

STOFFPLAN

für den

Kompaktkurs “Rechtsgestaltung“

Vorbemerkung

Dieser Stoffplan geht davon aus, dass im Rahmen der Ausbildung das Berufsbild des Notars vertieft darzustellen ist. Es soll aber auch auf Tätigkeitsfelder des Verwaltungsjuristen hingewiesen werden, die Ähnlichkeit mit dem genannten Berufsbild haben. Dies näher festzulegen - gedacht werden könnte etwa an die objektiv beratende Funktion eines höheren Verwaltungsbeamten in einem Landratsamt, der eine Satzung für einen gemeindlichen Zweckverband entwirft – ist aber Sache der Arbeitsgemeinschaften in der öffentlichen Verwaltung.

Beim Berufsbild des Notars sollte dessen Unparteilichkeit deutlich werden (§ 14 BNotO). Als unparteiischer Betreuer der Beteiligten hat der Notar ausgleichend zu wirken, indem er die Interessen zweier oder mehrerer Beteiligter - wie etwa bei einem Immobilienkauf - aufeinander abstimmt. Daneben kann der Notar bei einseitigen Rechtsgeschäften - etwa der Abfassung eines Testaments - aber auch den Interessen eines einzelnen „Mandanten“ durch entsprechende Gestaltung zum Durchbruch verhelfen.

Auch das Berufsbild des Rechtsanwalts ist betroffen, soweit es um die Gestaltung zukünftiger Vorgänge im Bereich der Kautelarjurisprudenz unter Betonung der Interessen des einzelnen Mandanten geht. Allerdings ist dieses Feld bereits durch die Arbeitsgemeinschaft „Anwaltschaft“ abgedeckt, vgl. den diesbezüglichen Stoffplan, Teilgebiet „Vorsorgende Rechtberatung aus anwaltlicher Sicht“. Es erscheint daher entbehrlich, im Rahmen des Kompaktkurses „Rechtsgestaltung“ vertieft auf die speziellen Probleme anwaltlich parteilicher Beratungstätigkeit einzugehen. Nach wie vor auch in diesem Kompaktkurs aktuell ist allerdings die unparteiliche Tätigkeit des Anwaltes bei der Vertragsgestaltung, etwa für den Fall der Beratung bei einer Unternehmensübertragung an die nächste Generation unter Herausarbeitung der für alle Beteiligten günstigsten Gestaltungsmöglichkeiten.

Für diese Ausbildung der Rechtsreferendare sind insgesamt fünf Halbtage vorzusehen. Davon unberührt bleibt vor allem der Stoffplan der Arbeitsgemeinschaft im Berufsfeld „Anwaltschaft“, in der die besonderen Aspekte der anwaltschaftlichen Tätigkeit, wie z.B. Büroorganisation, Standesrecht, Gebührenrecht oder Anwaltshaftung, behandelt werden.

Wesentlicher Inhalt der Ausbildung ist die Bewältigung der nachstehend genannten drei Lernschritte, die sich auf 4 Halbtage verteilen lassen. Am Ende des Lehrgangs (5. Halbtag) sollte dann die Besprechung einer einschlägigen Examensklausur stehen.

Dagegen ist es nicht sinnvoll, im Rahmen der kautelarjuristischen Ausbildung noch wesentliche Komponenten materieller oder auch prozessualer Rechtsgebiete neu vermitteln zu wollen. Vielmehr kann Wissensvermittlung nur im Rahmen der Wiederholung und Vertiefung sowie allenfalls zu Randfragen erfolgen.

Die Ausbildung sollte in den einzelnen Gruppen möglichst gleichwertig sein und den vorhandenen Wissensstand bei den Rechtsreferendaren so gut wie möglich ausnutzen.

zen. Deshalb sollen bevorzugt die nachfolgend benannten Rechtsgebiete angesprochen werden:

Familien- und Erbrecht

in den Bereichen Testament, Erbvertrag sowie Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung.

Sonstiges Bürgerliches Recht

in den Bereichen Kaufvertrag (bewegliche Sachen), Werkvertrag, Grundstückskaufvertrag, Arbeitsvertrag, allgemeine Geschäftsbedingungen und Gesellschaftsvertrag.

Im Hinblick auf den modellhaften Charakter der Ausbildung sollte die in der Praxis vielfach vorhandene Verknüpfung verschiedenster Rechtsgebiete nach Möglichkeit zurückgedrängt werden. Insbesondere ist darauf zu achten, dass Rechtsgebiete, die nicht Gegenstand der Zweiten Juristische Staatsprüfung sind, nicht problematisiert werden.

Für die anwaltliche und kautelarjuristische Ausbildung steht umfangreiches Lehrmaterial zur Verfügung. Nähere Auskünfte erteilen die Referendargeschäftsstellen des jeweiligen Oberlandesgerichts.

Lernschritte

Erster Schritt: Sachverhaltserfassung und -aufklärung sowie Ermittlung des Willens der Beteiligten (1. und 2. Halbtage)

Zielsetzung	Methode	vermittelt werden soll
Informationsgewinnung	1. Rollenspiel (Mandant kommt zum Anwalt) 2. Ausgabe eines lückenhaften Sachverhalts (z.B. in Form eines Briefes an einen Rechtsanwalt) und Aufgabe an die Referendare, ein Anschreiben mit ergänzenden Fragen zu entwerfen. 3. Gewinnung der Grundlagen für eine gutachtliche Stellungnahme 4. Erstellen eigener, einfacher Vertragsentwürfe	1. Berufsbilder/Richter/Vertragsjuristen: a) Bezug Richter/Vertragsjurist: aa) Unterschiede: Der Richter muss sich im Zivilrecht an vorgegebenen und von ihm weitgehend nicht beeinflussbaren Fakten orientieren; letztlich trifft ihn eine Entscheidungspflicht auf dieser Basis. Der Anwalt, der "Vergangenes bewältigt", ist zwar ebenfalls von diesen vorhandenen Fakten abhängig, hat aber im Gegensatz zum Richter weitgehende Informationsmöglichkeiten und kann den Ausgang des Verfahrens gegebenenfalls durch geeigneten Vortrag beeinflussen. bb) Übereinstimmungen: Eine gestaltende Wirkung mit Berücksichtigung und unparteilicher Abwägung der beiderseitigen Interessen ist dem Richter - nur - im Bereich von Vergleichsvorschlägen möglich. Diese Aufgabenstellung stimmt vom Grundsatz her mit der unparteilichen, ausgleichenden Tätigkeit von Notar und - ausnahmsweise - Rechtsanwalt überein. b) Notar und Rechtsanwalt: Die vorgegebenen Informationen sind vielfach nur bruchstückhaft. Zur richtigen Rechtsanwendung ist einmal eine möglichst vollständige Sachverhaltsaufklärung im tatsächlichen Bereich, zum anderen aber auch eine Feststellung der vom Mandanten angestrebten Ziele notwendig. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass ein Rechtsanwalt vielfach (der Notar wohl nur bei einseitiger Tätigkeit wie einem Testamentsentwurf) als "Parteivertreter" die Interessen nur der einen Seite möglichst gut wahrnehmen muss. Zum anderen muss aber auch deutlich werden, dass der Notar im Regelfall - wie bei entsprechenden Fallkonstellationen auch der Anwalt - unabhängig und parteilich für zwei oder mehrere Beteiligte tätig sein wird.

s. o.	s. o.	2. Die Informationsgewinnung wird nur dann vollständig ausfallen können, wenn sie die Felder "Person, Sache und Vertragsabwicklung" vollständig abdeckt. Diese lässt sich mit "den 3 W's" darstellen: Wer (Person) will was (Sache) auf welche Weise (Vertragsabwicklung) regeln? 3. Eine Verwirklichung der Mandantenziele kann in der Regel nicht ohne Berücksichtigung wirtschaftlicher Gegebenheiten und steuerlicher Vorgaben erfolgen. Deshalb muss, um für den Mandanten ungünstige Ergebnisse zu vermeiden, für den Vertragsjuristen auch zu diesen Fragen ein Mindestmaß an Information vorliegen. Dabei sind insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen: a) Anspruch auf Prozesskostenhilfe/Verfahrenskostenhilfe b) Abnahme des Kostenrisikos durch Rechtsschutzversicherung? c) Wirtschaftliche Gesamtsituation des Mandanten, aber auch des Gegners (wer kann sich den Prozess eher leisten)? d) Kostenfaktoren und Risiken für die Zukunft bei der ins Auge gefassten Art der Rechtsgestaltung. e) Wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten unter Einbeziehung möglicher Haftungsrisiken und Finanzierungsfragen. f) Steuerliche Folgen der beabsichtigten Vorgehensweise? g) Beachtung künftiger Änderungen im Bereich der Personen, des Vertragsgegenstandes und der Vertragsabwicklung. 4. Welche unterschiedlichen Interesssen sind bekannt oder jedenfalls zu erwarten? 5. Welche Ziele stellt der Mandant in den Vordergrund? a) Erreichung bestimmter Sachziele b) Möglichst weitgehende Reduzierung etwaiger Risiken
-------	-------	---

s. o.	s. o.	c) Abwicklung einer einmaligen Verbindung oder Aufbau einer Dauerbeziehung (etwa einer Gesellschaft oder eines Dauerliefervertrages) d) Rechtsvorsorge für die Zukunft bei derzeit bestehender Übereinstimmung (etwa Ehe- oder Erbverträge). e) Lösung eines schon bestehenden rechtlichen Konflikts (etwa Scheidungsvereinbarung). 6. Erkennen der Mittel zur Informationsgewinnung: a) Befragung des Mandanten b) Befragung der anderen Seite c) Informationsgewinnung durch Zusammenarbeit mit "verwandten" Berufen und den Trägern öffentlich-rechtlicher Belange, insbesondere durch ° Befragung des Steuerberaters über die aktuelle "steuerliche Ausgangslage" ° gegebenenfalls Betriebswirten oder Kaufleuten über wirtschaftliche Zusammenhänge ° Auskünfte aus öffentlichen Registern wie dem Handels- oder Gesellschaftsregister ° Auskünfte von den Industrie- und Handelskammern d) Informationsgewinnung von dritter Seite durch: ° Befragung etwaiger Zeugen ° Auswertung anderer Verfahren wie Beweissicherungsverfahren, Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren ° Einholung sonstiger Auskünfte wie einer Bankauskunft. 7. Absicherung der gewonnenen Informationen und eigene Absicherung durch ein "Bestätigungsschreiben": a) Prüfung der Wertigkeit der Beweismittel und Informationen, insbesondere auch unter Berücksichtigung einer gegebenen Darlegungs- und Beweislast. b) Schreiben an Mandanten mit Zusammenfassung der bisherigen Informationen mit der Bitte der Bestätigung der Richtigkeit und Vollständigkeit.
-------	-------	--

Zweiter Schritt: Entwicklung von Rechtslösungen unter Berücksichtigung der zur Erstellung eines Vertragswerkes möglichen Wege (3. und 4. Halbtage)

Zielsetzung	Methode	vermittelt werden soll
Feststellung und Bewertung der vorhandenen Gestaltungsmöglichkeiten	Anhand der Vorgaben rechtliche Möglichkeiten vom Grundsatz her feststellen lassen (Arbeit mit dem Gesetz)	1. Erkennen der jeweils vom Gesetz vorgegebenen Rechtsinstitute, verbunden mit der Feststellung, ob es sich um zwingendes oder nachgiebiges Recht handelt. 2. Erlernen der im Vergleich zum Richter unterschiedlichen Zielsetzung der Rechtsanwendung. a) Richter: Ziel ist die retrospektiv, objektiv zutreffende Rechtsanwendung. b) Vertragsjurist: Das Recht ist Mittel der Umsetzung der Ziele der Beteiligten. Es ist, soweit nur die Interessen eines Mandanten vertreten werden, von daher auch seine Eignung zur Erreichung dieser Ziele zu überprüfen und, soweit dies notwendig ist, gegebenenfalls im Rahmen des Zulässigen zu ersetzen. Soweit der Vertragsjurist unparteilich tätig ist, muss er mit Hilfe des Rechts einen möglichst umfassenden und brauchbaren Interessenausgleich vornehmen. 3. Bewertung der Gestaltungssituation ("Blick in die Zukunft") a) Bei "einseitigen" Gestaltungssituationen (etwa Entwurf eines Testaments): Erkenntnis der Reaktionsmöglichkeiten der potentiell Betroffenen, deren Einschätzung und gegebenenfalls Entwicklung von Strategien zu ihrer Abwehr (etwa beim Testament: ist mit Pflichtteilsansprüchen zu rechnen, sind diese gegebenenfalls aus wirtschaftlicher Sicht - etwa Hauptvermögensbestandteil sind in einem Unternehmen gebundene Sachwerte - unerwünscht und wie können sie abgewehrt werden - hier etwa als Alternative zum Testament der Erbvertrag) b) Zwei- oder mehrseitige Gestaltungssituation: Können die beiderseitigen Sachziele überhaupt in einer vertraglichen Vereinbarung zusammengeführt werden? Feststellung von Verhandlungsspielräumen.

Zielsetzung	Methode	vermittelt werden soll
Erkennen hypothetischer Verläufe und Erlernen von deren Bewältigung. Erlernen des kooperativen oder kompetitiven Vorgehens.	zu 1: Gruppenarbeit (Vorgabe eines Sachverhalts und Aufgabe der Gruppe, festzustellen, was wohl alles passieren könnte) zu 2: Nach Möglichkeit Rollenspiel	1. Möglichst erschöpfende Erfassung der tatsächlichen Entwicklungsmöglichkeit, wobei hier vor allem auch die Verknüpfung und Wechselwirkung zwischen Sachverhalts- und Rechtsebene erkannt werden sollte. 2. Das Gewinnen der Erkenntnis, dass unter Berücksichtigung der zu beachtenden Felder (Personen, Vertragsgegenstand und Vertragsabwicklung) einmal eine Erfüllungsplanung - als eine möglichst gute Absicherung der angestrebten Ziele aus dem Vertrag -, zum anderen aber auch eine Risikoplanung - nämlich eine Einbeziehung der möglichen Änderungen und ihrer rechtlichen Folgen - vorzunehmen ist. Schlagwortartig lässt sich dies als "Zielplanung" und "Vorsorgeplanung" bezeichnen. 3. Alle Vertragsgestaltungen haben steuerliche Auswirkungen. Dies ist zu berücksichtigen und für unvorhergesehene steuerliche Folgen ist gegebenenfalls Vorsorge zu treffen (Steuerklauseln). 4. Erlernen der Verhandlungsfähigkeit: a) Vorherige Festlegung der Zielsetzungen des Mandanten (etwa optimales "Kurzzeitergebnis" oder langfristige, faire Zusammenarbeit) b) Einschaltung des Steuerberaters c) Erkennen des Weges zum Verhandlungsziel (etwa Berücksichtigung eines Beurkundungszwangs und Treffen entsprechender Vorsorge) d) Strategien zur Konfliktvermeidung im Rahmen der Verhandlung e) Erlernen der Verhandlungstaktik; z.B. Anspruchsniveau, Maximal- und Minimalforderungen, Forderungs-, Konzessions- oder Problemlösungsstrategie; Eingehen auf Reaktionen des Gegners.

s. o.	s. o.	5. Die Grenzen zwischen "parteilicher" Tätigkeit und "unparteilichem" Interessenausgleich sollen herausgearbeitet werden. 6. Gewinnen der Erkenntnis, dass nicht nur die Rechtsanwendung, sondern gegebenenfalls auch die Entwicklung des Sachverhalts selbst beeinflusst werden kann. 7. Überprüfung der gesetzlichen Vorgaben für die denkbaren hypothetischen Verläufe - Entwicklung gesetzlich vorgegebener oder gestalterisch geplanter Alternativen. Dabei sollte insbesondere die Bewertung von Gestaltungsmodellen gefördert werden (Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile der einzelnen Möglichkeiten). 8. Kritische Arbeit mit Vertragshandbüchern.
-------	-------	--

Dritter Schritt: Niederlegung des Willens der Beteiligten - eigene Entwurfstätigkeit (3. und 4. Halbttag)

Zielsetzung	Methode	vermittelt werden soll
1. Fähigkeit zur Erarbeitung gutachtlicher Stellungnahmen. 2. Erlernen des eigenständigen Umsetzens einer nicht zu vielschichtigen rechtlichen Regelung und Erlernen der dazu notwendigen Formulierungen.	Entwicklung in Gruppenarbeit	1. Fähigkeit zur Formulierung entsprechender Gutachten. 2. Erlernen des Ersetzens als ungünstig erkannter Klauseln und des Ausfüllens erkannter Lücken in bereits vorliegenden Entwürfen. 3. Vollständiger Entwurf eines einfachen Vertrages (etwa Verkauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs unter Haftungsausschluss) oder eines Testaments.