

► Inhalt

► Vertragsgestaltung in der Anwaltsstation

A. Allgemeine Grundsätze der Vertragsgestaltung	7
I. Bedeutung und Funktion der Vertragsgestaltung	7
1. Funktion des Vertrages	7
2. Vertragsgestaltung als Rechtsanwendung	8
3. Vertragsgestaltung als Interessenvertretung	10
II. Die Vorüberlegungen	11
III. Die Vertragsfreiheit	12
1. Vertragsfreiheit als geschütztes Rechtsgut	12
2. Elemente der Vertragsfreiheit	14
a. Abschlussfreiheit und Abschlussverbote	15
b. Gestaltungsfreiheit und zwingende Regelungen	16
IV. Die Schranken der Vertragsfreiheit	17
1. Der Grundsatz von Treu und Glauben	18
a. Vertragsauslegung	19
b. Leistungsart	19
c. Wegfall der Geschäftgrundlage	21
2. Die außerordentliche Kündigung	22
3. Gestaltungsverbote (§§ 134, 138 BGB)	23
4. Veräußerungsverbote	24
5. Genehmigungsvorbehalte	25
6. Verbraucherverträge	25
7. Allgemeine Geschäftsbedingungen	35
8. Die Formerfordernisse	38
V. Steuerrechtliche Schranken der Vertragsfreiheit	40
1. Steuerliche Gestaltungsspielräume	40
2. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise	41
3. Gestaltungsmissbrauch	43
4. Verträge mit nahen Angehörigen	45
VI. Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes	46
VII. Schlussbestimmungen	49
VIII. Prinzipien der Gestaltung des Vertrages	52
1. Risikoplanung	53
2. Grundsatz des sicheren Weges	54
3. Sprachliche Gestaltung	55
4. Äußere Gestaltung	57

B. Vertragstypen zur Abänderung von Verträgen u.ä.	58
I. Vorvertrag	58
II. Optionsvertrag	59
III. Rahmenvertrag	59
IV. Änderungsvertrag und Novation	59
V. Vergleich	60
C. Ausgewählte Rechtsgebiete der vertraglichen Gestaltung mit steuerrechtlichen Hinweisen	63
I. Bau- und Bauträgerverträge	63
II. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht	69
1. Die Wahl der Rechtsform	69
2. Personenunternehmen	71
3. Kapitalgesellschaften	75
4. Die Betriebsaufspaltung	76
III. Vertragsgestaltung im Erb- und Familienrecht mit Bezug zum Steuerrecht	78
1. Erbrechtliche Verträge	78
2. Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen	83
D. Musterklausur	90
I. Aufgabenstellung	90
II. Lösungsskizze	94

II. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht

1. Die Wahl der Rechtsform

Bei der Beratung und der Gestaltung von gesellschaftsrechtlichen Verträgen und Unternehmen ist vor der Durchführung einer Unternehmensgründung und deren Vertragsgestaltung zunächst eine Vorüberlegung dergestalt anzustellen, welche Rechtsform für die angestrebte werbende Tätigkeit, insbesondere unter Bezug auf das Auftreten der Unternehmung im Markt, optimal ist. Ansatzpunkte für derartige Vorüberlegungen der Rechtsformwahl sind nicht nur die Haftungsbegrenzung der Gesellschafter und die Möglichkeit der Außenwirkung einer Gesellschaftsform, sondern vielmehr auch die steuerliche Gestaltung, die Finanzierungsgestaltung, die Möglichkeiten des Gesellschafterwechsels, die Möglichkeiten der Umwandlung etc.

Besonders die Berücksichtigung der Besteuerung der Rechtsform ist aufgrund der jüngsten steuerrechtlichen Neuregelungen und der Anpassung der Besteuerung von Gesellschaften innerhalb der EU bei der Auswahl einer Gesellschaftsform zum Teil entscheidend. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es „die“ steuerlich optimale Unternehmensform gar nicht geben kann.

Durch die Wahl der Rechtsform können nur ganz bedingt einzelne Besteuerungsmerkmale bestimmt werden. Die Einzelatbestände der Besteuerung sind dann im Laufe des Lebens einer Unternehmung situations- und einzelfallabhängig zu entscheiden. Grundlegend werden folgende Überlegungen bei der Rechtsformwahl einer Unternehmung anzustellen sein:

Vorüberlegungen

- Besteuerung der laufenden Geschäftsvorfälle, insbesondere unter Berücksichtigung der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben/Werbungskosten
- Steuerbelastung des Jahresergebnisses
- Steuerliche Berücksichtigung von Investitionen
- Steuerliche Behandlung von thesaurierten bzw. ausgeschütteten Gewinnen einschließlich der steuerlichen Ebene der Unternehmer/Gesellschafter
- Steuerliche Behandlung der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinne
- Steuerliche Behandlung der Unternehmensnachfolge

Kernüberlegungen für die gesamte gesellschaftsrechtliche und steuerliche Betrachtung bei der Rechtsformwahl ist die klassische Zweiteilung zwischen den Personenunternehmen (Einzelunternehmen, Personengesellschaft, Personenhandels-gesellschaft) und den Kapitalgesellschaften (GmbH, AG aber auch Ltd.). Die gesellschaftsrechtlichen Mischformen (GmbH & Co. KG, Betriebsaufspaltung, Innengesellschaften) bilden keine eigenständige Gruppe, die auch keiner besonderen Besteuerung unterliegen, sondern sind vielmehr auch den beiden Großgruppen entsprechend zuzuordnen.

2. Personenunternehmen

Unter Personenunternehmen versteht man Einzelunternehmens, Personengesellschaften und Personenhandels-gesellschaften, einschließlich der GmbH & Co. KG (auch sog. Innengesellschaften, Mitunternehmerischer Nießbrauch, Betriebsaufspaltung u.a.).

a. Zivilrechtliche Aspekte

Die Personenunternehmen zeichnen sich gesellschaftsrechtlich hauptsächlich dadurch aus, dass bei ihnen zumindest ein Gesellschafter vollumfänglich haftbar für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist. Die Haftungsbegrenzung bei einem Personenunternehmen kann in der vertraglichen Gestaltung tatsächlich nur dadurch erreicht werden, dass der oder die persönlich vollumfänglich haftenden Gesellschafter keine natürlichen Personen, sondern haftungsbegrenzte juristische Personen sind.

Ferner zeichnen sich u.a. Personengesellschaften gesellschaftsrechtlich auch dadurch aus, dass deren Binnenstruktur nicht in einem erheblichen Maße gesetzlich vorgegeben ist. Der Eintritt bzw. Austritt (Gesellschafterwechsel) einzelner Gesellschafter bei einer Personengesellschaft ist unproblematischer zu gestalten und durchzuführen als bei einer Kapitalgesellschaft.

Auch sind die entsprechenden Formvorschriften für die Gesellschafterverträge bzw. für die Durchführung von Gesellschafterwechseln nicht derart streng wie bei Kapitalgesellschaften. Dies begründet eine gesellschaftsrechtliche und vertragliche Flexibilität, die vor allem in der Gründungsphase und in der „Anlaufphase“ einer neu gegründeten Unternehmung ein entscheidendes Kriterium zur Rechtsformwahl sein kann.

Aus Finanzierungsgesichtspunkten ist darauf abzustellen, dass nach der Kreditvergabepolitik der Banken es, - auch unter Berücksichtigung der Regelung von Basel II¹ (Rating-Richtlinien von Kreditinstituten) - derzeit unerheblich ist, welche tatsächliche Gesellschaftsform die Unternehmung aufweist (sog. soft-facts). Wichtiges Kriterium ist vor allem die Struktur der Gesellschafter, deren persönlicher Hintergrund und deren persönliche Finanzstärke bzw. die Finanzstärke der Unternehmung selbst.

Weist die Unternehmung in ihrem Betriebsvermögen, unabhängig von ihrer Gesellschaftsform, keine entsprechenden Vermögenswerte auf, so sind die Gesellschafter und ihr Vermögen gefragt, um entsprechende Kreditlinien und Kreditierungen bzw. Leasingverträge persönlich abzusichern. Die Finanzierung einer Unternehmung nur allein bezogen auf die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages bzw. auf die Aufstellung eines Unternehmenskonzeptes mit entsprechenden Gewinnerwartungen kann alleine für sich keine positive Kreditentscheidung bei einer finanzierenden Bank begründen.

b. Steuerrechtliche Aspekte

Aus steuerrechtlicher Sicht sind im Bereich der Ertragsbesteuerung bei der Vertragsgestaltung erhebliche Unterschiede zwischen Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften zu beachten.

¹ Allgemein hierzu vgl. Ehlers, NJW 2005, 3256 ff.; Ehlers, Basel II/ Rating, Hausaufgaben für Mittelstandsunternehmer und ihre Berater, Der Turn-Around anhand einer Fallstudie, 2005, 2. Auflage

Bei den Personenunternehmen fehlt die sogenannte Abschirmwirkung. Das bedeutet, dass das Personenunternehmen selbst kein Steuersubjekt ist. Die Personengesellschaften versteuern ihre laufenden Geschäftsvorfälle und Gewinne/Verluste nicht selbständig, sondern vermitteln ihren Gesellschaftern Einkünfte für deren persönliche Einkommensbesteuerung.