehmensführung hineinreden könnten.

Kleindruck Start

Die beiden Verhandlungsgruppen, die sich in Bremen des Falles annahmen, kamen relativ schnell zu der Erkenntnis, dass es sich allein lohnen würde, über die Satzung einer GmbH zu verhandeln.

Kleindruck Stop

III. Verhandlungsgegenstände

1. Überblick

670

Bei der Gründung einer GmbH sind zahlreiche Einzelfragen zu berücksichtigen. Die vorhandenen **Formularbücher**⁰ haben dabei die Funktion einer Checkliste. Weiter sind Handbücher zu erb- und gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen heranzuziehen, aus denen man Anregungen für den vorliegenden Fall gewinnen kann, da er durchaus typische Problemlagen aufweist.⁰

671

Da sich Heinz Uhrig aus dem Geschäft zurückziehen möchte, kommt primär die Gründung einer GmbH durch die Kinder in Betracht, die dann das Handelsgeschäft erwirbt. Die Satzung der GmbH muss Regelungen enthalten, die ein distanziertes Miteinander der beiden Brüder und der beiden Schwestern ermöglichen. Dabei geht es um eine Reihe von Punkten, die zum Teil ausdrücklich im Sachverhalt angesprochen sind.

2. Anteile und Stimmrecht

672

Die beiden **Brüder** opponieren heftig dagegen, dem Vorschlag der Schwestern zu folgen und für jede der beteiligten Personen ein Viertel vorzusehen. Sie verweisen darauf, durch ihre Tätigkeit als Prokuristen hätten sie entscheidend zum Unternehmenserfolg beigetragen; Vergleichbares könnten die beiden **Schwester**n nicht aufweisen.

Diese erwidern ihrerseits, die Gleichheit aller Kinder entspreche der gesetzlichen Erbfolge, auch hätten die beiden Brüder ja für ihre unbestreitbaren Leistungen jeweils ein ordentliches Jahresgehalt bezogen.

⁰ Münchener Vertragshandbuch, Bd. 1.

⁰ So etwa *Langenfeld*, Testamentsgestaltung, Rn. 473 ff.; *Nieder*, Handbuch der Testamentsgestaltung, S. 886 ff.; *Reimann/Bengel*, Testament und Erbvertrag. Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen. Weiter *Rörmann* (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch GmbH-Recht; *Priester*, Die Gestaltung von GmbH-Verträgen, 4. Aufl.

673

Die verhärteten Fronten geraten etwas in Bewegung, als die Juristin den Gedanken einbringt, die Größe der jeweiligen Anteile müsse nicht auch zu einem entsprechenden Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung führen. Nach der Rechtsprechung des BGH⁰ sei **sogar ein „stimmrechtsloser“ Geschäftsanteil** möglich,⁰ so dass es auch zulässig wäre, bei einer Beteiligung von einem Viertel die Stimmrechte auf ein Fünftel oder ein Sechstel zu beschränken. Dies kommt dem Distanzbedürfnis der Brüder entgegen, die sich nicht in die Unternehmensführung hineinreden lassen wollen. Gleichzeitig sind die Schwestern aber auch nicht allen Entscheidungen der Brüder „ausgeliefert“. Eine konkrete Lösung wird zunächst zurückgestellt, da weitere Fragen zu behandeln sind.

3. Die Stellung der Geschäftsführer

674

Den Interessen beider Seiten entspricht es, dass Salomon und Siegfried Geschäftsführer werden, da Tina und Trixi an einer solchen Tätigkeit nicht interessiert sind. Dabei tauchen eine kleinere und eine größere Frage auf.

675

Zunächst zur kleineren. Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG besteht grundsätzlich **Gesamtvertretung**, d. h. alle Geschäftsführer können nur gemeinsam handeln. Dies ist höchst unpraktisch, wenn man etwa daran denkt, dass man einen neuen PC kaufen muss und einer der Geschäftsführer gerade auf einer Baustelle in Saudi-Arabien weilt. Üblich ist deshalb, dass man davon abweicht und bei größeren Geschäftsführungen die Mitwirkung von zwei Geschäftsführern oder aber – insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden – **Einzelvertretung** vorsieht.⁰ Ausgeschlossen ist nach § 37 Abs. 2 Satz 2 GmbHG allerdings, es etwa für besonders wichtige Geschäfte mit einem Volumen von mehr als 50.000,00 EUR bei der Gesamtvertretung zu belassen. Im Interesse des Verkehrsschutzes kann man nur entweder generell Einzelvertretung oder generell Gesamtvertretung vereinbaren.⁰

676

Das größere Problem liegt darin, dass § 38 Abs. 1 GmbHG **die Gesellschafter** (oder ein anderes dafür vorgesehenes Organ) in die Lage versetzt, **die Bestellung jederzeit zu widerrufen**. Da man nie wissen kann, wie das Leben spielt, denkt sich Salomon den „worst case“ aus, dass er sich mit seinem Bruder Siegfried überwirft und dieser dann gemeinsame Sache mit den beiden Schwestern macht und ihn aus der Unternehmensleitung herausbefördert. Siegfried hat seinerseits entsprechende Befürchtungen, obwohl beide betonen, gut miteinander auszukommen und immer nur über Sachfragen zu streiten. § 38 Abs. 2 GmbHG sieht die Möglichkeit vor, den **Widerruf vom Vorliegen eines „wichtigen Grundes“** abhängig zu machen. Eine noch stärkere Absicherung bietet eine Satzungsbestimmung, wonach einzelne Gesellschafter gemäß § 35 BGB ein „**Sonderrecht**“ auf eine Geschäftsführerstellung haben.⁰ Konsequenz einer solchen Gestaltung ist es, dass der Entzug dieser Position nur als allerletzte Maßnahme zulässig ist, so dass trotz Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ zunächst über andere Regelungen wie eine Änderung der Zuständigkeiten oder eine vorübergehende Suspendierung nachgedacht werden muss.⁰ Eine darüber hinausgehende Absicherung ist dann allerdings nicht mehr möglich.

4. Abtretung von Geschäftsanteilen?

⁰ BGHZ 14, 264, 269.

⁰ Zustimmend *Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, Kommentar, § 3 Rn. 37; *Scholz/Karsten Schmidt*, GmbH-Gesetz, § 47 Rn. 11.

⁰ *Lutter/Hommelhoff* § 35 Rn. 32.

⁰ Dazu auch *Scholz/Schneider* § 35 Rn. 69.

⁰ Die Zulässigkeit einer solchen Gestaltung ist unbestritten; s. statt aller *Lutter/Hommelhoff* § 38 Rn. 10.

⁰ Einzelheiten bei *Scholz/Schneider* § 38 Rn. 39; *Lutter/Hommelhoff* § 38 Rn. 23.

Insbesondere Salomon und Siegfried sind daran interessiert, dass Tina und Trixi ihre Geschäftsanteile **nicht an Dritte veräußern**, die dann ggf. noch viel unerträglicher sein könnten. Auch wäre es höchst unerfreulich für den verbleibenden, wenn einer der beiden Brüder abspringen und seinen Anteil an einen Unternehmensfremden veräußern würde. § 15 Abs. 5 GmbHG lässt zu, dass die Abtretung eines Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag von der **Zustimmung der Gesellschaft**, d. h. praktisch von der Zustimmung der Geschäftsführer abhängig gemacht wird. Besteht Einzelvertretung, würde an sich die Zustimmung eines Geschäftsführers ausreichen, doch kann man ausdrücklich festlegen, dass beide zustimmen müssen. Möglich wäre sogar, die **Abtretbarkeit** des Geschäftsanteils generell **auszuschließen**.⁰ Soweit wird man allerdings nicht gehen, da es ja auch völlig „harmlose“ Veräußerungsvorgänge geben kann, gegen die Salomon und Siegfried nicht das Geringste einzuwenden haben: In solchen Fällen müsste dann erst eine Satzungsänderung erfolgen. Von daher wird es nur um eine Genehmigung durch die beiden Geschäftsführer gehen. Die Verhandlungen werden sich darauf konzentrieren, ob ein schlichtes Zustimmungsrecht vorgesehen wird, was dem veräußerungswilligen Gesellschafter lediglich einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung gewährt,⁰ oder ob die Zustimmung nur aus ganz bestimmten Gründen verweigert werden darf.

5. Nachschusspflichten?

Denkbar ist, dass das Unternehmen in der Zukunft dringenden Kapitalbedarf besitzt und deshalb die Gesellschafter zur Erhöhung ihrer Beteiligung (also zum „Nachschießen“ von Geld) veranlassen möchte. In der Praxis wird von dieser durch die §§ 26 ff. GmbHG vorgesehenen Möglichkeit **so gut wie nie Gebrauch** gemacht.⁰ Dies hängt damit zusammen, dass die finanzielle Situation der einzelnen Gesellschafter sehr unterschiedlich sein kann, so dass nicht jeder zu einem Nachschuss in der Lage ist. Außerdem ist es grundsätzlich vorteilhafter, die fraglichen Mittel **der Gesellschaft als Darlehen** zur Verfügung zu stellen; man kann sich dann Zinsen ausbedingen und hat eine Rendite, die bei einer erhöhten Beteiligung nicht unbedingt zu erwarten wäre. Kommt es zur **Insolvenz**, hat man die Stellung eines Gläubigers mit Aussicht auf „Konkursdividende“, während für einen Gesellschafter normalerweise nichts übrig bleibt. Allerdings sieht § 32 a GmbHG vor, dass dieser Vorzug dann nicht Platz greift, wenn das Darlehen zu einem Zeitpunkt gewährt wurde, in dem die Gesellschafter als „ordentliche Kaufleute“ der Gesellschaft **Eigenkapital hätten zuführen** müssen. Ob ein Gesellschafterdarlehen gewährt wird oder nicht, liegt im Übrigen anders als bei einer in der Satzung vorgesehenen Nachschusspflicht im Ermessen des einzelnen Gesellschafters; eine Verpflichtung besteht insoweit nicht.⁰

6. Gesellschafterrechte

Die zwingende Vorschrift des § 51 a GmbHG gibt jedem Gesellschafter bestimmte Auskunfts- und Einsichtsrechte. Insoweit können sich Salomon und Siegfried also nicht abschirmen. Auf der anderen Seite lassen sich die Rechte der Gesellschafterversammlung sehr viel enger als nach dem Katalog des § 46 GmbHG bestimmen. Weiter muss man die Vorschrift des § 53 GmbHG im Hinterkopf haben, wonach eine **Änderung des Gesellschaftsvertrags** nur durch Beschluss der Gesellschafter möglich ist, der einer Drei-Viertel-Mehrheit bedarf. Hier haben insbesondere Salomon und Siegfried ein Interesse daran, jeweils mehr als ein Viertel der Stimmen zu haben, um so eine Satzungsänderung (die das austarierte Gefüge verändern könnte) blockieren zu können. Bei der Zuteilung der Stimmrechte, die prinzipiell unabhängig von der Beteiligungsquote sind,⁰ ist dieses immer mit zu berücksichtigen.

⁰ Lutter/Hommelhoff § 15 Rn. 39; Michalski/Ebbing, GmbH-Gesetz, § 15 Rn. 138; Scholz/Winter § 15 Rn. 102.

⁰ Lutter/Hommelhoff § 15 Rn. 29.

⁰ Lutter/Hommelhoff § 26 Rn. 2; Scholz/Emmerich § 26 Rn. 1.

⁰ Lutter/Hommelhoff §§ 32 a, 32 b Rn. 3: Die Gesellschafter können auch die Liquidation betreiben.

⁰ S. oben 2, Rn. 673.

7. Das Leibrentenversprechen

680

Die von Heinz Uhrig gewünschte monatliche Zahlung ist für alle Beteiligten ein **heikler Punkt**. Würde man den „Alten“ allzu kurz halten, könnte das die ganzen Planungen über den Haufen werfen; möglicherweise würde er sich ja entscheiden, doch noch einige Jahre weiterzumachen. Um eine solche Entwicklung zu vermeiden, werden alle vier Kinder vermutlich dafür votieren, dem Wunsch des Vaters Rechnung zu tragen und die Monatszahlung auf 15.000,00 EUR festzulegen. Wann eine **„wirtschaftlich schwierige“ Situation** des Unternehmens vorliegt, bei der man die Zahlung bis auf 5.000,00 EUR reduzieren kann, lässt sich selbstredend unterschiedlich beurteilen. In solchen Fällen empfiehlt es sich, einen Neutralen einzuschalten, der über Geschäftserfahrung und Branchenkenntnis verfügt und der von beiden Seiten als Sachkenner anerkannt wird. Bevor man ihn heranzieht, wird man allerdings erst untereinander über eine Lösung sprechen. Sehr dramatisch ist die Regelungsfrage im Normalfall nicht, da der „Senior“ wohl kaum durch eine allzu harte Position sein eigenes Lebenswerk in Gefahr bringen wird. Zu denken ist allerdings auch daran, dass selbst die 5.000,00 EUR wirtschaftlich nicht mehr erträglich erscheinen. Für solche Fälle gibt es die Möglichkeit einer Rückdeckungsversicherung: Man bezahlt einen größeren Betrag bei einer Versicherung ein, die dann der GmbH die Monatsraten von 5.000,00 EUR erstattet, oder man bezahlt einen kleineren Betrag ein mit der Folge, dass die Versicherung dann einspringt, wenn der wirtschaftliche Notfall eingetreten ist.

8. Die steuerliche Seite

681

Die Beratung bei einer Unternehmensnachfolge darf in der Praxis **niemals ohne Rücksicht auf die steuerlichen Konsequenzen** erfolgen; diese auszublenden, wäre ein schwerer (und zum Schadensersatz verpflichtender) Fehler.

Im vorliegenden Zusammenhang kommen insbesondere zwei mögliche Konstruktionen in Betracht.

682

Zum einen kann man das **Unternehmen unentgeltlich übertragen**. Dies bedeutet, dass der Erwerber keine „Anschaffungskosten“ hat und deshalb auch keine „Absetzung für Abnutzung“ (AfA) vornehmen kann. Ihm stehen insoweit nur die vom Veräußerer noch nicht in Anspruch genommenen **Abschreibungen** zur Verfügung. Gleichzeitig muss er Schenkungsteuer bezahlen, die der Höhe nach der Erbschaftsteuer entspricht. Die an die Eltern bezahlten Versorgungsleistungen sind für die GmbH als Betriebsausgaben vom steuerpflichtigen Einkommen abziehbar (Ausnahme: § 10 Nr. 1 KStG), doch muss sie der Empfänger als wiederkehrende Bezüge nach § 22 Nr. 1 EStG versteuern.

683

Die bessere Variante ist deshalb häufig die **„Verkaufslösung“**, die allerdings voraussetzt, dass sich Leistung und Gegenleistung in etwa entsprechen und die Beteiligten subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgehen durften.⁰ Ob die 15.000,00 EUR Monatsrente hierfür ausreichen, ist mit einem Steuerpraktiker, ggf. auch mit dem Finanzamt abzuklären. Soweit dieser Weg gangbar ist, **hat die GmbH „Anschaffungskosten“** in Höhe des sog. Barwerts der Rente. Dieser bestimmt sich nach § 14 BewG. Bei lebenslänglichen Leistungen ist entsprechend der Tabelle zu § 14 BewG bei einem 68 Jahre alten Mann der Betrag der jährlichen Leistung (180.000,00 EUR) mit 8,12 zu multiplizieren, was 1,4616 Millionen Euro ergibt. Dazu kommt die evtl. Witwenrente. Vermutlich wird sich gleichwohl eine Gleichwertigkeit nur auf der Grundlage einer veränderten Schätzung begründen lassen, die schlechte Zukunftsaussichten in der Bauindustrie in den Mittelpunkt stellt. Schenkungs- oder Erbschaftsteuer fällt in einer solchen Konstellation nicht an. Der Veräußerer, d. h. der bisherige Inhaber, muss lediglich den Veräußerungsgewinn versteuern, also die Differenz zwischen dem Buchwert seines Unternehmens und dem Wert seines Rentenanspruchs.

⁰ BFH BStBl II 1996, 669, 671 f.

684

Der Buchwert ist typischerweise sehr viel niedriger als der Verkaufswert, weil zahlreiche Gegenstände bereits vollständig abgeschrieben sind, gleichwohl jedoch noch einen Wert haben. Dabei besteht allerdings ein Wahlrecht: Man kann sofort die gesamte Differenz der Steuer unterwerfen, stattdessen aber auch dafür optieren, nach dem sog. Zuflussprinzip vorzugehen: Danach werden die Rentenleistungen als Teilzahlungen betrachtet, so dass eine Steuerpflicht erst in dem Augenblick entsteht, in dem der Buchwert des übertragenen Unternehmens überschritten ist.⁰ Außerdem sind in beiden Varianten die (mittlerweile in abgeschwächter Form wieder eingeführten) Steuervergünstigungen nach § 34 EStG zu berücksichtigen.⁰ In der Praxis ist es angesichts der hohen wirtschaftlichen Werte, die auf dem Spiel stehen, auf alle Fälle geboten, einen Steuerberater hinzuzuziehen.

IV. Vertragsentwurf

1. Überblick

685

Aufgrund der einzelnen Verhandlungspunkte sind **zwei Verträge** zu schließen.

686

Zum einen müssen Salomon, Siegfried, Tina und Trixi eine **GmbH gründen**. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist dies nur in notarieller Form möglich. Dies erfolgt meist in der Weise, dass ein Gründungsprotokoll erstellt wird, in dem auch schuldrechtliche Abmachungen enthalten sein können, und dass daneben als Anlage der Gesellschaftsvertrag fixiert wird, der die „Verfassung“ der künftigen GmbH enthält. Beides ließe sich auch in eine Urkunde integrieren, doch könnten dann Zweifel entstehen, ob einzelne Abmachungen Teil des Gesellschaftsvertrags sind oder nicht.⁰

687

Zum Zweiten ist ein **gegenseitiger Vertrag** zu schließen, der die **Übertragung des Unternehmens auf die GmbH** gegen die **Zusage der Leibrente** zum Gegenstand hat. Dabei wird unterstellt, dass die steuerliche Seite im Sinne eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts geklärt ist. Der Vertrag kann bereits von der in Gründung befindlichen GmbH (als sog. Vor-GmbH) abgeschlossen werden; mit ihrer Eintragung ins Handelsregister wird die neu geschaffene GmbH dann automatisch Vertragspartner.⁰

688

Zur Formulierung von Gründungsprotokollen und Gesellschaftsverträgen gibt es Muster im Beck'schen Formularhandbuch sowie im Münchener Vertragshandbuch. Etwas schmal waren die Satzungsentwürfe, die sich über www.juracafe.de ermitteln ließen.

2. Gründungsprotokoll

689

Folgende Formulierung kommt in Betracht:

⁰ Einzelheiten bei *Gratz/Müller* DB 2000, 693.

⁰ Einzelheiten zu den steuerrechtlichen Fragen bei *Lorz/Kirchdörfer* Kap. 5 Rn. 34 ff.

⁰ *Stephan*, in: Beck'sches Formularhandbuch, S. 1386.

⁰ *Hachenburg/Ulmer*, § 11 Rn. 8; *Scholz/Karsten Schmidt*, § 11 Rn. 36 ff.

Protokoll über die Gründung einer GmbH

Heute, am ersten Februar zweitausendundvier (01. 02. 2004)
erschieden vor mir, dem unterzeichnenden Notar

Dr. Manfred Redlich

mit dem Amtssitz in Kleckerleshausen an der Winzig, Schulstr. 3:

- 1. Herr Salomon Uhrig, geb. am . . ., ausgewiesen durch Personalausweis Nr.**
- 2. Herr Siegfried Uhrig, geb. am . . ., ausgewiesen durch Personalausweis Nr.**
- 3. Frau Tina Uhrig, geb. am . . ., ausgewiesen durch Personalausweis Nr.**
- 4. Frau Beatrix Uhrig, geb. am . . ., ausgewiesen durch Personalausweis Nr.**

Die Erschienenen sind Geschwister. Sie erklären:

Wir gründen hiermit eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und schließen den dieser Niederschrift als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrag.

Wir bestellen die Herren Salomon Uhrig (wohnhaft: Kleckerleshausen an der Winzig, Im Schönblick 15, geb. am . . .) und Siegfried Uhrig (wohnhaft Kleckerleshausen an der Winzig, Panoramaweg 25, geb. am . . .) zu Geschäftsführern. Beide sind berechtigt, die Gesellschaft jeweils einzeln zu vertreten.

Diese Niederschrift nebst Anlage wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und von ihnen und dem Notar eigenhändig wie folgt unterzeichnet:

**Salomon Uhrig
Siegfried Uhrig
Tina Uhrig
Beatrix Uhrig
Dr. Manfred Redlich**

Die Formulierung ist dem Beck'schen Formularbuch nachgebildet, vermeidet allerdings einige sprachliche Unschönheiten.

Die einzelnen Personen sind durch Privatanschrift, Geburtsdatum und Personalausweis zu identifizieren. Dabei ist der „offizielle“ Name, der sich auch im Personalausweis befindet, zu benutzen, weshalb aus „Trixi“ Beatrix wurde.

Die Bestellung von Geschäftsführern ist schon in diesem Stadium notwendig, da sie die Aufgabe haben, die GmbH zum Handelsregister anzumelden.

Auf die verbreitete Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB wurde auf Drängen von Tina und Trixi verzichtet. Ob dies sehr sinnvoll ist, wird man bezweifeln können. Denkt man etwa an den Fall, dass Salomon oder Siegfried der Gesellschaft ein Darlehen gewährt, so muss er beim Vertragsabschluss wie auch bei der Rückzahlung immer auch den Bruder einbeziehen.

3. Gesellschaftsvertrag

Gesellschaftsvertrag

I. Allgemeine Bestimmungen

§ 1. Firma

Die Gesellschaft führt die Firma: Uhrig-Bau-GmbH.

§ 2. Sitz

Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Kleckerleshausen an der Winzig.

§ 3. Gegenstand

(1) Gegenstand des Unternehmens sind Bauleistungen jeder Art, insbesondere die Erstellung von Wohn- und Geschäftshäusern.

(2) Die Gesellschaft kann alle Geschäfte betreiben, die dem Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar zu dienen geeignet sind. Sie kann Zweigniederlassungen errichten und sich an gleichartigen oder ähnlichen Unternehmen beteiligen.

§ 4. Geschäftsjahr

Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 5. Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im Bundesanzeiger für die Bundesrepublik Deutschland.

Firma und Sitz identifizieren die Gesellschaft und bestimmen das zuständige Handelsregister; aus diesem Grund stehen die darauf bezogenen Bestimmungen üblicherweise an der Spitze.

Die Angabe des Unternehmensgegenstands legt im Innenverhältnis den Tätigkeitsbereich der Geschäftsführer fest und schützt insoweit die Mitgesellschafter. Die Vertretungsbefugnis nach außen wird dadurch allerdings wegen § 37 Abs. 2 GmbHG nicht beschränkt. Würde Salomon namens der GmbH an der Börse spekulieren oder einen Teppichhandel beginnen, wären die von ihm geschlossenen Verträge gleichwohl wirksam. Allerdings würde sich das Problem seiner Ersatzpflicht stellen.

Die in § 4 und § 5 enthaltenen Regelungen entsprechen dem Üblichen.

II. Stammkapital und Geschäftsanteile

691

§ 6. Stammkapital

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 Euro.

§ 7. Stammeinlagen

(1) Auf das Stammkapital übernehmen

- a. Herr Salomon Uhrig eine Stammeinlage von 15.000,00 Euro**
- b. Herr Siegfried Uhrig eine Stammeinlage von 15.000,00 Euro**
- c. Frau Tina Uhrig eine Stammeinlage von 10.000,00 Euro**
- d. Frau Beatrix Uhrig eine Stammeinlage von 10.000,00 Euro**

(2) Die Stammeinlagen werden in Geld erbracht, und zwar zu einem Viertel sofort.

Das Stammkapital liegt über dem Minimum von 25.000,00 EUR, doch soll eine erhebliche Belastung der Gesellschafter vermieden werden. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG reicht die Einzahlung von einem Viertel der übernommenen Stammeinlagen für die Eintragung ins Handelsregister aus.

Die Aufteilung zwischen den beiden Brüdern und den beiden Schwestern erfolgt im Verhältnis 60 : 40. Damit ist den Verdiensten von Salomon und Siegfried um das Unternehmen Rechnung getragen. Da sich die Stimmrechte im Folgenden dem gesetzlichen Modell entsprechend nach der Größe der Stammeinlagen bestimmen, läuft dies auch auf eine erhöhte Substanzbeteiligung am Unternehmen hinaus.

692

§ 8. Verfügung über Geschäftsanteile

- (1) Eine Verfügung über einen Geschäftsanteil oder über Teile eines Geschäftsanteils, insbesondere eine Abtretung, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschaft. Außerdem ist die Zustimmung von Salomon Uhrig und von Siegfried Uhrig erforderlich, solange diese die Position eines Gesellschafter-Geschäftsführers innehaben.**
- (2) Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn der Geschäftsanteil an einen anderen Gründungs-Gesellschafter abgetreten wird. Dasselbe gilt bei einer Abtretung an den Ehegatten oder einen Abkömmling, soweit der Eintritt dieser Personen nicht aus wichtigem Grund für die übrigen Gesellschafter unzumutbar ist.**
- (3) Bei Veräußerung von Geschäftsanteilen steht den übrigen Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht zu. Dieses kann entsprechend § 469 BGB innerhalb eines Monats ausgeübt werden.**
- (4) Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten gemeinschaftlich zu, so sind sie verpflichtet, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, der ihre Rechte aus dem Geschäftsanteil ausübt. Solange ein gemeinsamer Vertreter nicht bestellt ist, ruhen die Stimmrechte aus dem Geschäftsanteil.**

Die qualifizierte Genehmigungspflicht in Bezug auf Verfügungen über Geschäftsanteile, wozu neben der Abtretung auch die Verpfändung gehört, soll den Familiencharakter des Unternehmens schützen. Die Kombination von Genehmigungspflicht und Vorkaufsrecht lässt eine Veräußerung an Dritte im Prinzip nur im Konsens mit den übrigen Beteiligten zu.

Werden Anteile nur teilweise abgetreten, kann sich ggf. die Zahl der Gesellschafter erheblich vergrößern. Um die Verhältnisse in der Gesellschafterversammlung überschaubar zu halten, wird deshalb nach Abs. 4 eine entsprechende Vertretungsregelung geschaffen.

Während der Verhandlungen wurde auch die Frage angesprochen, was beim überraschenden Tod eines Beteiligten geschehen soll. Da die vier Kinder angesichts des Alters ihres Vaters vermutlich zwischen 35 und 45 Jahre alt sind, erschien eine entsprechende Regelung nicht besonders dringend. Auch lässt sich von der Gegenwart her nicht vorausbestimmen, wer ggf. ein tauglicher Nachfolger für einen ausscheidenden Geschäftsführer-Gesellschafter sein könnte. Es bleibt daher insoweit bei der gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 1 GmbHG, wonach die Geschäftsanteile vererblich sind. Entsteht dadurch eine Erbengemeinschaft, greift die Regelung nach Abs. 4 ein.

III. Geschäftsführung und Vertretung

§ 9. Geschäftsführung

- (1) Salomon Uhrig und Siegfried Uhrig sind kraft Sonderrechts Geschäftsführer. Solange sie zugleich Gesellschafter sind, ist ein Entzug dieser Funktion ausgeschlossen.**
- (2) Die Gesellschafterversammlung kann mit Mehrheit weitere Geschäftsführer bestimmen.**
- (3) Bei Verpflichtungen der GmbH, die einen Wert von 50.000,00 EUR übersteigen, müssen Salomon Uhrig und Siegfried Uhrig gemeinsam entscheiden; anderes gilt nur bei Gefahr im Verzuge.**

§ 10. Vertretungsbefugnis

- (1) Die Geschäftsführer Salomon Uhrig und Siegfried Uhrig sind kraft Sonderrechts einzelvertretungsberechtigt.**
- (2) Werden weitere Geschäftsführer bestimmt, kann jeder von ihnen die Gesellschaft nur gemeinsam mit Salomon oder mit Siegfried Uhrig vertreten.**

Die Regelung wählt die Konstruktion eines Sonderrechts entsprechend § 35 BGB. Salomon und Siegfried sind daher auch dann gut abgesichert, wenn sich ihre Unternehmensführung als suboptimal herausstellen sollte. Der Ausschluss der Abberufbarkeit ist von Tina und Trixi akzeptiert worden, da ja in Extremfällen auch hier Maßnahmen möglich sind.⁰

Je nach der Entwicklung des Unternehmens kann es sich anbieten, weitere Geschäftsführer einzusetzen. Die Entscheidung können Salomon und Siegfried durch ihre Mehrheit in der Gesellschafterversammlung treffen. Gleichzeitig würde dem bzw. den „Neuen“ aber keine Alleinvertretungsmacht eingeräumt; vielmehr läge eine Gesamtvertretung zusammen mit einer der beiden „Gründerfiguren“ vor.

Die Bestimmungen differenzieren zwischen Innen- und Außenverhältnis. Intern müssen die beiden Hauptfiguren sich bei wirtschaftlich gewichtigen Entscheidungen einigen; die Ausnahme ist insbesondere für den Fall gedacht, dass der andere infolge eines längeren Auslandsaufenthalts nicht schnell erreichbar ist.

IV. Gesellschafterversammlungen, Gesellschafterbeschlüsse

§ 11. Gesellschafterbeschlüsse

- (1) Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Gesellschafterversammlungen gefasst. Jeder Gesellschafter kann sich dabei aufgrund schriftlicher Vollmacht durch einen anderen Gesellschafter, seinen Ehegatten oder durch einen Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater vertreten lassen.**
- (2) Durch schriftliche, fernkopierte oder elektronische Stimmabgabe können auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung Beschlüsse gefasst werden, wenn sich alle Gesellschafter mit dieser Art der Beschlussfassung einverstanden erklären oder sich an ihr beteiligen. Auf diesem Wege gefasste Beschlüsse werden von den Geschäftsführern schriftlich festgestellt; das Feststellungsprotokoll nebst Kopie der Stimmabgaben ist allen Gesellschaftern zu übersenden.**
- (3) Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit Gesetz oder Gesellschaftsvertrag nicht eine größere Mehrheit vorsehen. Enthaltungen gelten als Ablehnung. Je 50,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.**
- (4) Einer Mehrheit von 90 % der abgegebenen Stimmen bedürfen folgende Beschlüsse:**

a. Auflösung der Gesellschaft

⁰ S. oben III 3, Rn. 676.

b. Erhöhung des Stammkapitals, sofern nicht allen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile ein Bezugsrecht eingeräumt wird,

c. Zustimmung zum Abschluss von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 292, 293 AktG

(5) Eine Anfechtungsklage muss innerhalb von zwei Monaten nach der Beschlussfassung erhoben werden. Im Falle des Abs. 2 beginnt die Frist mit dem Zugang des Feststellungsprotokolls.

Die Regelung ergänzt den unter XI. 6 des Beck'schen Formularbuches abgedruckten § 11 in verschiedener Hinsicht:

– Bei der Beschlussfassung außerhalb der Gesellschafterversammlung wird auch die elektronische Abstimmung mit einbezogen.

– Stimmenthaltungen erfahren eine besondere Regelung, um auf diese Weise Unsicherheiten zu vermeiden.

– Bei den besonderen Mehrheitserfordernissen ist auf die Erwähnung der Satzungsänderung verzichtet worden, so dass es insoweit einer Dreiviertel-Mehrheit bedarf. Konkret bedeutet dies, dass die beiden Schwestern eine Satzungsänderung nur gemeinsam blockieren können.

Im Übrigen soll die Regelung etwas mehr Transparenz als das „Vorbild“ schaffen.

694

§ 12. Gesellschafterversammlung

(1) Die Gesellschafterversammlungen finden am Sitz der Gesellschaft statt, sofern sich die Gesellschafter nicht einstimmig für einen anderen Tagungsort entscheiden.

(2) Die Gesellschafterversammlung wird durch einen Geschäftsführer einberufen. Alle Gesellschafter sind schriftlich unter Beachtung einer Frist von zwei Wochen zu laden. Mit der Einladung sind die Gegenstände der Tagesordnung mitzuteilen. Bei der Berechnung der Frist werden der Tag der Absendung der Einladung und der Tag der Versammlung nicht mitgerechnet.

(3) Die Gesellschafterversammlung entscheidet, wer den Vorsitz führt.

(4) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 60 % des Stammkapitals vertreten sind. Erweist sich eine Gesellschafterversammlung als nicht beschlussfähig, so ist unter Beachtung von Abs. 2 binnen einer Woche eine zweite Versammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist; hierauf ist in der Einberufung hinzuweisen.

(5) Die ordentliche Gesellschafterversammlung findet in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres statt. Sie beschließt über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung, über die Entlastung der Geschäftsführer sowie über die Wahl des Abschlussprüfers.

(6) Soweit nicht über die Verhandlungen der Gesellschafterversammlung eine notarielle Niederschrift aufgenommen wird, ist über den Verlauf der Versammlung eine Niederschrift anzufertigen, in welcher Ort und Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse der Gesellschafter anzugeben sind. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden zu unterzeichnen. Jedem Gesellschafter ist eine Abschrift zu übersenden.

Die Formulierung orientiert sich sehr stark an dem im Beck'schen Formularbuch abgedruckten Text,⁰ lässt jedoch die Frage des Vorsitzenden offen und sieht eine niedrigere Schwelle für die

⁰ Stephan, in: Beck'sches Formularhandbuch BHW, S. 1410.

Beschlussfähigkeit vor, da die Wiederholungsversammlung in aller Regel keine höhere Beteiligung aufweist und deshalb nur eine Verzögerung der Willensbildung bringt.

695

§ 13. Einsichts- und Auskunftsrechte

(1) Jeder Gesellschafter kann jederzeit Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen und die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen. Dieses Recht kann auch im Rahmen einer Gesellschafterversammlung ausgeübt werden.

(2) Jeder Gesellschafter kann einen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater zur Einsichtnahme hinzuziehen oder mit der Einsichtnahme beauftragen.

696

V. Jahresabschluss und Verwendung des Ergebnisses

§ 14. Jahresabschluss

(1) Der Jahresabschluss samt Anhang ist von den Geschäftsführern innerhalb der gesetzlichen Fristen aufzustellen. Er ist, soweit gesetzlich oder durch Beschluss der Gesellschafter vorgeschrieben, um einen Lagebericht zu ergänzen und dem Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen. Bei der Aufstellung des Jahresabschlusses können die Geschäftsführer ihre Vorschläge zur Rücklagenbildung oder -auflösung berücksichtigen.

(2) Die Geschäftsführer haben den Gesellschaftern den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Fertigstellung des Prüfungsberichts gemeinsam mit ihrem Vorschlag zur Gewinnverwendung vorzulegen.

§ 15. Gewinnverwendung

(1) Die Gesellschafterinnen Tina Uhrig und Beatrix Uhrig haben einen vorrangigen Anspruch auf Gewinnbeteiligung, sofern die Vergütung eines oder mehrerer Geschäftsführer den Betrag von 120.000,00 EUR pro Jahr übersteigt. Geldwerte Leistungen und etwaige Erfolgsprämien sind mit zu berücksichtigen. Die Höhe des Anspruchs beläuft sich auf 40 % der Summe, um die die Geschäftsführerbezüge oberhalb der in Satz 1 genannten Grenze liegen. Der Anspruch steht Tina und Beatrix Uhrig je zur Hälfte zu.

(2) Die Gesellschafterversammlung beschließt im Übrigen über die Verwendung des Ergebnisses mit einfacher Mehrheit. Die Verteilung muss entsprechend dem Verhältnis der Stammeinlagen erfolgen.

§ 16. Leistungsverkehr mit Gesellschaftern

(1) Verdeckte Gewinnausschüttungen, insbesondere in Form der Gewährung einer nicht äquivalenten Gegenleistung im Leistungsverkehr mit Gesellschaftern, sind unzulässig. Entgegen Satz 1 empfangene Leistungen sind vom Gesellschafter zurückzugewähren.

(2) Die Gesellschaft hat den ihr zustehenden Rückgewähranspruch in der Bilanz des Geschäftsjahres zu aktivieren – ggf. durch nachträgliche Bilanzberichtigung –, in dem der Vermögensvorteil zugewendet worden ist.

Die obigen Vorschriften tragen den Publizitätspflichten Rechnung und wollen überdies die wirtschaftlichen Interessen von Tina und Trixi absichern. Da sie Minderheitsgesellschafterinnen sind, könnte die Gefahr bestehen, dass sich die beiden Geschäftsführer durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung enorm hohe Vergütungen „zuschancen“, die dann den Gewinn mindern. Dem wird dadurch entgegengewirkt, dass insbesondere bei gutem Geschäftsgang zwar höhere Vergütungen akzeptiert werden, automatisch jedoch eine Vorwegausschüttung an die beiden Schwestern in Höhe von 40 % erfolgen muss. Schließlich ist noch die Selbstverständlichkeit

klargestellt, dass bei einer Gewinnausschüttung die Relation der Geschäftsanteile zueinander zu beachten ist.

Eine andere Missbrauchsmöglichkeit besteht darin, dass sich ein Geschäftsführer durch Vertrag mit der (vom anderen Geschäftsführer vertretenen) GmbH besondere Vorteile ausbedingt, beispielsweise ein hohes Beraterhonorar oder eine Vermittlungsprovision versprechen lässt. Der Sache nach wäre dies eine verdeckte Gewinnausschüttung, die die in § 16 vorgesehenen Konsequenzen hat. Die auf die Bilanz bezogene Vorschrift ist eine Art Merkposten für den Wirtschaftsprüfer.

697

VI. Wettbewerbsverbot

§ 17.

(1) Die Geschäftsführer dürfen der Gesellschaft keinen Wettbewerb machen.

(2) Eine Befreiung von diesem Verbot bedarf eines Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von 90 %.

Das Wettbewerbsverbot ergibt sich an sich schon aus der Treuepflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers,⁰ wird hier jedoch auf sämtliche Geschäftsführer erstreckt. Eine Befreiung soll nur im Konsens möglich sein, um so ein Wirtschaften in die eigene Tasche zu Lasten der GmbH zu vermeiden.

698

VII. Schlussbestimmungen

§ 18. Salvatorische Klausel

(1) Sollte eine der vorliegenden Bestimmungen unwirksam sein, lässt dies die Gültigkeit der übrigen Vereinbarungen unberührt.

(2) An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt eine Regelung, die dem von den Gesellschaftern gewollten Ergebnis am nächsten kommt.

4. Vertrag zwischen der GmbH und dem bisherigen Inhaber

699

Vorbemerkung: Der Vertrag bedarf gleichfalls der notariellen Beurkundung, da davon auszugehen ist, dass zum Betriebsvermögen auch Grundstücke gehören. Für das Leibrentenversprechen wäre nach § 761 BGB an sich die Schriftform ausreichend.

Kaufvertrag

Heute, am ersten Februar zweitausendundvier (01. 02. 2004)

erschieden vor mir, dem unterzeichnenden Notar

Dr. Manfred Redlich

mit dem Amtssitz in Kleckerleshausen an der Winzig, Schulstr. 3:

1. Herr Heinz Uhrig,

Bauunternehmer,

⁰ BGHZ 89, 166; 104, 246.

geb. am . . . ,

und dessen Ehefrau,

Frau Regine Uhrig geb. Schwitzgäbele,

Hausfrau,

geb. am . . . ,

beide wohnhaft in: Kleckerleshausen, Auf der Höhe 47,

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer . . . bzw. Nummer . . .

2. Herr Salomon Uhrig,

Dipl.-Betriebswirt,

geb. am . . . ,

wohnhaft: Im Schönblick 15, Kleckerleshausen

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer . . .

handelnd als Geschäftsführer für die Uhrig-Bau-GmbH in Gründung

3. Herr Siegfried Uhrig,

Statikingenieur,

geb. am . . . ,

wohnhaft: Panoramaweg 25, Kleckerleshausen

ausgewiesen durch Personalausweis Nummer . . .

gleichfalls handelnd als Geschäftsführer für die Uhrig-Bau-GmbH in Gründung.

Die Erschienenen erklärten bei gleichzeitiger Anwesenheit mit dem Ersuchen um Beurkundung Folgendes:

700

I. Übertragungsverpflichtung

Der Erschienene zu 1 verpflichtet sich, sein mit Sitz in Groß Mühlthal betriebenes Bauunternehmen einschließlich aller Aktiva und Passiva auf die Uhrig-Bau-GmbH in Gründung zu übertragen. Eine Vermögensübersicht ist diesem Vertrag beigelegt.

Die Übertragung erfolgt nach den für die einzelnen Gegenstände geltenden Vorschriften. Sie soll unverzüglich nach Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages in die Wege geleitet werden.

701

II.

Die Uhrig-Bau-GmbH verpflichtet sich, an Herrn Heinz Uhrig eine lebenslange monatliche Rente in Höhe von 15.000,00 EUR zu gewähren. Die einzelnen Beträge sind so rechtzeitig auf das Konto Nr. . . . von Heinz Uhrig einzubezahlen, dass sie dort spätestens am Ersten des jeweiligen Monats verfügbar sind.

Nach dem Tode von Herrn Heinz Uhrig erhält Frau Regine Uhrig eine lebenslange, in gleicher Weise zu bezahlende Rente in Höhe von 7.500,00 EUR.

Salomon Uhrig und Siegfried Uhrig übernehmen die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Rentenzahlungsverpflichtung der GmbH.

Erscheint die Belastung der GmbH mit den genannten monatlichen Beträgen nicht mehr zumutbar, werden Gespräche zwischen Heinz Uhrig bzw. Regine Uhrig und den Erschienenen zu 3 und 4 über eine Anpassung geführt. Ein Rentenmindestbetrag von monatlich 5.000,00 EUR für Heinz Uhrig bzw. 3.000,00 EUR für Regine Uhrig muss auf alle Fälle erhalten bleiben. In dieser Höhe wird von den Erschienenen zu 3 und 4 eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen.

Führen die Gespräche über eine Anpassung zu keinem Ergebnis, entscheidet der Vorstandsvorsitzende der Rheinland-pfälzischen Landesbank.

702

III.

Stirbt Heinz Uhrig vor Ablauf von 10 Jahren ab Unterzeichnung dieses Vertrages, so erhalten Tina und Beatrix Uhrig die Rentenbeträge, die bis zum Ablauf von zehn Jahren an Herrn Heinz Uhrig zu bezahlen gewesen wären. Die an Regine Uhrig bis zu diesem Zeitpunkt zu bezahlenden Beträge sind in Abzug zu bringen.

Um den Entgeltcharakter sicherzustellen, wird auch für den Fall Vorsorge getroffen, dass Heinz Uhrig relativ frühzeitig verstirbt. In diesem Fall sollen die Schwestern einen gewissen Ausgleich erhalten, da ihnen ja durch die Transaktion der wichtigste Nachlassgegenstand verloren geht, ohne dass sie in voller Höhe ihrer Erbberechtigung an der GmbH beteiligt wären.

Fall 9. Der Verlagsvertrag

Vorbemerkung

703

Verträge zwischen Verlagen und Autoren gehören zu einem Lebensbereich, mit dem Studenten in der Regel nicht in Berührung kommen. Wie die Bücher, mit denen man in der Bibliothek arbeitet, eigentlich entstehen, ist nicht Gegenstand der Ausbildung und wird es voraussichtlich auch in Zukunft nicht sein.

704

Gleichwohl ist es sinnvoll, sich auch einer solchen Aufgabe zu stellen. Dies nicht nur wegen des bisweilen vielleicht ganz interessanten „Blicks hinter die Kulissen“, sondern auch deshalb, weil man in der Praxis immer wieder mit Lebensbereichen konfrontiert wird, mit denen man **bislang keinerlei Erfahrungen** gemacht hat.

705

Als sorgfältiger Mensch wird man sich erst einmal informieren, welche Gesetze eigentlich für das Verhältnis zwischen Autor und Verlag einschlägig sind. Im Schönfelder findet man unter Nr. 65 das **Urheberrechtsgesetz** (UrhG), gleich als Nr. 66 folgt das **Verlagsgesetz** (VerlagsG). Zur Einarbeitung kann es sinnvoll sein, sich das Lehrbuch von *Hubmann/Rehbinder*⁰ anzuschauen, um so einen Überblick zu bekommen. Aufmerksame Leser der NJW werden sich vielleicht erinnern, dass im Jahrgang 2002 ein Aufsatz über das neue Urhebervertragsrecht erschien.⁰ Notfalls findet man einen Hinweis über das Stichwortregister der NJW. Auch eine **Juris-Recherche** kann insoweit von Nutzen sein, da man in Gebieten, mit denen man weniger vertraut ist, immer in der Gefahr steht, die neueste Entwicklung nicht mitzuverwerten und so unter Umständen einen erheblichen Fehler zu machen.

706

Den rechtlichen Rahmen zu kennen, ist eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die sinnvolle Bewältigung der gestellten Aufgabe. Vielmehr sollte man sich durch Befragung von Leuten mit „Branchenkenntnis“ ein wenig **über die „Üblichkeiten“** in dem fraglichen Bereich **informieren**, um so mit Vorschlägen nicht völlig danebenzuliegen. Die folgende Aufgabenstellung enthält allerdings eine Reihe von Vorgaben, die den Beteiligten das Leben erleichtern, weil Probleme angesprochen sind, an die man als Außenstehender sicherlich nicht automatisch gedacht hätte.

I. Aufgabenstellung

1. Ausgangsposition der Autoren

Kleindruck Start

707

Die Herren Ahrend, Böttcher und Christians sind als sozialrechtliche Autoren bekannt. Insbesondere Ahrend und Böttcher haben verschiedene Bücher veröffentlicht, die ordentliche bis sehr gute Auflagen erreicht haben.

Der Findig-Verlag sucht Autoren, die den von ihm herausgegebenen Kommentar zum Unfallversicherungsrecht (SGB VII) fortführen sollen. Dieser ist zuletzt vor sieben Jahren in zweiter Auflage erschienen. Die beiden bisherigen Verfasser sahen sich trotz verschiedener Mahnungen nicht

⁰ *Hubmann/Rehbinder*, 11. Aufl., 2001.

⁰ *Jacobs* NJW 2002, 1905.

in der Lage, eine Neuauflage zu erstellen. Der Verlag hat deshalb den mit ihnen bestehenden Vertrag wirksam gekündigt.

Ahrend, Böttcher und Christians haben sich im Juni 2003 bereit erklärt, die Kommentierung zu übernehmen.

708

Der mit dem Findig-Verlag zu schließende Vertrag soll nach Auffassung der drei Autoren folgende Regelungen enthalten:

- Ablieferung des Manuskripts bis 31. 07. 2004.
- Die Aufteilung der Arbeit obliegt den Autoren.
- Der Verlag bezahlt ein Honorar von 12 % auf den Ladenverkaufspreis. Dieses wird unter den Autoren entsprechend ihrem quantitativen Anteil an dem Gesamtwerk aufgeteilt.
- Der Umfang des Werkes bestimmt sich nach dem von der Sache Gebotenen.
- Auflagenhöhe, äußere Aufmachung, Ladenverkaufspreis und Umfang der Werbung werden zwischen Verlag und Autoren abgesprochen. Kann man sich über einzelne Punkte nicht einig werden, soll ein Schiedsgutachter entscheiden, der vom Präsidenten des Sozialgerichts Frankfurt/Main bestimmt wird.
- Jeder Autor erhält 80 Freiexemplare zur Verteilung an Freunde und Bekannte sowie an andere Sozialrechtsautoren, die auf diese Weise animiert werden, das Werk auch zu zitieren.

Versuchen Sie, sich mit dem Verlag auf einen Verlagsvertrag zu einigen.

Kleindruck Stop

2. Ausgangspunkt des Verlages

Kleindruck Start

Die Herren Ahrend, Böttcher und Christians sind als sozialrechtliche Autoren bekannt. Insbesondere Ahrend und Böttcher haben verschiedene Bücher veröffentlicht, die ordentliche bis sehr gute Auflagen erreicht haben.

Der Findig-Verlag sucht Autoren, die den von ihm herausgegebenen Kommentar zum Unfallversicherungsrecht (SGB VII) fortführen sollen. Dieser ist zuletzt vor sieben Jahren in zweiter Auflage erschienen. Die beiden bisherigen Verfasser sahen sich trotz verschiedener Mahnungen nicht in der Lage, eine Neuauflage zu erstellen. Der Verlag hat deshalb den mit ihnen bestehenden Vertrag wirksam gekündigt.

Aufgrund eines Vorgesprächs des Lektors Luzius mit Herrn Ahrend haben sich Ahrend, Böttcher und Christians zur grundsätzlichen Freude des Verlages im Juni 2003 bereit erklärt, die Kommentierung zu übernehmen.

(Entspricht der Ausgangsposition der Autoren)

709

Der mit den Autoren zu schließende Vertrag sollte nach Auffassung des Verlags folgende Regelungen enthalten:

- Ablieferung des Manuskripts bis 30. 04. 2004.
- Gesamtschuldnerische Verpflichtung aller drei Autoren zur Erstellung des Manuskripts, da sie in allen Teilen der Materie zu Hause sind.
- Bezahlung eines Honorars in Höhe von 8 % des um die gesetzliche Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises.
- Der Kommentar soll höchstens einen Umfang von 800 Schreibmaschinenseiten (eineinhalbzeilig, 60 Anschläge pro Zeile) haben.
- Die Festlegung des Ladenverkaufspreises und der Auflagenhöhe ist ausschließlich Sache des Verlages. Dasselbe gilt für die äußere Aufmachung und die Bewerbung.

710

Außerdem verfügt der Verlag über Textbausteine, die folgenden Inhalt haben:

Kleindruck Stop

§ 1. Manuskriptbearbeitung

Kleindruck Start

(1) Die Verfasser werden das Werk gewissenhaft und sorgfältig unter Berücksichtigung neuester Erkenntnisse verfassen. Die Vorlage zum Satz muss maschinenschriftlich vorgelegt werden. Bei Diskettenmanuskripten ist das verwendete Programm im Voraus mit dem Verlag abzustimmen und der Diskette ein vollständiger Ausdruck beizufügen. Die Verfasser sind gehalten, selbst für die Virenfreiheit ihres Datenträgers zu sorgen.

(2) Der Umfang des Manuskriptes ist – einschließlich Mustern und Abbildungen – auf ca. 800 Schreibmaschinenseiten festgelegt. Ergeben sich während der Bearbeitung Gesichtspunkte, die dem Verfasser bzw. dem Verlag eine Änderung des Manuskriptes oder dessen Umfangs ratsam erscheinen lassen, so wird darüber verhandelt. Kommt trotz gewissenhafter Abwägung der beiderseitigen Belange über eine solche Änderung keine Einigung zustande, so ist der Verlag zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt.

Kleindruck Stop

§ 2. Manuskriptabgabe

Kleindruck Start

(1) Die Verfasser werden das vollständige Manuskript bis spätestens 30. 04. 2004 druckreif übergeben. Halten die Verfasser diesen Termin nicht ein, so kann der Verlag in Absprache mit den Verfassern eine angemessene Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzen. Wird auch die vereinbarte Nachfrist von den Verfassern nicht eingehalten, so ist der Verlag berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

(2) Das Manuskript wird mit Ablieferung Eigentum des Verlages.

Kleindruck Stop

§ 3. Korrekturen

Kleindruck Start

(1) Der Verlag lässt auf seine Kosten in den umbrochenen Fahnen und Bogen Korrekturen lesen und Satzfehler beseitigen.

(2) Die Verfasser haben das Recht und die Pflicht zur Korrektur der ihnen übersandten Fahnen sowie der Revision der umbrochenen Bogen. Korrekturkosten, die von den Verfassern zu vertreten sind und die 10 % der Satzkosten übersteigen, gehen zu ihren Lasten. Die von den Verfassern mit dem Vermerk „druckreif“ versehenen Umbruchbogen schließen die Genehmigung etwaiger durch Verlagskorrekturen verursachter Abweichungen vom Manuskript ein.

(3) Für die Anbringung der Korrekturen gilt die DIN-Norm 16511 (s. z. B. bei Duden, Rechtschreibung).

Kleindruck Stop

§ 4. Verjährung

Kleindruck Start

Alle Zahlungsansprüche aus diesem Vertragsverhältnis verjähren grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt ihrer Fälligkeit.

Kleindruck Stop

§ 5. Neuauflage

Kleindruck Start

- (1) Der Verlag wird den Verfassern von der Absicht einer Neuauflage rechtzeitig Mitteilung machen. Diese werden dann innerhalb einer zu vereinbarenden Frist, falls diese notwendig sein sollte, das Werk nach dem neuesten Stand der Erkenntnis überarbeiten und ergänzen sowie etwaige Unrichtigkeiten oder Mängel nach Absprache mit dem Verlag berichtigen.
- (2) Sind die Verfasser bei Bedarf nach einer neuen Auflage zur Bearbeitung nicht bereit oder in der Lage, kann der Verlag einen anderen Bearbeiter für die weiteren Auflagen bestimmen. In diesem Fall behalten die Verfasser oder ihre Erben einen Anspruch auf ein Viertel des Honorars, das für die nächste von ihm nicht bearbeitete Auflage anfällt. Aus späteren Neuauflagen erwachsen keine Honoraransprüche mehr.
- (3) Sollte den Verfassern für eine Neuauflage eine erhebliche Umgestaltung, insbesondere eine Änderung der Anlage oder des Umfangs des Werkes wünschenswert erscheinen, so werden sie sich darüber vorher mit dem Verlag verständigen.
- (4) Ist die Auflage vergriffen, können die Verfasser für das betreffende Werk zurücktreten, wenn der Verlag nach schriftlicher Aufforderung durch die Verfasser nicht innerhalb von zwei Jahren, nachdem die alte Auflage vergriffen ist, eine neue veranstaltet hat. Der Verlag kann dieses Rücktrittsrecht dadurch abwehren, dass er sich den Verfassern gegenüber bereit erklärt, innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Frist eine Neuauflage zu veranstalten.

Kleindruck Stop

§ 6. Konkurrenzklauseln

Kleindruck Start

- (1) Die Verfasser werden ohne Einwilligung des Verlages weder selbst Rechte an ihrem Werk vergeben noch ein anderes Werk in einem anderen Verlag veröffentlichen, das der vorliegenden Veröffentlichung Konkurrenz machen kann.
- (2) Die Autoren verpflichten sich, nur in Absprache mit dem Verlag als Referenten auf Seminaren zum Unfallversicherungsrecht aufzutreten.

Kleindruck Stop

§ 7. Sonderausgaben

Kleindruck Start

- (1) Der Verlag darf unbeschadet seiner Rechte zur Lizenzvergabe an Dritte im eigenen Verlag preiswerte Volks- und Schulbuchausgaben veranstalten.
- (2) Das Honorar beträgt im Falle von Volks- und Sonderausgaben insgesamt 5 %, im Falle von Schulbuchausgaben insgesamt 2 %.
- (3) Berechnungsgrundlage sind die verkauften und an den Verlag bezahlten Exemplare.

Kleindruck Stop

§ 8. Copyright

Kleindruck Start

Der Verlag wird bei der Veröffentlichung des Werkes den Copyright-Vermerk im Sinne des Welturheberrechtsabkommens vorsehen. Nur da, wo es der Verlag trotz der Bestimmungen dieses Abkommens für erforderlich hält, wird er das amerikanische Copyright erwerben.

Kleindruck Stop

§ 9. Höhere Gewalt

Kleindruck Start

Für Verstöße gegen die Vertragsbestimmungen, soweit sie durch höhere Gewalt oder außerhalb ihrer Verantwortung liegende Umstände verursacht werden, können die Vertragspartner nicht haftbar gemacht werden.

Kleindruck Stop

§ 10. Rezensionen

Kleindruck Start

Der Verlag wird eingegangene Besprechungen des Werkes in angemessenen Zeiträumen den Verfassern zur Kenntnis bringen.

Kleindruck Stop

§ 11. Verramschung, Makulierung

Kleindruck Start

(1) Sinkt der Absatz des Werkes so, dass nach Ansicht des Verlages die Auflage nicht mehr verkauft werden kann, so ist er berechtigt, den Ladenverkaufspreis herabzusetzen oder aufzuheben und die Restauflage zu verramschen oder zu makulieren.

(2) Bevor eine solche Maßnahme erfolgt, muss den Verfassern Gelegenheit gegeben werden, die Restauflage oder Teile davon zu erwerben, woraus das Erlöschen der Abrechnungs- und Vergütungspflicht des Verlages folgt.

Kleindruck Stop

§ 12. Salvatorische Klausel, Schriftform, Gerichtsstand

Kleindruck Start

(1) Für diesen Vertrag gelten ergänzend die Bestimmungen des Rechts der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere des deutschen Urheber- und Verlagsrechts.

(2) Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

(3) Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Ansprüche aus diesem Vertrag ist der jeweilige Hauptsitz des Verlages.

Versuchen Sie, sich mit den Autoren auf einen Verlagsvertrag zu einigen.

Kleindruck Stop

II. Vorüberlegungen

711

Es bietet sich an, sich zunächst über die beteiligten Interessen Gedanken zu machen, bevor man die vorgeschlagenen Vertragsbestimmungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin untersucht und sich eine Verhandlungsstrategie zurechtlegt.

1. Interessenlage

712

Die Beziehungen zwischen Fachverlagen und ihren Autoren sind nicht in vollem Umfang durchkommerzialisiert. Dies wird schon daran deutlich, dass die ausbezahlten **Honorare** bestenfalls ein erfreuliches **Zubrot** sind, jedoch keine existenzsichernde Größenordnung haben. Ausnahmen bestätigen die Regel.

Kleindruck Start

Unterstellt man für unseren Fall, dass der Kommentar einen Ladenverkaufspreis von 100,00 EUR hat (Das rechnet sich leichter als die sehr viel wahrscheinlicheren 99,80 EUR) und geht man weiter von einem Autorenhonorar von 10 % aus, so entfällt für jedes verkaufte Buch auf jeden Autor ein Betrag von $10 \cdot 3 = 3,33$ EUR. Werden 3.000 Stück verkauft, kommt ein Geldsegen von 10.000,00 EUR aufs Konto. Finden sich nur 500 Käufer, ergeben sich für jeden Autor 1.665,00 EUR; dies ist wenig, wenn man sechs Monate lang an gut 250 Seiten Text gearbeitet hat.

Kleindruck Stop

a) Autoren

713

Für die Autoren ist deshalb häufig auch das Honorar entgegen allen Vermutungen nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Viel wichtiger kann es im Einzelfall sein, sich durch Mitwirkung an einem Kommentar einen **Namen zu machen**. (Der noch nicht ganz so bekannte) Christians sieht sich z. B. plötzlich in einer Entscheidung des BSG zitiert, was zur Folge hat, dass ihn eine Fachzeitschrift um eine Rezension des Urteils bittet. Ein Teil der Kommentierung war für ihn so interessant, dass er einen Aufsatz dazu schreibt, in dem er seine Gedanken noch einmal in leicht zugänglicher Form zusammenfasst. Setzen sich solche Dinge fort, ist er nach zwei bis drei Jahren als Spezialist des Unfallversicherungsrechts bekannt. Ist er von Beruf Rechtsanwalt, wird dies wahrscheinlich einen Zuwachs an **Mandaten** bringen. Ist er Richter oder Beamter in einem Ministerium, ist die literarische Tätigkeit und der dadurch geschaffene Bekanntheitsgrad ein Pluspunkt, der bei **Beförderungen** ins Gewicht fällt. Auch werden Autoren häufig zu Seminaren eingeladen, bei denen sie dann vielleicht 1.000,00 oder 2.000,00 EUR als Referentenhonorar verdienen. Selbst wenn also nur 500 Stück abgesetzt werden, hat sich die Geschichte mittelbar dann doch gelohnt.

714

Für den, der einmal den Ruf eines Sachkenners hat (Was in unserem Fall für Ahrend, Böttcher und – wenn auch in geringerem Maße – für Christians angenommen wird), kann sich die Übernahme einer weiteren Schreibverpflichtung als lästige Zusatzarbeit darstellen. Auch ohne das Projekt würde man beim „Sozioforum“, beim Institut für Versicherungswissenschaft und beim „Geschäftsführertag“ referieren. Um im Gespräch zu bleiben, wäre es einfacher, ein oder zwei Aufsätze zu veröffentlichen.

715

Je nach den Umständen spielt für Autoren aber auch **die ideelle Seite** eine Rolle: Man will einen Beitrag zu einer vernünftigen und gerechten Handhabung des geltenden Rechts leisten, die nach eigener Einschätzung bisher nicht in vollem Umfang gewährleistet ist. Dies wird insbes. bei Ahrend und Böttcher von Bedeutung sein.

b) Verlag

716

Für den Verlag spielen solche Gesichtspunkte in der Regel keine Rolle. Sein **Interesse** geht normalerweise dahin, möglichst preiswert ein gut verkäufliches Buch zu produzieren. Dafür ist ein hoher Bekanntheitsgrad der Autoren von Nutzen.

Kleindruck Start

Worauf dieser beruht, ist nicht immer ausschlaggebend. Auch wenn jemand den Ruf eines „Nestbeschmutzers“ und Bösewichts hat, den man am besten nur mit der Kohlenzange anfasst, können sich die Bücher ganz gut verkaufen. Anders ist die Lage dann, wenn ein für den Verlag sehr wichtiger

Autor mit Kooperationsverweigerung droht, wenn „so jemand“ auch zu den Verlagsautoren zählen sollte.

Kleindruck Stop

717

Mit dem Bekanntheitsgrad ist meist auch eine gute Qualität des Textes verbunden. Wer sich schon einen Namen gemacht hat, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit kein „Schlampermanuskript“ abliefern, da er ja seinen eigenen Ruf schädigen würde. Ahrend, Böttcher und Christians werden daher aller Voraussicht nach die BSG-Rechtsprechung sorgfältig und vollständig auswerten und es nicht etwa einem Zufallsgenerator überlassen, welche Entscheidung sie gerade verarbeiten.

718

Der Verlag muss in etwa wissen, wie groß das Manuskript ist, damit er die **Herstellungskosten kalkulieren** kann. Wie die Kalkulation im Einzelnen aussieht, ist eine Art „Betriebsgeheimnis“. Ein Autor erfährt sie nur im Wege der Indiskretion. Zu beachten ist, dass nicht allein die Aufwendungen für die Herstellung und den Vertrieb des konkreten Buches anfallen. Vielmehr sind auch die Overhead-Kosten zu berücksichtigen, also etwa das anteilige Gehalt von Verwaltungskräften, Lektoren und Verlagsleiter.

c) Spezifische Konflikte

719

Ein branchenspezifisches Problem ist die **Unpünktlichkeit der Autoren**. Wer zum vereinbarten Abgabetermin seinen Beitrag an den Verlag schickt, provoziert in vielen Fällen freudige Überraschung. Das „Überziehen“ ist die Regel. Hält sich dieses im Rahmen, sind also beispielsweise sechs Wochen nach dem vereinbarten Termin alle Manuskripte da, ist die Angelegenheit nicht weiter tragisch. Die Situation ändert sich jedoch dann, wenn die Autoren immer wieder neue Termine nennen, die sie wiederum nicht einhalten.

Kleindruck Start

Im Verhältnis zwischen Autoren und Verlag ist auch – so sagen jedenfalls viele Autoren – die Postbeförderung von außergewöhnlicher Unzuverlässigkeit. Bestimmte Dinge kommen nie oder – war hier die Hand Gottes im Spiel? – nur zur Hälfte an. Der Verlag kann sich dagegen nur durch ein Rücktrittsrecht schützen. Eine Zwangsvollstreckung gegen den Autor ist in ansprechender Anwendung des § 888 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen,⁰ da es sich um eine höchstpersönliche Dienstleistung handelt, so dass das in § 888 Abs. 1 ZPO vorgesehene Zwangsgeld nicht zum Einsatz kommt. Ob die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zulässig wäre, erscheint zweifelhaft,⁰ doch kommt sie insbesondere gegenüber namhafteren Autoren von vornherein nicht in Betracht.

Kleindruck Stop

720

Geht es wie im vorliegenden Fall um mehrere Autoren, **bestimmt das langsamste Schiff das Tempo**. Sind die anderen mit ihrer Arbeit fertig, werden sie den Säumigen einigermaßen unter Druck setzen, damit auch er mit seinem Manuskript „überkommt“. Im Einzelfall kann der Verlag auch eine Art „Eintrittsrecht“ im Vertrag vorsehen: Die „fleißigen“ Autoren erhalten das Recht, den Anteil des säumigen zu übernehmen und die Sache so zu einem Abschluss zu bringen. Soweit der Letztere bereits einige Arbeit investiert hat, wird er alles daran setzen, seinen Anteil doch noch fertigzustellen, da sonst die ganze bisherige Arbeit umsonst wäre.

721

⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 888 Rn. 24.

⁰ S. näher Soergel/Lindacher, BGB, 12. Aufl. 1990, vor § 339 Rn. 17 m. w. N.; anders neuerdings Staudinger/Rieble, BGB, 2001, § 339, Rn. 66, bezogen auf das Arbeitsverhältnis, doch lässt sich eine wirtschaftliche Sanktion mit einem Hinweis auf § 61 Abs. 2 ArbGG rechtfertigen.

Weiß der Verlag, dass die Autoren verlässliche Menschen sind, wird er ihnen in anderen Zusammenhängen durchaus entgegenkommen. Man kann dann besser kalkulieren und ggf. auch die Herstellungszeit deutlich verkürzen.

2. Der rechtliche Rahmen

722

Die von beiden Seiten vorgeschlagenen Regelungen bringen wenig rechtlichen Klärungsbedarf.

Bedenken könnte § 3 des Verlagsentwurfs erwecken, wonach die Verfasser die Korrekturkosten tragen müssen, die über 10 % der Satzkosten hinausgehen. Da Letztere nicht bekannt sind, fehlt es an der durch § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB geforderten **Transparenz**. Auch die weitgehende Üblichkeit dieser Klausel ändert daran nichts, da die Satzkosten den Autoren nicht mitgeteilt werden.

723

Bedenken bestehen weiter gegen § 6 des vom Verlag vorgelegten Entwurfs. Wann macht eine andere Veröffentlichung zum Unfallversicherungsrecht dem hier geplanten Kommentar Konkurrenz? Ist dies auch bei einem Kurzkomentar oder einem Lehrbuch der Fall? Wie steht es mit einem in vier Fortsetzungen erscheinenden Überblicksaufsatz? Gravierender ist die Beschränkung der Referententätigkeit; hier dürfte ein unangemessener Eingriff in die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit vorliegen: Der Verlag kann jedenfalls kein berechtigtes Interesse an einer solchen Klausel geltend machen, da sie weit über eine „Absicherung“ des Produkts hinausgeht. Der Sache nach handelt es sich um eine Förderung des eigenen Seminargeschäfts des Verlags, was allenfalls dann zulässig wäre, wenn für eine solche „**Ausschließlichkeitsbindung**“ ein angemessenes Entgelt bezahlt würde.

724

Was das Honorar angeht, so hat jeder Autor aufgrund des Gesetzes „zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ vom 22. 03. 2002⁰ ab 01. 07. 2002 ein Recht auf **angemessene Vergütung**. Dies ist ausdrücklich in dem neuen § 32 UrhG festgeschrieben. Was „angemessen“ ist, bestimmt sich nach sog. gemeinsamen Vergütungsregeln, notfalls nach dem Branchenüblichen.⁰ Die hier zur Diskussion gestellten Honorarsätze von 8 % bzw. 12 % bewegen sich in diesem Rahmen.

3. Anzusprechende Punkte

725

Obwohl sich die Autoren wie insbesondere auch der Verlag eingehende Gedanken gemacht haben, sind eine Reihe von wichtigen Punkten bislang nicht erwähnt worden. Dies zeigt ein Vergleich mit dem im Münchener Vertragshandbuch⁰ abgedruckten Entwurf, der insbesondere eine genaue Absprache über den Titel sowie die Einräumung sog. Nebenrechte wie der Verbreitung auf CD-ROM regelt. Auch die Honorarabrechnung ist dort einschl. der steuerrechtlichen Seite detailliert abgehandelt.

III. Der Gang der Verhandlungen

726

Das „Verhandlungsprogramm“ ist recht umfangreich und sollte deshalb sinnvollerweise in einzelne Problemkomplexe unterteilt werden.

727

⁰ BGBl. I S. 1155.

⁰ Grobys/Foerstl NZA 2002, 1015; Hensche, in: Däubler (Hrsg.), Kommentar zum TVG, 2003, Einl. Rn. 900 ff.

⁰ Nordemann im Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, 1. Halbband, Wirtschaftsrecht, Nr. IX 5.

Es liegt für beide Seiten nahe, **zunächst über das „Werk“** als solches **zu reden**. Bis wann kann es fertig sein? Wie wird die Arbeit zwischen den drei Autoren aufgeteilt? Aus Sicht des Verlages ist es wichtig, hier klare Verantwortlichkeiten zu schaffen, damit man im Falle der Säumnis an einen bestimmten Autor herantreten kann. Ungleichgewichte sind nicht notwendigerweise von Übel, sofern einer der Autoren beispielsweise erheblich mehr Zeit als die übrigen hat. Auch der **Umfang** des Manuskripts muss hier erörtert werden. Die bisherigen Angaben lassen erhebliche Spielräume; auch bei eineinhalbzeiliger Schreibweise ist nicht genau festgelegt, wie viele Zeilen man auf der Seite unterbringt. Auch kann man bei der Schriftgröße in die eine oder andere Richtung nachhelfen. Autoren neigen in der Regel dazu, mehr als vereinbart zu schreiben. Im Laufe der Textproduktion tauchen typischerweise ursprünglich nicht bedachte Probleme auf, so dass aus 300 geplanten unschwer 500 reale Seiten werden können. Der Verlag kann dies durch die Schriftgröße und die Dicke des Papiers auffangen, doch ist natürlich die Herstellung eines entsprechend längeren Manuskripts um einiges teurer als die eines kürzeren.

728

Nächster Komplex ist dann die Frage der **Vermarktung** und des **Honorars**. Hier muss man sich über den genauen Titel sowie darüber unterhalten, welche Rechte im Einzelnen an den Verlag abgetreten werden. In einem Mustervertrag ist etwa auch von den **Filmrechten** die Rede, doch ist dies bei einem Kommentar zum Unfallversicherungsrecht nicht unbedingt nahe liegend; Kommentare haben mit Drehbüchern so gut wie keine Ähnlichkeit. Man muss sich dann über die **Höhe** des Honorars (auch für die CD-ROM-Verwertung usw.) unterhalten, wobei der Kompromiss nicht unbedingt zwischen den Forderungen beider Seiten, also bei 10 % liegen muss. In Betracht kommt vielmehr auch eine **Staffelung** des Inhalts, dass sich der Honorarsatz erhöht, wenn z. B. mehr als 3.000 Exemplare verkauft werden. Schwierigkeiten wird es bei den unternehmerischen Entscheidungen geben, die im Zusammenhang mit der Vermarktung getroffen werden. Die **Auflagenhöhe** wollen viele Verlage erst dann festsetzen, wenn sie über ihre Außendienstmitarbeiter oder auf anderem Wege Informationen über das potentielle Käuferverhalten haben: Erweckt ein Titel bei den Buchhändlern spontanes Interesse („Darauf haben wir schon lange gewartet“) wird eine höhere Zahl festgesetzt als wenn die Reaktion lautet „Schon wieder ein Kommentar zum Unfallversicherungsrecht“. Bei Taschenbuchverlagen ist die Situation zum Teil anders, da sie einen bestimmten Mindestabsatz als sicher einkalkulieren können und ggf. zu einem schnellen Nachdruck in der Lage sind.

729

Die **Werbeaktivitäten** sind bisweilen kostspielig, hängen aber auch davon ab, ob der Verlag Abmachungen mit anderen Verlagen getroffen hat, wonach in den Zeitschriften des jeweiligen Partners verbilligt geworben werden kann. Die Werbung in den eigenen Blättern schlägt lediglich mit den Overheadkosten der Zeitschrift zu Buche. Nur: Die Autoren sind zwar meist als Werbetexter willkommen (weil sie von dem Buch ja auch mehr verstehen als der Verlagslektor), aber die Zahl der Inserate in der NJW oder im Betriebs-Berater lässt sich auch von prominenten Autoren so gut wie nie zum Vertragsgegenstand machen. Ebenso verhält es sich mit dem **Ladenverkaufspreis**; die maßgebenden Entscheidungsträger im Verlag wollen hier freie Hand haben. Sie tragen dann allerdings auch das Risiko: Wird der Preis zu hoch angesetzt, kann er abschreckend wirken und den Absatz auf wenige 100 Stück beschränken. Ist er relativ niedrig, verkauft man zwar sicherlich mehr, doch ist nicht auszuschließen, dass gleichwohl bei 1.500 Stück Schluss ist und man nicht einmal auf die Selbstkosten kommt.

730

Zum Schluss wird man noch eine Reihe von **Einzelfragen** besprechen. Diese betreffen etwa das **Verramschen** (also das Verschleudern zu einem Minipreis) wie auch das **Makulieren** (vornehmer Ausdruck für „in den Müll werfen“), aber auch die positive Variante einer **Neuauflage**. Bei der Lektüre von § 5 des Entwurfs der Verlagsseite fällt Herrn Böttcher überdies auf, dass ja möglicherweise die Verfasser der alten Auflage noch Honoraransprüche haben. Auch wenn die letzte Auflage acht Jahre zurückliegt, können unter Umständen weite Passagen übernommen und durch neuere Rechtsprechung und Literatur angereichert werden. Dies erleichtert die Arbeit, ist aber nur dann zulässig, wenn die alten Autoren auf ihr Urheberrecht verzichtet haben. Zudem besteht kein Interesse der neuen Autoren, von ihrem Honorar etwas abzugeben.

731

Zu den Einzelfragen zählt auch das Recht des Verlags, über die festgelegte Auflage hinaus so genannte **Überstücke** zu drucken, die dann an Multiplikatoren, Werbeträger, gute Freunde usw. verschickt werden. Hier könnte man vielleicht auch die Autoren-Freixemplare unterbringen.

732

Die **Verhandlungssituation** wird **relativ ausgeglichen** sein: Der Verlag verfügt zwar über seine Textbausteine, doch stehen auf der anderen Seite immerhin drei Juristen, die sich auf bestimmte Punkte geeinigt haben. Da sie voraussichtlich gemeinsam auftreten werden, ist es auch vertretbar, ohne konkrete eigene Ausformulierung eines Vertragstextes in die Verhandlungen zu gehen.

IV. Verhandlungsergebnis

733

Verlagsvertrag

zwischen

Adolf Ahrend (Adresse)

Bertold Böttcher (Adresse)

Carlo Christians (Adresse)

– im Folgenden „die Autoren“ genannt –

und der

Findig-Verlags-GmbH (Adresse)

– im Folgenden „Verlag“ genannt –

wird vereinbart

Es genügt, dass die Vertragsparteien mit Namen und Adresse bezeichnet sind.

734

§ 1. Vertragsgegenstand

(1) Die Autoren erstellen ein Werk mit dem Arbeitstitel

„Kommentar zum Unfallversicherungsrecht (SGB VII)“

(2) Sie übertragen dem Verlag räumlich unbeschränkt und für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) für alle Ausgaben und Auflagen ohne Stückzahlbegrenzung.

(3) Die Autoren versichern, dass das Werk Rechte Dritter nicht verletzt bzw. verletzen wird und dass sie allein berechtigt sind, über das Urheberrecht an dem Werk zu verfügen und Rechte Dritter an ihm nicht bestehen.

(4) Der Verlag versichert, dass die Verfasser der früheren Auflage keinerlei Rechte mehr an den vorliegenden Texten haben und diese daher in die Neubearbeitung eingehen können.

Der Übersichtlichkeit halber wird zunächst das Werk bezeichnet, dann die Rechtsübertragung geregelt. In vielen Verlagsverträgen wird beides in einen (schrecklich formulierten) Absatz zusammengezogen.

735

Bei juristischen Fachbüchern ist es sachgerecht, nur einen „Arbeitstitel“ festzuschreiben. Einvernehmlich kann man dann eine Änderung vornehmen, beispielsweise „Kommentar zum SGB VII“ oder: „SGB VII – Kommentar zur Unfallversicherung –“ sagen.

In der Belletristik verhalten sich die Dinge anders; hier kann das Herzblut eines Autors gerade in einen bestimmten Titel investiert sein. Auch besteht selbst ohne eine solche Präferenz die Gefahr, dass eine Formulierung dem Autor nicht zusagt, weil sie seiner Ansicht nach falsche Erwartungen beim Leser erweckt.

Statt „Der Ehrliche ist der Dumme“ soll es etwa heißen „Wer einmal lügt . . .“.

Auch bei Sachbüchern kann es insoweit Verzerrungen geben, die der Autor nicht hinnehmen will. Im Münchener Vertragshandbuch wird deshalb vorgeschlagen, zu bestimmen:

Kleindruck Start

„Der endgültige Titel wird in Abstimmung zwischen Autor und Verlag festgelegt, wobei der Autor dem Stichtscheid des Verlages zu widersprechen berechtigt ist, soweit sein Persönlichkeitsrecht verletzt würde.“

Kleindruck Stop

Würde etwa der Arbeitstitel des Geographiebuches „Das arktische Kanada“ durch die Worte „In Kanada kann's verdammt kalt sein“ ersetzt, so könnte sich der Autor unter Berufung auf sein Persönlichkeitsrecht wehren. Auch bei juristischen Monographien ist dies denkbar.

Kleindruck Start

Statt „Die Rechtssicherheit – ein elementares Grundprinzip der Rechtsordnung“ titelt der Verlag: „Was Recht ist, muss Recht bleiben“.

Kleindruck Stop

Im vorliegenden Zusammenhang sind solche Abweichungen nicht zu besorgen, weshalb dazu keine Regelung getroffen wurde.

736

Das **Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung** ist das dem Verlag übertragene „**Hauptrecht**“. Der Hinweis „räumlich unbeschränkt“ hat den Sinn, dem Verlag auch im Ausland ein entsprechendes Recht zu sichern. Dies ausdrücklich zu erwähnen, ist deshalb geboten, weil das eingeräumte Nutzungsrecht (auch „Lizenz“ genannt) ohne einen solchen Zusatz auf das Territorium der Bundesrepublik beschränkt wäre. In Frankreich könnte also die Verbreitung desselben Manuskripts einem anderen Verlag überlassen werden; ein Import in die Bundesrepublik ließe sich faktisch nur schwer verhindern.

737

Die Regelung nach Abs. 3 verpflichtet die Autoren, insbesondere nicht bei anderen abzuschreiben, also ein Plagiat zu verfassen. Tun sie dies dennoch, kann dem Verlag ein beträchtlicher Schaden entstehen, da die von der Abschreiberei betroffenen Autoren in ihrem Urheberrecht verletzt sind und deshalb verlangen können, dass das Buch vom Markt genommen wird. Kommt es dazu, könnte der Verlag die Autoren in Regress nehmen und seinen Schaden liquidieren.

738

Abs. 4 regelt das Spezialproblem, dass es hier Vorautoren gibt, deren Texte sich da und dort noch als Vorlage eignen werden. Wie der Verlag sich mit ihnen auseinander gesetzt hat, spielte in den

Verhandlungen keine Rolle; klar ist lediglich, dass seitens jener Autoren nicht mehr mit irgendwelchen Ansprüchen zu rechnen ist.

739

§ 2. Übertragung weiterer Rechte

(1) Die Autoren übertragen dem Verlag das ausschließliche Recht zum Vorabdruck oder Nachdruck in Zeitungen und Zeitschriften, das Recht zur Übersetzung in andere Sprachen, zur Herstellung und Verbreitung von Sonderausgaben wie zum Beispiel Buchgemeinschafts-, Taschenbuch- oder Sammelausgaben sowie Mikrokopie-Ausgaben. Von Dritten hierfür geleistete Lizenzgebühren werden zwischen Verlag und Autoren hälftig geteilt.

(2) Ferner übertragen die Autoren dem Verlag das ausschließliche Recht zur vollständigen oder teilweisen Aufnahme auf Bild-, Ton- oder Datenträger und zur Speicherung in Datenbanken sowie das Recht, das Werk in allen diesen Formen zu vervielfältigen, zu verbreiten und wiederzugeben, und zwar sowohl zusammen mit dem Druckwerk als auch getrennt davon online (über Kabel oder Funk) oder offline (z. B. auf CD-ROM oder Disketten). Dabei kann das Werk mit anderen Werken verbunden werden. Der Verlag kann Lizenzen vergeben. Er wird in Verbindung mit den Autoren einen geeigneten Weg suchen, wie die elektronische Fassung (evtl. jährlich oder auch halbjährlich) mit Aktualisierungen versehen werden kann.

(3) Die Autoren erhalten für Ausgaben der in Abs. 2 erwähnten Art ein durch den Verlag zu bestimmendes angemessenes Fest- oder Absatzhonorar; es orientiert sich bei einem elektronischen Produkt in der Regel am Honorarsatz der Buchausgabe (bezogen auf den realen Umsatz des Verlags mit dem elektronischen Produkt), sofern nicht die Kosten- oder Ertragslage bzw. Gründe der Markteinführung ein niedrigeres Honorar bedingen, ferner am Arbeitsanteil des Verfassers am Produkt.

Die Vorschrift betrifft die sog. Nebenrechte, soweit sie für ein juristisches Buch von Bedeutung sein können. Sie sind einem Originalvertrag eines großen juristischen Fachverlags entnommen, allerdings in Abs. 2 Satz 1 der besseren Verständlichkeit wegen erheblich umformuliert. Die Regelung ist notwendig, da alle jene Verwertungsrechte beim Urheber bleiben, die nicht ausdrücklich oder sinngemäß auf den Verlag oder einen anderen Dritten übertragen wurden.⁰ Manche Verwertungsmöglichkeiten wie z. B. die in vielen Verträgen auftauchende Übersetzung in „Mundarten“ ist für ein Buch der vorliegenden Art so fernliegend, dass eine ausdrückliche Erwähnung eher komisch wirkt.

Vielleicht kann man noch das BGB ins Bayerische oder Schwäbische übersetzen, aber dies mit einem Kommentar zum Unfallversicherungsrecht zu tun, ist noch niemandem in den Sinn gekommen.

740

§ 3. Manuskript

(1) Die Autoren werden das Werk gewissenhaft und sorgfältig unter Berücksichtigung neuester Erkenntnisse verfassen.

(2) Das Manuskript soll nicht mehr als 800 Seiten zu 1.800 Anschlägen (mit Leerzeichen) umfassen.

(3) Die Aufteilung zwischen den Autoren richtet sich nach dem beigefügten Aufteilungsplan.

(4) Das vollständige Manuskript ist dem Verlag bis spätestens 30. 06. 2004 druckreif zu übergeben. Mit Ablieferung wird es Eigentum des Verlages.

(5) Das Manuskript soll außerdem in elektronischer Form vorgelegt werden; das dabei verwendete Programm ist im Voraus mit dem Verlag abzustimmen. Die Autoren sind gehalten, für die Virenfreiheit ihres Datenträgers zu sorgen.

⁰ Zur sog. Zweckübertragungstheorie s. *Schack*, Rn. 546 ff.

(6) Der Erstellung des Manuskripts ist die neue Rechtschreibung zugrunde zu legen. Rechtstexte sind in der im Original verwandten Schreibweise wiederzugeben.

Die Verpflichtung nach Abs. 1 gibt dem Verlag die Möglichkeit, ein mangelhaftes Werk mit der Begründung zurückzuweisen, die neuesten Erkenntnisse (z. B. die neuesten BSG-Entscheidungen) seien nicht berücksichtigt. Über andere qualitative Mängel (die in solchen Fällen meist auch vorliegen und die zu heftigen Kontroversen führen können) muss in diesem Fall nicht diskutiert werden.

Der Umfang des Manuskripts wird angesichts der „Soll“-Formulierung in Abs. 2 und dem Fehlen jeglicher Sanktion bei Überschreitung oder Unterschreitung zu einer reinen Richtgröße. Insofern ist man den Autoren entgegengekommen.

Auch beim Zeitpunkt ist ein Kompromiss gefunden worden. Wenn die technische Seite („Herstellung“) gut funktioniert, kann der Kommentar zur Buchmesse Ende September/Anfang Oktober 2004 vorliegen. Dies wird in der Regel als guter Erscheinungstermin angesehen.

Würde der Verlag die alte Rechtschreibung einseitig durch die neue ersetzen, wäre dies ein Verstoß gegen das Urheberrecht.⁰ Legt man von vornherein fest, in welcher Form das Manuskript abgefasst werden soll, ergeben sich insoweit keine Probleme.

741

§ 4. Nicht rechtzeitige Abgabe des Manuskripts

(1) Hält ein Autor den Abgabetermin nicht ein, so kann der Verlag in Absprache mit ihm eine angemessene Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzen.

(2) Wird auch die vereinbarte Nachfrist vom Autor nicht eingehalten, so kann der Verlag das mit ihm bestehende Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung kündigen.

(3) Die Kündigung ist den Mitautoren mitzuteilen. Diese haben innerhalb eines Monats ab Zugang der Mitteilung das Recht, in den gekündigten Vertrag einzutreten, soweit sie ihre eigenen Verpflichtungen erfüllt haben. Machen sie davon keinen Gebrauch, ist der Verlag berechtigt, einen neuen Mitautor zu gewinnen, der von den Übrigen nur aus wichtigem Grund abgelehnt werden kann.

Die Regelung kommt dem einzelnen säumigen Autor wie auch den „fleißigen“ Mitautoren entgegen. Dem Säumigen wird nicht von außen her eine Frist aufgedrängt; vielmehr muss diese abgesprochen werden. Auf diese Weise kann auf seine spezifische Situation Rücksicht genommen werden, was zumindest eine moralische „Schreibschuld“ begründet.

Das „Eintrittsrecht“ der Mitautoren kann ein wirksames Druckmittel sein; allerdings ist vorausgesetzt, dass diese ihrerseits ihre Verpflichtungen erfüllt haben. Die Gewinnung eines „Neuen“ muss dem Verlag möglich sein, wenn von dem Eintrittsrecht nicht umgehend Gebrauch gemacht wird; widrigenfalls wäre das Projekt zum Scheitern verurteilt. Deshalb ist das Widerspruchsrecht der bisherigen Autoren auch auf einen „wichtigen Grund“ beschränkt, der starke persönliche Spannungen, aber auch Unvereinbarkeiten im wissenschaftlichen Ansatz erfasst.

742

§ 5. Veröffentlichung und Vertrieb

(1) Der Verlag ist verpflichtet, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und dafür angemessen zu werben.

(2) Ausstattung, Buchumschlag, Auflagenhöhe, Auslieferungstermin, Ladenpreis und Werbemaßnahmen werden vom Verlag nach Anhörung der Autoren nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung des Vertragszwecks sowie der im Verlagsbuchhandel für Ausgaben dieser Art herrschenden Übung bestimmt.

⁰ Wasmuth, Verbot der Werkänderung und Rechtschreibreform, ZUM 2001, 858 ff.

Die Vorschrift ist dem Vertragsmuster von Nordemann im Münchener Vertragshandbuch⁰ entnommen. Die Verpflichtung zu angemessener Werbung ist an sich eine Selbstverständlichkeit, macht aber bei vielen kleineren Verlagen Probleme. Mehr als der relativ allgemeine Maßstab „angemessen“ ließ sich nicht durchsetzen. Die Autoren hatten bei den Verhandlungen zwar drei ganzseitige Inserate in der NJW und drei ganzseitige Inserate in der „Sozialgerichtsbarkeit“ vorgeschlagen, doch hatte die andere Seite mit totaler Ablehnung reagiert; das Buch müsse dann extrem teuer werden, so dass nur noch eine ganz kleine Stückzahl verkauft werden könne.

Bei den in Abs. 2 angesprochenen Fragen wurde gleichfalls das Optimum erreicht, das unter den gegebenen Umständen durchsetzbar ist. Der Bezug auf die herrschende Übung macht es den Autoren möglich, auf Vergleichsobjekte zu verweisen und ein Zurückbleiben des Findig-Verlages damit plausibel zu machen.

743

§ 6. Korrekturen

(1) Die Autoren haben das Recht und die Pflicht, die Korrekturen bis zur Druckreife zu lesen. Für die Anbringung der Korrekturen gilt DIN 16 511, die regelmäßig bei Duden, Rechtschreibung, wiedergegeben ist.

(2) Soweit die Korrekturen, die die Autoren zu vertreten haben, 10 % der gesamten Satzkosten übersteigen, gehen sie zu ihren Lasten. Nicht zu vertreten haben die Autoren solche Korrekturen, die sie im Einvernehmen mit dem Verlag während der Herstellungszeit zur Berücksichtigung des neuesten Rechtsstandes anbringen.

Manche Menschen wollen noch beim Lesen der Korrekturfahnen alles wieder umwerfen und ein ganz neues Buch schreiben. Dieses soll durch die obige Regelung unmöglich gemacht werden. Sie entspricht dem bei derartigen Verträgen Üblichen. Die Tatsache, dass es an der nötigen Transparenz fehlt, haben die Autoren in den Verhandlungen nicht als Argument vorgebracht. Sollte der Verlag tatsächlich einen von ihnen in Anspruch nehmen wollen, wäre die Klausel als unwirksam zu behandeln.

Nichts mit Unentschlossenheit und Wankelmüt von Autoren hat es zu tun, wenn die neueste Entwicklung nachgetragen wird: Dies nutzt dem Verlag wie dem Autor, so dass die dadurch bedingten Satzkosten selbstredend zu Lasten des Verlages gehen.

744

§ 7. Honorar

(1) Das Honorar der Autoren beträgt 10 % des um die Umsatzsteuer verminderten Ladenpreises.

**(2) Das Honorar der Autoren erhöht sich
bei mehr als 3.000 verkauften Exemplaren auf 11 %,
bei mehr als 5.000 verkauften Exemplaren auf 12 %.**

Die Erhöhung gilt nur für jene Exemplare, die über die genannten Werte hinaus verkauft wurden.

(3) Jeder Autor erhält ein Drittel des nach Abs. 1 und Abs. 2 errechneten Honorars.

(4) Ist ein Autor zum gesonderten Ausweis der Mehrwertsteuer berechtigt, wird ihm die gesetzlich vorgesehene Mehrwertsteuer zusätzlich zum Honorar vergütet und gesondert ausgewiesen. Der Autor ist verpflichtet, sein zuständiges Finanzamt und seine Steuernummer sowie jede Änderung mitzuteilen, die seine Umsatzsteuerpflicht berühren könnte.

⁰ Nordemann, im Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, 1. Halbband unter IX 5 § 3.

(5) Das Honorar wird in der Regel halbjährlich bis zum 15. 02. bzw. bis zum 15. 08. abgerechnet. Bei Erscheinen des Werkes erhalten die Autoren das Honorar für ein Viertel der Auflage im Voraus.

(6) Der Verlag ist berechtigt, über die von ihm festgelegte Auflage hinaus bis zu 10 % als Pflicht-, Werbe- und Besprechungsexemplare zu drucken. Diese werden nicht vergütet.

Bei der Honorarfrage hat man sich auf eine Staffelung verständigt. Die Autoren sind daher auch wirtschaftlich an einer qualitativ hochwertigen Leistung interessiert. Allerdings können sich insofern Konflikte ergeben, als die Autoren dazu neigen werden, einen enttäuschend geringen Absatz mit ungenügenden Werbemaßnahmen in Verbindung zu bringen. Dies lässt sich praktisch nicht vermeiden.

Die halbjährliche Abrechnung ist ein Entgegenkommen des Verlages; in vielen Fällen wird nur einmal, d. h. im ersten Quartal des Folgejahres abgerechnet. Auch die Pauschale bei Erscheinen wird Freude auslösen und stellt einen gewissen Ausgleich für die nunmehr überstandenen Mühen dar.

Im konkreten Fall hat man sich darauf verständigt, dass alle drei Autoren dasselbe Honorar erhalten. Andernfalls wäre nur eine Bezahlung nach Umfang in Betracht gekommen, was einen besonderen Anreiz zum Schreiben von möglichst viel Text (oder auch zum Dreschen von leerem Stroh) geschaffen hätte. Auch gibt es unterschiedliche Schreib-Charaktere: Manche benötigen für einen Gedanken drei bis fünf Sätze, andere drücken ihn in einem Satz aus. Dem Ersteren das drei- bis fünffache Honorar zuzusprechen, entbehrt jeder nachvollziehbaren Begründung.

Zur Erklärung der steuerrechtlichen Bestimmungen: Würde man einfach den Ladenverkaufspreis nehmen, könnte ein mehrwertsteuerpflichtiger Autor dem so errechneten Betrag noch die Mehrwertsteuer hinzurechnen. Dies will man vermeiden, weshalb man bei der Bezugsgröße „Ladenverkaufspreis“ die 7 % Mehrwertsteuer (= Umsatzsteuer) herausrechnet. Da sie der Autor dann wieder „draufschlägt“, steht er am Ende wieder so, als hätte er effektiv vom Ladenverkaufspreis die 10, 11 oder 12 % erhalten. Benachteiligt sind allerdings solche Autoren, die nicht mehrwertsteuerpflichtig sind und auch nicht für die Mehrwertsteuer optiert haben. Der „gesonderte Ausweis“ und die Angabe der Steuernummer versetzt den Verlag in die Lage, die dem Autor bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug zu bringen.

Die Überstücke werden unentgeltlich abgegeben und deshalb auch nicht honoriert. Werden sie geschickt eingesetzt und beispielsweise an Journalisten und Rezensenten versandt, können sie für den Verkauf außerordentlich nützlich sein. Werden umgekehrt allzu viele potentielle Käufer damit versorgt, bewirkt man exakt das Gegenteil.

745

§ 8. Freiexemplare

(1) Jeder Autor erhält 20 Freiexemplare. Außerdem kann er dem Verlag bis zu 20 Multiplikatoren nennen, denen ein Freiexemplar angeboten wird.

(2) Jeder Autor kann weitere Stücke zu einem um 40 % ermäßigten Preis beziehen, darf diese aber nicht gewerbsmäßig vertreiben.

Die Freiexemplare sind ein beliebtes Streitthema, insbesondere dann, wenn mehrere Autoren beteiligt sind. 60 Stück sind eine ganz schöne Zahl, zumal es viele Empfänger geben wird, die mit allen drei Autoren bekannt sind. Die Benennung von weiteren Empfängern ist sinnvoll: Diese erhalten ein Briefchen und können das Exemplar per Fax oder auf andere Weise anfordern. Anders als bei einer durch Autoren oder den Verlag durchgeführten Versendungsaktion hat man auf diese Weise einen kleinen Filter, der solche ausscheidet, die in Wirklichkeit überhaupt nicht an dem Werk interessiert sind.

Den 40%-Rabatt einzuräumen, fällt dem Verlag relativ leicht, da er ungefähr den Preis erhält, den er auch dem Großhandel gegenüber berechnet. Dass nur die „gewerbsmäßige“ Form des Weitervertriebs verboten wird, kommt den Autoren entgegen, soweit sie als Hochschullehrer und Dozenten tätig sind:

Sie können dann ihre Bücher mit 40 % Ermäßigung, also zum Selbstkostenpreis weitervertreiben; mangels Gewinnerzielungsabsicht liegt keine Gewerbsmäßigkeit vor.

746

§ 9. Rezensionen

(1) Der Verlag verpflichtet sich, sich um Rezensionen des Werkes zu bemühen.

(2) Der Verlag wird den Autoren bei ihm eingehende Rezensionen des Werkes vierteljährlich innerhalb des ersten Jahres nach Erscheinen, danach in angemessenen Zeitabständen zur Kenntnis bringen.

Eine Rezension in einer Fachzeitschrift ist vergleichbar wertvoll wie ein Inserat, allerdings bis auf das Freiemplar, das der Rezensent erhält, nicht mit Kosten verbunden. Insofern besteht ein Eigeninteresse des Verlages, möglichst viele Rezensionen zu erhalten. Soweit er selbst Zeitschriften herausgibt, wird dies keine großen Probleme bereiten, wohl aber bei Zeitschriften anderer Verlage. Dort muss man persönliche Verbindungen aktivieren oder Kompensationsgeschäfte in Aussicht stellen. Verlage mit einem sehr großen Buchprogramm sehen sich häufig nicht in der Lage, ausreichende Rezensionsaktivitäten zu entfalten; von daher ist es verständlich, dass die drei Autoren auf die Regelung des Abs. 1 Wert gelegt haben. Mehr als eine Verpflichtung zur Bemühung war allerdings nicht durchsetzbar.

Die Rezensionen an die Autoren zu schicken, ist im Grunde selbstverständlich. Gleichwohl schadet es nicht, eine entsprechende Klausel in den Vertrag aufzunehmen. Geht es bei einer Neuauflage um den Text einer Anzeige, werden zudem häufig Zitate aus Rezensionen der Voraufgabe verwendet. Hier können sich auch die Autoren als Anreger betätigen.

747

§ 10. Neuauflage

(1) Der Verlag wird den Autoren von der Absicht einer Neuauflage rechtzeitig Mitteilung machen. Diese werden dann innerhalb einer zu vereinbarenden Frist, falls dies notwendig sein sollte, das Werk nach dem neuesten Stand der Erkenntnis überarbeiten und ergänzen sowie etwaige Unrichtigkeiten oder Mängel nach Absprache mit dem Verlag berichtigen.

(2) Ist ein Autor trotz Aufforderung durch den Verlag zur Erstellung der Neuauflage nicht bereit oder in der Lage, so kann der Verlag einen anderen Bearbeiter für die weiteren Auflagen bestimmen; die Mitautoren können dem nur aus wichtigem Grund widersprechen.

(3) Wirkt ein Autor an einer Neuauflage nicht mehr mit, so behält er oder seine Erben einen Anspruch auf ein Viertel des Honorars, das für die nächste von ihm nicht mehr bearbeitete Auflage anfällt. Aus späteren Neuauflagen erwachsen keine Honoraransprüche mehr. Auf die Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche gegen die den Anteil übernehmende Person wird verzichtet.

(4) Sollte den Autoren für eine Neuauflage eine erhebliche Umgestaltung, insbesondere eine Änderung der Anlage oder des Umfangs des Werkes wünschenswert erscheinen, so werden sie sich darüber vorher mit dem Verlag verständigen.

(5) Ist die Auflage vergriffen, so können die Autoren den Verlag zu einer Neuauflage auffordern. Erklärt sich dieser innerhalb von sechs Monaten nach Zugang der Aufforderung nicht zu einer Neuauflage bereit, können die Autoren vom Vertrag zurücktreten.

Bei einer Neuauflage ist an zwei verschiedene Konstellationen zu denken, bei denen Probleme auftauchen können. Einmal geht es um den Fall, dass der Verlag die Neuauflage veranstalten will, einer der Autoren jedoch nicht mitzieht. Liegt Unmöglichkeit vor (der Autor ist schwer krank) oder weigert sich der Autor, kann der Verlag eine Ersatzperson aussuchen. Ähnlich wie bei der

Nichteinhaltung von Fristen ein Eintrittsrecht der Mitautoren vorzusehen, erscheint als Regelfall nicht angemessen, da dann der Anteil des Einzelnen zu groß wird. Was man im Säumnisfall als Notbehelf akzeptiert, muss im vorliegenden Fall nicht angemessen sein. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass man nachträglich den Vertrag ändert und den Kommentar von den zwei verbliebenen Autoren schreiben lässt.

748

Beim Ausscheiden eines Autors ist die schon in einem früheren Stadium aufgetauchte Frage zu regeln, wie die Rechte des Ausscheidenden im Verhältnis zu seinem Nachfolger bestimmt werden. Der in den verfügbaren Mustern nicht vorgesehene Ausschluss urheberrechtlicher Ansprüche erscheint deshalb angemessen, weil die Verwendung einer Reihe von Textstellen durch den neuen Bearbeiter dazu führen könnte, dass der frühere als Mitautor ausgewiesen werden müsste.

749

Zu behandeln ist weiter der umgekehrte Fall, dass zwar die Autoren arbeitswillig sind, der Verlag aber einer Neuauflage ablehnend gegenübersteht, weil er keine ausreichenden Absatzchancen sieht. Hier sollte man den Autoren die Möglichkeit geben, relativ schnell eine anderweitige Verwertung zu versuchen und deshalb mit einem anderen Verlag Kontakt aufzunehmen. Deshalb ist die Halbjahresfrist mit anschließendem Rücktrittsrecht vorgesehen. Hierin liegt ein partieller „Sieg“ der Autoren, da üblicherweise eine Zwei-Jahres-Frist bis zur Entscheidung des Verlags eingeräumt wird und selbst bei einer positiven Erklärung des Verlages erst innerhalb eines Jahres zur Tat geschritten werden muss.

Im Falle der Säumnis wird wie bei der den unmittelbaren Vertragsgegenstand bildenden Erstauflage verfahren.

750

§ 11. Konkurrenzklausel

(1) Die Autoren werden ohne Einwilligung des Verlages keine Rechte an ihrem Werk an einen Dritten vergeben.

(2) Die Autoren werden auch keinen anderen Kommentar zum Unfallversicherungsrecht in einem anderen Verlag veröffentlichen.

Die Regelung des Abs. 1 verhindert insbesondere, dass die Autoren nicht ausdrücklich genannte oder neu entstehende Nebenrechte an einen anderen Verlag geben. Sollte sich beispielsweise eine neue elektronische Verbreitungsform etablieren, hätte der Verlag den ersten Zugriff. Allerdings müsste er mit den Autoren verhandeln und ihnen ein angemessenes Entgelt nach § 32 UrhG gewähren.

751

§ 12. Verramschung, Makulierung

(1) Der Verlag kann das Werk verramschen, wenn der Verkauf in zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren unter 10 % der letzten Druckauflage gelegen hat. Am Erlös sind die Autoren in Höhe des doppelten Honorarsatzes beteiligt.

(2) Erweist sich auch ein Absatz zum Ramschpreis als nicht durchführbar, kann der Verlag die Restauflage makulieren.

(3) Der Verlag ist verpflichtet, die Autoren von einer beabsichtigten Verramschung bzw. Makulierung vorher zu informieren. Die Autoren haben das Recht, durch einseitige Erklärung die noch vorhandene Restauflage bei beabsichtigter Verramschung zum Ramschpreis abzüglich des Prozentsatzes ihrer Beteiligung und bei beabsichtigter Makulierung unentgeltlich ab Lager zu übernehmen. Den Autoren stehen die Rechte aus diesem Absatz im Verhältnis ihrer Anteile einzeln zu. Machen nicht alle davon Gebrauch, so können die Übrigen entsprechend erhöhte Anteile geltend machen.

(4) Das Recht des Autors, im Falle der Verramschung oder Makulierung vom Vertrage zurückzutreten, richtet sich nach den §§ 32, 30 VerlG. Die Autoren können dieses nur gemeinsam ausüben.

(5) Die Vorschriften über eine Neuauflage bleiben unberührt.

Das Verramschen und Makulieren gehört zu den unerfreulichsten Tätigkeiten im Verlagsgeschäft. Die Autoren empfinden dies als deutlich werdenden Misserfolg, was zu einer entsprechend schlechten Stimmung führen kann. Die Gründe können allerdings nicht nur darin liegen, dass das Buch wenig Anklang fand; möglich ist auch, dass man angesichts eines beschränkten Interessentenkreises eine zu hohe Auflage gewählt hat. Auch ist an den Fall zu denken, dass ein Kommentar wegen inzwischen eingetretener Rechtsänderungen überholt ist und ihn deshalb (mit gutem Grund) niemand mehr kauft. Genau wegen einer solchen Konstellation wird über die üblichen Muster hinaus auch auf die Vorschriften zur Neuauflage verwiesen; in den beiden zuletzt genannten Fällen kommt sehr wohl eine solche in Betracht.

Den Autoren räumt man üblicherweise das Recht ein, möglichst viele Exemplare von ihren Büchern zum Ramschpreis oder (im Falle der Makulierung) zu den Transportkosten zu erwerben, da sie ja möglicherweise genügend Platz im Keller haben und am ehesten künftige Interessenten ausmachen können.

Die Regelung ist – was die Eingriffsschwelle angeht – relativ präzise und vermeidet es, lediglich die Einschätzung des Verlages für maßgebend zu erklären.

752

§ 13. Schlussbestimmungen

(1) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform, wobei Briefwechsel genügt.

(2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrages berührt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Die Parteien sind in einem solchen Fall verpflichtet, die mangelhafte Bestimmung durch eine Neuregelung zu ersetzen, deren wirtschaftlicher und juristischer Sinn dem der mangelhaften Bestimmung möglichst nahe kommt.

(3) Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Ansprüche aus diesem Vertrag ist der Sitz des Verlages.

Die Schriftformklausel ist üblich und dient dazu, beiden Seiten ein ausreichendes Maß an Sicherheit zu gewähren. Die praktische Bedeutung ist allerdings beschränkt, da Schriftformklauseln auch mündlich abbedungen werden können.⁰ Die in Abs. 2 enthaltene salvatorische Klausel führt im Ergebnis zu einer Art teleologischen Reduktion. Zwar ändert sich an der Unwirksamkeit der einzelnen Bestimmung nichts, doch führen die Kriterien für die Lückenfüllung dazu, dass z. B. die Einräumung eines bestimmten Nebenrechts nicht etwa gestrichen, sondern mit angemessenen Bedingungen versehen wird. Dies erscheint durchaus sinnvoll.

Die Gerichtsstandsregelung ist nach § 38 Abs. 1 ZPO nicht möglich, da es sich bei den drei Autoren zwar evtl. um Unternehmer i. S. des § 14 BGB, nicht aber um Kaufleute handelt. Sie unterschreiben gleichwohl, weil ihnen durch eine solche unwirksame Bestimmung ja kein Gerichtsstand verloren geht.

⁰ Palandt/Heinrichs § 125 Rn. 14.

Sachverzeichnis

Die Zahlen bezeichnen die Randnummern im Text.

- Abberufung eines Geschäftsführers 676
- Abbruch der Verhandlungen
 - als Reaktion auf unfaires Verhalten 235
- Abfindung einzelner Erben bei der Unternehmensnachfolge 667
- Abhängigkeit der Arbeitnehmerseite 244
- Abschichtung von Prüfungsleistungen 16
- Abschichtungsvertrag 631, 637 ff.
 - Muster 636
 - notarielle Beurkundung? 630
- Abtretung von Geschäftsanteilen 677, 692
- Adressat der juristischen Tätigkeit 83
- AGB im Mietrecht 360
- Ähnlichkeit zu Vorbildern 210
- Alltagssprache oder Fachsprache 254
- Alternativen, Überschätzung von 245
- Anderkonto des Notars 575, 595
- Anforderungen für Klausurfälle 59 ff.
- Anlagen zum Vertrag 270
- Anpassungszwänge 52
- Antipathie, Schaffung von – 215
- anwaltliche Perspektive 9, 18 ff., 23 ff.
- Anwärmphase 134
 - in China 134
- Arbeit ohne Steuerkarte 103
- Arbeitsintensität 515
- Arbeitszeitwünsche 532 f., 540, 545 f., 556 ff.
- Argumentationsfähigkeit und Juristenausbildung 47
- Argumentationsphase 173 ff.
- Atmosphäre der Verhandlungen 132 ff.
- Aufbau eines Vertrags 273 ff.
 - degressiver 285
- Aufklärungspflicht des Anwalts 25
- Auflagenhöhe 728
- Auflassung 601

Auflassungsvormerkung 576, 581, 600

Auflösung des Vereins 463

Aufnahme in den Verein 441 f.

Auseinandersetzungsvertrag 632 ff., 643 ff.

s. auch Erbauseinandersetzung

Ausfertigung 650

Ausgleichszahlung 647

ausländische Partner bei Verhandlungen 158 f.

Ausschluss aus einem Verein 444

Ausstieg aus Verhandlungen 194

Austritt aus einem Verein 444

Autoren, Interessenlage 713 ff.

– Bindung auch auf anderem Gebiet? 723

– Recht auf angemessene Vergütung 724

– Unpünktlichkeit 719

Autoritäten, Orientierung an 216 ff.

– Gegenstrategien 227

– Zeichen von Autorität 216

Barwert einer Leibrente 683

bauliche Maßnahmen durch die Mieter 402

Beiräte als Organe eines Vereins 448, 458, 460 ff.

Beispielstudienplan der Justizministerkonferenz 29

Belastung des Grundstücks durch den Käufer 578

Beleidigungen 141

Beratung durch Juristen 85 ff.

– Zukunftsorientierung 86

– Interessenorientierung 87

Berechenbarkeit des Examens 43

Berechnungsverordnung und Mietnebenkosten 361

berufliche Tätigkeit und Juristenausbildung 18 ff.

– Ziel der Reform 18 ff.

Berufsfelder von Juristen 78 ff.

– Rechtsanwälte 79

– Unternehmensjuristen 80

– Verwaltungsjuristen 81

Besitzübergang bei Eigentumswohnung 597

Besuche in der Mietwohnung 380, 396

Betreten der Mieträume durch den Vermieter 404

betriebsspezifische Ausdrucksweisen 104

Betriebsvereinbarung

- Arbeitszeitwünsche 532 f., 546, 556 ff.
- Fundstellen 528
- Geltungsbereich 530, 544, 550
- Kündigung 539, 561
- Pausen 538, 547, 560
- Rufbereitschaft 534
- Schichtbesetzung 531, 545, 552
- Schichtplan 535
- Schichttausch 536, 559
- Verkürzung der Schicht 537
- Wahl der Schicht 532

Betriebsvereinbarung in einem Fast-Food-Restaurant (Fall) 507 ff.

Bewährtheit, soziale 208 ff.

Bewertung der Nachlassgegenstände 647

Bezugsberechtigung aus Lebensversicherung 616

Bindung von Autoren 723

blinder Amtsrichter, Fall des -s 139

Brainstorming 182 ff.

- Organisation 183

Buchtitel und Persönlichkeitsrecht 735

Buchwert 684

Bürgschaftserklärung zugunsten des Mieters 377, 394

Bürokratien und Juristenausbildung 49

Commitment 203

- Gegenstrategien gegen manipulativen Einsatz 224

Dampf ablassen 139 f.

Datenschutzklausel 358, 372, 387

Datenweitergabeklausel s. Datenschutzklausel

Dauer des Studiums 3

Dauerschuldverhältnisse 299

Dauerverträge 292

Definitionen im Vertrag 283 f.

degressiver Aufbau 285

dilatorischer Formelkompromiss 264

Drohungen in Verhandlungen 236

Ehekrise und gesetzliche Erbfolge 613

eheliches Güterrecht und Kauf einer Eigentumswohnung 588 ff.

eigenes Denken

– in der Praxis 22

Eigentumswechsel im Kaufvertrag 315

Eigentumswohnung als „Vermögen im Ganzen“ 588

Eigentumswohnung s. Kauf einer Eigentumswohnung

Einigungszwang 412

Einphasenmodelle 53 ff.

Einsichts- und Auskunftsrechte der GmbH-Gesellschafter 695

Ein-Text-Verfahren 189

Emotionen, Umgang mit – 139 ff.

Entscheidungskriterien, objektive, in Verhandlungen 129

Entstehungsgeschichte der aktuellen Reform 5 ff.

Entwurf eines Vertrags

– Vorbereitung durch den Anwalt 115 ff.

– Belehrung und Beratung des Mandanten 115 ff.

Entwurf, gerichtsfester 121

Erbauseinandersetzung (Fall) 606 ff.

– Bedeutung von liquidem Vermögen 622

– einvernehmliche 619

– erzwungene 619 f.

– irrationales Verhalten der Beteiligten 623

Erbeinsetzung des Heimpersonals 116, 118

Erbeinsetzung des nicht ehelichen Lebenspartners 484 ff.

Erbfolge, gesetzliche 612

Erbschaftsroutine 487

Erfüllungsplanung 86, 266, 285 ff.

Ergänzungsfragen im Mandantengespräch 107

Ersatzkassenfall 133

Erschütterung von Vorurteilen 142 ff.

Erstellen eines Entwurfs 96 ff.

Examensangst 48

Fachsprache oder Alltagssprache 254

Fakultäten und Reform der Juristenausbildung 49
Fallkomplexität 61
FDP-Entwurf 10
Fernsehsprogramme, Empfang von -n 358, 366, 398
Filmrechte und juristische Bücher 728
Finanzierung des Kaufpreises bei Erwerb einer Eigentumswohnung 596
Formularbücher 98, 301
Formulierungsvorschlag für Kauf eines Gebrauchtwagens 340 ff.
Formulierungsvorschläge in Vertragsverhandlungen 373 ff.
Freiexemplare beim Verlagsvertrag 745
fremdsprachliche Texte 258
Fristenplan 400

Gebrauchtwagen, Kauf eines -s (Fall) 303 ff.
Gegenstand der Verhandlungen, Aufgliederung 153 ff.
geltungserhaltende Reduktion 330
Gemeinnützigkeit 422, 428, 435 ff.
gemeinsame Interessen trotz unterschiedlicher Positionen 179
Gerichtsstandsvereinbarung 296, 752
Gesamtvertretung und Einzelvertretung bei der GmbH 675
Geschäftsanteile und Stimmrecht 673
Geschäftsführer, Abberufung 676
Geschäftsführerstellung als Sonderrecht 676, 693
Geschäftsjahr bei Vereinen 433
Gesellschafterrechte, unabdingbare, bei der GmbH 679
Gesellschafterversammlung 694
Gesellschaftsvertrag einer GmbH 690 ff.
Gesetz zur Reform der Juristenausbildung 1
– Entstehungsgeschichte 5 ff.
– In-Kraft-Treten 12 ff.
Gesetzentwurf zur Reform der Juristenausbildung 7 ff.
gesetzliche Erbfolge 612
Gesprächsführung 21
Gestalten von Vertragsbeziehungen
– Betriebsvereinbarung in einem Fast-Food-Restaurant (Fall) 507 ff.
– Ein-Text-Verfahren 189
– Entwicklung kreativer Lösungen 181 ff.
– Erarbeiten einer eigenen Position 101 ff.

- Erbauseinandersetzung (Fall) 606 ff.
- Gründung eines Vereins (Fall) 406 ff.
- Kauf einer Eigentumswohnung (Fall) 563 ff.
- Kauf eines Gebrauchtwagens (Fall) 303 ff.
- Mietvertrag durch Wohngemeinschaft (Fall) 349 ff.
- Partnerschaftsvertrag in einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft (Fall) 468 ff.
- Technik der Vertragsformulierung 251 ff.
- Unternehmensnachfolge (Fall) 651 ff.
- Verlagsvertrag (Fall) 703 ff.
- Vergrößerung des Kuchens 128

getrenntes Verhandeln mit beiden Seiten 192

Gewährleistung bei Erbauseinandersetzung 640

Gewährleistungsansprüche beim Kauf einer Eigentumswohnung 583 ff., 598

- Ausschluss in AGB? 317 ff.

Gewährleistungsansprüche beim Gebrauchtwagenkauf 307, 313, 324 ff.

- Ausschluss in AGB? 317 ff.

Gewährleistungsausschluss in AGB 327 ff., 346

GmbH, Gründung einer – 685 ff.

Grundbuchauszug 582

Grunderwerbsteuer 571

Grunderwerbsteuer bei Erbauseinandersetzung? 650

Grundschulden zu Lasten des Veräußerers 575

Gründung einer GmbH 685 ff.

Gründungsprotokoll bei GmbH 689 ff.

Haftung des Mieters 370

Haftung des Vermieters 358, 369, 386

Handbücher zur Vertragsgestaltung 302

Harvard-Konzept des Verhandels 127 ff.

Hauptrecht des Verlags 736

Haushaltsführung in der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 475

Haushaltsgegenstände in der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 496

Hausordnung 358, 371

Hausratsgegenstände als Voraus 615

Hausreinigung 393

„Illegalitätszuschlag“ 116

ILO-Fall 143

Indexmiete 358, 368, 376, 393

Informationsphase bei Verhandlungen 160 ff.

informelles Prüfungsprogramm 44

Innengesellschaft, nicht eheliche Lebensgemeinschaft als – 475

Interessen des Mandanten und rechtliche Rahmenbedingungen 110

Interessen hinter den Positionen 174 ff.

Interessen und Positionen 128

Interessen, nicht benennbare 178

Interessenorientierung im Rahmen des geltenden Rechts 87 ff.

- Intensität 89

- Jurastudenten 90

Internetnutzung für private Zwecke 109

intuitives Modell des Verhandelns 126

Jahresabschluss der GmbH 696

Juristen

- politische Konformität 56

- politische Rolle 50 ff.

Juristenausbildung 1 ff.

- Bedeutung des Examens 38 ff.

- Einphasenmodelle 53

- Examensangst 48

- Fallorientierung 45 ff.

- gescheiterte Alternativen 53 ff.

- Kosten 57 ff.

- Sekundärtugenden 50 ff.

- Stofffülle 40 ff.

- Verlust der Argumentationsfähigkeit 47

Juristendeutsch 257

Kauf einer Eigentumswohnung (Fall) 563 ff.

- Absicherung des Käufers 574 ff.

- Auflassung 601

- Auflassungsvormerkung 581, 600

- Belastung durch den Käufer 578 ff.

- Gewährleistungsausschluss 583 ff.

- Zustimmung des Verwalters 579

Kauf eines Gebrauchtwagens (Fall) 303 ff.

Kaufgegenstand 341 f.
Kaufobjekt, Identifizierung 310
Kaufpreis 344
Kautions 378
Kinder bei nicht ehelicher Lebensgemeinschaft 474
Klärungsbedarf durch den Anwalt 114
Klausuren
– Lösung durch Prüfer? 65 f.
Klausurfälle, Anforderungen für 59 ff.
Kleinreparaturen 365, 384
Knappheit von Gütern, vorgetäuschte als Manipulationsinstrument 219 ff.
Kommunikation verhindert Fehlrezeption 137
Kommunikationsfähigkeit 21
Kommunikationsstörung: Unfares Verhalten 230 ff.
kompetitives Verhandeln 126, 191
Konfliktbereitschaft der Beteiligten 120
Konfliktsregelung im Vertrag 293 ff.
Konfliktlösung in Einigungsstellen 192
Konkurrenzklause 750
Konsistenzprinzip 201 ff.
– Commitment 206
– Selbstbild des Einzelnen 202 ff.
– Selbstverpflichtung 203
– von Verträgen 260
Kontrastprinzip 139, 198 ff.
– auf dem Basar 200
– Autokauf 199
– blinder Richter 198
– Gegenstrategien gegen manipulativen Einsatz 223
– in der Entscheidungsphase 242
Korrekturen durch Autoren 743
Kraftfahrzeugbrief, Übergabe 308
kreative Lösungen, Entwickeln von 181 ff.
Kündigungsfristen des Vermieters 392

Ladenverkaufspreis 729
– ohne Mehrwertsteuer als Bezugsgröße des Honorars 744
Landesrecht 13 ff.

langfristige Verträge 267
Lebensversicherung und Nachlass 616
Leibrentenversprechen bei Übergabe des Unternehmens 680
Leistungsmodalitäten 288
Leistungsverkehr mit Gesellschaftern 696
Losentscheid 240
Lücken im Vertrag 269
Lückenfüllung bei Verträgen 298

Machiavellismus s. Manipulationstechniken

Machtgefälle als Normalsituation? 243

Machtloser, Mittel des -n 246 ff.

Maklergebühren 571

Makulieren von Büchern 730, 751

Mandant

- Anliegen des -en 101 ff., 106 ff.
- Kommunikationsprozess mit dem -en 102 ff.
- Verständnisbarrieren 102 ff.
- Vervollständigung des Anliegens 106 ff.

Mandantengespräch, Ergänzungsfragen 107

Manipulationstechniken

- Knappheit von Gütern 219 ff.
- Kontrastprinzip 198 ff.
- Konsistenzprinzip 201 ff.
- Orientierung an Autoritäten 216 ff.
- Reziprozitätsprinzip 196 f.
- Schutz gegen – 222 ff.
- soziale Bewährtheit 208 ff.
- Sympathie 211 ff.

Mediation 26, 240, 294

Mehrwertsteuer beim Verkauf an Gewerbetreibende 322

Miete

- Fälligkeit 394 ff.

Mieter, Bindung des -s 108

Miethöhe 361, 374 ff.

Mietsicherheit 378

Mietwohnung und nicht eheliche Lebensgemeinschaft 474, 504

Mitbestimmung über Fragen der Arbeitszeit 513

Miteigentum bei Erwerb während der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 480

Mitgliederapathie 451

Mitgliederversammlung 449 ff.

Mitgliedsbeitrag bei Vereinen 443

Mitgliedsbeiträge, Verzug, und Ausschluss 444 f.

Mitgliedschaft im Verein 441 ff.

Muster für Betriebsvereinbarungen 528

Mustermietverträge 356 ff.

Nachschusspflichten 678

Name des Vereins 430

Nebenkosten bei Miete 361, 375, 393

Nebenpflichten, ausdrückliche Regelung? 287

Nebenrechte 739

Neuauflage und Verlagsvertrag 747 ff.

neutraler Treffpunkt 152

nicht eheliche Lebensgemeinschaft, Bedeutung 468

- Beendigung 497

- Haushaltsführung 475

- Haushaltsgegenstände 496

- Kinder 474

- Konstruktion als Innengesellschaft 475

- Mietwohnung 474, 504

- Miteigentum bei erworbenen Gegenständen? 480

- Schenkungen innerhalb der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 475

- Schriftformklausel 506

- Taschengeld 494

- Testament 505

- Trennung 476

- Trennung in derselben Wohnung 482

- Unterhalt 477, 484

- Unterhaltspflicht nach Trennung 503

- Verfügungsbeschränkung entsprechend § 1369 BGB 481

- Vertragsstrafe bei Trennung? 482

- Zugewinnausgleich 477, 483, 498 ff.

notarielle Verträge 271

Notengebung in der Juristenausbildung 39

Organe eines Vereins 447 f.

Orientierungssicherheit bei Studium und Prüfung 67

Ort der Verhandlungen 151 f.

ortsübliche Vergleichsmiete 108

„Paket“ 239

Parabolantenne 366

Parität zwischen den Verhandlungsdelegationen 149

Partnerschaftsvertrag in einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft (Fall) 468 ff.

– sittenwidrig? 478

Pausen 538, 541, 547, 560

persönliche Beziehungen und Verhandlungen 126, 127

Pfandrecht des Vermieters 403

Pflichtteilsanspruch und seine Gefährdung 611 ff.

Positionen und Interessen 128

Positionen, Streit um – 126, 171

Präambel 276 f.

Präzision des Vertragstextes 262 ff.

Privatgeschäfte und Gewährleistungsausschluss 326

Protokoll der Vereinsgründung 466 ff.

Protokoll von Verhandlungen 338

Prüfungsprogramm, informelles 44

psychologische Kriegsführung 233

rationales Verhandeln 127 ff.

Rechtsanwalt

– Vorgabe durch den Mandanten 92 f.

– Handlungsbedarf 93 ff.

Rechtsanwendung, hypothetische 88

Rechtsbegriffe in der Sprache von Nichtjuristen 111

Rechtsgestaltung im Zivilrecht 31

Rechtsverstoß, Hinweis des Mandanten auf einen – 117, 119

Redigieren eines Verhandlungsergebnisses 100

Reduktion, geltungserhaltende 330

Reform der Juristenausbildung 1

– Blockierung in der Vergangenheit 49 ff.

Reihenfolge der Sachverhaltsschilderung 169

Rezensionen beim Verlagsvertrag 746

Reziprozitätsprinzip 196 ff.
Rhetorik 21
richterliche Tätigkeit und Juristenausbildung 19
Risikoversorge 86, 290 ff.
Rollenklischee, Durchbrechung des -s 144, 146
Rückfrage durch Anwalt 105
Rückfragen in unklaren Situationen 165
Rückgabe der Wohnung bei Beendigung der Mietzeit 405
Rufbereitschaft 534, 542

sachbezogenes Verhandeln 127 ff.
Sachverhalt, Klärung des -s 161
salvatorische Klausel 297, 319, 348, 405
Schatzmeister eines Vereins 455 f.
Schenkungen in der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 475
– unbenannte Zuwendung 479
Schichtbesetzung 521, 531, 552 f.
Schiedsgericht 295
Schlüsselqualifikationen 1, 6, 9, 20 ff.
– als Prüfungsgegenstand 2, 15
– bei der richterlichen Tätigkeit 19
– inhaltliche Aufgliederung 26 ff.
– Verhandeln und Gestalten als notwendiger Bestandteil 28
Schönheitsreparaturen 355, 365, 382, 400
Schriftformklausel 506
Schutz gegen Manipulation 222 ff.
Sekundärtugenden, von der Juristenausbildung vermittelt 50 ff.
Selbstkontrolle der Prüfer 65 ff.
selbstlose Förderung eines Zwecks 437
Selbstverpflichtung 203
Sicherungsrechte als Risikoversorge 291
Sitz des Vereins 431
Sitzänderung 432
Sitzblockadenfall 145
Smalltalk 132 ff.
soziale Bewährtheit 208 ff.
– Gegenstrategien gegen manipulativen Einsatz 225
Spezialisierung in Anwaltssozietäten 113

Spezialitätsprinzip 646
Spielbank-Fall 178
Spielregeln, Festlegung der 147 ff.
Sprache des Vertrags 254 ff.
Sprecher einer Seite 150
Sprechweisen, unjuristische 103
Staffelmiete 358, 368, 393
Staffelung des Honorars 728
Stellen von AGBs 360
Stellen von Vertragsbedingungen 329
Stofffülle in der Juristenausbildung 37 ff.
– Grundzüge der Rechts- und Verfassungsgeschichte 41
– Reduzierung der Fächer? 62 ff.
Stoffreduzierung 59 ff.
Störfaktor in Verhandlungen 205
Streitschlichtung 21
Studiendauer 3, 37
Sympathie 212 ff.
Sympathiepolster 132
Sympathieträger, Nähe von -n 213

Tarifauslegung und Kompromiss 176 f.
Taschengeld und nicht eheliche Lebensgemeinschaft 494
Teamfähigkeit 21
Teilauseinandersetzung bei Erbengemeinschaft 626 ff.
Testamenterrichtung und Folgefragen 107
Textbausteine 300
Tierhaltung in der Wohnung 355, 364, 381, 397
Trennung bei nicht ehelicher Lebens- gemeinschaft 476
– Voraussetzungen der „Trennung“ 476
Treppenhausreinigung 358, 367
Turbo-Studium 3

Überanpassung von Studenten aus Reformfakultäten 54
Übereignung 345
Übergabe des Vermögens gegen Rente 646
Übertragung von Wertpapieren 639
Ummeldung gegenüber Zulassungsstelle 347

Unbedenklichkeitsbescheinigung 580
unbenannte Zuwendung in der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 479
unfares Verhalten des Gegenüber 230 ff.
– Parieren durch Gegenfragen 233
„Unfehlbarkeitsseite“ beim Schreibtisch 135
unjuristische Sprechweisen 103
Unpünktlichkeit von Autoren 719 ff.
Unterhaltspflicht innerhalb der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 484
Unterhaltspflicht nach Trennung 503
Unternehmenskauf 699 ff.
Unwirksamkeit einer Klausel 330
Urheber- und Verlagsrecht 705

Veräußerungsanzeige an Zulassungsstelle 317, 333
Verbrauchsgüterkauf, Gewährleistungsansprüche 325

Verein

- Auflösung 463
- Austritt und Ausschluss 444
- Mitgliedschaft 441 ff.
- Name 430
- Organe 447 f.
- Sitz 431
- Zweck 434

Vereinsgründung (Fall) 406 ff., 415 ff.

- Protokoll der Gründungsversammlung 466 ff.

Vereinsregister 420 f.

vereinsschädigendes Verhalten 446

Vereinsvorstand 427, 453 ff.

Vereinszweck 424 f.

Verfügungsbeschränkung und nicht eheliche Lebensgemeinschaft 481

Vergleichsmiete, ortsübliche 108

Vergütung, angemessene für Autoren 724

- Staffelung 728

Verhandeln

- Drohungen 236
- Erlernbarkeit 125
- Einführung objektiver Entscheidungskriterien 129
- getrennt mit beiden Seiten 192

- im Basar 197
- in Machtbeziehungen 243 ff.
- intuitives Modell 126
- Mittel des Machtlosen 246 ff.
- Patentrezepte? 130
- rationales Modell 127 ff.
- “Vergrößerung des Kuchens“ 185

Verhandeln und Gestalten als Schlüsselqualifikation 28

- Erfahrungen an der Universität 32 ff.

Verhandlungen

- Abbruch 194
- Anwärmphase 134
- Argumentationsphase 173 ff.
- Atmosphäre 132 ff.
- ausländische Partner 158
- Brainstorming 182
- Dauer 156 f.
- Emotionen, Umgang mit – 139 f.
- Entscheidungsphase 237 ff.
- Festlegung der Spielregeln 147 ff.
- Informationsphase 160 ff.
- in Machtbeziehungen 243 ff.
- kreative Lösungen 181 ff.
- Manipulationstechniken 195 ff.
- Mediator 240
- Mittel des Machtlosen 246 ff.
- Scheitern 99
- Schutz gegen Manipulation 222 ff.
- Themenplan 153 ff.
- Trennung von Person und Sache 131
- Umgang mit dem Verhandlungspartner 121 ff.
- unfaires Verhalten der Gegenseite 230 ff.
- Verhandlungssprache 159
- Verweigerungshaltung der Gegenseite 190 ff.
- Vorurteile, Erschütterung von -n 142 ff.
- Zuhören können 137

Verhandlungsgeschick 124 ff.

- Erlernbarkeit? 125

Verhandlungsmanagement 21

Verhandlungsprozesse

- über Verträge 123
- über andere Gegenstände 123

Verhandlungssprache 159

Verhandlungstechnik 34

Verhandlungstechnik im Universitätsstudium 32 ff.

Verlag, Interessenlage 716 ff.

Verlagsvertrag 733 ff.

- Autorenkorrekturen 743
- Beschreibung des Gegenstands 734
- Freixemplare 745
- Honorar 744
- Manuskriptabgabe 740 f.
- Neuauflage 747 ff.
- Rezensionen 746
- Übertragung des Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung 736
- Übertragung von Nebenrechten 739
- Werbung durch den Verlag 742

Vermögensübernehmer, Haftung 590

Vernehmungslehre 21

Veröffentlichung durch den Verlag 742

Veröffentlichungspraxis amerikanischer Zeitschriften 218

Verramschen von Büchern 730, 751

Verrechtlichung als Provokation 95

Versicherung, Übernahme 333, 347

Versicherung, Ummeldung der – beim Gebrauchtwagenkauf 318

Verständnisbarrieren zwischen Juristen und Laien 102 ff.

Vertragsentwurf, immer notwendig vor Verhandlungen? 334 ff.

Vertragsgegenstand 391

Vertragsparteien, Bezeichnung der 280, 390

Vertragsstrafe für den Fall des Ausscheidens aus der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 482

Vertragstext 251 ff.

- Aufbau 273 f.
- Bevollmächtigte 282
- Bezeichnung der Parteien 280
- Definitionen 283 f.
- degressiver Aufbau 285

- Erfüllungsplanung 285 ff.
- Formularbücher 301
- Fremdsprache 258 f.
- Gerichtsstandsvereinbarungen 296
- Handbücher zur Vertragsgestaltung 302
- Haupt- und Nebenpflichten 285 ff.
- Leistungsmodalitäten 288 f.
- Leistung und Gegenleistung 286
- Lückenfüllung 298
- Mechanismen bei Konflikten 293 ff.
- Präambel 276
- Präzision der Formulierungen 262 f.
- Risikoversorge 290 ff.
- salvatorische Klausel 297
- Schiedsgericht 295
- Sicherungsrechte 291
- Sprache 254 ff.
- Textbausteine 300
- Text und Anlagen 270 ff.
- Überschrift 277
- Vertragstypus 278
- Vollständigkeit der Regelungen 265 ff.
- Widerspruchsfreiheit 260 f.

Vertragstyp, Bezeichnung des -s 278 f.

Vollmacht, Bezeichnung der 282

Vollständigkeit des Vertragstextes 265 ff.

Vorbilder, Ähnlichkeiten zu -n 210

Vorschuss auf Nebenkosten 361

Vorstand eines Vereins 453 ff.

Vorurteile, Erschütterung von -n 142 ff.

wechselbezügliche Verfügungen bei nicht ehelicher Lebensgemeinschaft 487

Werbung durch den Verlag 729

Wettbewerbsverbot von Geschäftsführern 697

Widerspruchsfreiheit 189

Widerstandsformen der Machtlosen 248 ff.

Witze und auflockernde Bemerkungen 136

Wohngemeinschaft, spezifische Probleme 355, 379, 395

- Erklärungen gegenüber einem Mitmieter
- gesamtschuldnerische Haftung der Mieter 395
- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts 362
- Personenwechsel 362

Wohngemeinschaft, studentische 395

Wohnungs-Einheitsmietvertrag 357

Zahl der Verhandler auf beiden Seiten 148 ff.

Zeitdruck, künstliche Verursachung von – 233

zeitlicher Rahmen für Vertragsentwürfe 112

Zeitplan bei Verhandlungen 156 f.

Zeitsouveränität 514

Zugewinnausgleich in der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft 477, 483, 498 ff.

Zuhören-Können 137

Zukunft, einig sein auch in der –? 414

Zukunftsorientierung des beratenden Juristen 86

Zweck des Vereins 434

Zwecksetzung in der Satzung 439

Zwischenergebnisse 237

Zwischentöne bei Erklärungen 166