

Prüfungsschema für kautelarjuristische Fälle*

Der Sinn eines kautelarjuristischen Prüfungsschemas liegt vor allem darin, die Überlegungen, die zu einem Gestaltungsvorschlag führen, für den Anwalt selbst und für Dritte nachvollziehbar zu machen.

1. Ermittlung der Sachziele des Mandanten

Für den Mandanten ist Rechtsgestaltung kein Selbstzweck, sondern ein Instrument, um wirtschaftliche und soziale Ziele zu erreichen. Der Anwalt muss diese Ziele als Leitlinie seiner Vertragsgestaltung stets im Auge behalten. Die Sachziele sollten möglichst ohne juristische Fachbegriffe in Alltagssprache formuliert werden.

2. Ermittlung der Rechtsziele des Mandanten

Die Sachziele müssen dann in rechtliche Ziele umformuliert werden, denn rechtliche Gestaltung kann nur auf rechtliche Ziele gerichtet sein. Gegenüber rechtlichen Zielen, die vom Mandanten selbst formuliert werden, sollte man misstrauisch sein. Es liegt allein in der *Verantwortung des Anwalts*, die rechtlichen Ziele zu ermitteln, die der Mandant sinnvollerweise ansteuern muss, um seinen Sachzielen –seien es wirtschaftliche oder soziale Ziele – näher zu kommen.

3. Ermittlung der bestehenden Rechtslage

Der nächste logische Schritt besteht darin zu überlegen, ob der Mandant zur Erreichung seiner Ziele überhaupt einer rechtlichen Gestaltung bedarf. Nach Formulierung der rechtlichen Ziele wird also gefragt, ob die bestehende Rechtslage diese Ziele bereits verwirklicht. Bitte beachten: Dies ist eine Prüfung im Stil der gewohnten *Gutachtentechnik*.

4. Ermittlung des rechtlichen Gestaltungsbedarfs

Ein Vergleich der Rechtsziele und der bestehenden Rechtslage zeigt, ob rechtlicher Gestaltungsbedarf besteht. Dieser Prüfungspunkt beschränkt sich häufig auf eine bloße Feststellung (Gestaltungsbedarf besteht / besteht nicht). Selbst wenn aus rechtlicher Sicht streng genommen kein Gestaltungsbedarf besteht, kann es aus Gründen der *Zweckmäßigkeit* (z.B. psychologische Wirkung eines schriftlichen Vertrages; Beweissicherung) sinnvoll sein, eine Gestaltung vorzuschlagen.

5. Ermittlung der Gestaltungsmöglichkeiten

a) Erfüllungsplanung: Erreichung der rechtlichen Ziele

Bei der Erfüllungsplanung wird nach Gestaltungsmitteln gesucht, die von ihrer Rechtsfolge her *geeignet* sind, das Rechtsziel zu erreichen. Diese sind daraufhin zu überprüfen, welchen Voraussetzungen sie rechtlich und tatsächlich unterliegen und ob diese Voraussetzungen geschaffen werden können, insbesondere ob die vorgesehene Gestaltung rechtlich zulässig ist.

* Das nachfolgende Prüfungsschema ist eine Weiterentwicklung des von *Rittershaus/Teichmann*, *Anwaltliche Vertragsgestaltung*, 2. Aufl. 2003, Rn. 223 ff. entworfenen Prüfungsaufbaus zur Bearbeitung anwaltsorientierter Fallgestaltungen.

b) Gestaltungsoptimierung

Wurde eine bestimmte Gestaltung gefunden, durch die das Rechtsziel erreicht werden kann, muß der Anwalt prüfen, welche *Nebeneffekte* diese Gestaltung hat, inwieweit also die sonstigen Interessen des Mandanten hierdurch berührt werden können. Beim Auffinden solcher Themen, an die hier zu denken ist, helfen dem Anwalt einschlägige Check-Listen und auch Formularhandbücher. Soweit sich zusätzliche Punkte ergeben, an die man bei der Gestaltung denken sollte, wird hierzu das obige Schema erneut durchlaufen: Sach- und Rechtsziele des Mandanten, bestehende Rechtslage (d.h. Rechtslage bei Durchführung der Gestaltung, die bei Erfüllungsplanung ermittelt wurde), Gestaltungsbedarf, Gestaltungsmöglichkeiten. Schließlich sollten auch die zu erwartenden Einwände der Gegenseite vorsorglich in die Überlegung einbezogen werden. Eine Gestaltung hat nur Aussicht auf Erfolg, wenn sie die *Interessen der anderen Vertragspartei* angemessen berücksichtigt.

c) Gesamtabwägung

Wurde bestimmte Gestaltungen gefunden, durch dem Rechtsziel des Mandanten entsprechen und auch dessen sonstigen Interessen berücksichtigen, sind diese abschließend auf ihre Vor- und Nachteile (idR gemeinsam mit dem Mandanten). In Rede stehen Fragen der Wirtschaftlichkeit oder der Praktikabilität abzuwägen.

6. Gestaltungsvorschlag