

Die anwaltlichen Aufgabenstellungen im 2. Staatsexamen

Dr. Kerstin Diercks-Harms

Rechtsanwältin und hauptamtliche Prüferin
im Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamt

Herausgegeben vom
Niedersächsischen Justizministerium
und den Rechtsanwaltskammern
Braunschweig, Celle und Oldenburg

Inhaltsverzeichnis

VORBEMERKUNG	3
EINFÜHRUNG.....	4
A. Ausbildung in der Rechtsanwaltskanzlei	5
B. Die Arbeitsgemeinschaften und Klausurenkurse	9
TEIL 1: DIE ANWALTICHE RECHTSBERATENDE KLAUSUR.....	10
A. Hinweise für eine überdurchschnittliche Klausur.....	13
Zu Schritt 1: Klausurstrategie	14
Zu Schritt 2: Relationstechnik.....	25
Zu Schritt 3: Check des materiellen Rechts	42
Zu Schritt 4: Gutachtenstil.....	45
Zu Schritt 5: Ausdruck und äußere Form.....	46
B. Prozesstaktische Besonderheiten.....	51
I. Außer- und vorprozessuale Strategien.....	51
II. Taktik im gerichtlichen Verfahren	60
III. Taktik nach mündlicher Verhandlung.....	75
C. Praktischer Teil.....	77
I. Bezeichnung des Gerichtes	77
II. Überschrift.....	77
III. Bezeichnung der Parteien	78
IV. Streitgegenstand und Streitwert.....	79
V. Anträge.....	81
Repetitorium Teil 1: Übliche Klägeranträge	88
Repetitorium Teil 2: Übliche Beklagtenanträge	98
VI. Begründung.....	105
D. Musterbriefe und Schriftsatzmuster	124
TEIL 2: DIE ANWALTICHE RECHTSGESTALTENDE KLAUSUR	150
A. Aufgabenstellung	150
B. Klausurtaktik	151
C. Gutachten	153
D. Taktische Überlegungen	156
E. Praktischer Teil.....	157
TEIL 3: DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ANWALTICHE KLAUSUR.....	163
A. Merkblatt	163
B. Problemstellungen einer anwaltlichen Klausur (einige Beispiele)	165

C. Klausurtaktik	166
D. Gutachten	166
I. Rechtsbehelfsstation	167
II. Zulässigkeitsfragen	168
III. Materiell-rechtliche Prüfung	175
E. Zweckmäßigkeitserwägungen	181
I. Beibringung von Tatsachen	181
II. Verhandlungen	181
III. Vergleich	181
IV. Zuständigkeit	182
V. Kosten und Gebühren	182
VI. Vorläufiger (einstweiliger) Rechtsschutz	184
F. Praktischer Teil	189
I. Antragstellung	189
II. Vollmacht	193
III. Vorlage des Bescheides	193
IV. Weiterer Inhalt der Klageschrift	193
TEIL 4: DER ANWALTICHE AKTENVORTRAG	195
A. Merkblätter	197
B. Erläuterungen zu den Merkblättern	211
I. Freie Rede	211
II. Wesentlicher Inhalt der Vortragsakte	212
III. Zeiteinteilung	214
IV. Vertiefungsgespräch	214
C. Die Trainingsmöglichkeiten	215
D. Die Vorbereitungszeit	217
E. Die Vortragsweise	220
F. Übungsfälle	221
I. Zivilrecht („Der Sturz vom Garagendach“)	221
II. Wirtschaftsrecht („Der komplettierte Malerbedarf“)	226
III. Strafrecht („Mieterpech“)	230
IV. Öffentliches Recht („Ein ganz scharfer Hund“)	239
G. Hinweise (Lösungsvorschläge) zu den Vortragsakten	245
I. Zivilrecht („Der Sturz vom Garagendach“)	245
II. Wirtschaftsrecht („Der komplettierte Malerbedarf“)	249
III. Strafrecht („Mieterpech“)	252
IV. Öffentliches Recht („Ein ganz scharfer Hund“)	256
TEIL 5: DAS ANWALTICHE PRÜFUNGSGESPRÄCH	261
I. Vermeidbare Fehler im Prüfungsgespräch	263
II. Zusammenfassung vermeidbarer Fehler	265

Vorbemerkung

Das vorliegende Skript dient dazu, die anwaltliche Ausbildungsstation zu begleiten und den Zugang zu den Prüfungsbestandteilen aus dem anwaltlichen Bereich zu erleichtern. Es ist kein Ersatz für den regelmäßig zu versehenden Dienst in der Kanzlei oder in der Arbeitsgemeinschaft. Das Skript ersetzt auch nicht das Lesen von Ausbildungsliteratur und ist nicht in dem Sinne umfassend zu verstehen, dass nur die hier behandelten Fragen Inhalt der Prüfung sein könnten. Es wird vielmehr vorausgesetzt, dass zusätzlich ein Befassen mit weiteren prozessualen und materiellrechtlichen Problemstellungen erfolgt. Soweit (Text-)Beispiele verwendet werden, sind diese selbstverständlich nur als solche zu verstehen und nicht auf Examensaufgaben anzuwenden.

Einführung

Eine intensive Vorbereitung - vom Beginn der Station an - auf die anwaltlichen Fächer des 2. juristischen Staatsexamens ist von wesentlicher Bedeutung, weil diese insgesamt 41,5 % am Gesamtprüfungsergebnis ausmachen:

Rechtsberatende anwaltliche Klausur im Zivilrecht	7,5 %
Rechtsgestaltende oder weitere rechtsberatende anwaltliche Klausur im Zivilrecht	7,5 %
Rechtsberatende anwaltliche Klausur im öffentlichen Recht	7,5 %
Aktenvortrag aus anwaltlicher Sicht	12 %
Anwaltliches Prüfungsgespräch	7 %
Gesamtanteil	41,5 %

Gleichgültig, welches Berufsziel man verfolgt, ist daher die Vorbereitung im anwaltlichen Bereich überaus wichtig. Gerade wenn der Berufswunsch im öffentlichen Dienst liegt, sind meist vollbefriedigende/gute Examensergebnisse Voraussetzung für eine Einstellung und nur über entsprechende Leistungen auch im anwaltlichen Examensstoff zu erreichen! Wer Rechtsanwalt/Rechtsanwältin werden möchte, sollte ein ureigenes Interesse daran haben, sich umfangreich vorzubereiten.

Von den Kandidaten und Kandidatinnen wird die Art und Weise der Examensvorbereitung unterschiedlich bewertet. Während ein Teil auf das Repetitorium „schwört“, halten andere möglichst häufiges Klausurenschreiben für die angebrachte Methode, Optimales zu erreichen. Trügerische Einigkeit herrscht anscheinend, soweit die praktische Arbeit im Rechtsanwaltsbüro und das Studium von Ausbildungsliteratur jedenfalls nicht vorrangig als adäquate Vorbereitungsmaßnahmen gesehen werden. Diese Einstellung ist jedoch kritisch zu betrachten. Die Examensstatistik, z.B. der Jahresbericht 2009 des Präsidenten des Landesjustizprüfungsamts im Niedersächsischen Justizministerium, Bek. d. MJ v. 2010 (2224 - PA. 33) Nds. Rpfl. 2009, S. 212, zeigt (ähnlich sind im Übrigen die vorangegangenen Jahrgänge), dass die Ergebnisse im Bereich der Anwaltsklausuren nur im ausreichenden Bereich liegen:

Ergebnisse der Aufsichtsarbeiten im 2. juristischen Staatsexamen in Niedersachsen

	ZU	ZG	SR	VR	VA	A1	A2	W SR	W VR	Gesamt- ergebnis
Anzahl (%)	660 (12,50)	285 (5,40)	375 (7,10)	5280 (100,00)						
Sehr gut	1 (0,15)	1 (0,15)	0 (0,00)	0 (0,00)	2 (0,30)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	4 (0,08)
Gut	10 (1,52)	10 (1,52)	4 (0,61)	10 (1,52)	17 (2,58)	10 (1,52)	19 (2,88)	4 (1,40)	7 (1,87)	91 (1,72)
Vollbefriedigend	57 (8,64)	35 (5,30)	36 (5,45)	52 (7,88)	41 (6,21)	49 (7,42)	91 (13,79)	15 (5,26)	25 (6,67)	401 (7,59)
Befriedigend	130 (19,70)	100 (15,15)	123 (18,64)	134 (20,30)	146 (22,12)	114 (17,27)	173 (26,21)	50 (17,54)	96 (25,60)	1066 (20,19)
Ausreichend	248 (37,58)	232 (35,15)	252 (38,18)	247 (37,42)	259 (39,24)	248 (37,58)	217 (32,88)	117 (41,05)	152 (40,53)	1972 (37,35)
Mangelhaft	208 (31,52)	277 (41,97)	241 (36,52)	215 (32,58)	195 (29,55)	238 (36,06)	158 (23,94)	96 (33,68)	95 (25,33)	1723 (32,63)
Ungenügend	6 (0,91)	5 (0,76)	4 (0,61)	2 (0,30)	0 (0,00)	1 (0,15)	2 (0,30)	3 (1,05)	0 (0,00)	23 (0,44)
Durchschnitt	5,38 P.	4,69 P.	4,84 P.	5,26 P.	5,45 P.	5,03 P.	6,13 P.	4,94 P.	5,63 P.	5,26 P.

Die Zahl der Aufsichtsarbeiten mit rechtsberatender oder rechtsgestaltender Fragestellung ist in Niedersachsen in Folge der verstärkt anwaltsorientierten Ausbildung auf drei erhöht worden. Sie sollen die anwaltliche Arbeitsweise widerspiegeln und sind mit den Kurzvorträgen neben das anwaltliche Prüfungsgespräch getreten. Das 2. juristische Staatsexamen verlangt von den Kandidaten und Kandidatinnen, das in der Referendarzeit erlernte praktische Wissen reproduzieren und anwenden zu können.

A. Ausbildung in der Rechtsanwaltskanzlei

Nur die Ausbildung im Anwaltsbüro kann gewährleisten, einen guten Einblick in die anwaltliche Berufstätigkeit zu gewinnen. Knapp neun Monate Ausbildungszeit sind dafür vorgesehen. Eine Verlängerung der anwaltlichen Ausbildung auf 12 Monate kann erreicht werden, indem die Wahlstation beim Rechtsanwalt/bei der Rechtsanwältin absolviert wird. In dieser Zeit lassen sich viele Akten einsehen und durchdenken.

**W
I
C
H
T
I
G
E
R

H
I
N
W
E
I
S
!**

Aufgrund der Vielfalt der Rechtsgebiete und der Spezialgebiete, die ein Anwalt/eine Anwältin bearbeiten kann, fällt die Auswahl der „richtigen“ Rechtsanwaltskanzlei vielleicht schwer. Da neben der Berufsvorbereitung das 2. Staatsexamen im Vordergrund steht, sollte bedacht werden, dass die Ausbildungskanzlei auch die Möglichkeit geben sollte, Mandate zu bearbeiten, die im Ausbildungskatalog aufgelistet sind. Ausschließlich eine/n ausgewiesene/n Experten/in auf dem Gebiet des Strafrechts, des Steuerrechts usw. als Ausbilder/in zu bevorzugen, mag zwar in Bezug auf den späteren Berufswunsch verständlich sein. Mit den Aktenbeständen eines/einer solchen Spezialisten/in lässt sich aber kein Antrag auf selbständiges Beweisverfahren oder eine einstweilige Verfügung üben. Eine Anwaltskanzlei, welche maßgebende Rechtsgebiete abdeckt oder auch der sprichwörtliche „Feld-, Wald- und Wiesenanwalt“ hat hierfür mit Sicherheit einen größeren Querschnitt anwaltlicher Tätigkeit zu bieten, so dass dort anwaltliche Kenntnisse breiter gefächert erworben werden können. Auch wenn bereits ein Teil der Rechtsanwaltsstation durchlaufen, ist es nicht zu spät, Konsequenzen zu ziehen, also gegebenenfalls die Kanzlei zu wechseln oder fehlenden Lernstoff in Eigenarbeit zu erlernen (einen guten Überblick über die gerichtlich relevanten Tätigkeiten von Rechtsanwälten bieten z.B. Prozessformularbücher).

Altbekannt ist die Tatsache, dass viele Referendare einige Zeit vor dem Examen „abtauchen“, um sich zu Hause „bestmöglich“ auf die Klausuren vorzubereiten. So verständlich auch der Wunsch nach Ruhe ist, sollte aber doch kritisch hinterfragt werden, ob nicht die praktische Tätigkeit am Arbeitsplatz gemeinsam mit den Arbeitsgemeinschaften die praxisrelevante Aufgabenstellung im 2. juristischen Staatsexamen am besten wiedergibt.

Der maßgebende Lernstoff ergibt sich aus dem Ausbildungsplan, zu finden in der Referendarbroschüre oder auf dem Internetpfad. Zusammengefasst stellen sich die durch die Arbeitsgemeinschaften begleiteten Themen wie folgt dar:

- ➔ **Der Anwaltsberuf** (Einführung): Zulassungsvoraussetzungen, Tätigkeitsfelder, Unternehmereigenschaft, Büroorganisation, etc.
- ➔ **Das anwaltliche Berufsrecht:** BRAO, Berufsrecht, Rechtsanwaltsvertrag
- ➔ **Die Grundlagen anwaltlicher Tätigkeit:** Arbeitsweise, Informationsbeschaffung, Schriftsätze und Briefe
- ➔ **Mediation, konsensuale Streitschlichtung und Vergleichsstrategien**
- ➔ **Das zivilrechtliche Verkehrsmandat**
- ➔ **Das mietrechtliche Mandat:** insbesondere Wohnraummietrecht, Kündigungen, Mieterhöhungsverlangen, Betriebskostenabrechnungen, Minderung des Mietzinses
- ➔ **Das Mandat im Werk- und Dienstvertragsrecht** (unter besonderer Berücksichtigung des privaten Baurechts)
- ➔ **Das arbeitsrechtliche Mandat:** insbesondere Rechtsquellen, Tarifverträge, Kündigungsschutz, Schutzvorschriften, arbeitsgerichtliches Verfahren
- ➔ **Das familienrechtliche Mandat Teil I:** Ehescheidung, Versorgungsausgleich, Güterrecht einschließlich des gerichtlichen Verfahrens
- ➔ **Das familienrechtliche Mandat Teil II:** Unterhalt und elterliche Sorge einschließlich des gerichtlichen Verfahrens
- ➔ **Das erbrechtliche Mandat:** das handschriftliche Testament und dessen Auslegung, Erbschaft, Vermächtnis und Pflichtteil, Erbschaftsausschlagung und Haftung des Erben
- ➔ **Prozessuales und taktisches Vorgehen des Anwalts**

- ➔ **Die Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz**
- ➔ **Rechtsmittel und sonstige Rechtsbehelfe im Zivilprozess**
- ➔ **Insolvenzrecht:** Tätigkeit des Insolvenzverwalters, Vertretung eines Schuldners und eines Gläubigers
- ➔ **Vertragsgestaltung mit Bezug zum Steuerrecht**
- ➔ **Anwaltsnotariat, Vertragsgestaltung, WEG-Recht**
- ➔ **Das strafrechtliche Mandat**
- ➔ **Das Mandat im Ordnungswidrigkeitenrecht**
- ➔ **Das verwaltungsrechtliche und sozialrechtliche Mandat**
- ➔ **Die Abrechnung der anwaltlichen Tätigkeit:** Kostenfestsetzung und Kostenausgleichung, Abrechnung über PKH und mit Rechtsschutzversicherungen
- ➔ **Das Gebührenrecht:** RVG, Honorarvereinbarungen, Anträge auf Beratungshilfe und PKH
- ➔ **Die Fachanwaltschaften**
- ➔ **Die Werbung des Rechtsanwalts**
- ➔ **Die Anwaltshaftung:** insbesondere typische Fehlerquellen, Haftungsvermeidung, Berufshaftpflichtversicherung

B. Die Arbeitsgemeinschaften und Klausurenkurse

Die Arbeitsgemeinschaft bietet ein Podium, examensrelevanten Stoff, der vielleicht nicht am Arbeitsplatz erarbeitet werden konnte, systematisch aufzubereiten oder Rechtskenntnisse zu vertiefen. Es sollte mit dem AG-Leiter/der AG-Leiterin geklärt werden, welche Themen - ergänzend - besprochen werden. Es gibt viele Möglichkeiten für Referendare und Referendarinnen, sich aktiv zu beteiligen und damit das persönliche Profitieren und den Lernerfolg zu sichern, so durch Teilnahme an Diskussionen, durch rege Gruppenarbeit, durch Übernahme von Referaten, entsprechende Vor- und Nachbereitung des Stoffes, insbesondere der gestellten Übungsklausuren, Aktenvorträge usw. Es dürfte eine Selbstverständlichkeit sein (abgesehen vom Jahresurlaub), einzelne Urlaubstage nicht auf den Tag der Arbeitsgemeinschaft zu legen.

Die Teilnahme am Klausurenkurs ist sehr zu empfehlen. Die Klausurlösungen sollten auf grundsätzliche Fehler analysiert werden, um diese künftig zu vermeiden. Positive Lösungsansätze sind festzuhalten. Auch wenn die Motivation manchmal fehlen mag, ist unter möglichst examensgetreuen Umständen zu „trainieren“. Vielfach ziehen die künftigen Prüflinge vor, sich die Texte zu beschaffen und dann zu Hause zu schreiben. Diese Vorgehensweise ersetzt aber nicht den Klausurenkurs vor Ort und die damit verbundenen echten Übungsmöglichkeiten, insbesondere da nicht auf unerlaubte Hilfsmittel zurückgegriffen werden kann. Außerdem lässt sich das Zeitmanagement, der Umgang mit Störfaktoren etc. besser üben.

Zur Erweiterung der Übungsmöglichkeiten ist auch zu verweisen auf:

- Fischer, Frank O., Klausur Zivilrecht „Die verstopfte Rohrleitung“, JuS 2010, 64-68.
- Fischer, Frank O.; Herget, Kurt, Klausur Zivilrecht, Das selbständige Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO, JuS 2008, 157-160.
- Peschke, Thomas; Rothe, Oliver, Klausur Zivilrecht „Auf der Suche nach Herrn Richards“, JA 2006, 293 ff. und
- Proppe, Günter, Klausur öffentliches Recht „Der Türsteher vom Blue Star“, JA 2006, 377 ff.

Teil 1: Die anwaltliche rechtsberatende Klausur

Maßgebend für die Klausurbearbeitung ist zunächst das Merkblatt des LJPA:

Die Aufsichtsarbeit aus dem Zivilrecht mit einer gutachterlich-rechtsberatenden oder gutachterlich-rechtsgestaltenden Aufgabenstellung

Stand: Januar 2010

§ 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 NJAVO konkretisiert die Aufsichtsarbeiten, die sich auf die Ausbildung in der vierten Pflichtstation (§§ 7 Abs. 1 Nr. 4 NJAG, 37 Abs. 2 S. 1 NJAVO) beziehen, dahingehend, dass die Aufgaben dem Bereich des Zivilrechts zu entnehmen sind und zwei gutachterlich-rechtsberatende oder gutachterlich-rechtsgestaltende Fragestellungen beinhalten. Dies bedeutet, dass die Arbeits- und Sichtweise einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts zu Grunde gelegt und dargestellt werden soll. In der Regel wird eine rechtsberatende Anwaltsklausur und eine rechtsgestaltende Anwaltsklausur pro Klausurdurchgang geschrieben; es können aber auch zwei Klausuren desselben Klausurtyps geschrieben werden.

Die Sach- und Rechtslage ist zunächst umfassend zu begutachten, um aufzuzeigen, dass alle Aspekte der Fragestellung erkannt wurden. Das gilt auch, wenn in dem abschließenden anwaltlichen Schriftsatz und/oder Brief nur auf einen Teilaspekt der Gesamtproblematik eingegangen werden muss.

Der Prüfling sollte Folgendes beachten:

I. Gutachten

Die Sach- und Rechtslage ist gutachterlich zu prüfen, wobei Unproblematisches im Urteilsstil abzuhandeln ist. Das Gutachten soll sowohl die prozessualen als auch die materiell-rechtlichen Fragen des Falles umfassend erörtern. Das Gutachten muss auf alle nahe liegenden rechtlichen Erwägungen unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Mandantin/des Mandanten eingehen. Es ist nach den Grundsätzen der Relationstechnik zu erstellen. Das bedeutet, dass grundsätzlich zweischichtig zu prüfen ist. Nach Lage des Falles, z.B. bei einem unstreitigen Sachverhalt kann es angebracht sein, einschichtig aufzubauen. Dem Gutachten ist in der Regel kein Sachbericht voranzustellen, sofern sich nicht etwas anderes aus dem Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes zur jeweiligen Klausur ergibt.

II. Prozesstaktische Überlegungen

In einem gesonderten Abschnitt sollten vornehmlich bei der rechtsberatenden Aufgabenstellung die erforderlichen prozesstaktischen Überlegungen dargestellt werden. Der Prüfling hat dabei die spezifische Fallgestaltung hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des weiteren Vorgehens aufzuarbeiten. Diese Ausführungen verbinden das Gutachten mit dem praktischen Teil; das Ergebnis des Gutachtens soll in den praktischen Teil nach den besonderen Belangen der Auftraggeberin/des Auftraggebers widerspruchsfrei übergeleitet werden.

III. Praktischer Teil

Aus dem Begehren der Mandantin/des Mandanten, der konkreten Fragestellung und dem Vermerk des Landesjustizprüfungsamtes für die Bearbeitung ergibt sich, was in der einzelnen Klausur jeweils erwartet wird. In der Regel sind die erforderlichen Schriftstücke und/oder Brief(e) zu verfassen. Der Prüfling muss selbst erkennen, was erforderlich ist.

Es kommen beispielhaft in Betracht:

1. der Entwurf eines Schriftsatzes (z.B. Klage, Klageerwiderung, Einspruch, Antragschrift, Anspruchsbegründung) oder
2. der Entwurf eines Schreibens an die andere Partei, mit welchem Ansprüche geltend gemacht oder abgelehnt werden (Schreiben zur Wahrung der Interessen der Mandantin/des Mandanten) und
3. je nach konkreter Fallgestaltung ggf. zusätzlich der Entwurf eines Schreibens an die Mandantin/den Mandanten, in welchem die Rechtslage und das taktische Vorgehen erläutert werden, oder
4. der Entwurf eines Briefes an die Mandantin/den Mandanten, in welchem die gewünschte Beratung erfolgt oder
5. der Entwurf oder die Überarbeitung eines Schriftstücks, z.B. eines Vertrages oder Vergleichs, einer Satzung, einer einseitigen Willenserklärung, eines Testamentes oder allgemeiner Geschäftsbedingungen und Ähnliches.

Für die Ausarbeitung der Klausur gilt insbesondere:

Ist ein Schriftsatz zu fertigen, sind die Förmlichkeiten des Rubrums zu beachten. So sind gem. §§ 253, 130 ZPO das Gericht, ggf. mit Spruchkörper, und die Parteien zu bezeichnen. Der Antrag zur Hauptsache muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einschließlich der Nebenforderungen bestimmt und vollständig sein, Gläubiger- und Schuldnerschutzanträge sind aufzunehmen, soweit sie vom Gericht nur auf Antrag beschieden werden. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass Versäumnisurteile nur auf Antrag ausgesprochen werden, § 331 Abs. 3 ZPO.

Regelmäßig empfiehlt sich, in einem Einleitungssatz das Begehren der Klägerin/des Klägers voranzustellen bzw. darzustellen, weshalb die beklagte Partei ihre Inanspruchnahme zurückweist. Eine Klage, eine Widerklage und ein zur Aufrechnung gestellter Anspruch müssen schlüssig formuliert werden. Erhebliches Gegenvorbringen ist darzustellen. Der Sachverhalt ist entsprechend dem vorangegangenen Gutachten auszuschöpfen. Oberbegriffe, zu denen auch Rechtsbegriffe des täglichen Lebens gehören, sind im Zweifel mit Substanz auszufüllen, es sei denn, es handelt sich um Nebenaspekte.

Ausführungen zur Rechtslage bzw. Rechtsfragen sind auf das Erforderliche zu begrenzen. Unnötige Wiederholungen des gutachterlichen Teils sind zu vermeiden. Etwas anderes gilt, wenn sich der Streit der Parteien vornehmlich auf Rechtsfragen bezieht. Generell abzuraten sein dürfte von einer Vermengung mit dem Tatsachenvortrag, weil die Übersichtlichkeit darunter leidet.

Ist ein Schreiben an die andere Partei, mit welchem Ansprüche geltend gemacht oder abgelehnt werden zu fertigen, kommt es darauf an, die erforderlichen rechtsgestaltenden Willenserklärungen (z.B. Anfechtung, Kündigung) abzugeben und etwaige Formvorschriften zu wahren, z.B. § 174 BGB. Der Schreibstil ist, wie sonst auch, sachlich.

Sofern zusätzlich ein Brief an die Mandantin/den Mandanten zu entwerfen ist, in dem das taktische Vorgehen erläutert wird, ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen (z.B. Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, Urkundenprozess, einstweiliger Rechtsschutz). Allgemeinplätze wie das Abfordern einer Vollmacht oder eines Gebührenvorschusses sind überflüssig.

In einem Zusatzschreiben ist ferner die Rechtslage zu erläutern, soweit ein Teil des Begehrens der zu vertretenden Partei nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden kann.

Bei einem beratenden Brief an die Mandantin/den Mandanten ist es nicht erforderlich, den Sachverhalt aufzugreifen, es kann sich aber anbieten, das Parteibegehren zusammengefasst wiederzugeben und daran anknüpfend die Rechtslage darzustellen. Zumeist sollte das Ergebnis des anwaltlichen Rates nicht vorweggenommen, sondern in Anlehnung an eine gutachterliche Prüfung entwickelt und vermittelt werden. Besonders ist auf die Verständlichkeit für die Mandantschaft zu achten.

Der Entwurf oder die Überarbeitung eines Vertrages oder Vergleichs, eines Testamentes oder allgemeiner Geschäftsbedingungen o. ä. verlangt eine komplexe Sicht: Die Zielsetzung der eigenen Partei bzw. beider Seiten ist sorgfältig herauszuarbeiten. Regelungsbedürftig ist ferner alles, was bei der Sachlage ohne eine schriftliche Klärung nach der Lebenserfahrung zu späteren Unklarheiten oder Auseinandersetzungen führen könnte. Bei der Entwicklung des Lösungsvorschlages sind der gesetzliche Rahmen und der Grundsatz der Vertragsfreiheit zu berücksichtigen. Formulierungshilfen für den Entwurf können die gesetzlichen Vorschriften bieten, ferner die zur Verfügung stehenden Kommentare. Wird ein Text zur Überarbeitung gegeben, kann sich der Prüfling ggf. an dem ursprünglichen Text orientieren.

IV. Gewichtung der Bearbeitungsanteile

Der praktische Teil ist sowohl bei der rechtsgestaltenden als auch bei der rechtsberatenden anwaltlichen Klausur bedeutsam. Er muss vor allem praktisch verwertbar sein. Das bedeutet, dass der praktische Teil zutreffend, verständlich und vollständig abgeschlossen sein soll.

Als Orientierung kann davon ausgegangen werden, dass das Gutachten und der praktische Teil (einschließlich prozesstaktischer Erwägungen) im Verhältnis zueinander im Regelfall etwa gleichgewichtig sein werden. Da jedoch jede Aufgabenstellung anders liegt, kann dies nur ein annähernder Hinweis ohne Allgemeingültigkeit sein. Zu berücksichtigen ist, dass jede Aufgabenstellung spezifische Anforderungen an den Prüfling stellt und daher jeweils nach konkreter Fallgestaltung zu entscheiden ist, wo die Schwerpunkte der Bearbeitung zu setzen sind.

Klausurergebnisse lassen sich entscheidend beeinflussen: Wichtig ist zunächst, sich von unzutreffenden Vorstellungen zur Bearbeitung der Klausur loszulösen (z.B., anzunehmen, dass die Bewertung verhältnismäßig zum Seitenumfang steige oder dass das Schwergewicht beim Gutachten liege und dass es auf den praktischen Teil nicht so ankomme). Bei der Klausurvorbereitung und der Bearbeitung sind im Wesentlichen fünf Regeln zu beachten, um zu einem überdurchschnittlichen Ergebnis zu gelangen. Diese ergeben sich aus folgender Übersicht:

A. Hinweise für eine überdurchschnittliche Klausur

SCHRITT 1: KLAUSURSTRATEGIE

Eingeübtes strategisches Vorgehen in der Klausur sichert, dass der Sachverhalt zutreffend ausgewertet wird, die Rechtsprobleme den Schwerpunkten entsprechend aufgearbeitet werden sowie die Zeit zur Niederschrift richtig eingeteilt wird. Die Klausurstrategie verhindert grobe Fehler in den Sach- und Rechtsfragen, weil „kopfloses“ Vorbearbeiten an der Klausur ausgeschlossen wird.

SCHRITT 2: RELATIONSTECHNIK

Nur die Relationstechnik garantiert das Herausarbeiten - beachtlicher - streitiger Sachverhalte und damit der Beweisthemen. Damit entscheidet sie zusammen mit der Beweisprognosestation über die Erfolgsaussichten des Prozesses des Mandanten. Weil sie also vom Landesjustizprüfungsamt zwingend vorgeschrieben wurde, ist sie einzuhalten; diese Technik ist daher keine lästige Prozedur. Besonderheiten können sich allenfalls aus dem Bearbeitervermerk ergeben.

SCHRITT 3: CHECK DES MATERIELLEN RECHTS

Vom Bearbeiter einer Klausur wird verlangt, alle ernsthaft zu prüfenden Anspruchsgrundlagen zu finden und zu prüfen. Ebenso sind Erlöschenstatbestände und die Fragen der Durchsetzbarkeit zu erkennen. Fehlende Anspruchsgrundlagen und Mängel bei der Prüfung können schlimmstenfalls dazu führen, dass sich der Bearbeiter/die Bearbeiterin die Hauptproblematik des Falles abschneidet. Die Klausur ist dann regelmäßig nicht mehr zu retten.

SCHRITT 4: GUTACHTENSTIL

Der Gutachtenstil ist die einzige Möglichkeit, die in der stichwortartigen „Kurzrelation“ getroffene rechtliche Lösung sauber und überzeugend umzusetzen. Nur bei unproblematischen Fragen ist der Urteilsstil angebracht. Beim Einhalten des Gutachtenstils können sogar bis dahin unerkannte Denkfehler aufgedeckt werden.

SCHRITT 5: AUSDRUCK UND ÄUßERE FORM

Die Klausur muss vom Korrektor sofort nachvollzogen werden können. Dazu ist eine saubere Gliederung anhand systematischer Prüfungspunkte (A. I. 1. a)

aa) usw.) erforderlich.

Jeder Gliederungspunkt sollte eine unterstrichene deutlich abgesetzte Überschrift haben. Jeder neue Gedanke hat einen eigenen Absatz. Die Sätze sind kurz, knapp, präzise und sachlich. Die Schrift ist leserlich.

Diese fünf Schritte lassen sich im Einzelnen - auch in Bezug auf das Zeitmanagement - näher darstellen:

Zu Schritt 1: Klausurstrategie

Ein großer Klausurfehler ist es, ohne Strategie in die Klausur zu gehen. Viele Rechtsreferendare/innen haben sich während ihrer Ausbildungszeit kein - sicheres - Vorgehen erarbeitet, in welcher Weise sie bei der Bearbeitung der Examensklausuren vorgehen wollen. Teilweise sind nur fragmentarische Ansätze zur strategischen Klausurbearbeitung vorhanden, wie etwa die Notwendigkeit, eingangs den Bearbeitervermerk zu lesen, ggf. einen „Zeitstrahl“ zu erarbeiten, den Sachverhalt zweimal zu studieren oder einen Ideenzettel zu schreiben. Teilweise sind auch – für die Anwaltsklausur falsche – Vorstellungen vorhanden, etwa eine zivilrichterliche Stoffsammlung mit Aktenauszug zu erstellen (dieser ist in der Anwaltsklausur jedoch gar nicht erforderlich).

Eine fehlende oder fehlerhafte Klausurtaktik und -strategie führt zwangsläufig zu Unsicherheiten, zu Zeitverlusten und damit zu Fehlern. Prüfungspunkte werden häufig schlicht „vergessen“, Schwerpunkte falsch gesetzt, am Ende fehlt die Zeit für den praktischen Teil.

Ein eingeübtes planmäßiges Vorgehen stellt hingegen sicher, grobe Fehler zu vermeiden, es gibt den Examenskandidaten/innen die erforderliche Sicherheit und den Rückhalt, die Klausur mit einem vertretbaren Ergebnis sicher zu Ende zu führen.

Im Einzelnen sind klausurstrategisch folgende Maßnahmen zu beachten, wobei wie bei jedem anderen Schema auch kein „sklavenhaftes“ Festhalten für jede Aufgabe angezeigt ist.

1. Anlegen von Brainstorming-Zetteln

Noch vor dem Durchblättern der Examensarbeit und dem Lesen des Bearbeitervermerks empfiehlt es sich, Brainstorming-Bögen anzulegen: Schon die ersten Eindrücke können richtig sein und sollten festgehalten werden.

Ratsam ist es, gleich mehrere Blätter anzulegen; für das Gutachten können Kläger-, Beklagten- und Replikstation (Zettel für die Duplik- und Beweisprognosestation bei Bedarf auch später) vorbereitet werden; ferner ein Blatt für die Prozesstaktik und ein Blatt für den praktischen Teil.

2. Durchblättern der „Examensakte“

Das einfache Durchblättern der Akte verschafft einen allerersten Eindruck, worum es sich handelt: Man kann den Überblick gewinnen:



Wird schon geklagt?



Wer ist der Mandant: der Kläger/Antrag- oder Anspruchsteller oder der Gegner?



Welche Anlagen sind beigelegt, sind danach Urkunden, Vertragsunterlagen, AGB oder Ähnliches auszuwerten?



Ist vielleicht ein Titel vorhanden, gegen den vorzugehen ist?



Ist außergerichtliche Korrespondenz auszuwerten?

3. Lesen des Bearbeitervermerks

Vor dem Lesen der Akte sollte man sich den Bearbeitervermerk vornehmen: Kennt man die Aufgabenstellung, ist der Sachverhalt gezielter zu erfassen. Regelmäßig wird ein Gutachten ohne Sachverhaltsdarstellung gefordert, fast immer prozesstaktische Erwägungen und daran anschließend der praktische Teil. Dieser kann aus vor- oder außergerichtlicher Korrespondenz bestehen (dann handelt es sich um

Briefe/Schreiben). Alternativ oder zusätzlich kann ein Schriftsatz (Schriftsätze) an ein Gericht zu formulieren sein.

Üblicherweise wird der Bearbeitervermerk in den Grundzügen wie folgt ausfallen:

Vermerk für die Bearbeitung:

1. Der Fall ist aus Sicht des Rechtsanwalts Dr. XY zu bearbeiten. Es ist ein relationsmäßiges Gutachten einschließlich Zweckmäßigkeitserwägungen zu erstellen. Der Sachverhalt ist nicht darzustellen. Gegebenenfalls ist die Beweislage zu prognostizieren.
2. Kommt der Verfasser/die Verfasserin ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit, ist zur Begründetheit in einem Hilfgutachten Stellung zu nehmen.
3. Für erforderlich gehaltene Schriftstücke - Schriftsatz(sätze), Brief(e) - sind zu entwerfen.
4. Die Formalien (Unterschriften, Vollmachten, Belehrungen) sind in Ordnung.
5. Anlagen, auf welche Bezug genommen worden ist, die aber nicht beigelegt sind, haben den angegebenen Inhalt. Soweit vom Abdruck bestimmter Schriftstücke oder Vertragsregelungen abgesehen wurde, sind diese für die Bearbeitung nicht von Bedeutung.
6. Begutachtungszeitpunkt ist der ... (Klausurtermin).
7. Sollte zum jetzigen Zeitpunkt weiterer Tatsachenvortrag für erforderlich gehalten werden, ist davon auszugehen, dass der Mandant ergebnislos angeschrieben worden ist.
8. Der Bearbeitung ist der aktuelle Rechtsstand ohne Anwendung von Übergangsvorschriften zugrunde zu legen.

Insbesondere wegen des praktischen Teils werden sich aus dem Bearbeitervermerk

Anweisungen ergeben, die sogleich auf dem Brainstorming-Zettel zu notieren sind, vielleicht ist ein Schriftsatz zu formulieren oder ein Brief an den Mandanten/die Mandantin, möglicherweise sind die zur Rechtswahrung erforderlichen Schriftsätze zu fertigen, eventuell ist eine Deckungsschutzanfrage bei einer Rechtsschutzversicherung einzuholen, welcher eine kurze Darstellung des Sach- und Streitstandes vorzuschicken ist, dann ist eben kein Tatbestand im Sinne eines Urteils zu fertigen.

Diese Hinweise mögen banal erscheinen, die Auswertung der Korrekturen zahlreicher Klausuren hat aber ergeben, dass gerade hier unsauber gearbeitet wird, also der Bearbeitervermerk nicht hinreichend beachtet wurde. Dies ist in dreifacher Hinsicht gefährlich:



Ist ein Teil der Aufgabe nicht umgesetzt, erfolgt Punktabzug.



Wird ein nicht geforderter Teil geschrieben (in den sich überdies Fehler eingeschlichen haben), verbleibt ein negativer Eindruck und wichtige Zeit geht verloren.



Wenn der Vermerk ungenau umgesetzt wird, z.B. eine vorgegebene Prüfungsreihenfolge nicht eingehalten wird, erschwert sich der Kandidat/die Kandidatin die Arbeit; Zeitverlust und Punktabzug drohen.

4. Studium des Aktenauszugs

Beim ersten und wiederholten Lesen des Sachverhaltes sollte alles, was auffällt, sogleich auf den Ideenzetteln vermerkt werden – selbstverständlich, ohne dass der Gesamtüberblick verloren geht.



Beispiele für Notizen auf dem Ideenzettel:

- Im Sachverhalt wurden Anspruchsgrundlagen zitiert,
- einzelne Tatbestandsmerkmale sind problematisch oder offensichtlich erfüllt,
- der Mandant will Gestaltungsrechte geltend machen, z.B. kündigen oder aufrechnen (dann ist dies für das Gutachten, für die Prozesstaktik und für den praktischen Teil zu notieren),
- wegen des Zeitablaufs ist Verjährung naheliegend,
- Einzugsermächtigungen sind zu widerrufen, die Vollmacht nach § 174 BGB ist beizufügen.

Neben der Sachverhaltsaufnahme ist ein Eindruck darüber zu gewinnen, wo der Schwerpunkt der Argumentation und der widerstreitenden Interessen liegen könnte.

Nicht zu empfehlen ist, im Anschluss an das Sachverhaltsstudium einen Aktenauszug zu fertigen. Dieser ist zeitaufwändig und wird anders als bei der zivilrichterlichen Klausur beim praktischen Teil als Vorlage nicht benötigt. Also ist es für die Rechtsanwaltsklausuren wichtig, sich von der „Angewohnheit“ aus den Stationen beim Zivilgericht zu lösen.

Regelmäßig wird ein „Zeitstrahl“ oder eine Skizze genügen,
um sich den Sachverhalt noch einmal zu verdeutlichen!

Bei etwas umfangreicheren Sachen dürfte eine stichwortartige
Chronologie weiterhelfen.

5. Parteibegehren festhalten

Die Interessengegensätze der Parteien sind herauszustellen:

Das bringt den **Streit »auf den Punkt «**,
der Überblick geht nicht verloren.

Vielfach sind die Parteibegehren einfach festzustellen,

z.B. bei einer Klage
mit dem Antrag auf Zahlung, Räumung, Herausgabe usw. einerseits
und der Klageabweisung andererseits.

Die Gegenpole können aber auch vielschichtiger sein,

etwa bei einer Vielzahl geltend gemachter Ansprüche oder
bei der Verteidigung gegen einen Vollstreckungsbescheid oder ein Versäumnisurteil:

Der Antragsgegner bzw. der Beklagte will nicht nur Einspruch einlegen,
sondern auch die sofortige Einstellung der Zwangsvollstreckung bewirken,
bei dem Versäumnisurteil darüber hinaus auch die Klageabweisung erreichen.

Macht man sich die prozessualen Ziele der Parteien nicht klar,
besteht die Gefahr,

das Gesamtgefüge der Klausur aus den Augen zu verlieren und
sich stattdessen in „Nebenkriegsschauplätzen“ zu verlieren.

F. Brainstorming

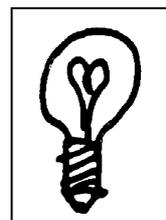
Nachdem die Parteiinteressen geklärt sind und bevor die Rechtslage zu begutachten ist, sind in Ergänzung zu den beim Lesen gemachten Notizen **spontane Einfälle** - bevor sie in Vergessenheit geraten - festzuhalten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich diese Ideen letztendlich als richtig erweisen. Sollten sich im Laufe der gutachterlichen Prüfung einzelne Punkte als nicht verwertbar erweisen, sind sie schlicht zu streichen. Beim Brainstorming kommt es vielmehr darauf an, gute erste Lösungsansätze sicherzustellen. Die Stichwörter sollten bereits grob gegliedert auf einen **Zettel** aufgenommen werden.

(Beispiel):

<p>Materiellrechtliches Gutachten (I) Klägerstation diverse Anspruchsgrundlagen</p>	<p>Prozesstaktik fast immer: Gerichtsstand, Prozessökonomie/Verfahrenskosten, taktische Beweisfragen: z.B. Zeugenstellung durch Abtretung, Abberufung eines Geschäftsführers, Verfahrensrügen des Beklagten.</p>
<p>Materiellrechtliches Gutachten (II) Beklagtenstation Bestreiten, Erlöschen, Einreden usw. ----- ggf. Replikstation usw.</p>	<p>Praktischer Teil besondere prozessuale Anträge umsetzen, Abgabe materiellrechtlicher Erklärungen (z.B. einer Aufrechnung) oder prozessualer Erklärungen.</p>

Der Aufgabentext sollte auch noch einmal daraufhin durchgegangen werden, ob sich weitere Hinweise zur erwarteten Ausarbeitung finden, etwa durch Äußerungen der Prozessbeteiligten:

- ❖ **laienhafte Rechtsmeinungen der Parteien,**
- ❖ **Zitate der Rechtsanwälte oder**
- ❖ **aufgeführte Normen**



weisen auf die geforderte Begutachtung hin.

6. Gutachten

Alle ernsthaft in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (vertragliche, quasi-vertragliche, dingliche, schadensrechtliche und bereicherungsrechtliche) sowie Erlöschenstatbestände und Einreden und Einwendungen sind zu prüfen. Nicht zu untersuchen und später auszuführen sind regelmäßig Tatbestände, welche sich mit einem Satz ablehnen lassen, also offensichtlich nicht eingreifen.

Eine stichwortartige Notiz könnte etwa wie folgt aussehen (**Beispiel**):

I. Zahlungsanspruch der Mandantin gegen Herrn Adam gemäß
§ 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. BGB

1. „Etwas erlangt“
2. „In sonstiger Weise“
3. „Auf Kosten“ der Mandantin
4. „Ohne Rechtsgrund“
5. Kein Wegfall der Bereicherung
6. Verschärfte Haftung

II. Zahlungsansprüche der Mandantin gegen Herrn Meier

1. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB
2. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 267 Abs. 1 StGB
3. § 822 BGB
4. § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. BGB

Wenn eine Anspruchsgrundlage - auch mit Blick auf die Beklagtenstation/Beweisprognosestation - sicher durchgreift, sind die weiteren in entsprechender Kürze zu prüfen. Unter Berücksichtigung des Zeitfaktors sollte man klausurökonomisch vorgehen. Verfehlt ist beispielsweise, sich mit Tatbestandsmerkmalen weitschweifig zu befassen, wenn das nächste Tatbestandsmerkmal offensichtlich scheitert. Für Nebensächlichkeiten, z.B. geringfügige Zinsdifferenzen, sollte nur entsprechend der Bedeutung für das wirtschaftliche Gesamtergebnis Zeit aufgewendet werden.

Die Rechtslage ist entsprechend der obergerichtlichen Rechtsprechung zu begutachten. Maßgebend ist nämlich für den Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin, was sie von dem zur Entscheidung zuständigen Gericht in Bezug auf die rechtliche Würdigung zu erwarten hat. Im Zweifel muss davon ausgegangen werden, dass das Gericht der Rechtsprechung des BGH (kann nach Palandt zitiert werden) folgen wird oder, falls nicht vorhanden, der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes, in dessen Bezirk das zuständige Gericht liegt. Es können auch Zitate anderer Oberlandesgerichte genügen, soweit dem keine wesentlichen Meinungen gegenüberstehen.

Ergibt die Prüfung der Rechtslage, dass diese für den Mandanten/die Mandantin ungünstig ist, muss entsprechend agiert werden. Also ist letztendlich von einer Klage

abzusehen oder, soweit der/die Beklagte zu vertreten ist, anzuerkennen. Anderenfalls würde sich der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin schadenersatzpflichtig (ggf. wegen zusätzlicher Kosten und Gebühren) machen. Ganz ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn der Mandant/die Mandantin trotz eines entsprechenden schriftlichen anwaltlichen Hinweises seine Prozessbevollmächtigten ausdrücklich beauftragt, weiter tätig zu werden (Ausführungen dazu sind dann in den prozesstaktischen Erwägungen erforderlich). Im Zweifel wird der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin die Übernahme des Mandats des Auftraggebers/der Auftraggeberin aber ablehnen müssen.

Ist keine maßgebende Rechtsprechung ersichtlich und lässt sich also keine gesicherte Rechtslage ableiten, ist im Sinne des Mandanten/der Mandantin zu argumentieren (auch dann sind aber Ausführungen in den prozesstaktischen Hinweisen erforderlich, eine Weisung des Mandanten/der Mandantin zum weiteren Vorgehen ist einzuholen).

7. Kernproblematik und Besonderheiten herausarbeiten

Liegt also das Gutachten in Stichworten vor, ist dieses noch einmal im Gesamtüberblick zu überprüfen: Zunächst muss das Ergebnis überzeugen. Zur Kontrolle dient durchaus das „Rechtsempfinden“. Zu fragen ist also, ob es „billig und gerecht“ ist, dass dem Kläger Ansprüche zustehen oder der Beklagte sich mit Aussicht auf Erfolg wehren kann.

Die Kontrollfragen lauten also:

- ⌘ Stimmt das Ergebnis mit meinem Rechtsempfinden überein?
- ⌘ Ist es billig und gerecht, dass Ansprüche zu bejahen oder zu verneinen sind?

Führt man den Sachverhalt auf das Wesentliche, auf den Kern des Streites zurück, reduziert man also das Komplexe, werden noch einmal die Besonderheiten des Sachverhaltes und die Abweichungen vom Normalfall herauskristallisiert.

Die Besonderheiten des Falles sind zu benennen:

- ⌘ Worum streiten sich die Parteien eigentlich?
- ⌘ Was ist besonders an den Angriffs- und Verteidigungsmitteln?
- ⌘ Ist die Rechts- oder Beweislage eigentümlich?
- ⌘ Was unterscheidet diesen Fall von anderen?

Diese Fragen dienen der Kontrolle, ob die Klausur auch gutachterlich mit vollem Inhalt erfasst ist.

8. Schwerpunkte setzen/Überflüssiges streichen

Vielen Klausuren mangelt es an einer überzeugenden Gewichtung, alles wird in gleichsam epischer Breite dargestellt. Das entspricht nicht den Anforderungen, die an angehende Volljuristen gestellt werden. Abgesehen davon kann man mit einer schwerpunktbezogenen Ausarbeitung die Lesearbeit des Prüfers/der Prüferin erleichtern.

Schwerpunkte in der Klausurbearbeitung können u. a. sein:

Das Erfassen eines komplizierten Sach- und Streitstandes,
das Prüfen vieler Anspruchsgrundlagen,
einzelne materiell-rechtliche Probleme,
der prozessuale Sachstand,
die Beweislage oder die Beweismittel,
taktische Besonderheiten,
die praxisnahe Umsetzung im praktischen Teil,
der praktische Teil selbst.

Jede Klausur zeichnet sich durch wenigstens eine Besonderheit aus. Ein entsprechendes Schwergewicht wird darauf in der Ausarbeitung zu legen sein. Unproblematisches ist demgegenüber deutlich kürzer darzustellen. Selbstverständlichkeiten sind ganz wegzulassen (z.B., dass ein Auto eine Sache ist oder das Eigentum ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut). Vorsicht ist

insbesondere auch bei der Prozesslage geboten: „Abzuchecken“ ist nicht nur, was noch zu veranlassen ist, sondern auch, was vernachlässigt werden kann und was bereits erledigt ist (z.B. beim Vorgehen gegen ein Scheckanerkennnisurteil im Nachverfahren).

9. Zeiteinteilung für die Ausarbeitung

Für die Ausarbeitung dürften etwa noch (knapp) zwei Stunden zur Verfügung stehen. Diese Zeit reicht aus! Zu bedenken ist, dass ein Umfang meist von etwa 15 Seiten (im Ausnahmefall maximal (!) 20 Seiten) ideal ist. Die Ausarbeitung einer handschriftlichen Seite dauert nicht mehr als sechs bis acht Minuten (ausprobieren!). Also besteht auch kein Grund zur Panik, wenn (nur) noch eineinhalb Stunden vorhanden sind. Bei einem guten Konzept ist dies kein Anlass zur Beunruhigung. Es erfreut einen Korrektor/eine Korrektorin, wenn er/sie nach weitschweifigen Darstellungen anderer Kandidaten eine Klausur vor sich liegen hat, welche schnell und präzise die wesentlichen Inhalte der Arbeit anspricht.

Die verbliebene Zeit sollte noch grob für die schriftliche Ausarbeitung eingeteilt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der praktische Teil – eventuell einschließlich des prozesstaktischen Teils – mit bis zu 50 % bewertet werden kann.

Die Anwaltsklausur ist eine praktische Arbeit! Daran sollte sich auch die Zeiteinteilung orientieren. Die erforderliche Zeit kann durch das Schwerpunktsetzen im Gutachten gespart werden. Im Zweifel ist das Gutachten in etwa so ausführlich zu verfassen wie die prozesstaktischen Überlegungen und der praktische Teil zusammen. In etwa kann eine Zeiteinteilung folgendermaßen aussehen (Beispiel):

Gutachten/Klägerstation Ca. 6 - 7 Seiten/40 Min.	Prozesstaktik Ca. 1 – 2 Seiten/ca. 10 Min.
Beklagtenstation Ca. 2 - 3 Seiten/20 Min.	Praktischer Teil Ca. 6 – 8 Seiten/40 Min.

Zu Schritt 2: Relationstechnik

Das Gutachten ist gemäß des Merkblattes des LJPA nach den Grundsätzen der Relationstechnik zu erstellen. Demgemäß sind **- regelmäßig -** wenigstens zwei Stationen, nämlich die Kläger- und die Beklagtenstation erforderlich.

Das gilt auch dann, wenn noch keine konkreten Informationen des Anspruchsgegners/der Anspruchsgegnerin vorliegen oder der Sachverhalt aus anderen Gründen unstreitig erscheint. In solchen Fällen ist in der Beklagtenstation zu prüfen, ob mit erheblichem Sachvortrag zu rechnen sein wird (Paradebeispiel: Einrede der Verjährung).

Einschichtig kann **- eher ausnahmsweise -** vorgegangen werden, wenn der Sachverhalt nichts oder nur einen marginalen Prüfungspunkt für eine differenzierte Untersuchung hergibt.

1. Bedeutung des Gutachtens

Das Gutachten ist - nebenbei bemerkt - keine klausureigene und gleichsam praxisferne Prüfungsqual: Die gutachterlichen Ausführungen, welche die Kläger-, Beklagten- und Beweisprognose sowie die Zweckmäßigkeitserwägungen/prozessstaktischen Überlegungen umfassen, bereiten den praktischen Teil der Arbeit vor.

Dies entspricht der anwaltlichen Tätigkeit: In jedem Verfahrensstadium, mithin vom Beginn der Beratung bis zum Ende der mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren, hat der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin die Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen. Es müssen stets die Erfolgsaussichten des Mandantenbegehrens begutachtet werden. Bei der vorgerichtlichen Tätigkeit darf der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin keine unberechtigten Forderungen erheben, zumal das vorsätzliche Geltendmachen unberechtigter Ansprüche nach §§ 263, 22, 23, 27 StGB strafbar sein könnte. Vertritt der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin den Anspruchsgegner/die Anspruchsgegnerin, sind begründete Ansprüche nicht zurückzuweisen, weil anderenfalls der Mandant/die Mandantin in die Gefahr eines kostenauslösenden Prozesses gebracht wird.

Im Rechtsstreit muss für den Kläger/die Klägerin schlüssig vortragen werden. Der/die Beklagtenvertreter/in hat die Erheblichkeit des Beklagtenvorbringens ebenso

gutachterlich zu prüfen, selbst wenn der Mandant/die Mandantin den Auftrag erteilt, „mit allen Mitteln die Klageabweisung zu erzielen“. Es besteht eine anwaltliche Verpflichtung, auf die mangelnde Erheblichkeit der Mandanteninformationen hinzuweisen, andernfalls besteht wegen der weiteren Prozesskosten eine Schadensersatzpflicht.

2. Grundsätzliches

In dem mehrschichtigen Gutachten sind die einzelnen Stationen – Klägerstation, Beklagtenstation und Beweisprognose – nacheinander abzuhandeln. Ist die Zulässigkeit der Klage problematisch, ist diese in einer gesonderten Station zu erörtern. Ergeben sich aufgrund des Beklagtenvorbringens auf Tatsachenvortrag gestützte Zweifel an der Zulässigkeit, ist auch in der Beklagtenstation auf die Zulässigkeit einzugehen.

Die Kläger-, Beklagten- und Beweisprognosestation sind - bei nicht einschichtiger Prüfung - streng getrennt voneinander zu verfassen. Es ist fehlerhaft, beim Vorbringen des Mandanten/der Mandantin schon den Gegenvortrag oder die Beweislage oder -last zu erörtern.

Rechtsfragen sind hingegen schon an erster sich bietender Stelle zu prüfen. Die Rechtsauffassung des/der Beklagten zu einer anspruchsbegründenden Tatsache ist daher unbedingt bereits in der Klägerstation abzuhandeln. Geschieht dies nicht, geht der Prüfer/die Prüferin davon aus, dass der Verfasser/die Verfasserin nicht erkannt hat, dass es sich bloß um eine Rechtsmeinung des/der Beklagten gehandelt hat. Dies wird als Fehler und daher mit Punktabzug geahndet.

Bei einem einschichtigen Gutachten (s.o.: ausnahmsweise) sind die Erfolgsaussichten eines Prozesses bzw. einer Verteidigung einheitlich zu prüfen. Nur bei dem/den streitigen Tatbestandsmerkmalen/Merkmalen ist dann nach dem gegensätzlichen Vorbringen, ggf. einschließlich einer Beweisprognose, in Stationen aufzuspalten.

Für den Aufbau des Gutachtens kommt es darauf an, ob die Erfolgsaussichten des Begehrens des - etwaigen - Klägers/der Klägerin oder Beklagten zu untersuchen sind.

In der „Klägerklausur“ ist zuerst die Begründetheit zu prüfen (Rechtsanwälte

befassen sich grundsätzlich nicht mit Zulässigkeitsfragen, bevor geklärt ist, dass überhaupt ein Anspruch geltend gemacht werden kann). Ist ein solcher nach den Informationen des Mandanten/der Mandantin vorhanden, sind dann - soweit problematisch - die Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen. Umgekehrt ist die Reihenfolge bei der „Beklagtenklausur“. Der/die Prozessbevollmächtigte des/der Beklagten befasst sich erst mit der Begründetheit der Klage, nachdem er/sie festgestellt hat, dass diese überhaupt zulässig ist.

Im Übrigen gelten für die Relation aus Sicht des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin folgende Grundregeln:

3. Klausur aus Sicht des Klägersvertreters/der Klägersvertreterin

Aus der Sicht eines Anwalts/einer Anwältin ist festzustellen, ob dem Mandanten/der Mandantin begehrte Ansprüche - wenn ja, in welcher Höhe - zustehen. Meistens verlangt der Bearbeitervermerk die Überprüfung der Erfolgsaussichten einer Klage oder einer Verteidigung. Nur in ganz seltenen Fällen dürfte eine Art „Auslegungsstation“ erforderlich sein, um das Mandantenbegehren erst zu erschließen. Nicht erforderlich ist es, in einem breiten allgemein verfassten Einleitungssatz darzulegen, dass hierzu ein Anspruch des Mandanten/der Mandantin schlüssig und die Verteidigung der Gegenseite unerheblich sein muss. Unschön sind dabei Generalfloskeln, die auf jeden beliebigen Fall passen und denen der Charakter des Auswendiggelernten anhaftet. Diese stellen nämlich keine besondere Prüfungsleistung dar.

a) Rechtsbehelfsstation

Selten muss in der Klausur aus Sicht des/der Prozessbevollmächtigten des Klägers/der Klägerin eine Rechtsbehelfsstation geprüft werden, so aber, wenn gegen den Kläger/die Klägerin ein Versäumnisurteil ergangen ist (dann sind die Voraussetzungen für einen Einspruch zu prüfen) oder wenn der Prozess des Klägers/der Klägerin der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf (fraglich sind dann zusätzlich die Anforderungen für diesen speziellen Rechtsbehelf) oder wenn es sich um eine einzulegende Berufung (wiederum sind Form- und Fristprobleme zu erörtern) handelt.

b) Klägerstation

Ergibt sich aus den Informationen und Unterlagen des Anspruchstellers/der Anspruchstellerin, dass das Begehren schlüssig vorgetragen werden kann, ist dies gutachterlich in der Klägerstation festzustellen. **Als Obersatz empfiehlt sich die Fragestellung, ob schlüssiger Klagevortrag - zu den jeweiligen Anspruchsgrundlagen - möglich ist.** Entsprechend ist am Ende zu subsumieren, ob schlüssig vorgetragen werden kann. „Schief“ ist es, die Frage aufzuwerfen, „ob ein Anspruch besteht“ oder ob „ein Anspruch schlüssig vorgetragen ist“. Mit der ersten Frage hat sich das angerufene Gericht zu befassen, mit der zweiten würde man unterstellen, dass der Mandant/die Mandantin selbst für den rechtserheblichen Sachvortrag zuständig sei. Mandanten „tragen“ jedoch nicht vor, sondern informieren lediglich den Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin.

Reichen die Informationen des Mandanten/der Mandantin für eine schlüssige Klage nicht aus, ist zuerst festzustellen, ob weitere Auskünfte eingeholt werden können. Steht insbesondere aufgrund des Bearbeitervermerks fest, dass Nachfragen zu keinem anderen Ergebnis führen würden, ist ebenfalls von einer Klage abzuraten.

Bereits in der Klägerstation zu prüfen ist, ob anhand von Hilfsvorbringen schlüssig vorgetragen werden könnte. Hierzu gehört auch, dass sich der Kläger/die Klägerin hilfsweise den zu erwartenden Vortrag des/der Beklagten (zu Grunde zu legen nach den bisherigen außergerichtlichen Angaben) zu Eigen machen könnte.

c) Beklagtenstation

Die Beklagtenstation ist mit der **Frage** einzuleiten, **ob erhebliche Behauptungen des Anspruchsgegners/der Anspruchsgegnerin vorliegen bzw. ob noch damit zu rechnen ist.** Die Beklagtenstation endet mit der Feststellung des etwaig erheblichen Vorbringens. Die Behauptungen können unterschiedliche Bereiche betreffen:

➤ **Anspruchsgrundlage(n)**

In der Beklagtenstation ist der bekannte gegnerische Vortrag zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist davon auszugehen, dass die Gegenseite weitere Informationen

nachreichen wird. Insbesondere können Anhaltspunkte dafür bestehen anzunehmen, dass der Gegner bestimmtes entscheidungserhebliches Vorbringen des Mandanten/der Mandantin bestreiten wird.

➤ **Erlöschenstatbestände**

Erlöschenstatbestände (der Anspruch geht unter) sind zu berücksichtigen, wenn sich die andere Partei darauf beruft; insbesondere selbstredend auch, wenn diese unstreitig sind.

➤ **Einreden**

Es ist stets damit zu rechnen, dass sich der Gegner auf die Einrede der Verjährung berufen wird, wenn der klägerische Anspruch verjährt ist. Aber: Es darf kein Vorbringen des Gegners „erfunden“ werden.

d) Replik- und Duplikstation

In der Replik- und Duplikstation (kommt nur gelegentlich vor) muss sich der Bearbeiter/die Bearbeiterin mit der Frage möglichen erheblichen Gegenvorbringens auseinandersetzen. Typischerweise gehört hierhin der Sachvortrag der klagenden bzw. der beklagten Partei, der erst nach Prüfung der Beklagten- oder der Replikstation verständlich wird.

e) Beweisprognosestation

Lässt sich bei der Prüfung des - außergerichtlichen - Beklagtenvorbringens in der Beklagtenstation oder in der Replik- bzw. Duplikstation kein erheblicher Sachvortrag feststellen und liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Prozessgegner erhebliches Vorbringen nachreichen wird, ist eine Beweisprognosestation nicht erforderlich. Die Klage ist zu erheben.

Ist das Vorbringen des Anspruchstellers schlüssig und das des Anspruchsgegners erheblich oder ist damit zu rechnen, dass der Antragsgegner im Prozess erheblich vortragen wird, ist Folgendes in der Beweisprognosestation zu untersuchen:

- ➔ die Beweislast
- ➔ die Beweismittel
- ➔ die Beweisprognose im engeren Sinn

Die in den Parteistationen herausgearbeitete Beweisfrage ist aufzugreifen. Zu fragen ist, ob der gerichtlich zu erhebende Beweis zugunsten des/der Mandanten/in gewürdigt werden wird. (**Beispiel:** „Zu prüfen ist, ob der Mandant beweisen können, dass der Kläger die Angaben im Brief vom 23.11.2009 bestätigt hat.“)

aa) Beweislast

Zunächst ist - kurz - auf die Beweislast einzugehen.

Beispiel: „..., fraglich ist, ob der Mandant beweispflichtig ist.“

Wenn dieser Punkt problematisch ist, etwa bei Beweiserleichterungen, insbesondere einer Beweislastumkehr, empfiehlt sich der Gutachtenstil.

Folgende **Beweiserleichterungen** können u. a. klausurrelevant sein; s. a. BGH NJW 2001, 1140:

- Vertragliche Beweiserleichterungen,
- Umkehr der Beweislast,
- Beweis des ersten Anscheins (z.B. bei typischen Geschehensabläufen, wobei sämtliche bekannten Umstände in die Bewertung einzubeziehen sind; der Prozessgegner muss dann die Tatsache einer ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs beweisen),
- Indizienbeweis (Tatsachen, die den Schluss auf das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Tatbestandsmerkmalen zulassen),
- körperliche Indizien,
- Verhaltensweisen,
- naturwissenschaftliche Erkenntnisse,
- Motive,
- Beweiserleichterungen durch gesetzliche Vermutungen,
- Tatsachenvermutungen (z.B.: §§ 938, 1253 Abs. 2, 2009 BGB),
- Rechtsvermutungen (z.B.: § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB),
- richterrechtliche Tatsachenvermutungen (z.B.: Richtigkeit und Vollständigkeit einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft),
- Beweiserleichterungen durch Schadensschätzung, § 287 Abs. 1 und 2 ZPO,
- Beweiserleichterungen nach § 252 Satz 2 BGB.

bb) Beweismittel

In einem zweiten Schritt ist herauszuarbeiten, ob der beweispflichtigen Partei Beweismittel zur Verfügung stehen und ob die andere Partei über Gegenbeweise verfügt.

Beispiel: „Die Mandantin kann die Darlehensurkunde im Original vorlegen, Gegenbeweise sind nicht ersichtlich.“

Als Beweismittel kommt neben den Zeugen- und Parteivernehmungen, Beweis durch Augenschein, Urkunden und Sachverständigengutachten auch die - in §§ 273 Abs. 2 Nr. 2, 358 a Nr. 2, 432 Abs. 2 ZPO erwähnte, jedoch nicht geregelte - amtliche Auskunft in Betracht.

Beim Zeugenbeweis kann die Zeugenfähigkeit problematisch sein:

Zeugenfähigkeit

Als Zeugen können aussagen:

- ➔ Natürliche Personen, außer den Parteien und deren gesetzliche Vertreter;
- ➔ zeugnisfähig sind auch die Pflegeperson nach § 1630 BGB;
eine frühere oder spätere Parteistellung ist unerheblich,
- ➔ Zeugen vom Hören-Sagen,
- ➔ sachverständige Zeugen nach § 414 ZPO,
- ➔ Rechtsanwälte, auch in laufenden Verfahren,
- ➔ „heimliche“ Zeugen nur, wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht verletzt worden ist. Absolut geschützt ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung.

Bei den Parteiaussagen ist zwischen der bloßen

Anhörung

- von Amts wegen
- zur Aufklärung des Sachverhaltes/Erweiterung des Prozessstoffes
- bei Zulässigkeit einer Vertretung
- Sonderfälle: §§ 141, 273 Abs. 2 Nr. 3 ZPO

und der Vernehmung zu unterscheiden: Als Beweis dient allein die Vernehmung.

Die Vernehmung der eigenen Partei findet nur im Einverständnis mit dem Gegner statt, § 447 ZPO. Soll der Gegner vernommen werden, muss anderer Beweis fehlen oder unvollständig sein. Das ist der Fall, wenn der Beweispflichtige keinen anderen Beweis antreten kann oder wenn er das zu Beweisende nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bewiesen hat. Bei der Parteivernehmung (dazu: BGH NJW 1991, 1180) ist zu beachten:

Vernehmung zur Beweiserhebung über streitige Tatsachen

- dient der Erweiterung des Prozessstoffes;
- eine Vertretung ist unzulässig.

Bereits von Amts wegen findet eine Vernehmung statt, wenn das Verhandlungsergebnis/die Beweisaufnahme nicht ausreicht oder in den Sonderfällen der §§ 613, 287, 426 ZPO.

Nur auf Antrag wird die eigene Partei vernommen, wenn die andere Partei einverstanden ist.

Auf Antrag wird auch die Gegenpartei vernommen, wenn ein anderer Beweis fehlt oder anderer Beweis unvollständig ist. Weil regelmäßig eine Beweiserhebung durch die Vernehmung des Gegners als Partei nicht erfolversprechend sein dürfte, bietet es sich im Normalfall nicht an, den Antrag zu stellen, die Gegenseite als Partei zu hören.

cc) Beweisprognose im engeren Sinn

Zuletzt ist die Würdigung der Beweise durch das Gericht zu prognostizieren.

Beispiel: „Das Handelsgericht wird die Urkunde vom 22.04.09 zum Beweis der Bestätigung der Daten durch die Beklagte wahrscheinlich für ausreichend erachten.“

Gegebenenfalls ist der Beweiswert der vorhandenen Beweismittel gegeneinander abzuwägen.

Beispiel: „Die Aussage der von der Beklagten benannten Zeugin steht im Widerspruch zu den von der Mandantin vorgelegten Lichtbildern. Es ist davon auszugehen, dass das Landgericht dem Beweis durch Augenschein den Vorzug geben wird. Die Beweisprognose ist für die Mandantin günstig.“

An diese Stelle gehört auch die voraussichtliche Entscheidung des Gerichts, zu wessen Vorteil sich eine etwaige Beweislastentscheidung auswirken wird.

Beispiel: „Der beklagte Mandant wird mithin mit seinem Beweisantritt - Zeugnis der Frau Amalie Grundeis aus Braunlage - nicht beweisen können, dass der Kläger den PKW VW Golf mit dem amtlichen Kennzeichen CE-GH 98 am 20.02.09 Herrn Wolfgang Bruns für eine Probefahrt zur Verfügung gestellt hat, so dass vom Amtsgericht eine Beweislastentscheidung zu Ungunsten des Mandanten zu erwarten ist.“

dd) Ergebnis

- Sind die Behauptungen des beweispflichtigen Mandanten/der Mandantin bei erheblichem Vorbringen des Anspruchsgegners/der Gegnerin voraussichtlich nicht beweisbar, endet das Gutachten mit der Feststellung, dass eine Klage (wahrscheinlich) keine (große) Aussicht auf Erfolg hat.
- Dasselbe gilt, wenn der Anspruchsgegner/ die Gegnerin beweispflichtig ist und zu erwarten ist, dass er den Beweis erbringen würde.

4. Klausur aus Sicht des Beklagtenvertreters

Der Klausurverfasser/die Verfasserin prüft, ob sich der Mandant/die Mandantin mit Aussicht auf Erfolg gegen den geltend gemachten Anspruch bzw. gegen eine schon erhobene Klage wehren kann.

a) Rechtsbehelfsstation

Liegt beispielsweise bereits ein Vollstreckungsbescheid oder ein Versäumnisurteil vor, ist zuerst festzustellen, ob noch Einspruch eingelegt werden kann. Problematisch könnte u.a. sein, ob die Einspruchsfrist infolge nicht ordnungsgemäßer Zustellung zu laufen begonnen hat. Dann könnte sich der/die Beklagte auch noch verteidigen, wenn bereits längere Zeit verstrichen ist.

b) Zulässigkeitsstation

Der/die Prozessbevollmächtigte des/der Beklagten prüft, ob die Klage zulässig ist. Wenn dies unzweifelhaft ist, genügt dazu ein Satz. Die Examensklausur kann auch so angelegt sein, dass ein Schwerpunkt der Bearbeitung bei einer Zulässigkeitsfrage liegt. Dann kann es ratsam sein, die Zulässigkeitsstation in drei Stationen (Kläger-, Beklagten- und Beweisprognosestation) aufzuteilen. Streiten sich die Parteien etwa darüber, ob ein Schiedsgerichtsvertrag wirksam abgeschlossen worden ist und damit die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht angerufen werden kann, gliedert eine Zulässigkeitsrelation die Prüfung sorgfältig auf (und verhindert damit auch Ungenauigkeiten bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage).

c) Klägerstation

Überprüft wird, ob der Vortrag des Klägers/der Klägerin schlüssig ist. Das ist der Fall, wenn wenigstens zu den Tatbestandsmerkmalen einer Anspruchsgrundlage hinreichend vorgetragen ist.

d) Beklagtenstation

Ist die Klage unschlüssig, genügt ein kurzer Satz, dass auf die Ausführungen des/der Beklagten zur Verteidigung nicht eingegangen zu werden braucht.

Ist die Klage schlüssig, ist die Frage aufzuwerfen, ob aufgrund der Informationen des beklagten Mandanten/der Mandantin erheblich vorgetragen werden kann. Folgende Konstellationen sind möglich:

-
-  Der Beklagte kann Behauptungen des Klägers bestreiten.
 -  Der Beklagte kann Erlöschensstatbestände vortragen.
 -  Zugunsten des Beklagten bestehen Einreden.
 -  Der Beklagte kann sogar eine Widerklage oder eine Hilfswiderklage erheben (je nach Bearbeitervermerk ist dies auch in der Prozesstaktikstation zu erörtern).
-

 Will der Beklagte bestreiten, ist zu beachten:

Trägt der Kläger Tatsachen zutreffend vor, ist für den Beklagten dazu nichts zu erwidern. Aufgrund der Wirkungen, die von einem gerichtlichen Geständnis (§§ 288, 290 ZPO) ausgehen, ist als grob fehlerhaft zu vermeiden, den klägerischen Vortrag mit Redewendungen wie „Es ist richtig/zutreffend, dass ...“ zu bestätigen. Geht der Beklagte auf den Sachvortrag des Klägers nicht ein, gilt dessen Tatsachenvortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Der Beklagte könnte die Behauptungen des Klägers (wahrheitsgemäß) immerhin noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung bestreiten, vorausgesetzt, das Bestreiten ist nicht verspätet.

Will der Beklagte bestreiten, muss er den Sachvortrag des Klägers im Einzelnen angreifen. Die Leerformel, dass „der Beklagte alles bestreitet, was nicht ausdrücklich zugestanden ist“, ist wirkungslos. Auch wenn sich derartige Floskeln noch immer häufig in anwaltlichen Schriftsätzen finden, ändert dies nichts daran, dass sie den Wert der anwaltlichen Leistung im Übrigen herabsetzen.

Zu unterscheiden ist zwischen

- stillschweigendem Bestreiten,
 - einfachem Bestreiten,
 - substantiiertem Bestreiten und
 - Bestreiten mit Nichtwissen
-

Formen des Bestreitens:

Anders als die klagende Partei kann der/die Beklagte den Sachverhalt schildern. Oder es ergibt sich aus den sonstigen Behauptungen des/der Beklagten, dass der klägerische Vortrag nicht zutrifft. Dann folgt daraus gemäß § 138 Abs. 3 ZPO stillschweigend die Absicht des/der Beklagten, bestreiten zu wollen.

Leicht ist für den/die Beklagte/n das einfache Bestreiten: Es ist zulässig bei Sachverhalten, die sich nur in der einen oder anderen Weise ereignet haben können, z.B., ob eine Partei die bezeichnete Erklärung abgegeben hat oder nicht.

Sachvortrag klägerseits kann der/die Beklagte nur unter den allgemeinen Voraussetzungen bestreiten, weil das Bestreiten der Wahrheitspflicht unterliegt. Der/die Beklagte muss also wenigstens einen Anhaltspunkt dafür haben, dass der - einfache - klägerische Vortrag unzutreffend ist. Das Bestreiten ins Blaue hinein ist unzulässig und wird vom Gericht nicht berücksichtigt.

Checken muss der/die Beklagte das Bestreiten bei komplexen Vorgängen, z.B. bei einem Verkehrsunfall, einem ausführlichen Gespräch oder Ähnlichem. Einfaches Bestreiten reicht nicht aus. Will der/die Beklagte den klägerischen Vortrag nicht zugestehen, muss substantiiert bestritten, mithin vortragen werden, wie sich der Sachverhalt stattdessen ereignet hat. Dasselbe gilt, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des Geschehens steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während diese der anderen Partei bekannt und ihr ergänzende Angaben zuzumuten sind; BGH MDR 1999, 696.

Hat eine Partei die vom Gegner behaupteten Tatsachen weder selbst wahrgenommen oder handelt es sich nicht um eine eigene Handlungen der Partei, darf sie mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten. Diese Sondervorschrift zu § 138 Abs. 1 bis 3 ZPO erlaubt der nicht darlegungspflichtigen Partei - ohne Verstoß gegen die Wahrheitspflicht - auch ohne Anhaltspunkte den Sachvortrag des Prozessgegners zu bestreiten. Würde die Partei einfach bestreiten, würde sie damit wahrheitswidrig vortragen, ihr Bestreiten wäre wirkungslos.

„Ich bestreite,...!“



Bei den Erlöschensgründen ist primär die Aufrechnung bedeutsam:

Trägt der/die Beklagte gegen die Klage vor, dass er/sie gemäß §§ 387 f. BGB aufgerechnet hat bzw. aufrechnet, ist eine Hauptaufrechnung gegeben. Macht der/die Beklagte geltend, dass die Hauptforderung der klagenden Partei neben der prozessualen Aufrechnungserklärung auch aus anderen Gründen nicht durchgreift, handelt es sich um eine Hilfsaufrechnung. Der Beklagtenanwalt/die Anwältin darf nur dann eine Aufrechnung geltend machen, wenn die Gegenforderung genügend substantiiert werden kann. Geschieht dies nicht, droht der rechtskräftige Verbrauch der Gegenforderung gemäß § 322 Abs. 2 ZPO.



Der/die Beklagte kann sich gegen die Klage auch mit Einreden und Einwendungen verteidigen.

Dazu gehört etwa die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB, des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB, die Mängleinrede gemäß § 438 Abs. 4 Satz 2 BGB, die Einrede der Vorklage nach § 771 BGB oder die Einreden des Besitzers nach §§ 863, 986 BGB.



Solange die Hauptklage rechtshängig ist, kann der/die Beklagte Widerklage erheben.

Für die Widerklage müssen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vorliegen. Die Widerklage muss mit der Hauptklage sachlich zusammenhängen. Die gleiche Prozessart muss einschlägig sein und es darf kein anderer ausschließlicher Gerichtsstand begründet sein.

e) Replik- und Duplikstation

Zu erörtern ist, ob erheblicher Sachvortrag vorliegt oder damit zu rechnen ist.

f) Beweisprognosestation

Ist die Klage schlüssig und das Beklagtenvorbringen erheblich, kommt es in der Beweisprognosestation darauf an, wie das Beweisergebnis voraussichtlich ausfallen wird. Unter Berücksichtigung der Beweislast und der Beweismittel ist entweder zu einer Verteidigung zu raten oder davon abzuraten. Bei unsicherer Beweisprognose ist auf Prozessrisiken hinzuweisen.

Schemata für die Rechtsanwaltsklausuren

Die nachfolgenden Schemata berücksichtigen zunächst die mehrschichtige, aber auch die einschichtige Relation.

Fall 1. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsteller-/Klägervertreter

Prüfung der Erfolgsaussichten von Anspruch/Klage

(nur ausnahmsweise: Rechtsbehelfsstation)

1. Materiell-rechtliches Gutachten:

Subsumtion unmittelbar unter Anspruchsgrundlagen

- a) Klägerstation: Schlüssiger Klagevortrag möglich?
- b) Beklagtenstation: Erhebliche Behauptungen des Anspruchsgegners?
- c) Replikstation: Erheblicher Gegenvortrag möglich?
- d) Duplikstation: Erheblicher Gegenvortrag zu erwarten?
- e) Beweisprognosestation
 - Zulässigkeit von Beweismitteln/-anträgen
 - Beweislast
 - Beweisprognose/Würdigung bereits durchgeführter Beweisaufnahme

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage:

zweifelhafte oder besondere Prozessvoraussetzungen

- a) Klägerstation
- b) Beklagtenstation
- c) Beweisprognosestation

3. Prozesstaktische Überlegungen, z.B.:

- Örtliche und sachliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts
- Auswahl bei mehreren zuständigen Gerichten
- Auswahl unter verschiedenen Verfahrensarten
- Anträge/Tatsachen/Vortrag/Beweismittel

4. Praktischer Teil, z.B.:

- Klage
- Rat

Fall 2. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsgegner-/Beklagtenvertreter

Prüfung der Verteidigungsaussichten gegen Anspruch/Klage

1. Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

2. Zulässigkeit der Klage

- a) Klägerstation
- b) Beklagtenstation
- c) Beweisprognosestation

3. Materiell-rechtliches Gutachten zur Klage

- a) Klägerstation: Schlüssigkeit der Klage?
- b) Beklagtenstation: Erhebliche Informationen des Beklagten?
 - Bestreiten des Klagevortrags
 - Erlöschensgründe, insb. Aufrechnung/Hilfsaufrechnung
 - Einreden/Einwendungen
 - Widerklage/Hilfswiderklage
- c) Replikstation: Erheblicher Gegenvortrag zu erwarten?
- d) Duplikstation: Erheblicher Gegenvortrag möglich?
- e) Beweisprognosestation (siehe oben, Fall 1.)

4. Prozesstaktische Überlegungen, u.a.:

- Hinweis auf un schlüssige Klage
- Zuständigkeitsrüge
- Umfang der Verteidigung
- kostengünstiges Vorgehen
- Anträge/Tatsachenvortrag/Beweismittel

5. Praktischer Teil, z.B.:

- Rat oder
- Klageerwiderung

Fall 3. Einschichtige Relation (Ausnahme!)

1. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsteller-/Klägervertreter.

Prüfung der Erfolgsaussichten von Anspruch/Klage
(nur ausnahmsweise: Rechtsbehelfsstation)

a) materiell-rechtliches Gutachten:

Subsumtion unmittelbar unter Anspruchsgrundlagen:

Ist schlüssiger Klagevortrag möglich und liegen keine erheblichen Behauptungen des Anspruchsgegners vor? Lassen sich ggf. die Behauptungen des klagenden Mandanten beweisen?

- Zulässigkeit von Beweismitteln/-anträgen
- Beweislast
- Beweisprognose/Würdigung bereits durchgeführter
- Beweisaufnahme

b) Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage: zweifelhafte oder besondere Prozessvoraussetzungen

c) Prozesstaktische Überlegungen

d) Praktischer Teil

2. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsgegner-/Beklagtenvertreter

Also: Prüfung der Verteidigungsaussichten gegen Anspruch/Klage

a) Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

b) Zulässigkeit der Klage/Einklagbarkeit des Anspruchs

c) Ist die Klage schlüssig bzw. liegen erhebliche Informationen des Beklagten vor?
Werden die erheblichen Behauptungen des Beklagten bewiesen werden können?

d) Prozesstaktische Überlegungen

e) Praktischer Teil

Zu Schritt 3: Check des materiellen Rechts

Insbesondere in der Schlüssigkeitsprüfung der Klägerstation kommt es auf die präzise Anwendung des materiellen Rechts an. Beachtet man drei Grundregeln, kann man gewiss sein, keinen entscheidenden Fehlern zu unterliegen.

1. Auffinden der Anspruchsgrundlagen

Der Schwerpunkt einer Anwaltsklausur kann darin liegen, Anspruchsgrundlagen aufzufinden und die zutreffenden davon als schlüssig vortragbar darzustellen. Sicherheit gewinnt man, indem man systematisch alle sinnvoller Weise in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (entsprechend den allseits bekannten Schemata) „abklopft“:

- ◁ **vertragliche Ansprüche,**
- ◁ **quasivertragliche Ansprüche,**
- ◁ **dingliche Ansprüche,**
- ◁ **schadensrechtliche Ansprüche,**
- ◁ **bereicherungsrechtliche Ansprüche,**
- ◁ **jeweils unter Berücksichtigung der besonderen Anspruchsgrundlagen,**
 - **z.B. familien-,**
 - **erb-,**
 - **arbeits-,**
 - **gesellschafts-,**
 - **handels- oder**
 - **wertpapierrechtliche Ansprüche.**

Es ist ausreichend Zeit einzusetzen, um an diesem Punkt besonders gründlich zu arbeiten: Ist eine Klausur beispielsweise so angelegt, dass die „Hauptprobleme“ bei der Erörterung einer vertraglichen oder quasivertraglichen Anspruchsgrundlage liegen, „stürzt“ sich der Bearbeiter aber sogleich auf einen deliktsrechtlichen Anspruch, ist die Klausur nicht mehr zu retten: Die Gewichtung der Schwerpunkte in der Klägerstation sowie der Beklagtenstation kann nicht mehr gelingen, wahrscheinlich werden dadurch auch etwaige Probleme in der Beweisprognosestation verkannt. Folgefehler setzen sich dann im praktischen Teil fort.

2. Prüfung der Anspruchsgrundlagen

Die Anwaltsklausuren sind meist so konzipiert, dass regelmäßig einige wenige materiell-rechtliche Probleme eingestreut sind. Um diese aufzufinden, ist jedes Tatbestandsmerkmal - gedanklich - exakt zu prüfen. Besteht Unsicherheit, ob das Tatbestandsmerkmal erfüllt ist oder nicht, hilft oft die „Normalfalltheorie“:

- ▶ Dabei ist zu prüfen, ob sich der zur Prüfung anstehende Fall in dem fraglichen Punkt so sehr vom Durchschnittsfall unterscheidet, dass die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.
- ▶ Bestehen diese Zweifel, ist auch die Kommentierung heranzuziehen.

Bei der Auswertung der Kommentarstellen - Rechtsprechung und Lehrmeinungen - ist Folgendes zu berücksichtigen: Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin ist verpflichtet, wirtschaftlichen Schaden von den Mandanten fernzuhalten. Deshalb hat er/sie sich bei der Beurteilung der Rechtslage daran zu orientieren, wie das zuständige Gericht entscheiden wird. Daraus folgt, dass Lehrmeinungen nicht maßgebend sind, sondern ausschließlich die Rechtsprechung.

Deshalb empfiehlt sich:

- Gibt es eine BGH-Rechtsprechung, ist dieser nachzukommen; es genügt meist der Hinweis auf anderslautende Auffassungen. Möglich ist auch, die Gegenmeinung mit dem Hauptargument der Rechtsprechung zurückzuweisen. Bereits seit längerem wird - praxisorientiert - nicht mehr gefordert, sich in den Rechtsanwaltsklausuren mit Meinungsstreitigkeiten zwischen Rechtsprechung und Lehre auseinander zu setzen (anders selbstverständlich in behördlichen oder zivilrichterlichen Klausuren). Ist zwar keine BGH-Rechtsprechung, aber eine Entscheidung des maßgebenden Oberlandesgerichts vorhanden, wird dieser zu folgen sein.
- Ist die Rechtsprechung uneinheitlich - etwa bei widerstreitenden Entscheidungen auswärtiger Oberlandesgerichte -, darf der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin in der vorteilhaften Weise argumentieren, allerdings mit der entsprechenden Beratung des Mandanten/der Mandantin. Soweit nach dem Bearbeitervermerk vorgesehen, ist brieflich zu beraten, außerdem ist ein Vermerk im prozesstaktischen Teil angebracht.

3. Der „juristische Dreiklang“

Unter dem Repetitorbegriff des „juristischen Dreiklangs“ versteht man üblicherweise die folgende Prüfung:

- ❖ Ist der Anspruch entstanden?
- ❖ Ist der Anspruch erloschen?
- ❖ Steht der Durchsetzbarkeit etwas entgegen?

Die Frage des Erlöschens und der Durchsetzbarkeit wird meist erst in der Beklagtenstation eine Rolle spielen. Wichtig ist, die oft in den Dokumenten laienhaft vorgetragenen Argumente exakt in drei Rubriken einzuordnen.

Das in den Briefen bzw. Schriftsätzen Vorgetragene soll regelmäßig Anhaltspunkte für eine bestimmte Prüfung bieten. So sind jedenfalls angegebene Paragraphen ernst zu nehmen und deren Einschlägigkeit systematisch aufzuarbeiten.

Werden juristische Schlagworte verwendet, geben diese einen Hinweis auf zu prüfende maßgebende Vorschriften. Finden sich sowohl im anwaltlichen Vortrag oder auch im Vorbringen einer Naturalpartei unpräzise, vielleicht ungenaue Formulierungen, können - nicht müssen - diese einen wichtigen Hinweis darauf geben, welche Vorschriften, Einwendungen, Erlöschenstatbestände oder Einreden zu prüfen sind. Von den Kandidaten/Kandidatinnen wird dann erwartet, juristisch einwandfrei zu untersuchen.

Trägt der Kläger/die Klägerin bzw. der Antragsteller/die Antragstellerin selbst zu vermeintlichen Erlöschensgründen oder Problemen bei der Durchsetzbarkeit vor, sind diese schon in der Klägerstation abzuhandeln. Im Übrigen sind diese Fragen typischerweise in der Beklagtenstation darzustellen. Gibt es dann noch widerstreitenden Sachvortrag zwischen den Parteien, ist der Vortrag des Klägers/der Klägerin in der Replikstation zu prüfen.

Zu Schritt 4: Gutachtenstil

Die Prüfer/Prüferinnen erwarten von den Kandidaten/Kandidatinnen, dass diese den Gutachtenstil beherrschen. Dieser ist ebenso wie die Relationstechnik kein Selbstzweck, sondern eine beim Erörtern von Rechtsproblemen sinnvolle Hilfestellung.

Mit dem Obersatz wird der Inhalt der nachfolgenden Prüfung präzise herausgestellt. Dem muss das Ergebnis der Prüfung exakt entsprechen. Das mag trivial klingen, wird von den Klausurverfassern und -verfasserinnen „im Eifer der Bearbeitung“ aber häufig vernachlässigt. Weil das Einhalten des Gutachtenstils - soweit nicht der Urteilsstil aufgrund klarer Rechtslage angebracht ist - von den Prüfern und Prüferinnen als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt wird, sind Verstöße gravierend, abgesehen davon, dass die Verständlichkeit der Bearbeitung leidet. Der Gutachtenstil vollzieht sich bekanntlich in vier Schritten:

1. *Zu prüfen ist, ob heute die Sonne scheint.*
2. *Das ist der Fall, wenn keine Wolken sie verdecken.*
3. *Der Himmel ist wolkenlos.*
4. *Also scheint heute die Sonne.*

Der Gutachtenstil ist stets bei Ausführungen einzuhalten, bei denen mehr als ein oder zwei Sätze zu schreiben sind. Er ist nicht nur in der Klägerstation anzuwenden, sondern auch in den übrigen Stationen.

In der Beklagtenstation wird vielfach der Fehler begangen, das Vorbringen des/der Beklagten zunächst wiederzugeben und dann mitzuteilen, ob sich daraus erheblicher Vortrag ergibt. Eine solche einleitende „Nacherzählung“ bringt die Prüfung jedoch nicht auf den Punkt. Richtig ist, die Frage aufzuwerfen, ob ein konkretes Tatbestandsmerkmal einer Anspruchsgrundlage entfallen sein könnte oder ob die Voraussetzungen für einen Erlöschensgrund bzw. für Einreden gegeben sind (z.B.: „...Nach den Informationen des Beklagten könnte es an der Annahme des Angebots vom ... fehlen. Das ist der Fall, wenn der Brief vom ... nicht zugegangen ist. ...“).

Auch in der Beweisprognosestation ist der Gutachtenstil angezeigt, wenn umfangreich zu prüfen ist, also falls es mehrere Beweisfragen oder -mittel gibt, die Beweislast oder die Beweisprognose zweifelhaft sind. Zudem ermöglicht der Gutachtenstil, sauber zu argumentieren. Dazu folgendes **Textbeispiel**:

„Abzuschätzen ist, ob das Gericht feststellen wird, dass der Beklagte zu 1) dem Kläger die Vorfahrt genommen hat.

Zu klären ist zunächst, wer beweispflichtig ist. ...

Des Weiteren müsste der Kläger über Beweismittel verfügen. In Betracht kommt der Zeugenbeweis. ...

Schließlich müsste das Gericht die angebotenen Beweise zugunsten des Klägers würdigen. Der Kläger müsste über die glaubhafteren Beweismittel verfügen. ...

Also ist davon auszugehen, dass das Gericht die Vorfahrtsverletzung des Beklagten zu 1) für bewiesen erachten wird.“

Auch bei den prozesstaktischen Erwägungen ist im Gutachtenstil zu formulieren, sobald Probleme vorliegen.

Zu Schritt 5: Ausdruck und äußere Form

Zunächst ist ein anscheinend weit verbreiteter Irrtum zurechtzurücken: Viele Kandidaten/Kandidatinnen glauben, ihren Prüfern mit einer viele Seiten umfassenden Ausarbeitung imponieren zu können. Diese Annahme ist jedoch falsch! Wird der Korrektor/die Korrektorin mit einer seitenstarken - dann eventuell auch schlecht lesbaren - Klausur konfrontiert, steigen die Bedenken: Wegen der kurzen Bearbeitungsdauer ist unwahrscheinlich, dass alle 20, vielleicht sogar 25 Seiten oder mehr, gleichmäßig gut vorbereitet und ausformuliert sind. Vielmehr spricht bereits die Seitenanzahl dafür, dass die zur Verfügung stehende Zeit zu Ungunsten der gedanklichen Vorarbeit eingesetzt worden ist. Wahrscheinlich sind gar nicht alle relevanten Punkte erkannt oder Schwerpunkte verkannt worden, möglicherweise haben sich Ungenauigkeiten eingeschlichen, unter Umständen wurden sogar vorschnell Scheinprobleme eingearbeitet. Jedenfalls ist es dem Verfasser/der Verfasserin nicht gelungen, sich kurz zu fassen. Letzteres ist aber für den Prüfer/die

Prüferin ein nicht zu unterschätzender Aspekt: Liegen dem Korrektor/der Korrektorin in etwa 20 Erst- und noch einmal 20 Zweitkorrekturen zur Bewertung vor, ist es eine zusätzliche Belastung, sich jeweils durch eine Vielzahl von Seiten zu arbeiten. Der Prüfer/die Prüferin ist dankbar für jede zielstrebige und präzise Ausarbeitung. Es gilt der Grundsatz: Qualität statt Quantität (acht bis zehn Seiten Gutachten, ein bis zwei Seiten Prozesstaktik und sechs bis acht Seiten praktischer Teil dürften regelmäßig schon die Obergrenze darstellen, s.o.). Es kommt natürlich auf den Einzelfall an!

Nach den Definitionen der Prüfungsnoten ist eine gute bzw. sehr gute Klausurbearbeitung bei einer erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegenden bzw. einer besonders hervorragenden Leistung gegeben. Dazu muss das Gutachten überzeugen und der praktische Teil im Anschluss an die prozesstaktischen Erwägungen zu einem brauchbaren, praxisnahen Ergebnis kommen. Offensichtlich ist, dass dieses Ergebnis nur bei (sehr) guter gedanklicher Vorarbeit gelingen kann. Zu einem überdurchschnittlichen Ergebnis gehört auch eine ansprechende äußere Form und guter Stil.

1. Gliederung

Anhand systematischer Prüfungspunkte (A. I. 1. a) aa) usw.) ist sauber zu gliedern. Jeder Gliederungspunkt hat eine unterstrichene, deutlich abgesetzte Überschrift. Jeder neue Gedanke hat einen eigenen Absatz.

Die Gliederung dient neben der Übersichtlichkeit auch der Selbstkontrolle. Beim Ausarbeiten bleibt der Klausurverfasser bei den anstehenden Prüfungspunkten und unterliegt damit nicht der Gefahr, verschiedene Fragen miteinander zu vermengen. Außerdem lässt sich der Gutachtenstil einfach einhalten, da jeder neue Prüfungspunkt mit einem Obersatz eingeleitet wird und mit dem Ergebnis endet.

2. Stilfragen

Der Zugang zur Klausurlösung ist durch klare Sätze und guten Stil so einfach wie möglich zu machen. Der Prüfer/die Prüferin darf nicht mit endlosen Bandwurm- und Schachtelsätzen, missglückten Phrasen, Formeldeutsch und Papierstil, chaotischen Wortgebilden usw. vergrault werden.

Mit einigen Stilregeln wird jede Ausarbeitung klar und verständlich:

- ✓ Die Sätze sind kurz und knapp.
- ✓ Der Stil ist sachlich und präzise (zur Sachlichkeit ist der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin ohnehin nach § 43 a Abs. 3 Satz 1 BRAO verpflichtet. Präzision verhindert, dass seine/ihre Erklärungen ausgelegt werden).
- ✓ Es ist in keinem „gekünstelten“ Duktus zu schreiben, der „Kanzleistol“ und das „Juristendeutsch“ ist zu vermeiden (dies erspart Nachfragen des Mandanten/der Mandantin!).
- ✓ Fremdwörter sind so wenig wie möglich einzusetzen.
- ✓ Die aktive Ausdrucksweise ist der passiven vorzuziehen, weil damit deutlich wird, wer in welcher Weise handelt (z.B.: „ich beantrage“ anstatt: „es wird beantragt“ oder „Der Beklagte hat das Mofa gestohlen.“ für „Das Fahrzeug wurde gestohlen.“).
- ✓ Adjektive vermindern die Aussagekraft und sind daher sparsam einzusetzen (Negativbeispiel: „Mein Mandant besteht auf sofortiger Bezahlung seiner durchaus berechtigten Werklohnforderung.“ Besser ist stattdessen: „Der Werklohn ist zu zahlen“).
- ✓ Substantivierte Verben machen Sätze oft umständlich (verfehlt ist z.B.: „Das Nicht-Vorhandensein der Wettbewerbswidrigkeit der Anzeige war gegeben.“ Besser ist: „Die Anzeige war nicht wettbewerbswidrig“).

3. Leserliche Schrift

Die Schrift muss - auch noch am Ende der Ausarbeitung - leserlich sein. Dieser äußere Eindruck ist nicht zu unterschätzen. Ist der Prüfer/die Prüferin nämlich nur damit beschäftigt, eine Handschrift zu entziffern, besteht die Gefahr, dass der Inhalt des Geschriebenen nicht mehr wahrgenommen wird. Außerdem: Wie soll ein Korrektor/eine Korrektorin eine Arbeit bewerten, wenn er/sie die Schrift nicht lesen kann? Zum Hervorheben ist auch das Unterstreichen im Text erlaubt.

Textbeispiel

- Auszug aus einem Gutachten -

hier: eine verhältnismäßig kurze Klägerstation

I. Klägerstation

Zunächst ist zu prüfen, ob sich die Mandantin mit Aussicht auf Erfolg gegen die Klage verteidigen kann.

1. Zulässigkeit der Klage

Das Amtsgericht Hannover ist gemäß § 23 Nr. 1 GVG sachlich und gemäß § 29 a Abs. 1 ZPO örtlich zuständig; § 23 Nr. 2 a GVG ist nicht einschlägig, da es sich nicht um Miete von Wohnraum handelt.

Der Kläger ist als Zwangsverwalter Partei kraft Amtes nach § 152 ZVG.

2. Schlüssigkeit der Klage

Zu prüfen ist, ob der Kläger gegen die Mandantin einen Anspruch auf Zahlung gemäß § 535 Abs. 2 BGB i. V. m. § 152 ZVG hat. Nach § 535 Abs. 2 BGB ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu zahlen. Vereinbart war eine Grundmiete von 625 €, insoweit ist die Klage schlüssig. Für den Zeitraum von März 2008 bis Juni 2008 sind noch Rückstände von 2.500 € netto offen.

Fraglich ist ferner, ob dem Kläger als Zwangsverwalter der Zahlungsanspruch zusteht. Die Legitimation des Klägers zur Geltendmachung des rückständigen Mietzinses könnte aus § 152 Abs. 1 ZVG folgen. Der Kläger ist als Zwangsverwalter Gläubiger des vereinbarten Mietzinses. Ein wirksamer Mietvertrag bestand zum Zeitpunkt der Beschlagnahme, den Mietvertrag hat die Mandantin erst am 21.03.2009 mit Wirkung zum 30.06.2009 gekündigt. Gemäß § 152 Abs. 2 ZVG ist der Mietvertrag dem Kläger gegenüber wirksam.

Zweifelhaft ist hingegen, ob der Kläger einen Anspruch auf Nachzahlung der Nebenkosten für März bis einschließlich Juni 2008 schlüssig vorgetragen hat. Das wäre nicht der Fall, wenn der Kläger keinen Vorschuss mehr verlangen könnte, sondern mittlerweile zur Abrechnung über die Nebenkosten verpflichtet ist.

Fraglich ist zunächst, ob der Kläger für die Abrechnung zuständig ist. Bei einem Vermieterwechsel hat für abgeschlossene Abrechnungszeiträume der frühere Vermieter die Abrechnung zu erstellen. Erfolgt der Wechsel während eines Abrechnungszeitraumes, trifft dagegen den neuen Vermieter die Pflicht. Dies gilt auch bei einem Vermieterwechsel infolge einer Zwangsverwaltung; Palandt/Weidenkaff, § 535 BGB Rdnr. 96. Es handelt sich um die Abrechnung der Nebenkosten für März bis Juni 2008. Der Kläger ist mit seiner Bestellung am 28.02.2009 während des Abrechnungszeitraumes als Zwangsverwalter eingetreten. Hiernach schuldet er die Abrechnung für März bis Juni 2008.

Der Abrechnungszeitraum ist nach dem Mietvertrag vom 01. Juli bis 30. Juni des Folgejahres festgelegt. Daraus ergibt sich noch nicht, wann jeweils der Anspruch der Mandantin auf Abrechnung fällig ist. Aus § 242 BGB ist abzuleiten, dass die Abrechnung innerhalb angemessener Frist nach Ende des Abrechnungszeitraums erfolgen muss. Die Frist beträgt auch bei gewerblichen Mietverhältnissen höchstens ein Jahr. Der Abrechnungszeitraum endete am 30.06.2008. Damit war die Jahresfrist am 30.06.2009 verstrichen. Einen Anspruch auf Nachzahlung von Nebenkostenvorauszahlungen über 300 € hat der Kläger also nicht schlüssig dargelegt.

Die Klage ist nur in Bezug auf die monatlichen Grundmieten von insgesamt 2.500 € schlüssig.

...

B. Prozesstaktische Besonderheiten

In einer Anwaltsklausur sind - je nach Bearbeitervermerk - regelmäßig prozesstaktische Überlegungen/Zweckmäßighkeitsbedingungen anzustellen. Die Begriffe werden weitestgehend gleichbedeutend verwendet, obgleich Prozesstaktik mehr beinhaltet als lediglich ein zweckmäßiges Vorgehen des Rechtsanwalts/der Anwältin. Taktieren bedeutet, insbesondere prozessuale Vorschriften zulässig zum Nutzen des Mandanten/der Mandantin anzuwenden.

Weil jeder Examensfall anders ist, lassen sich keine „Richtlinien“ aufstellen. Vielmehr ist die der Klausur eigentümliche Konstellation anwaltsstrategisch umzusetzen.

Prozesstaktische Probleme, die in der Anwaltsklausur des Öfteren vorkommen, sind folgende:

I. Außer- und vorprozessuale Strategien

1. Schuldanerkenntnis

Stehen dem Mandanten/der Mandantin unstreitig Ansprüche zu und besteht kein sofortiges Titulierungs- und Zwangsvollstreckungsinteresse, kann empfohlen werden, vom Kontrahenten ein Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB zu verlangen.

Die Vorteile liegen in der später erleichterten Einklagbarkeit und Beweisbarkeit des Anspruchs, im Neubeginn der Verjährung nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB und in der Förderung der Zahlungsbereitschaft des Schuldners.

Der Anwalt/die Anwältin des Schuldners/der Schuldnerin (gegen welche/n berechnigte Ansprüche geltend gemacht werden) muss verhindern, dass der Gläubiger/die Gläubigerin Kosten auslösende gerichtliche Maßnahmen ergreift (außer wenn es dem Mandanten/der Mandantin auf eine Verzögerung der Titulierung ankommt).

Genügt dem Gläubiger/der Gläubigerin kein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB, ist dem Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers/der Gläubigerin zuvorzukommen. Kostengünstig sind notarielle Schuldanerkenntnisse.

2. Außergerichtlicher Vergleich

Weil Rechtsstreitigkeiten im Wege eines außergerichtlichen Vergleichs beigelegt werden können - sogar vorbeugend wegen weiterer Streitigkeiten -, bietet sich in der Klausur möglicherweise die Erörterung dieser Vorgehensweise an. Schließen die Parteien einen Anwaltsvergleich, kann dieser unter den Voraussetzungen des § 796 a ZPO für vollstreckbar erklärt werden. Vergleichsgespräche dürfen nicht dazu führen, die Verjährung der Forderung zu vernachlässigen. Bei Verhandlungen ist bis zur Fortsetzungsweigerung durch eine der Parteien die Verjährung gehemmt. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach deren Ende ein, §§ 203, 209 BGB.

3. Außergerichtliches Einholen von Schriftstücken

Ergibt sich aus dem Aktenauszug, dass die andere Partei in erheblicher Weise Abweichendes auch im Prozess behaupten wird, können die Behauptungen des Mandanten/der Mandantin substantiiert werden, wenn sie sich auf entsprechende Schriftstücke stützen lassen. Dazu gehören vor allem Privatgutachten nach § 137 Abs. 3 ZPO, welche zwar nicht gerichtlich einzuholende Gutachten ersetzen, aber den Gegner zwingen, weiter vorzutragen. Das Original-Privatgutachten hat mehrere taktische Vorteile:

Es ist substantiiertes, urkundlich belegtes Parteivorbringen; ständige Rechtsprechung, BGH NJW 2002, 77 f. Hält das Gericht das Parteigutachten für ausreichend, holt es kein zusätzliches Gutachten nach §§ 402 ff. ZPO ein. Ist ein gerichtlich eingeholtes Gutachten nicht nachvollziehbar, kann ein vorgelegtes Parteigutachten das Gericht veranlassen, weiter aufzuklären. Das Privatgutachten darf als Sachverständigenbeweis zugrunde gelegt werden, wenn die Parteien damit einverstanden sind. Sagt der Parteigutachter zu seinen tatsächlichen Feststellungen aus, ist er sachverständiger Zeuge.

Der Substantiierung kann auch dienen, ein Schriftstück des Gegners vorzulegen. Ist unstreitig, dass die andere Partei die Erklärung unterzeichnet hat, bestreitet der Gegner jedoch den Inhalt, ist sein Vortrag widersprüchlich und damit unbeachtlich. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise dann, wenn der andere aufklärt, wie es zur Abgabe der Erklärung kam, da Privaturkunden beweisen, dass der Aussteller die

Erklärungen abgegeben hat; Thomas/Putzo/Reichold, 30. Aufl. 2009, § 416 ZPO Rdnr. 3.

Möglicherweise ergibt sich aus dem Aufgabentext der Klausur, dass ein wichtiger Zeuge im Prozess nicht mehr zur Verfügung stehen kann. Eine privatschriftliche Zeugenaussage kann eingeholt werden, diese steht aber als Schriftstück, das aus Anlass des Verfahrens erstellt wurde, einer Zeugenvernehmung nicht gleich.

4. Kostenrechtliche Beratung des Mandanten/der Mandantin

Bei Fehlen entsprechender Anhaltspunkte ist in der Anwaltsklausur nicht auf Kosten- oder Gebührenfragen einzugehen, schon deshalb nicht, weil das Kostenrecht besonders fehlerträchtig ist.

Grundsätzlich braucht der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin auch nicht darauf hinzuweisen, dass er/sie Gebühren gemäß des RVG verlangen wird. Folgende Ausnahmen bestehen:

- **Der Mandant/die Mandantin fragt nach den Kosten.**
- **Bei erstinstanzlichen Arbeitssachen muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin darauf hinweisen, dass auch bei vollem Obsiegen nach § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG keine Erstattung für die Rechtsanwaltskosten gegen die andere Partei verlangt werden kann.**
- **Bei Anhaltspunkten dafür, dass Anspruch auf PKH oder Beratungshilfe besteht, muss der Anwalt/die Anwältin ungefragt darauf hinweisen.**
- **Ausländische Mandanten sind zu belehren, wenn nach dem RVG eine wesentlich höhere Vergütung anfällt als nach dem Gebührenrecht des Heimatlandes (im Zweifel also stets).**
- **Nach Treu und Glauben muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin auf Kosten hinweisen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung augenscheinlich unwirtschaftlich ist.**

Eventuell ergibt sich aus dem Aktenauszug die Fallgestaltung, dass der/die nicht rechtsschutzversicherte Mandant/die Mandantin, welche/r auch keine Beratungs- oder Prozesskostenhilfe beanspruchen kann, das Kostenrisiko begrenzen möchte. Ist noch kein Rechtsstreit anhängig, bestehen folgende Möglichkeiten:

- Kostengünstig kann gemäß § 34 RVG eine Beratung mit Gebührenvereinbarung, insbesondere auch eine **Erstberatung** mit einer Höchstberatungsgebühr von 190 € zuzüglich Mehrwertsteuer sein.
- Ist anzunehmen, dass der Schuldner lediglich deshalb nicht zahlt, weil der erforderliche Nachdruck fehlt, kann zur Realisierung des Anspruchs bereits ein **einfaches Schreiben** nach Nr. 2302 VV ausreichen (0,3 Gebühr).
- Bei Forderungen aus Delikt kommen Strafanzeige und **Adhäsionsverfahren** in Betracht. Der Geschädigte kann im Verfahren nach §§ 403 ff StPO auch ein Grundurteil erwirken; BGH NJW 2002, 3560. Der geschädigte Zeuge oder Nebenkläger kann vor dem Strafrichter ebenso einen Vergleich mit dem Schuldner schließen. Möglich ist daneben eine Auflage nach § 153 a StPO zur Zahlung an den Gläubiger.
- Vor der Einleitung prozessualer Schritte kann geprüft werden, ob eine spätere Vollstreckung Erfolg verspricht. **Auskünfte über die wirtschaftliche Situation** von Schuldnern geben Inkassobüros. Beim Amtsgericht kann erfragt werden, ob der Schuldner in den letzten drei Jahren die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat.
- Ergibt sich aus dem Aufgabentext ein entsprechender Hinweis, ist insbesondere der Gegenstandswert einer Klage sehr hoch, ist eine **Teilklage** denkbar: Weist das Gericht den in der Teilklage geltend gemachten Teil ab, wird die klagende Partei den anderen Teil nicht mehr geltend machen und hat dadurch Verfahrenskosten gespart. Gewinnt der Mandant/die Mandantin, können die Vollstreckungsmöglichkeiten geprüft werden. Im Hinblick auf den nicht eingeklagten Teil sind die Erfolgsaussichten offensichtlich, der/die Beklagte wird sich vielleicht ohne zweiten Prozess danach richten. Im vorprozessualen Schriftverkehr ist dann ein Berühren der Forderung in voller Höhe zu vermeiden, um einer drohenden Feststellungswiderklage des/der Beklagten zu entgegenen.
- **Aufgepasst:** Besteht die Forderung gegen **Gesamtschuldner**, sollte erörtert werden, ob es erforderlich ist, jeden dieser Schuldner zu verklagen: Vertritt der gegnerische Rechtsanwalt alle Gesamtschuldner, entstehen **Erhöhungsgebühren nach § 7 RVG!** Lässt sich jeder der Gesamtschuldner von einem eigenen Rechtsanwalt vertreten, sind beim Unterliegen im Rechtsstreit die Kosten aller Beteiligten zu erstatten.

5. Prozesskostenhilfe

Ein klausurtaktisches Problem kann des Weiteren der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe darstellen.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) hat - soweit die wirtschaftlichen Voraussetzungen gegeben sind - zwei wesentliche taktische Vorteile:

1. Vorteil: Zum einen prüft das Gericht die Erfolgsaussichten vorab, so dass die Erhebung der Klage der Bewilligung von Prozesskostenhilfe zeitlich nachgeordnet werden sollte („Nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe werde ich beantragen ...“). Allerdings kann der Antragsteller/die Antragstellerin damit nicht jegliches Prozessrisiko ausschalten: Kommt es für die Erfolgsaussichten der Klage oder Verteidigung auf das Ergebnis einer Beweisaufnahme an, reicht für die Bewilligung ein konkreter Beweisantritt (Ausnahme: Parteivernehmung). Unterliegt der Mandant/die Mandantin nach der Beweisaufnahme, trägt er/sie die Kosten des anderen Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin, § 123 ZPO.

2. Vorteil: Zum anderen kann der Antrag auf Prozesskostenhilfe für den Mandanten/die Mandantin günstig sein: Die Gebühren des/der eigenen Anwalts/Anwältin sind bei Streitwerten über 3000 € niedriger als die Gebühren des nicht beigeordneten Rechtsanwalts/Rechtsanwältin. Der Antragsteller/die Antragstellerin hat höchstens 48 Monatsraten zu zahlen, unabhängig von der Zahl der Rechtszüge, § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO. Nachteilig ist, dass die vom Gericht festgesetzten Monatsraten ab Bewilligung zu zahlen sind. Können Verjährungsfristen durch einen Prozesskostenhilfeantrag gewahrt werden, muss der Anwalt/die Anwältin diesen günstigen Weg wählen.

Berechnung der Prozesskostenhilfebedürftigkeit

Nettoarbeitseinkommen des Antragstellers; streitig ist, ob Weihnachts- und Urlaubsgeld zu berücksichtigen sind	€
zuzüglich Netto-Durchschnittseinkommen aus selbständiger oder sonstiger Arbeit sowie geldwertes Einkommen	€
zuzüglich Rente/erhaltener Unterhalt/Arbeitslosengeld	€
zuzüglich Wohngeld	€
zuzüglich Kindergeld	€
zuzüglich sonstiges Einkommen; z.B. geldwerte Vorteile	€
abzüglich notwendiger, berufsbedingter Aufwendungen aus unselbständiger Tätigkeit	€
abzüglich angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung,	€
abzüglich gesetzlicher/angemessener Versicherungsbeiträge	€
abzüglich angemessener Zins- und Tilgungsraten; streitig ist, ob Tilgungsleistungen zur Eigenheimfinanzierung nur abzüglich einer fiktiven Miete möglich sind	€
abzüglich Freibetrag Erwerbstätige	176 €
abzüglich Freibetrag für PKH beantragende Partei	386 €
abzüglich Freibetrag für zusammenlebenden Ehegatten/Lebenspartner abzüglich eigenes Einkommen	€
abzüglich Freibetrag für jede weitere naturalunterhaltsberechtigzte Person abzüglich eigenes Einkommen	
abzüglich pauschaler Mehrbedarf für Personen mit Ausweis G, Schwangere ab der 12. Woche, Kranke, Alleinerziehende	€
abzüglich zu berücksichtigender gezahlter Barunterhalt	
= einzusetzendes Einkommen nach § 115 Abs. 1 ZPO	€

Im Zusammenhang mit einem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind folgende taktische Besonderheiten zu berücksichtigen:

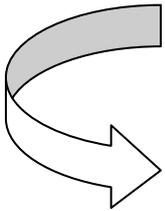
Besonderheiten bei der Prozesskostenhilfe

- Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin muss darauf hinweisen, dass bei einem Prozessverlust die Kosten des Gegners/der Gegnerin zu erstatten sind, § 123 ZPO.
- Für jeden Rechtszug ist der PKH-Antrag neu zu stellen, § 119 ZPO.
- Können Verjährungsfristen durch einen PKH-Antrag gewahrt werden, muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin diesen günstigen Weg wählen. Wird der Antrag auf Bewilligung von PKH abgelehnt, muss - Erfolgsaussichten vorausgesetzt - ohne schuldhaftes Verzug Beschwerde eingelegt (oder geklagt) werden.
- Ein PKH-Antrag hemmt auch den Ablauf der Berufungsfrist, der Berufungsbeurkundungsfrist (soweit gleichzeitig ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist gestellt wird) sowie der Revisionsfrist.
- Geht der die Prozesskostenhilfe bewilligende Beschluss zu, ist innerhalb von zwei Wochen Wiedereinsetzung zu beantragen, falls Fristen versäumt wurden.
- Konnte mit PKH gerechnet werden, etwa weil in erster Instanz unter denselben wirtschaftlichen Voraussetzungen PKH bewilligt worden ist, unterbricht der PKH-Antrag die Fristen auch, wenn das Rechtsmittelgericht keine PKH bewilligt. Der Wiedereinsetzungsantrag ist dann damit zu begründen, dass sich die Partei dazu entschlossen hat, den Rechtsstreit auf eigene Kosten zu führen.
- In der Berufung ist ein weiteres PKH-Formular auszufüllen, Anlagen sind beizufügen, auch bei einem fristwährend per Fax eingereichten PKH-Antrag. Ausnahmsweise kann es zulässig sein, auf das erstinstanzlich überreichte Formular Bezug zu nehmen. Dann ist zu erklären, dass die Verhältnisse unverändert sind.

6. Zuständiges Gericht

Während in der Zulässigkeitsstation des Gutachtens grundsätzlich Fragen zu erörtern sind, welche zweifelhafte oder besondere Prozessvoraussetzungen betreffen, ist in der Taktikstation oft die Frage der Gerichtszuständigkeit von Interesse.

a) Örtliche Zuständigkeit



Gemäß §§ 12 ff. ZPO ist zunächst festzustellen, ob ein ausschließlicher Gerichtsstand gegeben ist (z.B.: dinglicher Gerichtsstand nach § 24 ZPO, Gerichtsstände nach § 14 UWG, § 105 UrhG, Gerichtsstand in Miet- oder Pachtsachen über Räume, § 29 a ZPO; eine Übersicht über weitere ausschließliche Gerichtsstände bei: Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 12 ZPO Rdnrn. 4 ff.).

Unter mehreren ausschließlichen Gerichtsständen hat der Kläger/die Klägerin ein Wahlrecht.

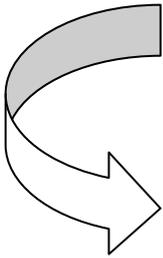
Fehlt ein ausschließlicher Gerichtsstand, ist zu prüfen, ob die Parteien nach §§ 38, 40 ZPO wirksam einen Gerichtsstand vereinbart haben.

Ist dies nicht der Fall, sind die besonderen und allgemeinen Gerichtsstände maßgebend.

Sind mehrere Gerichtsstände gegeben, ist gemäß § 35 ZPO der Geeignetste zu wählen.

Das Wahlrecht besteht unter mehreren allgemeinen und/oder besonderen Gerichtsständen, Thomas/Putzo, Vorbem. § 12 ZPO Rdnr. 7.

b) Sachliche Zuständigkeit



Das Amtsgericht ist nach § 23 GVG insbesondere für Ansprüche zuständig, deren Gegenstand bis 5.000 € einschließlich beträgt. Dieser Zuständigkeitsstreitwert gilt auch bei Räumungs- und Zahlungsklagen aus gewerblichen Mietverhältnissen.

Beim Berechnen des Zuständigkeitsstreitwerts nach §§ 4 bis 9, 3 ZPO ist nur die Hauptforderung, bei Haupt- und Hilfsantrag ist der höhere Antrag maßgebend (näher dazu: Thomas/Putzo, § 5 ZPO Rdnr. 6).

Das Landgericht ist nach §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Streitwerten ab 5.000,01 € zuständig. Gemäß §§ 40 Abs. 2 VwGO, 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG sind die Landgerichte streitwertunabhängig bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung anzurufen.

Wenn die Klage vor einem unzuständigen Gericht erhoben worden ist, kann der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin des/der Beklagten dies rügen. Ob eine Rüge für den Mandanten/die Mandantin günstig ist, sollte in der Taktikstation dargelegt werden:

- ❑ Falls die Unzuständigkeit für den Beklagten/die Beklagte vorteilhaft ist (etwa aufgrund der Nähe des Gerichts), ist die prozessuale Rüge nicht zu erheben.
 - ❑ Ist die Klage nicht bei der zuständigen Kammer für Handelssachen erhoben worden, verzögert sich bei einer Rüge des/der Beklagten der Rechtsstreit. Diese Rügemöglichkeit ist ebenfalls eine prozesstaktische Überlegung.
-

II. Taktik im gerichtlichen Verfahren

1. Mahnverfahren

Im praktischen Teil der Klausur dürfte ein Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides nicht in Betracht kommen. Als taktische Überlegung, z.B. wenn mehrere Schuldner vorhanden sind, ist er vielleicht relevant.

Das Mahnverfahren ist dem Mandanten/der Mandantin zu empfehlen, wenn er/sie gegen den Schuldner/die Schuldnerin wegen eines unstreitigen Anspruchs schnell (voraussichtlich ist kein Widerspruch zu erwarten) einen Vollstreckungstitel erwirken will. Außerdem ist das Mahnverfahren prozesskostengünstig.

Es entstehen für die Antragstellung nur eine halbe Gerichtsgebühr, Nr. 1110 der Anlage 1 zum GKG und eine 1,0 Gebühr für den Anwalt/die Anwältin nach Nr. 3305 VV RVG. Schließlich hemmt es die Verjährung, § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB.

2. Selbständiges Beweisverfahren

Ergibt sich aus der Aufgabenstellung, dass sich die Parteien nach Einholung eines Beweises nicht mehr auf einen Rechtsstreit einlassen würden, ist zum selbständigen Beweisverfahren zu raten.

Es ist kostengünstig, weil das Gericht nach § 490 Abs. 1 ZPO durch Beschluss entscheidet und regelmäßig keine mündliche Verhandlung stattfindet. Deshalb entfällt grundsätzlich die Terminsgebühr für den Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB wird zudem die Verjährung gehemmt; jedoch nur wegen derjenigen Mängel, die im Antrag aufgeführt sind (daher ist der Antrag so umfangreich wie erforderlich zu formulieren).

Ein weiterer taktischer Vorteil ist, dass der Antragsteller/die Antragstellerin in einem etwaigen späteren Prozess auf das Ergebnis der selbständigen Beweiserhebung zurückgreifen kann. Es steht gemäß § 493 Abs. 1 ZPO einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleich.

3. Urkundenprozess

Eine Klage im Urkundenprozess -
als Urkunden kommen in Betracht:

- Schuldversprechen,
- Schuldanerkennnisse,
- schriftlich niedergelegte Verträge,
- Wechsel oder
- Schecks.

- ist zu wählen, wenn der Mandant/die Mandantin schnell einen vorläufig ohne Sicherheitsleistung vollstreckbaren (§ 708 Nr. 4 ZPO) Titel erwirken möchte und der/die Beklagte (wahrscheinlich) nicht ins Nachverfahren übergehen wird oder zu erwarten ist, dass das Vorbehaltsurteil aufrechterhalten bleibt. Vorteilhaft ist weiter, dass der/die Beklagte keine Widerklage erheben kann, § 595 Abs. 1 ZPO. Nachteilig sind die mögliche Schadensersatzpflicht nach §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO und die erhöhten Prozesskosten, § 17 Nr. 5 RVG.

Ist der/die Beklagte zu vertreten, und bestehen nur für das **Nachverfahren** Erfolgsaussichten (weil der/die Beklagte die Einwendungen dort geltend machen und beweisen kann, §§ 595 Abs. 2, 598 ZPO), ist der Klageanspruch unter Vorbehalt der Rechte im Nachverfahren anzuerkennen. Dort ist die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beantragen, § 707 Abs. 1 ZPO.

Für den Beklagten/die Beklagte ist hingegen **Berufung** einzulegen, wenn die Bindungswirkungen des Vorbehaltsurteils angefochten werden sollen, z.B. wenn im Vorbehaltsurteil eine Prozessvoraussetzung oder die Formgültigkeit der Urkunde fälschlicherweise angenommen wurde. Die Berufung ist ferner zu wählen, wenn das Gericht die Beklagteneinreden als sachlich unerheblich zurückgewiesen hat.

4. Einstweiliger Rechtsschutz

Ist **effektiver Rechtsschutz** für den Mandanten/die Mandantin nur durch eine

- **einstweilige Anordnung,**
- **einen Arrest oder**
- **eine einstweilige Verfügung**

zu erlangen, ist der Mandant/die Mandantin ungefragt auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Bei der Wahl der Verfahrensart ist zunächst zu prüfen, ob besondere Anträge im einstweiligen Rechtsschutz einschlägig sind, u. a. die Anträge auf einstweilige Anordnung bzw. einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, §§ 127 a, 707, 719, 769 ZPO.

Weil der Antragsgegner/die Gegnerin einen Schadensersatzanspruch hat, wenn der Arrest oder die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war oder die Maßregel nach §§ 926 Abs. 2, 936 oder § 942 Abs. 3 ZPO aufgehoben wird, ist vom einstweiligen Rechtsschutz abzuraten, falls diese Gegenangriffe drohen.

Dasselbe gilt, soweit abzusehen ist, dass der Antragsgegner/die Gegnerin nach § 926 Abs. 1 ZPO beantragen wird, dass der Antragsteller Klage zu erheben hat und der Antragsteller im Hauptprozess keinen Beweis wird anbieten können.

Befürchtet der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin des Schuldners, dass der Gläubiger einen Antrag im einstweiligen Verfahren stellt, kann er für seine/ihre Partei vorsorglich beim zuständigen Gericht eine Schutzschrift einreichen, so dass das Gericht nicht einseitig aufgrund des Gläubigervorbringens ohne mündliche Verhandlung entscheidet.

Anspruch und Grund des einstweiligen Verfahrens sind darzulegen und glaubhaft zu machen, §§ 920 Abs. 1 und 2 ZPO. Das Gericht kann die einstweilige Maßnahme auch anordnen, wenn der Antragsteller/die Antragstellerin den Anspruch oder Grund nicht glaubhaft gemacht hat, sofern dieser, wegen der dem Gegner drohenden

Nachteile, Sicherheit geleistet hat, § 921 Satz 1 ZPO. Zur Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO dienen bekanntlich die eidesstattliche Versicherung der Partei oder von Zeugen, die anwaltliche Versicherung über Vorgänge, die der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin in der Berufsausübung wahrgenommen hat, präsente Urkunden oder die sofort mögliche Augenscheinseinnahme.

5. Bestimmung der Parteien

Prozesstaktisch ist festzulegen, wer Partei des Rechtsstreits werden soll.

- Vor dem Einreichen der Klageschrift ist eine vorsorgliche Abtretung von Ansprüchen zu erwägen, wenn tatsächlich (Rechtsfragen sind im Gutachten abschließend zu klären) zweifelhaft ist, ob dem Kläger/der Klägerin - oder vielmehr einem Dritten - der behauptete Anspruch zusteht. Der Zessionar/die Zessionarin ist dann Kläger/Klägerin.
- Bei Beweisnot des Mandanten/der Mandantin kann es angezeigt sein, die Forderung auf einen Dritten zu übertragen, der im eigenen Namen klagt. Der ursprüngliche Gläubiger ist dann formell Zeuge. Der Mandant/die Mandantin ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht die Zeugenaussage streng würdigen wird. Dem Mandanten/der Mandantin kann daneben empfohlen werden, seine/ihre Parteistellung durch eine gewillkürte Prozesstandschaft zu vermeiden. Dann ist ein Dritter zu ermächtigen, die Ansprüche einzuklagen. Will eine GmbH eine Forderung einklagen und könnte nur der Geschäftsführer den Sachverhalt bekunden, kann er vor der mündlichen Verhandlung abberufen werden. Er ist dann nicht mehr Partei.
- Bei Verkehrsunfällen ist es üblich, den Fahrer des gegnerischen Unfallfahrzeugs

mit zu verklagen, um ihn als Zeugen „auszuschalten“. Allerdings wird der Kläger/die Klägerin auch damit rechnen müssen, dass sein/ihr Fahrer widerklagend mit verklagt wird, um gleichfalls die Möglichkeit zu nehmen, den Fahrer als Zeugen aussagen zu lassen. Sinnvoll ist das Mitverklagen von Zeugen der Gegenseite aber nur, wenn den Beklagten/die Beklagte die Beweislast trifft oder die klagende Partei eigene Beweismittel hat. Dient das Mitverklagen nur dazu, den Prozessgegner in Beweisschwierigkeiten zu bringen, ohne dass Ansprüche gegen diese Zeugen in Betracht kommen, kann gegen den mitverklagten Zeugen ein abweisendes Teilurteil ergehen. Dieser steht prozessual wieder als Zeuge zur Verfügung. Im Übrigen ist für die klagende und widerklagende Partei stets zu überlegen, ob es sich lohnt, mehrere Gesamtschuldner allesamt zu verklagen: Ist unsicher, ob die Klage Erfolgsaussichten hat und ist zu befürchten, dass jeder Beklagte einen eigenen Anwalt/eine Anwältin beauftragt, ist die Erhöhung des Prozesskostenrisikos nicht gerechtfertigt. Von einer derartigen Vorgehensweise ist daher abzuraten.

- Betreibt der zu verklagende Kontrahent eine Firma, ist der Inhaber vor dem Firmennamen persönlich aufzuführen. Damit wird bei einem späteren Erlöschen oder einem Namenswechsel der Firma Vollstreckungsschwierigkeiten oder einer sonst erforderlich werdenden Titelumschreibung begegnet. Persönlich haftende Gesellschafter sollten zur Verbesserung der Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten stets mit verklagt werden, auch bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

6. Unbezifferter Klageantrag

Für den Mandanten braucht der Klageantrag nicht beziffert zu werden, wenn

- o dies unmöglich oder unzumutbar ist oder
- o wenn die Klagesumme erst durch eine Beweisaufnahme oder
- o durch Schätzung gemäß § 287 ZPO festgestellt werden kann,
 - z.B. bei Schmerzensgeldklagen nach § 253 BGB,
 - Entschädigungsklagen wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit nach § 651 f Abs. 2 BGB,
 - Schadensersatzklagen wegen des merkantilen Minderwertes eines Autos oder
 - bei Zahlungsklagen nach §§ 315 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Als Begehrensvorstellung sollte aus taktischen Gründen kein Mindestbetrag, sondern eine Größenordnung angegeben werden. Der Kläger/die Klägerin trägt dann kein Kostenrisiko, wenn das Gericht 20% weniger ausurteilt. Bei Angabe eines solchen Zirka - Betrages kann dem Kläger/der Klägerin innerhalb eines Spielraums von etwa 20% - ohne Verstoß gegen § 308 ZPO - mehr zugesprochen werden.

7. Antrag auf Zustellung ohne Gerichtskostenvorschuss

Ergibt sich aus dem Fall, dass der Mandant/die Mandantin derzeit keinen Gerichtskostenvorschuss zahlen kann, dennoch aber keine Prozesskostenhilfe beanspruchen kann, ist ein Antrag nach § 14 Nr. 3 a und b GKG zu erwägen. Danach ist eine Klage ohne Vorschusszahlung zuzustellen, wenn der Antragsteller/die Antragstellerin entweder glaubhaft macht, dass ihm/ihr die alsbaldige Kostenzahlung mit Rücksicht auf die Vermögenslage oder aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten würde, oder aber wenn er/sie glaubhaft macht, dass eine Verzögerung einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Bei Letzterem genügt zur Glaubhaftmachung die Erklärung des/der Prozessbevollmächtigten.

8. Beweisangebote

In der Beweisprognosestation war zu klären, wer die Beweislast über die erheblichen Tatsachen trägt und welche Beweismittel vorhanden sind, das Ergebnis der Beweiserhebung war zu prognostizieren. Ist es unsicher, muss sich der Mandant/die Mandantin nach anwaltlicher Beratung selbst entscheiden, ob er/sie prozessieren will. Abzuraten ist bei negativer Prognose. Prozesstaktisch kann Folgendes zu erörtern sein:

▣ Beim **Urkundenbeweis** ist die Originalurkunde vorzulegen. (Eine beglaubigte oder einfache Abschrift oder Kopie würdigt das Gericht lediglich frei.) Befindet sich die Urkunde beim Prozessgegner und hatte sich dieser bereits auf die Urkunde bezogen, ist es praktikabel, das Gericht zu bitten, nach §§ 142, 143, 273 ZPO die Urkundenvorlegung anzuordnen.

▣ Den Beweis durch **Augenschein** kann das Gericht gemäß §§ 144, 358 a Nr. 5 ZPO von Amts wegen erheben.

▣ Die **amtliche Auskunft**, welche das Gericht von Amts wegen anfordert, ersetzt insbesondere das Zeugnis eines Behördenmitarbeiters oder eines Sachverständigen. Das Gericht kann Sachverständigengutachten von Amts wegen einholen, §§ 144, 287, 442, 358 a ZPO. Würde das Gutachten unverhältnismäßig teuer werden, möchte ein Mandant/eine Mandantin - welche/r das volle Prozesskostenrisiko trägt - möglicherweise auf das Gutachten verzichten. (Fragt das Gericht bei den Parteien nicht an, ob solch ein Gutachten eingeholt werden soll, bleibt dem Kläger, der das Prozesskostenrisiko scheut, für die erste Instanz lediglich, den Kostenvorschuss nicht einzuzahlen mit der Folge der Klageabweisung. Der/die Beklagte kann nur anerkennen.) Das Gericht müsste dann gebeten werden, einen Gutachter nur in Abstimmung zu beauftragen. Das Gericht ist an eine Einigung der Parteien über einen Sachverständigen gebunden, § 404 Abs. 4 ZPO. Die Einigung ist unverzüglich mitzuteilen, um einer gerichtlichen Auswahl nach § 404 Abs. 1 ZPO zuvorzukommen.

▣ Vor dem Beweisantritt wegen der **Vernehmung des Mandanten/der Mandantin als Partei** ist sicherzustellen, dass diese/r aussagen wird: Verweigert er/sie die Aussage oder wird der Beweisantritt zurückgenommen, kann das Gericht dies entsprechend §§ 446, 454 ZPO werten.

■ Bei dem Antrag, den Gegner nach § 445 ZPO zu vernehmen, kommt der Feststellung der Beweislast (in der Beweisprognosestation) besondere Bedeutung zu: Nur bei Beweislast des Mandanten/der Mandantin kommt der Antrag als Ultima Ratio in Betracht. Keinesfalls darf dem beweispflichtigen Gegner ermöglicht werden, nach § 447 ZPO sein Einverständnis zu erklären. Zulässig ist, den Beweisantritt zu bedingen (**Beispiel:** „Beweis: Vernehmung des Beklagten, falls der Kläger beweispflichtig ist.“). Der Antrag ist nur sinnvoll, wenn zu hoffen ist, dass der Gegner von seinem bisherigen Vortrag abrückt oder wenn dies für einen Regressprozess erforderlich ist. (Dann ist auch die Streitverkündung zu prüfen.)

■ Auch wenn der Mandant/die Mandantin nicht beweispflichtig ist, sollten **Gegenbeweise** bezeichnet werden, um etwaige Beweismittel des Prozessgegners zu entkräften. Verfügt der Mandant/die Mandantin über mehrere Beweismittel, ist zu erörtern, welches Beweismittel am sichersten ist, Zeugenaussagen und Parteivernehmungen gelten bekanntlich als unzuverlässig. Stehen mehrere Zeugen zur Verfügung, müssen nicht unbedingt alle benannt werden, wenn die Gefahr sich widersprechender Aussagen besteht. Etwas anderes kann gelten, wenn die Gegenseite ebenfalls Beweis angeboten hat.

9. Klageerweiterung

Als weitere Strategie ist eine Klageerweiterung nach günstiger Beweisaufnahme zu sehen: Ist der Streitwert hoch und hängt der Ausgang des Prozesses von einer nicht prognostizierbaren Beweisaufnahme ab, kann Teilklage erhoben und bei positivem Beweisergebnis die Klage erhöht werden.

10. Zuständigkeitsrüge

Ist der/die Beklagte zu vertreten und wurde die Klage vor einem unzuständigen Gericht oder nicht bei der zuständigen Kammer für Handelssachen erhoben, ist zu prüfen, ob eine Rüge für den Mandanten/die Mandantin vorteilhaft ist, z.B. wenn sich durch die Rüge der Rechtsstreit - eventuell im Interesse des Mandanten/der Mandantin - verzögert.

nicht rügelos verhandeln, weil sonst das Rügerecht verloren ginge. Soll nicht gerügt werden, weil ein Interesse an einer schnellen Entscheidung besteht, kann der/die Beklagte auch auf dieses Recht verzichten, soweit der Verfahrensfehler - wie die Unzuständigkeit - gemäß § 295 Abs. 2 ZPO heilbar ist.

14. Erwiderung auf un schlüssige Klage

Ist der/die Beklagte zu vertreten und hat die Prüfung in der Klägerstation ergeben, dass die Klage un schlüssig ist, kann der/die Beklagte nicht verurteilt werden.

Eine Klageerwiderung wäre - streng genommen - nicht erforderlich. Dennoch ist es üblich zu erwidern.

Dabei kann die Un schlüssigkeit moniert werden, soweit eine richterliche Hinweispflicht besteht.

(Diese bezieht sich nach § 139 Abs. 2 ZPO nur auf Hauptforderungen, im Versäumnisverfahren ist § 139 ZPO nur anwendbar, soweit dieses Verfahren überhaupt Nachfragen des Gerichts zulässt. Der/die nicht zum Termin erschienene Rechtsanwalt/Rechtsanwältin erhält also keine Hinweise.)

Besteht keine gerichtliche Hinweispflicht, kann es taktisch angebracht sein, erst spät die Un schlüssigkeit zu rügen, so dass weiterer Vortrag klägerseits verspätet wäre.

Ohne weiteres kann auf die fehlende Schlüssigkeit hingewiesen werden, wenn der Kläger/die Klägerin mangelnde Substanz nicht nachbessern kann, z.B. bei einer Schmerzensgeldklage.

15. Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verteidigung

⇒ Hat eine Verteidigung des/der Beklagten keine Erfolgsaussichten, sind die Kosten nach Möglichkeit gering zu halten. Prozesskostengünstig ist eine Einigung der Parteien, dass der Kläger seine Klage nach Erfüllung des Klageanspruchs seitens des Beklagten zurücknimmt. Kann der/die beklagte Mandant/in nicht umgehend erfüllen, ist unter den Voraussetzungen des § 93 ZPO sofort anzuerkennen. Weil das sofortige Anerkenntnis nach der Verteidigungsanzeige gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht mehr mit der günstigen Kostenfolge des § 93 ZPO erklärt werden kann

(streitig), muss der Beklagtenvertreter die Aussichten eines Prozesses stets umgehend prüfen.

⇒ Klagt der Gläubiger/die Gläubigerin zu Recht, kann es unter zwei Aspekten gerechtfertigt sein, nicht anzuerkennen: Möglicherweise liegen Ansatzpunkte für Vergleichsverhandlungen vor, so dass sich die Klageforderung „herunterhandeln“ lässt. Oder der/die Beklagte kann mit dem Durchführen eines streitigen Verfahrens erreichen, dass die Zwangsvollstreckung heraus geschoben wird, so dass sich höhere Prozesskosten und Zinsen rechtfertigen.

⇒ Liegen die Voraussetzungen für eine günstige Kostenentscheidung nach § 93 ZPO nicht vor, weil der/die Beklagte die Klage veranlasst hat, kann es billiger sein, ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen, anstatt den berechtigten Klageantrag anzuerkennen. Wird für den Beklagten/die Beklagte gemäß Nr. 3105 VV zum RVG der Termin nicht wahrgenommen, kann der Beklagtenvertreter/die Vertreterin dem Mandanten/der Mandantin keine Terminsgebühr in Rechnung stellen. Jedoch ermäßigen sich beim Versäumnisurteil nicht die Gerichtskosten nach Nr. 1211 b der Anlage 1 zum GKG.

16. Bestreiten und Geständnis

Bei Anhaltspunkten dafür, dass der gegnerische Vortrag falsch ist, darf bestritten werden. **Das Bestreiten unterliegt der Wahrheitspflicht!** Das ist insbesondere taktisch interessant, wenn die andere Seite so spät vorträgt, dass der Ausschluss ihres Vorbringens droht. Unstatthaft ist vorweggenommenes („schon jetzt bestreite ich das, was die Gegenseite noch vorbringen wird“) und pauschales Bestreiten („sämtliches nicht ausdrücklich zugestandenes Vorbringen des Gegners wird bestritten“). Ebenfalls unzulässig ist das Bestreiten „ins Blaue hinein“, mithin beim Fehlen jeglicher Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit. Etwas anderes gilt nur beim Bestreiten mit Nichtwissen. Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin darf eine gegnerische Behauptung auch dann nicht bestreiten, wenn er/sie zu dem Punkt noch nichts weiß, er/sie oder der Mandant/die Mandantin aber schon Veranlassung gehabt hätten, die Frage zu klären.

Wegen der hohen Anforderungen an einen Widerruf nach § 290 ZPO sollte ein **Anwalt/eine Anwältin keine gerichtlichen Geständnisse abgeben**. Der

Mandant/die Mandantin könnte sich geirrt haben. Bestätigt er/sie zunächst den gegnerischen Tatsachenvortrag, sollte dieser schlicht nicht bestritten werden.

17. Aufrechnung und Hilfsaufrechnung

→ Prozesstaktisch sollte für den Beklagten/die Beklagte nur dann aufgerechnet werden, wenn die Gegenforderung hinreichend substantiiert werden kann, anderenfalls droht der rechtskräftige Verbrauch dieser Forderung, § 322 Abs. 2 ZPO.

→ Die Hauptaufrechnung hat zwei Vorteile: Sie hemmt die Verjährung der Gegenforderung, allerdings nur bis zur Höhe der Klageforderung. Zum anderen erhöht sich bei einer Hauptaufrechnung der Streitwert nicht, § 45 Abs. 3 GKG.

→ Bei der ebenfalls verjährungshemmenden Hilfsaufrechnung muss das Gericht erst über das vorrangige Vorbringen des Beklagten entscheiden, so dass die Gegenforderung des Beklagten erst verbraucht wird, wenn keine anderen Verteidigungsmittel greifen. Der Nachteil besteht in dem erhöhten Prozesskostenrisiko durch die Streitwertaufstockung gemäß § 45 Abs. 3 GKG.

→ Ist ein Anspruchsgegner vorprozessual zu vertreten, ist schon aufzurechnen, bevor der Anspruchsteller klagt, da sonst Kostennachteile gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO drohen: Wird erst im Prozess aufgerechnet, ist trotz der materiell-rechtlichen Zurückwirkung nach § 389 BGB die Aufrechnungserklärung das erledigende Ereignis für eine bis dahin zulässige und begründete Klage.

18. Einreden und Einwendungen

Hierzu gehören neben der Verjährungseinrede die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB sowie des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB, die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB oder die Einreden des Besitzers nach §§ 863, 986 BGB. Würde das Geltendmachen der Einrede zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung nach §§ 274 Abs. 1, 322 Abs. 1 BGB führen, kann es für den Beklagten/die Beklagte ratsam sein, die Einreden nur hilfsweise für den Fall geltend

zu machen, dass eine andere Verteidigung des/der Beklagten nicht durchgreift. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts und des nichterfüllten Vertrages unterliegen der Schranke von Treu und Glauben nach § 242 BGB.

19. Widerklage und Hilfswiderklage

Die Widerklage erhöht zwar gemäß § 45 Abs. 1 GKG den Streitwert, bietet aber sehr viele strategische Möglichkeiten, die je nach Fall erörtert werden können:

- ✓ Sie kommt auch bei einem gesetzlichen Aufrechnungsverbot in Betracht und hemmt die Verjährung.
- ✓ Sie kann sogar in der Form des Urkundenprozesses erhoben werden.
- ✓ Der/die Beklagte kann bei einer gegen ihn/sie erhobenen Teilklage mit einer negativen Feststellungswiderklage die Rechtsverhältnisse insgesamt klären.
- ✓ Der/die Beklagte kann eigene Ansprüche vor seinem Wohnsitzgericht einklagen.
- ✓ Zeugen können ausgeschaltet werden (dies ist insbesondere bei Verkehrsunfallprozessen üblich). Der/die Beklagte kann klägerische Zeugen ausschalten: Verklagt der PKW-Halter auch den gegnerischen Fahrer und beruft er sich zum Beweis für den Unfallhergang auf das Zeugnis seines Fahrers, kann der beklagte Halter widerklagend Schadensersatz geltend machen und den Fahrer des klägerischen Autos als Widerbeklagten in den Rechtsstreit einbeziehen. Dieser ist wegen der ihn betreffenden Tatsachen kein Zeuge mehr.
- ✓ Mit der „Flucht in die Widerklage“ können Verspätungsvorschriften umgangen werden, weil sie kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist.
- ✓ Mit der Widerklage bewirkt der/die Beklagte eigene Vollstreckungsmöglichkeiten.
- ✓ Der/die Beklagte kann Einfluss auf die Zuständigkeit des Gerichts nehmen: Will der/die beklagte Mandant/in nicht, dass das angerufene Amtsgericht entscheidet und liegt der Streitwert der Widerklage über 5.000 €, führt der/die Beklagte die Zuständigkeit des Landgerichts herbei und zugleich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für eine etwaige Berufung.
- ✓ Die Widerklage kann auch hilfsweise für den Fall der Klageabweisung erhoben werden, so, wenn unsicher ist, ob die Verteidigung durchgreift (z.B. bei Zweifeln über das Bestehen eines Aufrechnungsverbotes), die eigene Forderung aber von der Klageabweisung abhängt. Das Gericht urteilt nicht über die Hilfswiderklage, wenn die Klage erfolgreich ist. Der/die Beklagte erhält mit der Hilfswiderklage eine zeitsparende und kostengünstige Entscheidung über die Gegenforderung. Hat der/die Beklagte

schon mit der Verteidigung gegen die Klage keinen Erfolg, fallen immerhin für die avisierte Widerklage keine zusätzlichen Kosten an.

20. Streitverkündung



Vielfach sehen Examenskandidaten in den Anwaltsklausuren ein Problem in der Streitverkündung, meistens jedoch zu Unrecht!



Auf diese Thematik einzugehen, ist nur sinnvoll, wenn sich eindeutige Hinweise aus der Aufgabenstellung ergeben!



Äußerst selten dürfte eine Aufgabenstellung sein, dass ein Dritter außerhalb eines Rechtsstreites zu vertreten ist, so dass nur die Konstellation einer Streitverkündung nach §§ 72 ff. ZPO in Betracht kommt; → wenn also die Rechtsfolgen der §§ 74, 68 ZPO herbeizuführen sind: Der Dritte soll nach Verfahrenschluss nicht einwenden können, der Rechtsstreit sei falsch entschieden oder der Mandant/die Mandantin habe den Prozess mangelhaft geführt. Hierzu sind dann Ausführungen zu machen.

21. Abgabe von Willenserklärungen

Zum taktischen Vorgehen kann, z.B.

- **die Anfechtung,**
- **die Kündigung,**
- **die In-Verzug-Setzung oder**
- **die Fristsetzung**

gehören. Neben der rechtlichen Prüfung können möglicherweise auch wirtschaftliche Interessen des Mandanten/der Mandantin eine Rolle spielen. Bei der Abgabe einer Willenserklärung, die nur unverzüglich erfolgen kann, - z.B. nach §§ 119, 121 Abs. 1 BGB - ist diese Notwendigkeit sowie das Überreichen der Vollmacht nach § 174 BGB im prozesstaktischen Teil zu erwähnen.

III. Taktik nach mündlicher Verhandlung

Zeichnet sich während der laufenden Instanz ab, dass aufgrund der Voreingenommenheit des Gerichts der Rechtsstreit verloren gehen wird, kommt ein sogenannter „Befangenheitsantrag“ nach § 44 ZPO in Betracht. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung sind die nachstehenden Rechtsbehelfe zu erwägen. Eine Berufung kommt als Klausurthema wegen der Komplexität einer Berufungsbegründung nur in (sehr) einfach gelagerten Fällen in Betracht.

1. Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

Liegen Gründe für eine Wiedereröffnung vor, § 156 ZPO -

- Verfahrensfehler, insbesondere Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht,
- bestimmter nachträglicher Tatsachenvortrag oder
- Ausscheiden eines Richters

- ist dies anzuregen, wenn auch kein Antragsrecht besteht. Eröffnet das Gericht die Verhandlung nicht noch einmal, obwohl nach § 156 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechende Tatsachen vorgetragen sind, kommen Gehörsrüge, Berufung und nach Erschöpfung des Rechtsweges Verfassungsbeschwerde in Betracht. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt, dass auch wenn ein Urteil i. S. d. § 309 ZPO bereits gefällt, aber noch nicht verkündet ist, das Gericht einen nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis nehmen und prüfen muss, ob die Verhandlung wieder zu eröffnen ist.

2. Gehörsrüge

Diese ist einzulegen, wenn das rechtliche Gehör entscheidungserheblich verletzt wurde und die Berufungssumme nicht erreicht ist und das Gericht die Berufung auch nicht zugelassen hat. Eine Notfrist von zwei Wochen ist einzuhalten, § 321 a Abs. 2 Satz 2 ZPO. Gerichtskosten von 50 € pauschal (KV Nr. 1960) fallen nur an, wenn die Rüge verworfen oder zurückgewiesen wird. Der Mandant/die Mandantin hat nur dann eine zusätzliche Gebühr an den Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin zu zahlen, wenn er/sie diesen ausschließlich für das Abhilfeverfahren beauftragt hat.

3. Beschwerde

Beschwerden sind innerhalb von zwei Wochen einzulegen, § 569 ZPO; gegen einen Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss innerhalb eines Monats. Die Beschwerde ist zulässig, wenn das Gericht die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe verneint hat, bei der Ablehnung wegen fehlender Erfolgsaussichten nur, wenn der Streitwert über 600 € liegt, § 127 Abs. 2 ZPO. Die Rechtsbeschwerde (Frist ebenfalls einen Monat) ist wenig relevant, zumal sie entweder vom Rechtsmittelgericht (oder vom Oberlandesgericht im ersten Rechtszug) zugelassen worden sein muss oder im Gesetz ausdrücklich bestimmt sein muss, wie z.B. in § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO.

Ein außerordentliches, also gesetzlich nicht vorgesehenes Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof ist auch dann nicht statthaft, wenn ein Verfahrensgrundrecht verletzt oder die Entscheidung greifbar gesetzwidrig ist. Nach OLG Celle NJW 2002, 3715 gibt es keinen außerordentlichen Rechtsbehelf zum Bundesgerichtshof. Vielmehr ist Gegenvorstellung zu erheben. Wird der Verfassungsverstoß nicht beseitigt, kommt allein die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht in Betracht; BVerfG NJW 2002, 3387; BGH NJW 2002, 1577.

4. Gegenvorstellung

Die Gegenvorstellung bezweckt, das Gericht zu veranlassen, bestimmte eigene Entscheidungen zu überdenken und - soweit eine entsprechende Befugnis besteht - zu ändern. Weil das Rechtsmittel- und Beschwerderecht nicht unterlaufen werden soll, ist sie nur eingeschränkt zulässig, so bei Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte; BGH NJW 2001, 2262; ferner in den Fällen, in denen das Gericht befugt ist, von sich aus eine Entscheidung zu ändern (z.B. bei Terminänderungen) oder gegen Zwischenentscheidungen des Gerichts über Verfahrensfragen, wie etwa das Festsetzen des Beschwerdewertes. Praxisrelevant ist in Berufungsverfahren die Gegenvorstellung hinsichtlich Prozesskostenhilfe versagender Beschlüsse als letzte Möglichkeit, das Gericht in seiner Auffassung noch umzustimmen.

C. Praktischer Teil

Im praktischen Teil sind die im Gutachten und in den prozesstaktischen Überlegungen getroffenen Ergebnisse widerspruchsfrei, überzeugend und praxisnah umzusetzen. Wird ein außergerichtlicher Brief verlangt, ist dieser fallbezogen zu formulieren. Zu vermeiden sind pauschale Formulierungen. Die Vollmacht ist nur manchmal zu überreichen, z.B. nach § 174 BGB. Zu Kostenfragen ist nur bei entsprechender Aufgabenstellung etwas mitzuteilen.

Bei Schriftsätzen sind die Formalien wie folgt zu beachten:

I. Bezeichnung des Gerichtes

Bei der Anschrift des Gerichtes ist manchmal der zuständige Spruchkörper zu bezeichnen. Bei Familiensachen gemäß § 23 b GVG ist die Klage bzw. der Antrag an das Amtsgericht - Familiengericht - zu richten. Ist die Zuständigkeit des Landgerichtes gegeben und liegt eine Handelssache vor, ist vor dem Landgericht - Kammer für Handelssachen - gemäß § 95 GVG zu klagen. Handelssachen und Verträge, die für beide Teile Handelsgeschäfte sind, gehören vor diese Kammer, ebenso Ansprüche aus Wechseln und Schecks, ohne dass eine Partei Kaufmann sein muss.

Bei weiteren Schriftsätzen ist unter der Postanschrift des Gerichtes der zuständige Spruchkörper nicht mehr anzugeben. Die Zuordnung beim Gericht erfolgt über die Geschäftsnummer.

II. Überschrift

Bestimmende Schriftsätze sollten ihren Inhalt bezeichnen, z.B.: „Klage, Klageerwid-
rung und Widerklage, Berufung, Berufungserwidmung, Antrag auf Bewilligung von
Prozesskostenhilfe, Antrag auf selbständiges Beweisverfahren“, usw.

Gemäß § 593 Abs. 1 ZPO muss die Klageschrift die Erklärung enthalten, dass im Ur-
kundsprozess geklagt wird, die Erklärung kann nicht nachgeholt werden. In den
Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist ein unzutreffend gewählter Antrag
unzulässig und kann vom Gericht nur ausnahmsweise umgedeutet werden;
Thomas/Putzo, § 916 ZPO Rdnr. 8.

III. Bezeichnung der Parteien

1. Stand oder Gewerbe

Nach § 130 Nr. 1 ZPO sind zur Identifizierung der Parteien Stand oder Gewerbe anzugeben.

2. Namen

Zur Angabe der Parteinamen nach § 130 Nr. 1 ZPO gehören akademische Titel, Vornamen - bei mehreren Vornamen ist der Rufname zu unterstreichen -, der vollständige Nachname (bei Familiensachen gegebenenfalls der Geburtsname). Bei Minderjährigen ist das Geburtsdatum anzugeben. Die BGB-Außengesellschaft ist nunmehr auch uneingeschränkt parteifähig. Neben juristischen Personen können Kaufleute, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften unter ihrem Namen gemäß §§ 17 Abs. 2, 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB Parteien von Prozessen sein. Um bei einem späteren Erlöschen oder einem Namenswechsel der Firma etwaigen Vollstreckungsschwierigkeiten oder einer Titelumschreibung zuvorzukommen, ist nach dem Firmennamen der Inhaber aufzuführen.

Bei Klagen gegen Versicherungen oder andere große Organisationen sind deren Bearbeitungsnummern zur internen Zuordnung anzugeben.

3. Ladungsfähige Anschrift

Zwar sieht § 130 Nr. 1 ZPO nur die Angabe des Wohnortes der Parteien vor; weil die Parteien den Prozess jedoch zu fördern haben, ist es grundsätzlich erforderlich, die volle ladungsfähige Anschrift aufzuführen. Die Angabe eines Postfaches ist unzureichend. Ausnahmsweise, bei einem genau zu erläuternden schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresse der klagenden Partei, braucht diese ihre ladungsfähige Anschrift nicht anzugeben.

4. Gesetzliche Vertreter

Bei Minderjährigen und unter Vormundschaft, Betreuung bzw. Pflegschaft stehenden Personen sowie bei juristischen Personen und Gesellschaften sind die gesetzlichen Vertreter sowie deren Beruf und ladungsfähige Anschrift aufzuführen.

5. Parteistellung

Um die Rolle der Beteiligten klarzustellen, sind diese als Kläger/Beklagter, Antragsteller/Antragsgegner, Kläger und Widerbeklagter/Beklagter und Widerkläger, Gläubiger/Schuldner oder Kläger und Berufungskläger/Beklagter und Berufungsbeklagter usw. zu bezeichnen.

6. Prozessbevollmächtigte

Üblich ist es, die Prozess-/ Verfahrensbevollmächtigten im Rubrum aufzunehmen.

7. Vollständiges und abgekürztes Rubrum

Bei der Klage, der Widerklage, der Streitverkündung und bei Rechtsmitteln ist ein vollständiges, § 130 ZPO entsprechendes Rubrum erforderlich. Bei anderen, auch bestimmenden Schriftsätzen, hat sich in der Praxis ein abgekürztes Rubrum durchgesetzt, welches nur noch die Nachnamen der Parteien und deren Prozessbevollmächtigten bezeichnet.

IV. Streitgegenstand und Streitwert

Für das Bezeichnen des Streitgegenstandes genügt eine stichwortartige, jedoch möglichst genaue Umschreibung. Nach §§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, 23 GKG soll die Klage oder der Antrag den Streitwert angeben, damit das Gericht die sachliche Zuständigkeit feststellen und den Gerichtskostenvorschuss berechnen kann. Zur Verfahrensbeschleunigung ist eine gesonderte Streitwertangabe insbesondere bei Klagen erforderlich, bei denen sich der Streitwert nicht aus dem Antrag ergibt, z.B. bei unbezifferten Zahlungsanträgen, Feststellungs- oder Herausgabeklagen sowie bei Klagen auf Abgabe einer Willenserklärung oder auf Duldung. Bei mehreren Anträgen sind die Streitwerte für jeden Antrag im Einzelnen zu beziffern und zu addieren.

Textbeispiel für vollständiges Rubrum:

An das
Amtsgericht Hannover
– Zivilabteilung –
Volgersweg 1
30175 Hannover

29.11.2011

K l a g e

des minderjährigen Kindes Frederike Meyer, geboren am 07.03.1999, Bachstraße 19, 29221 Celle, vertreten durch seine Mutter, die Großhandelskauffrau Paula Kleinen-Meier, wohnhaft ebenda,

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fall, Blumenstraße 29, 29225 Celle,

g e g e n

1. den Fahrlehrer Arnold Wagner, Wienhäuserstraße 32, 30163 Hannover,
2. die Firma Walter Heinrich Fahrschule GmbH & Co. KG, vertreten durch die Komplementärin Walter Heinrich GmbH, beide Poststraße 15-17, 30171 Hannover, vertreten durch den Geschäftsführer Alfred Heinrich, Parkweg 18, 30160 Hannover,
3. die Zahl-Viel-Versicherungs-AG, Winsener Straße 111, 20220 Hamburg, Schaden-Nr.: 923 KH 623643881, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. Britta Kross und Werner Feldmann, ebenda,

– Beklagte –

wegen: Schadensersatzes und Feststellung.

Vorläufiger Streitwert:

Klageantrag 1.: 500,00 €,
Klageantrag 2.: 3.500,00 €,
insgesamt: 4.000,00 €.

V. Anträge

1. Bestimmter Antrag

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klage einen bestimmten Antrag aufweisen. Dazu hat der Kläger/die Klägerin die ersuchte Entscheidung eindeutig anzuführen.

Der Rechtsanwalt muss vermeiden, dass seine Anträge auslegungsfähig sind, schließlich besteht die Gefahr, dass das Gericht die Anträge eventuell in einer nicht gewünschten Richtung deutet. Der Klageantrag muss die Art und den Umfang der begehrten Leistung so exakt bezeichnen, dass der/die Beklagte das Risiko der Klage abschätzen kann, um sich gegen die Klage sachgerecht verteidigen zu können; BGH NJW 1983, 1056.

Überdies ist der Antrag so zu stellen, dass er zur Durchsetzung des Mandantenbegehrens den gewünschten vollstreckungsfähigen Inhalt hat. Schon bei der Antragstellung ist die etwaige spätere Zwangsvollstreckung zu bedenken.

a) Bestimmtheit bei einzelnen Sachanträgen

aa) Leistungsanträge

Anträge auf Zahlung sind grundsätzlich zu beziffern. Ausnahmsweise braucht der Kläger/die Klägerin den Zahlungsantrag nicht zu beziffern, so bei einer Stufenklage gemäß § 254 ZPO oder wenn besondere Voraussetzungen vorliegen:

Unbezifferte Klageanträge sind zulässig, wenn entweder dem Kläger/der Klägerin die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, z.B. bei:

- ❖ Schmerzensgeldklagen nach § 253 Abs. 2 BGB,
- ❖ Entschädigungsklagen wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit nach § 651 f Abs. 2 BGB,
- ❖ Schadensersatzklagen wegen des merkantilen Minderwertes eines Kfz,
- ❖ Ausgleichsklagen des Handelsvertreters nach § 89 b HGB,
- ❖ Zahlungsklagen nach §§ 315 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 1 Satz 2 BGB

oder wenn die Klagesumme erst durch eine Beweisaufnahme oder durch die Schätzung des Gerichtes nach § 287 ZPO festgestellt werden kann. Es gilt:

- Umfassender Tatsachenvortrag ist dann zum Bemessen der Anspruchshöhe erforderlich (bei Schmerzensgeldklage: Schwere der Verletzungen, Art und Umfang der medizinischen Behandlung, Heilungsverlauf, Intensität und Dauer der Schmerzen, Dauerschäden und Spätfolgen).
- Fehlt substantiierter Sachvortrag, ist die Klage unzulässig. Die Angaben können nicht im Prozessverlauf nachgeholt werden.
- Die Betragsvorstellung kann (nicht: muss!) geäußert werden:
- Durch das Nennen eines Mindestbetrages oder einer Betragsvorstellung ohne Mindestbetrag,
- ausreichend ist aber, nur die Tatsachen für die Ausübung des richterlichen Ermessens vorzutragen (Vorteil: ohne Verstoß gegen § 308 ZPO trägt der Kläger kein Kostenrisiko).

bb) Handlungsanträge

Der Kläger/die Klägerin muss den von dem/der Beklagten herbeizuführenden Erfolg exakt beschreiben; Thomas/Putzo, § 888 ZPO Rdnrn. 6, 8. Indessen bleibt es dem/der Beklagten überlassen, in welcher Art und Weise er/sie diesen Erfolg herbeiführt. In amtsgerichtlichen Verfahren kann der Kläger/die Klägerin im Erkenntnisverfahren zusätzlich gemäß §§ 510 b, 888 a ZPO beantragen, dass der/die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt wird, wenn die Handlung nicht innerhalb eines im Urteil bestimmten Zeitpunktes vorgenommen wird.

Im Übrigen muss der Kläger/die Klägerin den Klageantrag danach bestimmen, ob es sich um eine gemäß § 887 ZPO - vollstreckbare - vertretbare Handlung oder um eine unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO handelt. Wenn der Kläger/die Klägerin nicht bereits den Entschädigungsanspruch nach §§ 510 b, 888 a ZPO gestellt hat, kann er/sie die vertretbare Handlung gemäß § 887 Abs. 2 ZPO vollstrecken, indem er/sie beim Vollstreckungsgericht beantragt, gegen den Schuldner/die Schuldnerin die Zahlung eines Kostenvorschusses festzusetzen.

Bei unvertretbaren Handlungen kann der Kläger/die Klägerin im Vollstreckungsverfahren beantragen, dass der/die Beklagte durch Zwangsgeld oder Zwangshaft zur Vornahme der Handlung anzuhalten ist.

cc) Duldungs- und Unterlassungsanträge

Das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist nur erfüllt, wenn der Antrag die Duldung oder die zu unterlassende Handlung so genau benennt, dass er jedem verständlich ist. Beim Unterlassungsantrag muss bloß die störende Einwirkung bezeichnet sein, nicht aber die von dem/der Beklagten zu treffende Maßnahme. Bei immissionsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist es gelegentlich schwierig, den Umfang der störenden Einwirkungen genau zu beschreiben, so, wenn es nicht um eine vollständige Beseitigung, sondern lediglich um eine Dezimierung der beanstandeten Immissionen geht. Soweit es keine exakten Messtechniken gibt, anhand derer der Antrag präzisiert werden könnte, sind auch ungefähre Beschreibungen in den Anträgen zulässig (z.B.: „wesentliche Geruchsbeeinträchtigung“).

Duldungs- und Unterlassungsansprüche werden bei einem Verstoß des/der Beklagten nach Androhung durch Festsetzung eines Ordnungsgeldes oder durch Ordnungshaft vollstreckt. Die Androhung nach § 890 Abs. 2 ZPO sollte in der Klage beantragt werden. Es ist aber unnötig, den Höchstbetrag des Ordnungsgeldes oder die höchstzulässige Ordnungshaft aufzunehmen.

dd) Feststellungsantrag

Auch bei einer Feststellungsklage gilt das Bestimmtheitserfordernis; BGH NJW-RR 1994, 1272 m.w.N. Der Feststellungsantrag muss so formuliert sein, dass festzustellen ist, dass der Kläger/die Klägerin keine Leistung, sondern eine Feststellung begehrt. Das festzustellende Rechtsverhältnis ist genau zu bezeichnen. Entsprechendes gilt für die negative Feststellungsklage.

Die Feststellungsklage ist gegenüber der Leistungsklage subsidiär. Ausnahmsweise ist die Feststellungsklage nicht nachrangig, nämlich wenn zu erwarten ist, dass sich der/die Beklagte dem Feststellungsurteil unterwerfen wird, so wenn die Beklagte eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt ist. Dasselbe gilt für Insolvenzverwalter und Versicherungsunternehmen.

ee) Zug-um-Zug-Antrag

Steht dem Kläger/der Klägerin der Anspruch lediglich Zug-um-Zug gegen eine von ihm/ihr zu erbringende Leistung zu, muss diese Gegenleistung im Klageantrag so genau bezeichnet werden, als ob es sich um die Hauptforderung handeln würde.

Der Kläger/die Klägerin kann ein Zug-um-Zug-Urteil erst vollstrecken, wenn sich der/die Beklagte in Annahmeverzug befindet. Damit der Kläger/die Klägerin den Annahmeverzug nicht erst gemäß § 756 ZPO bewirken, insbesondere den Gerichtsvollzieher/die Gerichtsvollzieherin nicht mit einer impraktikablen Zug-um-Zug-Vollstreckung beauftragen muss, ist die Klage um den Feststellungsantrag zu erweitern, dass sich der/die Beklagte im Annahmeverzug befindet.

ff) Haupt- und Hilfsanträge

Der Kläger/die Klägerin kann einen echten oder unechten Hilfsantrag stellen. Um einen echten Hilfsantrag handelt es sich, wenn dieser für den Fall gestellt ist, dass der Hauptantrag unbegründet ist. Der Hilfsantrag ist unecht, wenn der Hauptantrag begründet ist und der Kläger/die Klägerin beim Hinzukommen weiterer Umstände anstatt der Hauptleistung eine andere Leistung fordern kann. Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin muss herausstellen, welchen Antrag er/sie hauptsächlich und welchen hilfsweise stellen wird.

2. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils

Ob es sinnvoll ist, den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils zu stellen, hängt davon ab, ob der/die Beklagte anwaltlich vertreten ist und inwieweit die Parteien außergerichtlich gestritten haben. Ist aufgrund der vorprozessualen Auseinandersetzung nicht damit zu rechnen, dass der/die Beklagte ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt, ist es obsolet, diesen Antrag zu stellen. Etwas anderes gilt, wenn absehbar ist, dass, beispielsweise aus Nachlässigkeit ein Versäumnisurteil Aussicht auf Erfolg hat.

Ein Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils ist überflüssig, § 307 ZPO.

3. Erklärung zur Entscheidung durch den Einzelrichter

In Landgerichtsprozessen soll der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin in der Klage laut § 253 Abs. 3 ZPO erklären, ob einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen. Er ist originär zuständig und wenn die Sache keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten aufweist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und nicht bereits vor der Zivilkammer verhandelt worden ist oder die Parteien die Übernahme durch die Zivilkammer nicht übereinstimmend beantragen. Details ergeben sich aus §§ 348 Abs. 3, 348 a Abs. 1 und 2 ZPO.

Examensklausuren weisen zwar immer gewisse rechtliche Schwierigkeiten auf, stets dürfte es aber an einer generellen Bedeutung der Rechtssache fehlen, so dass der Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter zu übertragen ist. Es kann daher ggf. formuliert werden: „Gegen die Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter bestehen keine Bedenken.“

4. Antrag auf Zustellung ohne Gerichtskostenvorschuss

Nach § 12 Abs. 1 GKG soll in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Gebühren für das Verfahren zugestellt werden. Die Rechtshängigkeit und ihre Rechtsfolgen treten also erst nach dem Zahlen des Gerichtskostenvorschusses ein.

Bei Prozesskostenhilfe und Gebührenfreiheit wird die Klage ohne Gerichtskostenvorschuss zugestellt, § 14 Nr. 1 GKG. Darüber hinaus ist die Klage ohne Vorschusszahlung gemäß § 14 Nr. 3 GKG zuzustellen, wenn der Antragsteller/die Antragstellerin entweder glaubhaft macht, dass ihm/ihr die baldige Kostenzahlung mit Rücksicht auf die Vermögenslage oder aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten würde oder aber, wenn glaubhaft gemacht wird, dass eine Verzögerung einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Bei Letzterem reicht zur Glaubhaftmachung die Angabe des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin. Die Verzögerungsgefahr ist z.B. bei drohender Verjährung gegeben.

5. Kosten- und Vollstreckungsanträge

Gemäß § 308 Abs. 2 ZPO entscheidet das Gericht über die Prozesskosten von Amts wegen, ein Parteiantrag ist verfehlt. Bei einer Erledigung ist ein Kostenantrag zwar üblich, aber nicht erforderlich. Überflüssig ist ferner der Antrag, das Urteil gemäß §§ 708 ff. ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Ist bei einer „Kläger-Klausur“ ein Anzeichen vorhanden, dass der Mandant/die Mandantin aus dem - noch nicht rechtskräftigen - Urteil vollstrecken will (insbesondere bei hohen Streitwerten), ist davon auszugehen, dass ggf. gegen Bereitstellung einer Bankbürgschaft zu vollstrecken ist. Nach §§ 709 Abs. 1 Satz 1, 108 Abs. 1 ZPO ist die Sicherheitsleistung durch Hinterlegen von Geld oder Wertpapieren zu erbringen oder durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts.

Wenn der Mandant/die Mandantin eine Sicherheit nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten leisten kann, ist vor Schluss der mündlichen Verhandlung nach §§ 710, 714 ZPO zu beantragen, dass das Urteil ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt wird. Voraussetzung für den Antrag, „... das Urteil ohne

Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären“, ist nach § 710 ZPO, dass die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder schwer abzusehenden Nachteil bringen würde oder aus einem sonstigen Grunde für den Gläubiger unbillig wäre, insbesondere, weil er die Leistung für seine Lebenshaltung oder seine Erwerbstätigkeit dringend benötigt (Beispiel: Der Gläubiger muss sein Auto verkaufen, einen wichtigen Mitarbeiter entlassen oder den Urlaub absagen). Die Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen, §§ 714 Abs. 2, 294 ZPO.

Auf Seiten des Schuldners/der Schuldnerin sind die Vollstreckungsschutzanträge nach §§ 711, 712, 714, 721 ZPO zu berücksichtigen, soweit sich dafür Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt ergeben.

Repetitorium Teil 1: Übliche Klägeranträge

*Die folgende Übersicht dient nur der Veranschaulichung.
In der Klausur helfen der Gesetzeswortlaut und
die Vollstreckbarkeit weiter.*

- Weil der/die Prozessbevollmächtigte schon im Briefkopf bzw. im Rubrum als solche aufgeführt sind, kann auch auf den Ausdruck „in Vollmacht des Klägers/der Klägerin“ verzichtet werden.
- Weil der Anwalt/die Anwältin in der Klage die Anträge für die regelmäßig stattfindende mündliche Verhandlung ankündigt, empfiehlt sich das Futur.
- Findet keine mündliche Verhandlung statt, etwa weil sich der Beklagte im schriftlichen Verfahren nicht oder im Kleinverfahren nach § 495 a ZPO verteidigt, schadet die bloße Ankündigung der Anträge nicht.

Zahlungsantrag mit Zinsen und Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils:

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.830 € nebst zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2009 zu zahlen.

Ferner werde ich beantragen,

den Beklagten durch Versäumnisurteil zu verurteilen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Zahlungsantrag gegen Gesamtschuldner mit gestaffeltem Zins

... die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 2.000 € zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf je 7.500 € seit dem 01.01.2010, 01.02.2010, 01.03.2010 und dem 01.04.2010 zu zahlen.

Zahlungsantrag Zug-um-Zug mit Feststellung des Annahmeverzuges

... den Beklagten zu verurteilen,
an den Kläger 13.410 € Zug-um-Zug gegen Übergabe des PKW, Opel Zafira mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WWI0UGFSLI6, zu zahlen sowie
festzustellen, dass sich der Beklagte im Annahmeverzug befindet.

Erledigung nach Rechtshängigkeit

... in pp.
hat der Beklagte die Klageforderung einschließlich Zinsen am 10.05.2010 beglichen.
Der Rechtsstreit hat sich damit erledigt.

Ich beantrage nunmehr,

dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Ich rege an,

ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Anmerkungen: Der Kostenantrag ist üblich, wenngleich das Gericht nach § 91 a ZPO von Amts wegen über die Kosten entscheidet. Die Anregung, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, folgt aus § 91 a Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Einseitige Erledigungserklärung des Klägers

... in pp.
beantrage ich, nachdem der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers widersprochen hat,
festzustellen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Teilerledigung nach Rechtshängigkeit

Auf die Klageforderung hat die Beklagte am 30.04.2010 die Hälfte, nämlich 500 €, gezahlt.

Ich werde daher beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 500 € nebst Zinsen von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 1.000 € vom 15.01.2010 bis zum 29.4.2010 und auf 500 € seit dem 30.04.2010 zu zahlen.

Anmerkung: Weil über die Kosten des Rechtsstreits nur einheitlich entschieden werden kann, ist kein Kostenantrag zu stellen.

„Erledigung“ vor Rechtshängigkeit und Klagerücknahme

... in pp.

hat der Beklagte am 10.05.2010, mithin vor Zustellung der Klage an ihn, die Klageforderung bezahlt. Der Kläger nimmt daher die Klage unverzüglich zurück.

Ich beantrage,

dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Anmerkung: § 269 ZPO: Die Kostentragungspflicht bestimmt sich unter Berücksichtigung des bisherigen Streitstandes nach billigem Ermessen.

Teilklage

... werde ich beantragen,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 6.150 € nebst Zinsen von 8,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Begründung:

... von seinem Gesamtschaden von 45.870 € macht der Kläger als Teilklage zunächst 6.150 € geltend. Dabei handelt es sich um die Kosten für die Kellerwandabdichtung der geschädigten Hauswand auf dem Grundstück.....

Anmerkung: Bei der Teilklage ist herauszustellen, welchen Teil der Kläger von seiner Gesamtforderung geltend macht. Es kann sich um eine oder mehrere von verschiedenen Positionen handeln. Der Kläger kann auch eine Quote von allen Posten verlangen.

Stufenklage

... werde ich beantragen,

den Beklagten zu verurteilen,

1. Auskunft über den Nachlass des am 22.06.2009 verstorbenen Georg Wind, zuletzt wohnhaft (...), zu erteilen,

a) wegen des Wertes des im Grundbuch von Burgdorf, Blatt 315, eingetragenen Grundstücks durch Vorlage eines Sachverständigengutachtens,

b) im Übrigen durch Vorlage eines von einem Notar aufgenommenen Verzeichnisses,

2. an Eides statt zu Protokoll zu versichern, dass er den Nachlass nach bestem Wissen vollständig angegeben hat, als er dazu imstande ist und

3. nach Auskunftserteilung den sich daraus ergebenden Pflichtteil von einem Sechstel des Nachlasswertes an den Kläger zu zahlen.

Anmerkungen: Nach BGH NJW 2001, 833 kann der Kläger auch unmittelbar auf den Leistungsantrag übergehen, wenn er sich zur Bezifferung auch ohne die ursprünglich als Stufe angekündigte Wertermittlung in der Lage sieht; eine Rücknahme- oder Erledigungserklärung ist nicht angezeigt. Das notarielle Verzeichnis folgt aus § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Unbezifferter Zahlungsantrag

... die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Zahlungsantrag mit Prozesskostenhilfeantrag

Ich beantrage,

dem Antragsteller Prozesskostenhilfe unter meiner Beiordnung zu bewilligen.

Nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe werde ich beantragen,

die Antragsgegnerin zu verurteilen, an den Antragsteller 1.233 € nebst Zinsen von 10 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.03.2009 zu zahlen.

Zahlungsantrag nach Widerspruch des Antragsgegners gegen Mahnbescheid

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.500 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.05.2009 zu zahlen.

Anmerkung: Dieser Antrag ist gegenüber der Ankündigung, den Antrag aus dem Mahnbescheid zu stellen, übersichtlicher. In der mündlichen Verhandlung braucht der Rechtsanwalt die Protokollierung durch den Vorsitzenden nicht mit der Klageschrift und zusätzlich mit dem Mahnbescheidsantrag zu kontrollieren.

Zahlungsantrag nach Einspruch des Antragsgegners gegen den Vollstreckungsbescheid

... den Vollstreckungsbescheid vom 17.12.2009 aufrechtzuerhalten.

Zahlungsanträge nach Einspruch gegen das Versäumnisurteil

... das Versäumnisurteil vom 25.05.2009 aufrechtzuerhalten.

Der Antrag bezieht sich auf das Unterliegen des Beklagten durch eine Sachentscheidung des Gerichts nach § 343 ZPO.

... den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 25.05.2010 durch zweites Versäumnisurteil zu verwerfen.

Anmerkung: Nach §§ 700 Abs. 1, 345 ZPO ist dieser Antrag auch bei Säumnis des Beklagten nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid zu stellen.

Der Kläger stellt den Antrag gemäß § 345 ZPO, bei zwar zulässigem Einspruch aber erneuter Säumnis.

... den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 25.05.2010 ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen.

Anmerkung: Dieser Antrag ist nach § 341 ZPO bei einem unzulässigen Einspruch des säumigen Gegners zu stellen.

Abänderungsantrag gemäß § 323 ZPO

... werde ich beantragen,

das Urteil des Amtsgerichtes - Familiengerichtes - Hannover vom 19.03.07 - Aktenzeichen 2 F 90/07 - abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ab Juni 2010 zum Dritten eines jeden Monats im Voraus eine Unterhaltsrente von 248 € zu zahlen.

Antrag auf Vornahme einer vertretbaren Handlung

... werde ich beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, eine Haustür des Fabrikats „Maxi Beschlag“ auf dem Grundstück in Lüneburg, Hamburger Straße 6, einzusetzen.

Antrag auf Vornahme einer vertretbaren Handlung im amtsgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 510 b, 888 a ZPO

1) ... den Beklagten zu verurteilen,

die auf seinem Grundstück an der Grenze zum Grundstück des Klägers wachsende Wacholderhecke auf 1,60 m zurückzuschneiden,

2) dem Beklagten eine Frist zum Zurückschneiden der Hecke von einer Woche ab Rechtskraft des Urteils zu setzen,

3) den Beklagten für den Fall des ergebnislosen Fristablaufes zu verurteilen, an den Kläger 600 € Schadensersatz zu zahlen.

Anmerkung: Wegen der Befreiung von einer Verbindlichkeit z.B. nach § 34 Nieders. NachbarrechtsG.

Antrag auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung

... die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

am 22.06.2010 ab 19.00 Uhr in der Stadthalle in 29221 Celle, das Musical „Ducks“ aufzuführen.

Duldungsantrag

Ich werde beantragen,

1. den Beklagten zu verurteilen zu dulden, dass der Kläger über das Grundstück des Beklagten (...) eine Kabelleitung zur gemeindeeigenen Anschlussstelle, in einer vom Gericht zu bestimmenden Richtung verlegt und unterhält,
2. dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld oder Ordnungshaft anzudrohen.

Anmerkung: Nach § 890 Abs. 2 ZPO kann der Kläger die Art und Höhe des Ordnungsmittels anregen.

Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung

... den Beklagten zu verurteilen,

die Zwangsvollstreckung in das Hausgrundstück, Bankstraße 4, in Oldenburg wegen einer Forderung von 8.500 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.07 aus der Grundschuld über 15.000 €, eingetragen im Grundbuch von Oldenburg, Band 31, Blatt 417, Abteilung III, laufende Nr. 5, zu dulden.

Unterlassungsantrag

...

1. den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Klägerin anzurufen, ihr E-Mails zu senden oder sich auf ihr Grundstück in der Körnerstraße 44, in Hannover zu begeben;
2. dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft anzudrohen.

Feststellungsanträge

... werde ich beantragen,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die

Kündigung der Beklagten vom 01.05.2010 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht.

...

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle Schäden aus dem Verkehrsunfall mit dem Beklagten zu 1.) vom 01.08.2009 zu ersetzen, soweit diese noch entstehen werden und die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Anmerkung: Für das Feststellungsinteresse reicht bei eingetretener Rechtsgutsverletzung die Möglichkeit eines Schadenseintritts aus, außer wenn aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen, BGH NJW 2001, 1431.

Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung

...

die Beklagte zu verurteilen, der Erhöhung der Kaltmiete für das Haus in der Riedelstraße 33 in Winsen/Aller von bisher monatlich 580 € auf nunmehr monatlich 620 € mit Wirkung ab 01.06.2010 zuzustimmen.

Drittwiderrspruchsklage

...

die von dem Kläger aus dem Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 30.06.2009 – AZ: 12 C 55/09 – betriebene Zwangsvollstreckung in den PKW Tunis Herstellungsnummer GFSGHG98745346 für unzulässig zu erklären.

Anträge im Urkundenprozess nach Vorbehaltsurteil

...

das Scheckanerkennnisvorbehaltsurteil vom 23.03.2010 für vorbehaltlos zu erklären

oder ...

das Vorbehalts-Schlussurteil vom 23.04.2010 unter Wegfall des Vorbehalts zu bestätigen.

Anträge im einstweiligen Rechtsschutz

... beantrage ich - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - den Erlass folgenden Arrestbefehls- und Arrestpfändungsbeschlusses:

1. Wegen einer Kaufpreisforderung von 10.000 € und einer Kostenpauschale von (...) € wird der dingliche Arrest in das gesamte Vermögen des Antragsgegners angeordnet.
2. Die Vollziehung des Arrestes wird durch Hinterlegung von (Forderung zuzüglich Kostenpauschale) durch den Antragsgegner gehemmt.
3. In Vollziehung des Arrestes wird die Werklohnforderung des Antragsgegners gegen Herrn Günter Groß, Getreideweg 7, 30642 Hannover, bis zu einem Höchstbetrag von (Gesamtsumme) gepfändet.

Anmerkung: Wegen der Verfahrenskosten kann der Antragsteller einen Pauschalbetrag geltend machen. Dieser ist anhand des Gegenstandswertes zu berechnen.

... beantrage ich im Wege einstweiliger Verfügung - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - anzuordnen,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, das Hausgrundstück der Antragstellerin in Hannover, Große Riede 87, zu betreten und
2. dem Antragsgegner für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, anzudrohen.

Antrag auf selbständiges Beweisverfahren

... beantrage ich, im Wege des selbständigen Beweisverfahrens ohne mündliche Verhandlung die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen über folgende Tatsachen anzuordnen:

1. Die an der Außenfassade des Hauses Kleine Straße 56 in Hannover verwendete Anstrichfarbe deckt auffällig unterschiedlich.
2. Es ist festzustellen, wie hoch die Kosten für einen Neuanstrich sind.

2. Anträge bei der Vertretung der/des Beklagten

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss nur der Klageantrag bestimmt sein. Weil es für den Beklagten/ die Beklagte keine vergleichbare Vorschrift gibt, braucht der Beklagte generell keinen Antrag zu stellen. Es reicht, dass sich aus dem Gesamtvorbringen des/der Beklagten ergibt, dass dieser/diese eine Klageabweisung erstrebt. Dennoch ist es üblich und daher auch für die Klausur ratsam, Anträge anzukündigen. Beschränkt sich der Beklagte nicht auf seine Verteidigung, sondern erhebt er Widerklage, muss er gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einen bestimmten Antrag stellen.

Wenn der/die Beklagte im Falle des Unterliegens in erster Instanz die Sicherheit nach § 711 ZPO durch eine Bankbürgschaft erbringen will, muss er/sie einen entsprechenden Antrag stellen. In der Klausur ist dieser Antrag regelmäßig nicht aufzunehmen, es sei denn, es ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass der/die Beklagte eine Bankbürgschaft anbieten will und kann.

Würde dem/der Beklagten die Zwangsvollstreckung bei einem berufungsfähigen Urteil einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, oder ist er/sie nicht in der Lage, eine Sicherheit zu leisten, ist nach §§ 712, 714 ZPO Vollstreckungsschutz zu beantragen. Die Rechtsprechung stellt an das Vorliegen des unersetzbaren Nachteils strenge Anforderungen. Er ist beim Verlust der Wohnung, bei der Gefährdung von Betriebsstätten, Arbeitsplätzen oder des »good will« gegeben. Ungenügend ist eine Kreditgefährdung, wie sie jede Zwangsvollstreckung nach sich zieht. Der Vollstreckungsschutzantrag ist bis zum Verhandlungsschluss zu stellen. Die tatsächlichen Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen, § 714 ZPO.

Handelt es sich um eine Räumungsklage, kann der/die Beklagte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung beantragen, dass das Gericht eine den Umständen nach angemessene Räumungsfrist gewährt (bei Klagen auf künftige Räumung gilt § 721 Abs. 2 bis 4 ZPO). Der Anwalt/die Anwältin sollte, wenn es dem Mandanteninteresse entspricht, diesen Antrag stellen, auch wenn das Gericht von Amts wegen eine Räumungsfrist gewähren kann. Nach § 721 Abs. 5 Satz 1 ZPO darf die Räumungsfrist nicht mehr als ein Jahr betragen.

Repetitorium Teil 2: Übliche Beklagtenanträge

Widerspruch gegen Mahnbescheid

... in pp. vertrete ich den Anspruchsgegner. Gegen den Mahnbescheid des Amtsgerichtes Uelzen vom 31.04.2010, zugestellt am 13.05.2010, – Aktenzeichen 16 B 588/10 – lege ich

W i d e r s p r u c h

ein.

Sollte bereits der Vollstreckungsbescheid erlassen sein, lege ich

E i n s p r u c h

ein.

Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid und Wiedereinsetzungsantrag

Für den Antragsgegner lege ich gegen den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Uelzen vom 11.02.2010, zugestellt am 13.02.2010, – Aktenzeichen 10 B 590/10 –

E i n s p r u c h

ein. Gleichzeitig beantrage ich,

dem Antragsgegner gegen die Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren

und

die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid einstweilen gegen

Sicherheitsleistung einzustellen.

Anmerkung: Gemäß §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1, 700 Abs. 1 ZPO kann das Gericht die Zwangsvollstreckung grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung einstellen. Ausnahmen gelten, wenn der Vollstreckungsbescheid nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist oder der Antragsgegner glaubhaft macht, dass er das Versäumen der Widerspruchsfrist nicht verschuldet hat.

Anerkenntnis nach Mahnbescheid

... in pp. erkennt der Antragsgegner die Hauptforderung an. Wegen der Kosten lege ich

W i d e r s p r u c h

gegen den Mahnbescheid des Amtsgerichts Osnabrück vom 19.03.2010, zugestellt am 01.04.2010 - Aktenzeichen 12 B 615/10 - ein.

Anerkenntnis

... in pp. erkennt der Beklagte die Klageforderung an.

Anmerkung: Wenn der Beklagte die Klage nicht veranlasst hat, hat der Kläger nach § 93 ZPO die Prozesskosten zu tragen.

Teilanerkenntnis

... in pp. erkennt der Beklagte die Klageforderung mit 2.000 € an. Im Übrigen werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Anmerkung: Bei einem Teilanerkenntnis ist § 93 ZPO anwendbar.

Verteidigungsanzeige

... in pp. will sich der Beklagte gegen die Klage verteidigen.

Anmerkung: Weitere Erklärungen braucht der Schriftsatz nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht zu enthalten.

Klageabweisung und Antrag auf Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung

... in pp. werde ich beantragen,

1. die Klage abzuweisen,

2. dem Beklagten hilfsweise nachzulassen, die Sicherheitsleistung nach § 711 ZPO durch eine unwiderrufliche, unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft der Kreissparkasse Neustadt zu erbringen,

3. dem Beklagten zu gestatten, die Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Gläubigers durch eine selbstschuldnerische, unbefristete und unwiderrufliche Bürgschaft der Postbank abzuwenden.

Anmerkung: Bei dem zweiten Beispiel handelt es sich um einen Abwendungsantrag nach §§ 712 Abs. 1 Satz 1, 714 ZPO.

... 2. das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären bzw. die Vollstreckung auf die in § 720 a Abs. 1 und 2 ZPO bezeichneten Maßregeln zu beschränken.

Anmerkung: Dieser Antrag ist nach §§ 712 Abs. 1 Satz 2, 714 ZPO zu stellen, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, eine Sicherheitsleistung zu erbringen.

Zuständigkeitsrüge

... in pp.

rüge ich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

Begründung:

...

Falls das angerufene Gericht seine Zuständigkeit dennoch bejaht, werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Vorsorglich trage ich dazu vor: ...

Widerklage

... in pp. (vollständiges Rubrum)

werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend werde ich beantragen,

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 1.050 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Negative Feststellungswiderklage

Namens des Beklagten werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend werde ich beantragen,

festzustellen, dass dem Kläger über den Klageanspruch hinaus keine Schadenersatzansprüche aus dem zwischen den Parteien am 12.10.2009 geschlossenen Werkvertrag zustehen.

Hilfswiderklage

... in pp. (vollständiges Rubrum)

werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Hilfsweise werde ich beantragen,

den Beklagten im Wege der Widerklage zu verurteilen, an den Kläger 5.555 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2009 zu zahlen.

Zustimmung zur Klagerücknahme (nach der Antragstellung in der mündlichen Verhandlung)

... in pp.

stimmt der Beklagte der Klagerücknahme zu.

Ich beantrage,

1. dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;
2. auszusprechen, dass der Vollstreckungsbescheid vom 30.04.2010 wirkungslos ist.

Anmerkung: Der Beklagte hat nach § 269 Abs. 4 ZPO einen Anspruch auf einen entsprechenden Beschluss des Gerichts. Mit der nur auf Antrag ergehenden Feststellung erwirbt der Beklagte einen vollstreckbaren Kostentitel.

Anschluss an die Erledigungserklärung des Klägers

... in pp.

hat sich der Rechtsstreit erledigt.

Der Kläger hat nach § 91 a ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil der Beklagte aufgerechnet hat und die Aufrechnungslage schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit bestand. ...

Kein Anschluss an die Erledigungserklärung des Klägers

... in pp.

schließt sich der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht an.

Ich werde beantragen,

die Klage abzuweisen.

Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kläger

... in pp. beantrage ich,

die Klage durch Versäumnisurteil abzuweisen.

Einspruch gegen Versäumnisurteil

Für den Kläger lege ich gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Celle vom 31.10.2011, zugestellt am 04.11.2011, Aktenzeichen (...)

E i n s p r u c h

ein.

Ich werde beantragen,

das Versäumnisurteil vom 31.10.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Ferner beantrage ich,

die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil einstweilen gegen Sicherheitsleistung einzustellen.

Anmerkung: Weil der Kläger aus dem Versäumnisurteil nach § 708 Nr. 2 ZPO ohne Sicherheitsleistung vollstrecken kann, hat der Beklagtenvertreter nach §§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO zu beantragen, dass das Gericht die Zwangsvollstreckung einstweilen einstellt.

Wiedereinsetzungsantrag

... in pp.

lege ich gegen den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Goslar vom 15.03.2011, zugestellt am 18.03.2011,

E i n s p r u c h

ein und beantrage,

1. dem Antragsgegner gegen die Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und
2. die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid gegen/ohne Sicherheitsleistung einzustellen.

Widerspruch gegen Arrest und einstweilige Verfügung

... in pp. lege ich gegen die am 11.11.2011 erlassene einstweilige Verfügung

W i d e r s p r u c h

ein und beantrage,

1. die einstweilige Verfügung aufzuheben und
2. die Vollstreckung mit sofortiger Wirkung ohne - notfalls gegen - Sicherheitsleistung einzustellen.

Anmerkung: Nach § 924 Abs. 3 ZPO wird durch den Widerspruch die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt.

Anträge im Urkundsprozess

... in pp.

werde ich beantragen, die Klage abzuweisen.

Hilfsweise beantrage ich, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im
Nachverfahren vorzubehalten.

... in pp.

ist der Beklagten im Urteil des Amtsgerichts Soltau, Aktenzeichen (...), vom 22.12.2011 die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden. Die Beklagte will das Nachverfahren durchführen. Namens und in Vollmacht der Beklagten werde ich beantragen,

das Vorbehalts-Schlussurteil vom 22.12.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Ferner beantrage ich,

die Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehalts-Schlussurteil, notfalls gegen Sicherheitsleistung, einzustellen.

Berufung und Berufungsantrag

... in pp. (großes Rubrum)

lege ich gegen das am 20.04.2010 verkündete und am 25.10.2011 zugestellte Urteil des Landgerichts Lüneburg, Aktenzeichen (...),

Berufung

ein und werde beantragen,

das Urteil des Landgerichts Lüneburg teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger mehr als 9.000 € zu zahlen.

VI. Begründung

Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Vor der Sachverhaltsschilderung empfiehlt sich ein einleitender Satz, der das Begehren des Klägers/der Klägerin umreißt. Damit erleichtert der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin dem Gericht den Zugang zur Sach- und Rechtslage und der Klausurverfasser/die Verfasserin den Korrektoren die Lesbarkeit der Klage.

Achtung!

Vielfach lesen Prüfer den praktischen Teil zuerst,
um festzustellen,
ob der Verfasser den Kern der Lösung getroffen hat!

1. Substantiierung



Der Kläger/die Klägerin hat alle anspruchsbegründenden Tatsachen substantiiert, logisch und gemäß den Mussvorschriften der §§ 130 Nr. 3, 138 Abs. 1 ZPO vollständig vorzutragen. Zu den Tatsachen gehört alles, was die klagende Partei aus dem Lebenshergang zur Begründung des Anspruchs vorträgt. Die Klage ist nur schlüssig, wenn zu allen Tatbestandsmerkmalen einer Anspruchsgrundlage vorgetragen ist. Fehlt der Tatsachenvortrag, muss das Gericht den gestellten Antrag abweisen.



Beauftragt eine Partei einen Sachverständigen mit dem Erstellen eines Gutachtens und legt sie das Original-Gutachten im Prozess vor, ist dieses substantiiertes, urkundlich belegtes Parteivorbringen. Es wird als Parteigutachten bezeichnet. In bestimmten Fällen, z.B. nach § 558 a Abs. 2 Nr. 3 BGB, muss die Partei Privatgutachten zum Gegenstand der Verhandlung machen. Das Gericht würdigt das Gutachten frei nach § 286 ZPO.



Im Hinblick auf die Substantiierung ist Folgendes zu beachten:

Substantiierung

= **Tatsachenvortrag**, anhand dessen das Gericht durch Subsumtion prüfen kann, ob sich die gewünschte Rechtsfolge ergibt. Sorgfältige Substantiierung ist notwendig,

- ❖ wenn der Gegner den Vortrag bestreitet (je mehr die beklagte Partei schon vorgetragen hat, desto weiter ist die Pflicht des Klägers/der Klägerin nach § 130 Nr. 4 ZPO, den Sachverhalt zu konkretisieren),
- ❖ wenn Rechtsbegriffe tatsächlich auszufüllen sind (z.B. durch Angabe von Ort, Zeit, handelnden Personen bei einem Vertragsabschluss),
- ❖ bei schwierigen oder lang andauernden Verfahren (z.B. Bauprozesse/»Punktesachen«, kann es bisweilen sein, dass die Gerichte die Substantiierungspflicht überspannen).
- ❖ **Konsequenz:**
- ❖ Lieber zu viel vortragen als zu wenig.
- ❖ Bitte um rechtlichen Hinweis nach § 139 ZPO zu den speziellen Punkten des Sachvortrags.
- ❖ Bei einer Gesamtforderung sind die Einzelzahlen so zusammenzustellen, dass das Gericht die behauptete Forderung rechtlich und rechnerisch prüfen kann.

Unterschiedlich beantwortet wurde bislang die Frage, ob über die notwendige Substantiierung hinaus auf das zu erwartende Vorbringen des Gegners einzugehen ist. Maßgebend ist die Prozessförderungspflicht der Parteien gemäß § 282 ZPO. Daraus folgt für die Klageschrift nicht, dass die klagende Partei verpflichtet ist, von vornherein tatsächlich oder rechtlich erschöpfend alles auch nur möglicherweise im Prozessverlauf Erforderliche vorzutragen. Es ist erlaubt, bestimmte Gesichtspunkte zurückzuhalten, solange nicht der Prozessverlauf oder eine Auflage durch das Gericht fordert, vorzutragen. Die Klage darf sich auf das Wesentliche beschränken. Unzulässig ist es hingegen, das Gericht und den Gegner „tröpfchenweise“ zu

informieren, um Zeit zu gewinnen. Eine Verschleppungsabsicht oder Nachlässigkeit schadet.

Die Anforderungen an die Rechtzeitigkeit des umfassenden Sachvortrags der Parteien sind streng: Ist die Güteverhandlung erfolglos, soll sich die mündliche Verhandlung unmittelbar anschließen. Im Haupttermin soll der streitigen Verhandlung die Beweisaufnahme unmittelbar folgen, § 279 Abs. 1 und 2 ZPO. Daraus folgt, dass es kaum möglich ist, Angriffs- und Verteidigungsmittel noch nachzuschieben. Abgesehen davon vereinfacht sich der Rechtsanwalt die Arbeit, wenn er schon im ersten Schriftsatz den wesentlichen Prozessstoff aufarbeitet. Auf die Schriftsätze des Gegners kann er leichter eingehen. Zum anderen arbeitet er auch dem Richter, dessen Entscheidung er positiv beeinflussen will, zu. Wenn der Richter sofort mit der Klageschrift darüber informiert wird, worum die Parteien im Grunde streiten, ist auch mit seinem Verständnis für den Rechtsstreit zu rechnen.

2. Wahrheitspflicht

Gemäß § 138 Abs. 1 ZPO haben die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände der Wahrheit gemäß und vollständig abzugeben. Die Parteien dürfen also nicht lügen. Der Wahrheitspflicht unterliegen auch die Rechtsanwälte. Sie dürfen die als unwahr erkannten Äußerungen ihrer Mandanten nicht weitergeben. Folgende Punkte hat der Rechtsanwalt zu beachten:

Es ist vollständig vorzutragen. Halbwahrheiten sind verboten; BGH NJW-RR 1995, 724, 725. Jedoch ist keine Partei verpflichtet, dem Gegner Tatsachen für einen Anspruch, für eine Widerklage oder für eine Einwendung zu offenbaren.

Unzulässig sind auch Vermutungen, die ins »Blaue hinein« vorgetragen werden; BGH NJW 1995, 2111 f., wenn also jegliche tatsächlichen Anhaltspunkte für die Behauptung fehlen; BGH a.a.O. Die Partei darf aber das vortragen, was sie nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält; Vermutungen sind zulässig, z.B. bei künftigem Schadensverlauf, inneren Vorgängen, Fragen der Ursächlichkeit oder bei fehlenden Fachkenntnissen.

Hilfswaiser Tatsachenvortrag, der dem Hauptvorbringen widerspricht, ist erlaubt. Wenn eine Partei ihre Behauptung nicht beweisen kann, darf sie sich auch hilfswaise

auf eine Behauptung der anderen Partei stützen, die sie im Hauptvortrag als falsch bezeichnet (z.B.: Der Kläger behauptet einen Kaufpreis von 10.000 €, der Beklagte von 5.000 €).

Unstatthaft ist vorweggenommenes (**Beispiel:** „... schon jetzt bestreite ich das, was die Gegenseite noch vorbringen wird.“) und pauschales Bestreiten (**Beispiel:** „... sämtliches nicht ausdrücklich zugestandenes Vorbringen des Gegners wird bestritten.“).

Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin darf eine gegnerische Behauptung nicht bestreiten, wenn er/sie zu dem Punkt noch nichts weiß, er/sie oder der Mandant/die Mandantin aber schon Veranlassung gehabt hätten, die Frage zu klären.

Die Wahrheitspflicht ist begrenzt. Keine Partei braucht sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen. Der Anwalt/die Anwältin darf nichts vortragen, womit der Mandanten/die Mandantin des Prozessbetruges bezichtigt werden könnte.

Einzelheiten ergeben sich aus den beiden nachfolgenden Übersichten:

Wahrheitspflicht

§ 138 ZPO =

subjektive Wahrheit =

keine Lügen

„Übereinstimmung von Sachverhalt und Vortrag“

Gilt nicht für:

- reine Werturteile und
- Rechtsauffassungen, aber:
 - Juristische Tatsachen und Werturteile können Tatsachenvortrag enthalten.

Geltungsbereich:

persönlich

Parteien
Rechtsanwälte
Vertreter
Beistände

Inhaltlich

Behaupten
Bestreiten
Beweisangebote
Beweiseinreden

prozessual

gesamtes Verfahren
alle Verfahren, außer:
Beibringungsgrundsatz gilt nicht

Inhalt der Wahrheitspflicht

Vollständigkeit

- Verbot der Halbwahrheit
- Tatsachen sind vollständig vorzutragen,
- außer: Gegner erhält Grundlage für
 - ❖ Anspruch,
 - ❖ Widerklage,
 - ❖ Einwendung.

Vermutungen

- Zulässig, z.B. bei
 - ❖ künftigem Schadensverlauf,
 - ❖ inneren Vorgängen,
 - ❖ Ursächlichkeit,
- Grenze: willkürliche Behauptung aufs Geratewohl ohne greifbare Anhaltspunkte.
- Ausforschung des Gegners ist verboten.

Hilfsvortrag

- Stützen auf gegnerisches Vorbringen ist zulässig, wenn eigener Hauptvortrag nicht beweisbar ist.
- Hilfsanfechtung ist zulässig, soweit gegnerische Behauptung wahr ist.

Bestreiten

- Zweifel an Wahrheit genügt.
- Pauschales und vorweggenommenes Bestreiten ist wirkungslos.
- Verbot des Bestreitens ins Blaue, außer bei Nichtwissen, z.B.: Zinsen.
- Zueigenmachen falschen, aber günstigen Vorbringens des Gegners ist grundsätzlich unzulässig.

Grenzen

- Unzumutbarkeit,
- Gefahr strafrechtlicher Verfolgung,
- Rechtsanwalt würde die eigene Partei des Prozessbetruges bezichtigen,
- Geltenlassen ungünstiger gegnerischer Behauptungen ist zulässig.

3. Anlagen

Ist der Klausurbearbeiter/die Bearbeiterin im Gutachten nicht zur Beweisprognosestation gelangt, ist auch in einem Schriftsatz an das Gericht kein Beweis anzubieten, insbesondere sind zum Beweis keine Unterlagen vorzulegen. Alles andere wäre ein Widerspruch zum Gutachten.

Möchte der Verfasser/die Verfasserin aber bestimmte Unterlagen überreichen, kann er/sie damit den Sachvortrag substantiieren, zu formulieren ist dann: „... überreiche ich als Anlage K 1 in Kopie für das Gericht und den Beklagten...“.

Nach § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist die Bezugnahme auf Schriftstücke, also auf Anlagen, Urkunden, Fotokopien, Fotos, Telefaxe usw. zulässig, wenn die andere Partei nicht widerspricht und das Gericht sie für angemessen hält.

Die Bezugnahmen dürfen nicht unübersehbar werden. Keineswegs kann der Anwalt/die Anwältin das Gericht nötigen, das Wesentliche aus Anlagen, Beiakten usw. zusammenzusuchen. Die Bezugnahme ist daher auf das Notwendige zu begrenzen.

Im Urkundenprozess müssen die Urkunden, aus welchen sich der Anspruch ergibt, der Klageschrift oder einem späteren Schriftsatz im Original oder in beglaubigter Abschrift beigelegt sein, § 593 Abs. 2 ZPO. Da spätestens im Termin die Urkunde im Original vorgelegt werden muss, weil andernfalls der Urkundenprozess - selbst bei Säumnis des/der Beklagten - unstatthaft ist, empfiehlt es sich, gleich das Original mit dem Schriftsatz zu überreichen.

Bei der Abschrift für die beklagte Partei sind die Urkunden in beglaubigter Abschrift beizufügen. Fehlen sie, braucht sie sich nicht einzulassen. Ein Versäumnisurteil kann nicht gegen den Beklagten/die Beklagte ergehen.

Als Anlagen zu überreichen sind ferner die zur Glaubhaftmachung dienenden eidesstattlichen Versicherungen, ggf. auch Fotos zur Augenscheinseinnahme.

4. Sachvortrag des/der Beklagten

Die Klageerwiderung ist damit zu beginnen, dass in einem Einleitungssatz darüber informiert wird, weshalb die Klage abzuweisen ist. Folgende Konstellationen sind denkbar:

- Der Sachverhalt hat sich anders ereignet, als von der klagenden Partei vorgetragen. Der Beklagtenvertreter/die Vertreterin stellt dann den Sachverhalt nach der Schilderung seiner/ihrer Partei klar.
- Die Rechtsauffassung der klagenden Partei trifft nicht zu. Das Schwergewicht der Klageerwiderung liegt bei den Rechtsausführungen (für die Klausur kann sich bisweilen etwas anderes aus dem Bearbeitervermerk ergeben).
- Die klagende Partei hat zwar gegen den Beklagten/die Beklagte einen fälligen Anspruch, jedoch rechnet die Beklagtenseite auf bzw. hat schon außerprozessual aufgerechnet.
- Die klagende Partei hat zwar einen fälligen, nicht erloschenen Anspruch, der jedoch wegen einer Einrede oder Einwendung nicht durchsetzbar ist.

Greift der/die Beklagte die Klage aus mehreren Gründen an, sollten die Argumente in logischer Folge abgehandelt werden. Die Aufstellung oben bietet einen Anhaltspunkt. Stets ist die Unzulässigkeit der Klage vor ihrer Unbegründetheit zu behandeln. Zur Sache ist vor der rechtlichen Würdigung vorzutragen. Bei „Punkte-Sachen“ kann es sich empfehlen, der in der Klage vorgegebenen Reihenfolge zu folgen. Ist der Aufbau der Klageschrift unlogisch, sollte der Beklagtenvertreter/die Vertreterin zur Erleichterung für das Gericht den Inhalt ordnen.

Im Urkundenprozess kann die beklagte Partei Einwendungen erheben. Diese werden aber unstatthaft, wenn der Kläger/die Klägerin bestreitet und die Beklagtenseite keinen Beweis nach §§ 595 Abs. 2, 598 ZPO anbietet. Diese muss darauf achten, dass den klägerischen Tatsachenbehauptungen widersprochen wird, an deren Feststellungen im Vorbehaltsurteil das Gericht für das Nachverfahren gebunden

wäre, wie, z.B. in Bezug auf die Prozessvoraussetzungen oder die Formerfordernisse der Urkunde. Die Echtheit der Urkunde, insbesondere der Unterschrift, kann die beklagte Partei erst im Nachverfahren bestreiten.

5. Gerichtliches Geständnis

Der Rechtsanwalt ist wegen der Rechtswirkungen vor einem - auch konkludenten - gerichtlichen Geständnis zu warnen:

- Die zugestandene Tatsache bedarf nämlich keines Beweises mehr.
- Die Partei ist darüber hinaus gemäß § 290 ZPO an ihr Geständnis gebunden.
- Die Partei kann nur wirksam widerrufen, wenn sie beweist, dass das Geständnis unwahr ist und sie sich geirrt hat.

Wenn der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin zum gegnerischen Vorbringen nur zum Teil abweichend vortragen will, ist zu berücksichtigen:

Unerheblich ist gemäß § 289 ZPO, wenn mit dem Geständnis neue Tatsachen vorgetragen werden. Der Käufer klagt z.B. auf Lieferung der Kaufsache. Der Verkäufer bestätigt den Kaufvertrag und behauptet Erfüllung. Damit ist der Kaufvertrag zugestanden. Der Verkäufer muss die Lieferung beweisen.

Hingegen gesteht die Partei nicht, wenn sie einen anderen Sachverhalt vorträgt, z.B.: Der Verkäufer behauptet einen bedingten Kaufvertrag. Damit leugnet der Verkäufer die Behauptungen des Käufers. Der Käufer muss den unbedingten Kaufvertrag beweisen.

Gerichtliches Geständnis

Voraussetzungen:

- Unbedingtes Zugestehen einer vom Gegner behaupteten Tatsache, § 288 ZPO.
- Bezieht sich auch auf innere und juristische Tatsachen, also auf geläufige Rechtsbegriffe, nicht aber auf Werturteile, Rechtssätze, Erfahrungen.
- Konkludent oder ausdrücklich („Es ist richtig, dass ...“), kein Geständnis ist, „nicht bestreiten zu wollen“.
- Unerheblich ist, ob zusätzlich weitere Tatsachen, also ein im Übrigen anderer Sachverhalt vorgetragen wird.
- Unterliegt der Wahrheitspflicht.

Konsequenzen:

- Die Tatsache bedarf keines Beweises mehr.
- Die Partei ist nach § 290 ZPO an das Geständnis gebunden.
- Das Geständnis wirkt in der Berufungsinstanz fort.
- Ein Widerruf ist nur möglich, wenn die gestehende Partei beweist,
 - dass das Geständnis unwahr ist und
 - dass das Geständnis auf einem Irrtum beruht.
- Ein Rechtsanwalt/eine Rechtsanwältin sollte keine Geständnisse abgeben. Der Mandant/die Mandantin könnte sich geirrt haben. Besser ist es, den gegnerischen Tatsachenvortrag unbestritten zu lassen, auch wenn der Mandant/die Mandantin diesen zunächst bestätigt.

6. Beweisantritte

Im praktischen Teil ist das Ergebnis der Beweisprognosestation und ggf. der prozesstaktischen Überlegungen konsequent umzusetzen. Für jede umstrittene, nicht offenkundige und beweis erhebliche Behauptung ist Beweis anzutreten. Bei den jeweiligen Beweisantritten ist Folgendes zu beachten:

a) Zeugen

Der Zeugenbeweis wird durch Benennen der Zeugen und Bezeichnen der Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll, angetreten, § 373 ZPO. Der Zeuge muss ladungsfähig sein. Also ist neben dem vollständigen Namen die Wohnanschrift anzugeben (außerdem soll der Prozessgegner schon vor der Vernehmung die Identität, die Glaubwürdigkeit usw. des Zeugen prüfen können). Als ladungsfähige Anschrift kommt auch die Angabe der Arbeitsstelle in Betracht, dann müssen der Zeuge und seine Funktion so genau bezeichnet werden, dass die Zustellung gelingen wird. Üblich ist, den Zeugen auch als solchen zu bezeichnen; etwa mit der Formulierung: „... Beweis: Zeugnis des Herrn Karl-Heinz Krösing, Kornblumenstrasse 35, 29339 Dörflingen.“

Zeugenbeweis

Der Beweisantritt erfolgt durch:

- ❖ Die Tatsachenbezeichnung, über die Beweis erhoben werden soll.
- ❖ Bei inneren Tatsachen zusätzlich durch die Angabe, wie der Zeuge die inneren Tatsachen erfahren hat.
- ❖ Die Benennung des Zeugen, § 373 ZPO:
- ❖ Vorname, Name und Wohnanschrift.
- ❖ Unzureichend: »zu laden über den Kläger/den Beklagten«.
- ❖ „NN“ ist prozessual unergiebig, das Gericht wird allenfalls eine Beitreibungsfrist nach § 356 ZPO setzen.
- ❖ Nicht: „eidliche Vernehmung“, zumal Zeugen grundsätzlich uneidlich zu vernehmen sind.

b) Urkunden

Der Beweisführer tritt den Beweis durch die Vorlage der Urkunde an. Dem Gericht ist das Original zu übergeben, wenn die Partei die Urkunde besitzt oder sie ohne gerichtliche Hilfe beschaffen kann. Eine beglaubigte oder einfache Abschrift oder Kopie würdigt das Gericht lediglich frei. Beim Einreichen durch einen Schriftsatz ist nach § 137 Abs. 3 ZPO auf die Urkunde Bezug zu nehmen.

Textbeispiel:

„... Die Parteien haben am 27.04.2010 den Kaufvertrag über die Waschmaschine der Marke Siemens geschlossen.

Beweis: Kaufvertrag vom 27.04.2010,

den ich als

Anlage K 4

im Original für das Gericht und in Kopie für die Beklagte überreiche.“

Bei Konvoluten muss das Schriftstück nach Blättern oder Stellen bezeichnet werden, andernfalls würde es sich um einen Ausforschungsbeweis handeln.

Textbeispiel:

„... In dem Leistungsverzeichnis hat der Beklagte die Hausabschleppung als Position mit aufgeführt.

Beweis: Seiten 14 und 15 des Leistungsverzeichnisses,

welches ich bereits als Anlage K 4 mit der Klageschrift überreicht habe.“

Befindet sich die Urkunde bei einer öffentlichen Behörde, in der Hand des Gegners oder eines Dritten, ist nach §§ 432, 142, 144, 421 ff., 428 ff. ZPO zu verfahren: Hat eine Behörde die Urkunde in Besitz, wird der Beweis nach § 432 Abs. 1 ZPO durch den Antrag angetreten, die Behörde oder den Beamten um die Mitteilung der Urkunde zu ersuchen.

Textbeispiel:

„... beantrage ich,
die amtliche Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Lüneburg, insbesondere den
Unfallbericht, Seiten 2 bis 4 - Aktenzeichen 23 Js 1542/10 - beizuziehen.“

Befindet sich die Urkunde bei der anderen Partei oder bei einem Dritten, kann das
Gericht nach §§ 142, 428 ZPO unter Fristsetzung anordnen, dass die Urkunde
vorzulegen ist.

Ist der Dritte im Besitz der Urkunde, tritt der Beweisführer den Beweis an, indem er
nach § 428 ZPO beantragt, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu
bestimmen.

Textbeispiel:

„... Der Bruder des Beklagten, Herr Gottlieb Geber, Platzhalterweg 17, 50933 Köln,
bewahrt die Bilanzen des Beklagten in seinem Tresor auf.

Ich beantrage,
Herrn Geber zur Vorlage der Bilanzen aus den Jahren 2000 und 2001 eine Frist nach
§ 428 ZPO zu setzen.“

Der Dritte kann sich weigern, wenn ihm die Vorlage unzumutbar ist oder ihm ein
Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, § 142 Abs. 2 ZPO.

Hat der Prozessgegner die Urkunde in Besitz, ist nach § 421 ZPO zu beantragen,
ihm die Vorlage der Urkunde aufzugeben. Der Vorlegungsantrag bestimmt sich nach
§ 424 ZPO (lesen!). Unter anderem muss der Antragsgegner zur Vorlegung der
Urkunde verpflichtet sein. Die Verpflichtung kann sich nach § 422 ZPO aus dem
Bürgerlichen Recht oder nach § 423 ZPO durch eine Bezugnahme des
Antragsgegners auf die Urkunde zur Beweisführung ergeben.

Textbeispiel:

„... beantrage ich nach § 424 ZPO,
dem Kläger die Vorlage des notariellen Kaufvertrags vom 06.02.2010 über das
Hausgrundstück Verdener Allee 66 in Bremen innerhalb einer Frist von zwei Wochen
aufzugeben.

Begründung:

Durch den Kaufvertrag des Notars Steinbeißer zur Urkundennummer 234/06 soll
bewiesen werden, dass der Kläger zugesichert hat, dass Holzbockbefall nicht
vorhanden ist. Nach dem Abschluss des Kaufvertrags hatte der Beklagte dem Kläger
vorübergehend seine Ausfertigung überlassen, jedoch nicht zurückerhalten. Der
Kläger ist nach § 444 BGB zur Vorlage des Vertrages verpflichtet. Zur
Glaubhaftmachung beziehe ich mich auf die
anliegende eidesstattliche Versicherung
des Beklagten.“

c) Augenschein

Einen Augenscheinsbeweis kann das Gericht ohne Antrag einer Partei gemäß
§§ 144, 358 a Nr. 5 ZPO von Amts wegen erheben. Ein Antrag ist dennoch zu
empfehlen, wenn unsicher ist, ob das Gericht den Augenscheinsbeweis von Amts
wegen erheben wird.

Der Antrag auf Augenscheinseinnahme ist nach § 371 ZPO anzutreten: Die zu
beweisende Tatsache und der Gegenstand des Augenscheins sind zu bezeichnen,
z.B.:

Textbeispiel:

„ ... Der Beklagte ist - unstreitig - mit seinem Fahrrad in den Zaun auf dem
Grundstück des Klägers gefahren. Zu Unrecht bestreitet der Beklagte den Umfang
des Schadens. Der neuwertige Zaun wurde auf einer Länge von drei Metern
umgeworfen. Die ausgerissenen Zaunpfähle liegen unverändert auf dem Grundstück
des Klägers.“

Gesetzlich vorgeschrieben ist, dass das Gericht einer Partei oder einem Dritten unter Fristsetzung aufgeben kann, einen Gegenstand vorzulegen, §§ 144, 371 ZPO. Wenn sich die Sache bei einem Dritten befindet, tritt der Beweisführer den Beweis mit dem Antrag an, zur Herbeischaffung eine Frist zu setzen. Ein Dritter braucht die Inaugenscheinnahme seiner Wohnung nicht zu dulden. Der Dritte kann sich ferner auf Unzumutbarkeit und auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen, § 144 Abs. 1 und 2 ZPO. Bei der Beweisvereitelung durch eine Partei werden die Behauptungen des Gegners als bewiesen angesehen, § 371 Abs. 3 ZPO.

d) Sachverständigengutachten

Gemäß § 403 ZPO wird der Beweis durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten.

Textbeispiel:

„... hat der Beklagte bei der Bauausführung im Haus der Kläger mangelhaft gearbeitet. Die Rohre hat der Beklagte über Putz verlegt...“

Wenn das Gericht ein Gutachten für erforderlich hält, kann es dieses von Amts wegen einholen, §§ 144, 287, 442 ZPO, ggf. auch schon vor der mündlichen Verhandlung, § 358 a ZPO. Nicht erforderlich ist also, „Sachverständigenbeweis“ anzubieten oder einen bestimmten Sachverständigen zu benennen. Weil das Gericht nach § 404 Abs. 3 ZPO die Parteien auffordern kann, einen Sachverständigen zu bezeichnen und das Gericht nach § 404 Abs. 4 ZPO an eine übereinstimmende Parteibezeichnung gebunden ist, kann es sich jedoch empfehlen, einen bestimmten Sachverständigen anzugeben.

e) Parteivernehmung

Da Kläger und Beklagter gemäß §§ 445, 447 ZPO Anträge auf Parteivernehmung stellen können, brauchen sie nicht lediglich eine Vernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO anzuregen. Soll die andere Partei vernommen werden, ist zu formulieren:

Textbeispiel:

„... Beweis: Vernehmung der Beklagten zu 3) als Partei.“

Wird als Beweisantritt erforderlich, dass der Mandant selbst als Partei aussagt, erlässt das Gericht nur dann einen Beweisbeschluss, wenn der Gegner einverstanden ist.

Textbeispiel:

„... Beweis: Vernehmung des Klägers als Partei mit der Aufforderung an die Beklagten zuzustimmen.“

Bei diesem Beweisantritt ist besondere Vorsicht geboten: Sagt die Partei nicht aus oder nimmt sie den Beweisantritt zurück, kann das Gericht dies entsprechend §§ 446, 454 ZPO werten.

Zulässig ist es, den Beweisantritt zu bedingen, etwa:

Textbeispiel:

„... Beweis: Vernehmung des Beklagten, falls der Kläger beweispflichtig ist.“

Für die Klausur kommt eine solche Konstellation in Betracht, wenn die Rechtslage zur Beweislast nicht eindeutig ist (dies wäre vorab in der Beweisprognosestation darzustellen).

Das Gericht vereidet eine Partei nur nach § 452 Abs. 1 ZPO. Dann muss das Ergebnis der unbeeideten Aussage einer Partei nicht ausgereicht haben, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu überzeugen. Wenn beide Parteien vernommen worden sind, kann nur eine Partei beeidet werden. Aus diesen Gründen ist es falsch, schriftsätzlich die „eidliche Parteivernehmung“ zu beantragen. Bei einem solchen Antrag handelt es sich um einen ungeeigneten Versuch, das Gericht vor der Beweisaufnahme zu beeindrucken.

f) Amtliche Auskunft

Das Gericht fordert die amtliche Auskunft von Amts wegen an. Die Parteien können die amtliche Auskunft anregen. Die amtliche Auskunft ersetzt insbesondere das Zeugnis eines Behördenmitarbeiters oder eines Sachverständigen; umfasst sie ein Gutachten, handelt es sich um ein echtes Sachverständigengutachten.

Textbeispiel:

„... Dazu rege ich an,
die amtliche Auskunft des Wetteramtes Wiesbaden einzuholen.“

7. Rechtsausführungen

Ob in dem Schriftsatz an das Gericht rechtliche Ausführungen zu machen sind, ergibt sich meistens aus dem Bearbeitervermerk. Fehlen entsprechende Hinweise, sind gestraffte Rechtsausführungen angemessen, soweit sich die Parteien hauptsächlich um Rechtsauffassungen streiten. Im Übrigen liegt es im Mandanteninteresse, in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen, Einwendungen oder die Rechtsprechung kurz darzustellen, soweit die Rechtslage nicht völlig unproblematisch ist. Entsprechend ist dann auch in der Klausur zu verfahren. Gängige Vorschriften sind regelmäßig nicht aufzuführen (der Richter kennt das Recht).

In bestimmten Verfahren können sich Rechtsanwälte nicht auf den Tatsachenvortrag beschränken. Im Berufungs-, Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren ist der Rechtsanwalt zu Rechtsausführungen verpflichtet. Sowohl das Revisionsverfahren, als auch das Wiederaufnahmeverfahren dürften als Gegenstand einer Examensklausur irrelevant sein, zumal in der Referendarzeit keine praktischen Übungsfälle zur Verfügung stehen. Einfach gelagerte Berufungsfälle sind jedoch examensrelevant.

Anwaltliche Praxis ist es, gegen ein abzuänderndes Urteil zunächst Berufung einzulegen und erst später mit der Berufungsbegründung den Antrag anzukündigen und zu begründen. Selten werden Berufung und Berufungsbegründung miteinander verbunden. Eine Klausuraufgabe könnte beinhalten, ein Gutachten über die Erfolgsaussichten einer Berufung zu erstellen und zunächst - fristwährend - Berufung einzulegen. Wird eine Berufungsbegründung verlangt, sind folgende Formalitäten zu beachten:

Berufungsbegründung

Der Berufungsführer muss entweder eine Rechtsverletzung oder eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung darlegen, so dass eine andere Entscheidung gerechtfertigt ist:

◇ Rechtsverletzung entsprechend § 546 ZPO

Darzulegen sind Umstände, aus denen sich Folgendes ergibt:

- eine Rechtsverletzung und
- die Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung (diese ist insbesondere bei von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmängeln gegeben, die Zuständigkeitsrüge ist aber ausgeschlossen).

◇ Tatsachentatbestand

Dafür müssen Tatsachen gemäß § 529 ZPO eine andere Entscheidung rechtfertigen. Folgende Voraussetzungen sind zu erfüllen:

- Die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung ist zweifelhaft, so dass die tatsächliche Feststellung zu wiederholen ist (z.B.: übergangene Beweisanträge, unkritische Übernahme eines Gutachtens),
- die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel sind zu bezeichnen,
- darzulegen ist die Zulassung der neuen Tatsachen nach § 531 Abs. 2 ZPO, weil:
 - das erstinstanzliche Gericht die Angriffs- und Verteidigungsmittel übersehen hat oder sie irrig für unerheblich gehalten hat,
 - der Berufungsführer die Tatsachen in erster Instanz wegen Verfahrensfehlern des Gerichts nicht geltend machen konnte oder
 - die Tatsachen in erster Instanz nicht geltend gemacht wurden, ohne dass auch nur einfache Nachlässigkeit vorgelegen hat.

8. Bitte um rechtlichen Hinweis

In anwaltlichen Schriftsätzen ist oft die Formulierung zu finden, dass »ein rechtlicher Hinweis erbeten wird, falls noch nicht hinreichend vorgetragen sein sollte«. Solche pauschalen Anfragen sind verfehlt. Zum einen wird der Rechtsanwalt dadurch nicht von seiner Pflicht entbunden, vollständig - ggf. unter Beweisantritt - vorzutragen. Zum anderen ist die richterliche Hinweispflicht umso geringer, je weniger die Partei vorträgt.

Zu einem konkreten Punkt kann ein richterlicher Hinweis erbeten werden, insbesondere, wenn bei umfangreichen Sachen nicht absehbar ist, ob es nach der Rechtsauffassung des Gerichts auf weiteren Vortrag ankommt. Die richterliche Aufklärungspflicht besteht grundsätzlich auch bei anwaltlicher Vertretung. In der Klausur dürfte regelmäßig kein Anhaltspunkt für die Bitte um einen richterlichen Hinweis bestehen. Deshalb sollte eine derartige Formulierung meist nicht verwendet werden. Es ergeben sich folgende Konsequenzen:

Richterlicher Hinweis

- Bezieht sich nur auf die Hauptforderung.
- Wird unbedingt erforderlich, wenn beide Seiten die Lage verkennen in Bezug auf:
 - rechtzeitigen und vollständigen Vortrag,
 - Beweismittel,
 - sachdienliche Anträge oder
 - Rechtslage.
- Dasselbe gilt, wenn eine Partei einen dieser Gesichtspunkte übersieht, der Entscheidungsgrundlage werden soll.
- Pflichten des Gerichts: Hinweis, Dokumentation in der Gerichtsakte und Gelegenheit zur Stellungnahme. Bei Fehlen oder Verspätung des richterlichen Hinweises:
 - bis zum Urteil: Wiedereinsetzung beantragen,
 - nach dem Urteil bei Wert bis zu 600 €: Gehörsrüge, § 321 a ZPO,
 - bei Zulässigkeit der Berufung (Begründung: Rechtsverletzung).

D. Musterbriefe und Schriftsatzmuster

1. Aufforderungsschreiben an Gegner

Rechtsanwälte
Dr. Musterknabe und Partner
Streitfeldweg 66
29221 Celle

Firma
Papierprodukt GmbH
Bielefelder Straße 22
32052 Herford

23.08.2009

Schadensersatzansprüche aus Vertrag vom 27.03.09

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich vertrete Herrn Kurt König. Ich versichere anwaltlich meine ordnungsgemäße Beauftragung.

Für meinen Mandanten mache ich Schadensersatzansprüche aus dem zwischen ihm und Ihnen abgeschlossenen Werklieferungsvertrag geltend.

Mein Auftraggeber hatte Sie beauftragt, 2000 Ringmappen DIN A4 mit Combi-Ringmechanik und Kunststoff-Griffloch zu liefern. Den Auftrag haben Sie nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Grifflöcher fehlten ganz, die Ringmechanik klemmt noch immer. Die geforderte Ersatzlieferung haben Sie mit Hinweis auf unverhältnismäßige Kosten abgelehnt. Mit Ihrer Nachbesserung haben Sie lediglich die Grifflöcher eingearbeitet, aber auch nach dem zweiten Nachbesserungsversuch ist die Ringmechanik defekt.

Weil die Nacherfüllung erfolglos geblieben ist und Sie diesen Umstand zu vertreten haben, verlange ich für meinen Mandanten Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 281, 283 BGB. Die Ansprüche meines Mandanten sind entgegen Ihrer Auffassung auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass mein Mandant Ihnen letzte Woche mitteilte, vom Vertrag zurücktreten zu wollen.

Die Schadensersatzansprüche bestehen in dem entgangenen Gewinn, den mein Mandant bei Weiterveräußerung mit 3.500 € erzielt hätte. Zum Nachweis des Schadens überreiche ich Ihnen anliegend den Kaufvertrag zwischen meinem Mandanten und der Käuferin, der Firma Papeterie GmbH. Ich bitte um Ausgleich der Forderung zum Monatsende.

Sollte die Frist ergebnislos verstreichen, werde ich meinem Mandanten empfehlen zu klagen.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Musterknabe, Rechtsanwalt

2. Brief an Mandanten/Abraten von einer Klage

Rechtsanwältin Linda Leicht
Königinstraße 14
30974 Hannover

Frau
Sophie Teuer
Musikantenstraße 27
34123 Kassel

19.07.2011

Schadensersatzansprüche gegen Herrn Franzen

Sehr geehrte Frau Teuer,

ich beziehe mich auf Ihren Brief vom 12.07.2011.

Sie baten um Rat, ob Ihnen aus dem Kaufvertrag mit Herrn Franzen Schadensersatzansprüche zustehen. Sie teilten mit, dass Sie durch den Vertrag vom 30.04.2011 eine einzigartige Violine für 20.000 € erworben haben, die Sie für 30.000 € hätten weiterverkaufen können. Diese Violine sollte Ihnen nach einem Konzert am 05.05.2011 übergeben werden, sie ist jedoch bei einem - wohl unverschuldeten - Zimmerbrand im Haus von Herrn Franzen am 02.05.2011 zerstört worden.

Weil Sie mit Herrn Franzen einen Kaufvertrag geschlossen haben, könnten vertragliche Ansprüche in Betracht kommen. Ferner ist aufgrund der Zerstörung der Violine an Ansprüche aus dem sog. Leistungsstörungenrecht zu denken.

Mit dem Abschluss des Kaufvertrages allein ist jedoch noch kein Schadenersatzanspruch über 10.000 € entstanden. Dies ergibt sich aus § 275 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Danach ist ein Anspruch von Anfang an ausgeschlossen, wenn die Leistung unmöglich ist.

Zu prüfen war aber, ob Ihnen ein Ersatzanspruch aus § 311 a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zusteht. Nach dieser Vorschrift haftet der Schuldner auf Schadensersatz statt der Leistung oder auf Ersatz seiner Aufwendungen. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Schuldner beim Vertragsabschluss das Leistungshindernis nicht kannte und dieses auch nicht zu verschulden hat. Für Herrn Franzen war der Brand nicht absehbar, er hat ihn auch nicht, etwa durch Fahrlässigkeit, verschuldet. Daher steht Ihnen nach dieser Vorschrift kein Zahlungsanspruch zu.

Zuletzt könnte sich ein Anspruch noch aus §§ 280 Absätze 1 und 3, 283 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben. Zweifelhaft ist bereits, ob aus dieser Norm Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung einer Leistungspflicht folgen können. Selbst wenn dies der Fall wäre, müsste eine Pflichtverletzung des Schuldners vorliegen, die aber nicht ersichtlich ist. Ein erforderliches Verschulden ist ebenfalls nicht gegeben. Daher scheiden Forderungen aus.

Andere Vorschriften kommen nicht in Betracht. Schadensersatzansprüche können Sie nicht geltend machen. Von einem Vorgehen gegen Herrn Franzen rate ich Ihnen daher ab.

Abschließend bedanke ich mich für die Beauftragung und bitte um Ausgleich der anliegenden Kostenrechnung.

Mit freundlichen Grüßen

Leicht
Rechtsanwältin

3. Brief an Mandanten/Abraten von Verteidigung gegen Klage

Rechtsanwalt
Torben Kneist
Habighorst 35
31303 Burgdorf

Herrn
Karl Krämer
Fritzenwiese 54
32457 Porta Westfalica

05.08.2011

Klage der Eheleute Meyer vom 25.07.2011

Sehr geehrter Herr Krämer,

ich nehme Bezug auf das Beratungsgespräch letzter Woche und erläutere Ihnen gerne noch einmal meine Empfehlung, sich gegen die Klage der Eheleute Meyer nicht zu verteidigen:

Von diesen haben Sie ein Grundstück in der Welfenallee für 2,50 €/qm erworben. Wider Erwarten handelt es sich jedoch nicht um Ackerland. Als die Eheleute Meyer davon erfuhren (tatsächlicher Wert: 190 €/qm), kündigten diese den Vertrag und klagen - nach Ihrer Weigerung - nunmehr Rückübereignung Zug um Zug gegen die Rückzahlung des Kaufpreises ein.

Mit der Klage haben die Eheleute Meyer ihren Anspruch auf § 812 Abs. 1 Satz 1, erste Variante des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützt. Diese Vorschrift greift allerdings nicht ein: Sie würde nämlich voraussetzen, dass Sie das Grundstück ohne Rechtsgrund erhalten haben. Als Rechtsgrund dient jedoch der Vertrag, der auch nicht infolge Anfechtung nichtig ist. Ein Anfechtungsgrund wegen des Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft liegt nämlich nicht vor. Der gemeinsame Irrtum der Vertragsparteien ist nach der Neuregelung durch den Gesetzgeber kein Anfechtungsgrund mehr.

Den Eheleuten Meyer steht aber ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks Zug-

um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Absatz 1, 313 Absätze 3, 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu. Die Voraussetzungen dafür sind gegeben: Die Eheleute Meyer haben ein Rücktrittsrecht, zumal sie grundsätzlich einen Anspruch auf Vertragsanpassung haben. Wesentliche Umstände, die Grundlage des Vertrages waren, haben sich zwar nicht nachträglich geändert, aber - was ausreichend ist - bekanntlich als falsch herausgestellt: Für den Verkauf des Grundstücks in der Welfenallee war wesentliche Voraussetzung, dass es sich um Ackerland handelt und nicht etwa um teures Bauland. Die Eheleute Meyer hätten den Vertrag so nicht geschlossen, wenn sie geahnt hätten, dass es sich um Bauland handelt. Weil die Fehlvorstellung über den Wert des Grundstücks nicht allein in die Risikosphäre der Eheleute Meyer fiel, ist ihnen auch nicht zuzumuten, am Vertrag festzuhalten. Ihnen ist wiederum unzumutbar, unter angepassten Bedingungen (entsprechend hoher Kaufpreis) am Vertrag festzuhalten. Deshalb steht den Eheleuten Meyer der Rücktritt vom Kaufvertrag zu.

Unschädlich ist, dass der Rechtsanwalt des klagenden Ehepaares die Rückübertragung auf eine unzutreffende Rechtsnorm gestützt hat, weil das Gericht von Amts wegen prüft, aus welcher Vorschrift sich der begehrte Anspruch ergibt.

Um weitere Kosten zu sparen, rate ich Ihnen, ein sog. Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen. Ich zeige für Sie gegenüber dem Landgericht keine Verteidigungsbereitschaft an und nehme auch den Termin vor dem Landgericht nicht wahr. Die Kosten stellen sich folgendermaßen dar: Es entstehen zwar drei Gerichtsgebühren, der gegnerische Rechtsanwalt darf aber nur anderthalb Gebühren in Ansatz bringen. Ich stelle Ihnen lediglich eine Beratungsgebühr in Rechnung.

Mit freundlichen Grüßen

Kneist

Rechtsanwalt

4. Deckungsschutzanfrage an Rechtsschutzversicherung

Rechtsanwältin
Dr. Linda Langer
Dorfstraße 55
29331 Lachendorf

An die
Rundum-Rechtsschutz AG
Jahn-Weg 24
21149 Hamburg

02.09.2011

Ihr Versicherungsnehmer: Karsten Knapp
Versicherungsnummer: 167578509

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich vertrete Ihren Versicherungsnehmer Herrn Karsten Knapp. Mein Mandant hat mich beauftragt, Zahlungsansprüche gegen Herrn Rainer Zank wegen der Körperverletzung vom 07.07.2011 geltend zu machen. Das Nähere entnehmen Sie bitte dem als Anlage beigefügten Klageentwurf.

Ich bitte Sie, für das Klageverfahren Deckungsschutz zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Langer
Rechtsanwältin

5. Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Klage

Rechtsanwälte Schmidt und Partner
Braunschweiger Weg 23
29223 Celle

An das
Amtsgericht Celle
Zivilabteilung
Mühlenstraße 8
29221 Celle

30.06.2011

Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Klage

des Auszubildenden Laurenz Lange, Schneiderstraße 9, 29221 Celle,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Schmidt und Partner, Braunschweiger Weg 23,
29223 Celle,

g e g e n

den Pensionär Wolfgang Wunderlich, Wienerstraße 32, 29323 Wietze,

- Antragsgegner -

wegen Kautionsrückzahlung.

Ich beantrage,

dem Antragsteller Prozesskostenhilfe unter meiner Beiordnung zu bewilligen.

Nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe werde ich beantragen,

den Antragsgegner zu verurteilen, an den Antragsteller 1.000 € nebst Zinsen
von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.02.2010 zu
zahlen.

Begründung:

Der Antragsteller kann keine Prozesskosten zahlen. Die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einschließlich der Anlagen zur Glaubhaftmachung überreiche ich.

Die beabsichtigte Klage hat Erfolgsaussichten. Der Antragsteller macht gegen den Antragsgegner einen Anspruch auf Kautionsrückzahlung geltend. Dem liegt folgender

Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien schlossen am 15.02.2010 den als

Anlage K 1

in Kopie für das Gericht und den Antragsgegner überreichten Mietvertrag. Der Antragsgegner vermietete dem Antragsteller eine Wohnung im ersten Obergeschoss des Hauses in der Harburger Straße 15. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller jedoch nie einen Schlüssel für die Wohnung übergeben. Mit den Briefen vom 28.02.2011, 02.03.2011 und 06.03.2011 mahnte der Antragsteller die Aushändigung der Schlüssel an. Die Briefe füge ich als

Anlagen K 2 - 4

in Abschrift bei. Der Antragsteller hat am 08.03.2011 festgestellt, dass die Wohnung, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages leer stand, nunmehr bewohnt war. Deshalb kündigte der Antragsteller fristlos mit Brief vom 09.03.2011,

Anlage K 5.

Mit der Klage verlangt der Antragsteller die von ihm am 25.02.2010 übergebene Kautions von 1.000 € zurück. Die Quittung überreiche ich als

Anlage K 6

für das Gericht im Original und in Kopie für den Antragsgegner.

Schmidt
Rechtsanwalt

6. Zahlungsklage an das Landgericht

Rechtsanwältin Rita Richtig
Rechter Weg 34
21224 Rosengarten

An das
Landgericht
– Zivilkammer –
Domsheide 16
28195 Bremen

01.12.2011

Klage

der Firma Strömet-Druck, Inhaber August Strömet,
Industriestraße 20-22, 21224 Rosengarten,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Rita Richtig, Rechter Weg 34, 21224 Rosengarten,

g e g e n

die Firma Cool-Pool, Am warmen Wasser, 28203 Bremen,

- Beklagte -

wegen Forderung aus Vertrag.

Ich werde beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 17.000 € nebst 12,5 % Zinsen seit dem 01.05.2011 zu zahlen.

Ferner beantrage ich,

die Beklagte durch Versäumnisurteil zu verurteilen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Gegen die Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter bestehen keine Bedenken.

Begründung:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Zahlungsansprüche aus dem Abschluss eines Vertrages gemäß § 651 BGB geltend. Dieser ist zustande gekommen durch das Angebot der

Klägerin vom 13.03.2011, das ich

anliegend, K 1,

in Kopie für das Gericht und die Beklagte überreiche. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 15.03.2011 angenommen. Die Annahme überreiche ich als

Anlage K 2

im Original für das Gericht und in Kopie für die Beklagte.

Auftragsgemäß hat die Klägerin 8.500 Exemplare der Produktbeschreibung CP 2 auf DIN A 4 Papier vierfarbig gedruckt und der Beklagten über eine Spedition am 31.03.2011 zugeschickt. Die Klägerin hat der Beklagten mit Rechnung vom 02.04.2011 ein Zahlungsziel zum 30.04.2011 eingeräumt. Die Rechnung übergebe ich als

Anlage K 3

in Abschrift für das Gericht und die Beklagte. Da die Beklagte nicht gezahlt hat, befindet sie sich seit dem 01.05.2011 in Verzug. Die Klägerin nimmt ausweislich der im Original als

Anlage K 4

beigefügten Bankbestätigung seit Februar 2011 einen Kredit über 20.000 € in Anspruch, den sie mit 12,5 % Zinsen bezahlt.

Richtig

Rechtsanwältin

7. Klage auf Abgabe einer Willenserklärung

Rechtsanwältin
Andrea Anders
Am Gericht 23
29614 Soltau

An das
Amtsgericht
– Abteilung für Mietsachen –
Rühberg 13-15
29614 Soltau

15.07.2010

Klage

des Industriemeisters Mario Maul, Thomas Mann Straße 222, 29614 Soltau,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Andrea Anders, Am Gericht 23, 29614 Soltau,

g e g e n

die Einzelhandelskauffrau Sabine Sparwasser, Spandauer Weg 65, 29614 Soltau,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Heinz Herrlich, Habighorstweg 55, 29614 Soltau,

wegen Abgabe einer Willenserklärung.

Streitwert: 600 €

Ich werde beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, der Erhöhung der Kaltmiete für die Obergeschosswohnung rechts in dem Haus Spandauer Weg 65, 29614 Soltau, von bisher monatlich 500 € auf nunmehr monatlich 550 € mit Wirkung ab 01.07.2010 zuzustimmen.

Begründung:

Die Parteien haben einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit über die im Antrag genannte Wohnung geschlossen. Diese 100 qm große drei Zimmer-Komfortwohnung ist mit einer neuwertigen Einbauküche, einem Badezimmer, Balkon, Teppichboden bzw. Parkett ausgestattet. Sie liegt etwa 500 Meter von einem Einkaufszentrum, ca. einen Kilometer von einem Schwimmbad und der Grundschule entfernt. Die Umgebung weist eine gewachsene Infrastruktur auf.

Nach § 5 des Mietvertrages zahlt die Beklagte eine monatliche Nettomiete von 500 € die bereits seit 22 Monaten unverändert ist. Eine Mieterhöhung hat es bislang noch nicht gegeben. Eine Staffelmiete oder Indexmiete ist im Mietvertrag nicht vorgesehen. Eine Mieterhöhung ist vertraglich nicht ausgeschlossen.

Mit am selben Tag übergebenen Brief vom 01.04.2010 hat der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zur Zahlung einer erhöhten Nettomiete von 550 € mit Wirkung ab dem dritten Monat nach Zugang des Erhöhungsverlangens, also ab dem 01.07.2010 verlangt. Diesem Schreiben hat der Kläger das Sachverständigengutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Gernot Gutpreis beigelegt. Das Gutachten bestätigt das Mieterhöhungsverlangen des Klägers. Einen einschlägigen Mietspiegel gibt es nicht.

Die Beklagte hat sich bis heute nicht auf den Brief gemeldet und zahlt nunmehr seit zwei Monaten unverändert den alten Mietzins weiter.

Der verlangte Mietzins übersteigt nicht die üblichen Entgelte, die für den nicht preisgebundenen Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder geändert wurden. Der Kläger hat die Kappungsgrenze eingehalten. Als

Anlagen K 1 und 2

überreiche ich in Kopie für das Gericht und die Beklagte das Mieterhöhungsverlangen und das Gutachten.

Andrea Anders
Rechtsanwältin

8. Verkehrsunfallklage

Rechtsanwalt Dr. V. Meer
Neues Feld 44
21680 Stade

An das
Landgericht Stade
– Zivilkammer –
Wilhardikirchhof 1
21682 Stade

29.04.2011

K l a g e

des Augenoptikers Caius Klar, Schleicherstraße 55, 21614 Buxtehude,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Meer, Neues Feld 44, 21680 Stade,

gegen

1. den Kraftfahrer Norbert Nürburg, Gebrüder Grimm Straße 4, 37077 Göttingen,
2. die Firma Walter Heinrich Fahrschule GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Alfred Heinrich, Parkweg 18, 37975 Göttingen,
3. die Ruck-Zuck-Versicherungs AG, Kölner Allee 44, 50944 Köln, Schadens-Nr.: 445 KH 775573991, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. Dinger, ebenda,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Kain Sinn, Am Bringnicht 17, 37154 Northeim,

wegen: Schadensersatzes und Feststellung.

Vorläufiger Streitwert für den Antrag zu 1: 4.400 €

vorläufiger Streitwert für den Antrag zu 2: 1.000 €

Ich werde beantragen,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 4.400 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.02.2011 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche Schäden, die ihm in Zukunft aus dem Verkehrsunfall vom 01.01.2011 auf der Winterhuder Straße in Buxtehude entstehen zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Begründung:

Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche und Feststellungsansprüche aus dem Verkehrsunfall vom 01.01.2011 in Buxtehude geltend. Den Beklagten zu 1 nimmt der Kläger als Fahrer, die Beklagte zu 2 als Halterin und die Beklagte zu 3 als einstandspflichtige Kfz-Haftpflichtversicherung in Anspruch.

Der Verkehrsunfall ereignete sich wie folgt:

Der Kläger befuhr am Unfalltag gegen 15.35 Uhr mit seinem VW Golf in Buxtehude die Winterhuder Straße stadteinwärts. In Höhe der Einmündung Cuxhavener Straße hielt er wegen einer roten Ampel. Wenige Sekunden bevor die Ampel wieder auf gelb umsprang, fuhr der Beklagte zu 1 mit dem LKW Daimler Benz der Beklagten zu 2 auf den VW des Klägers auf. Unmittelbar vor dem Zusammenprall war ein heftiges Bremsgeräusch zu hören.

Beweis: Zeugnis 1) der Frau Marie Klar, Schleicherstraße 55, 21614 Buxtehude,
 2) des Herrn Willi Wacht, Am Leuchtturm 77, 27632 Dorum.

Die Ehefrau des Klägers war Beifahrerin. Der Zeuge Wacht hat als Fußgänger den Unfall zufällig beobachtet.

Die Beklagten haben abgelehnt, den Schaden zu regulieren. Die Beklagte zu 3 beruft sich auf die Unfallschilderung des Beklagten zu 1, der außergerichtlich behauptet hat, der Kläger sei mit seinem VW „ein Stück zurückgerollt“. Dass diese Behauptung jedoch unzutreffend ist, folgt schon daraus, dass der Beklagte nach dem Unfall dem unabhängigen

Zeugen Wacht, b. b.

erklärte, er „sei nur einen Augenblick unaufmerksam gewesen, so etwas sei ihm noch nie passiert“.

Durch den Aufprall wurde das Fahrzeugheck am VW Golf des Klägers stark eingedrückt. Dem Kläger ist folgender Sachschaden entstanden:

Reparaturkosten gemäß des als

Anlage K 1

abschriftlich für das Gericht und die Beklagten überreichten
Gutachtens des Kfz-Sachverständigen Werner Hammer:

3.560 €

Gutachterkosten: 370 €
ausweislich der als

Anlage K 2

überreichten Rechnung des Sachverständigen Hammer.

Mietwagenkosten: Der Kläger hat für die fünf Tage, an denen der VW Golf repariert wurde, wegen seiner täglichen Fahrten zum Arbeitsplatz ein Auto gemietet. Die vom Sachverständigen in seinem Gutachten angesetzte Reparaturdauer von fünf Tagen ist angemessen, 450 €

Allgemeine Schadenpauschale: 25 €

Sachschaden insgesamt: 4.405 €

Durch den Unfall erlitt der Kläger unstreitig ein schweres HWS-Trauma, das noch nicht ausgeheilt ist. Es ist nach Auskunft des behandelnden Orthopäden zu befürchten, dass sich der Genesungsprozess noch über ein Jahr oder länger hinzieht.

Wegen des Schmerzensgeldanspruchs wird der Kläger die Klage ggf. noch erweitern.

Der Feststellungsantrag ist zulässig, da die Beklagte zu 3 trotz der anwaltlichen Mahnung vom 21.02.2011 ihre Haftung nicht anerkannt hat.

Dr. Meer
Rechtsanwalt

9. Klageerwiderung

Rechtsanwalt Wiss
Mittelweg 66
29614 Soltau

An das
Amtsgericht
Rühberg 13-15
29614 Soltau

19.05.2011

Aktenzeichen 13 C 97/09

Klageerwiderung

In Sachen
Möchtegern ./.. Tunichtgut
RA Groß ./.. RA Wiss

vertrete ich den Beklagten.

Ich werde beantragen,
die Klage abzuweisen.

Begründung:

Zu Unrecht macht die Klägerin Zahlungsansprüche aus Kaufvertrag geltend. Die Parteien haben keinen Vertrag geschlossen. Hilfsweise rechnet der Beklagte mit Forderungen aus abgetretenem Recht gegen die Klägerin auf.

Dazu im Einzelnen:

Unrichtig behauptet die Klägerin, der Beklagte habe ihr Angebot vom 30.03.2011 über die Lieferung eines Sonderpostens von 100 Gartenobelisken zum Preis von 2.850 € angenommen. Der Beklagte hat jedoch weder schriftlich noch mündlich einen Auftrag erteilt. Soweit sich die Klägerin auf ein Telefax vom 01.04.2011 bezieht, welches aus Erfurt abgesandt worden ist, weist der Beklagte demgegenüber daraufhin, dass er sich zu diesem Zeitpunkt im Osterurlaub auf der Insel Kos befunden hat.

Der Beklagte hat auch niemanden bevollmächtigt, für ihn Verträge abzuschließen. Auch mündlich ist kein Vertrag zustande gekommen. Der Vortrag der Klägerin, der Beklagte habe

angeblich sein Fax noch einmal telefonisch bestätigt, ist unsubstantiiert.

Hilfsweise erkläre ich namens und in Vollmacht des Beklagten die Aufrechnung mit der Forderung des Kaufmanns Ernst Baumann gegen die Klägerin aus dem Werkvertrag vom 27.12.2009. Dieser hatte für die Klägerin ordnungsgemäß eine Ausstellungshalle auf deren Betriebsgelände in Weimar erstellt und einen Tag nach der Abnahme am 15.04.2010 die Rechnung über 31.490 € überreicht. Durch den schriftlichen Vertrag vom 05.05.2011, den ich als

Anlage B 1

im Original für das Gericht und in beglaubigter Kopie für die Klägerin überreiche, hat Herr Baumann seine Forderung auf den Beklagten übertragen.

Wiss

Rechtsanwalt

10. Antrag auf selbständiges Beweisverfahren

Rechtsanwalt
Dr. Henning Knigge
Kurfürstengasse 17
38154 Königslutter

An das
Amtsgericht
- Zivilabteilung -
Rosenwall 1a
38300 Wolfenbüttel

03.09.2011

Antrag auf selbständiges Beweisverfahren

der Lehrerin Isolde Wagner, Mozartstraße 53, 38154 Königslutter,

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Henning Knigge, Kurfürstengasse 17, 38154
Königslutter,

gegen

den Einzelhandelskaufmann Werner Wunsch, Geschäftsacker 9, 38300 Wolfenbüttel,

- Antragsgegner -

wegen: Beweissicherung.

Ich beantrage, im Wege des selbständigen Beweisverfahrens ohne mündliche Verhandlung die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen über folgende Tatsachen anzuordnen:

1. Der Motor des PKW VW Golf, Baujahr 07/09, Fahrzeugidentifikationsnummer 123VVXXXXWW456 hat einen sogenannten Kolbenfresser.
2. Es ist festzustellen, wie hoch die Kosten für einen wertersetzenden Austauschmotor sind.

Begründung:

Zwischen den Parteien ist kein Rechtsstreit anhängig.

Die Antragstellerin hat von dem Antragsgegner den im Antrag genannten PKW auf einem privaten Automarkt gekauft. Den handschriftlichen Kaufvertrag, der keinen Gewährleistungsausschluss enthält, überreiche ich als

Anlage K 1

im Original für das Gericht.

Der Antragsgegner hat das Auto am 17.07.2011 übergeben.

Bereits zwei Tage nach der Übergabe blieb das Fahrzeug liegen, die Antragstellerin war bis dahin lediglich 56 km mit dem Wagen gefahren. Der Antragsgegner bestreitet, dass das Auto den oben beschriebenen Schaden erlitten hat und die von der Antragstellerin außergerichtlich dargelegten Reparaturkosten.

Aus dem Kaufvertrag ergeben sich der Wohnort des Antragsgegners und daraus die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Die Antragstellerin hat den als

Anlage K 2

überreichten Kostenvoranschlag eingeholt, der Reparaturkosten von 3.560 € ausweist, so dass auch das Amtsgericht sachlich zuständig ist.

Die Antragstellerin geht davon aus, dass durch die Klärung der Beweisfragen ein Rechtsstreit vermieden werden kann.

Knigge

Rechtsanwalt

11. Scheckklage

Rechtsanwältin
Uta Hinz
Rosenhügel 33
21335 Lüneburg

An das
Landgericht
– Kammer für Handelssachen –
Am Markt 7
21335 Lüneburg

27.07.2010

Klage im Scheckprozess

des Geschäftsführers Albert Schmitz, Reppenstedter Allee 12, 21337 Lüneburg,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Uta Hinz, Rosenhügel 33, 21335 Lüneburg,

gegen

den Busunternehmer Bernd Brandt, Am Walde 6, 50997 Köln,

- Beklagter -

vorläufiger Streitwert: 10.000 €

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 10.000 € nebst sechs Prozent Zinsen seit dem 16.06.2010 sowie Scheckkosten von 7,60 € und Scheckprovision von 33,30 € zu zahlen.

Begründung:

Der Kläger macht Rückgriffsansprüche geltend. Er ist Inhaber des

anliegenden, K 1,

Schecks über 10.000 € Der Scheck ist auf das Konto bei der Dresdner Bank, Zweigstelle Stuttgart, Kontonummer 234 543-505 gezogen. Der Kläger hat den Scheck über seine Bank am 16.06.2010 zur Zahlung vorgelegt, der Scheck wurde aber nicht eingelöst. Vorlegung und

Nichteinlösung sind auf dem Scheck vermerkt. Ausweislich der als

Anlage K 2

beigefügten Scheckrückrechnung seiner Bank vom 21.06.2010 hat der Kläger Auslagen von 7,60 € Der Kläger macht gegen den Beklagten ferner die Scheckprovision nach Art. 45 ScheckG von 33,30 € gemäß

Anlage K 3

geltend.

Für den Beklagten sind beglaubigte Kopien der Anlagen beigefügt.

Hinz

Rechtsanwältin

12. Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung

Rechtsanwalt
K. Lage
Hasenweg 5
30112 Hannover

An das
Landgericht Hannover
Zivilkammer
Volgersweg 65
30175 Hannover

08.08.2010

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

In dem Verfahren

1. der Studentin Inka Stier, Wunschberg 2, 30112 Hannover,
2. der Referendarin Dörte Stier, Sternkamp 3, 30112 Hannover,

- Antragstellerinnen -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt K. Lage, Hasenweg 5, 30112 Hannover,

gegen

die Pensionärin Wilma Stier, Hildesheimer Straße 24, 30567 Hannover,

- Antragsgegnerin -

beantrage ich im Wege einstweiliger Verfügung - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung -

1. anzuordnen, im Grundbuch von Hannover Band 112 Blatt 4535 (Hildesheimer Straße 24 in Hannover) zugunsten der Antragstellerinnen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung einzutragen,
2. das Grundbuchamt Hannover um Eintragung der Vormerkung zu ersuchen.

Begründung:

Die Eltern der Antragstellerinnen haben diese in einem Berliner Testament als Erbinnen eingesetzt. Nachdem die Mutter vorverstorben war, hat der Vater die Antragsgegnerin geheiratet und ihr das einzige Vermögen, nämlich das Hausgrundstück ohne Entgelt übertragen. Der Vater starb am 31.12.2009.

Die Antragstellerinnen haben gegen die Antragsgegnerin wegen dieser beeinträchtigenden Schenkung einen Verfügungsanspruch aus § 2287 Abs. 1 BGB. Dazu im Einzelnen:

Am 24.03.1995 errichteten die Eltern der Antragstellerinnen vor dem Notar v. Doller ein gemeinschaftliches Testament. Dieses Testament wurde nach dem Tod der Mutter vor dem Amtsgericht Hannover am 15.05.1997 eröffnet und lautet u.a. wörtlich:

„Wir setzen uns wechselseitig zu Alleinerben ein. Auf die wechselseitige Bindung des Testaments weist der Notar ausdrücklich hin. Nach dem Tod des länger Lebenden erben unsere beiden Töchter zu gleichen Teilen.“

Glaubhaftmachung: Testament vom 24.03.1995 als Anlage K 1.

Das Amtsgericht Hannover hat den Antragstellerinnen am 20.01.2010 einen gemeinschaftlichen Erbschein erteilt, wonach diese jeweils zur Hälfte geerbt haben.

Glaubhaftmachung: Erbschein vom 20.01.2010 als Anlage K 2.

Die Antragsgegnerin als zweite Frau des Erblassers hat durch Grundstücksübertragungsvertrag vom 30.04.2008 das Hausgrundstück in der Hildesheimer Straße 24 übertragen erhalten.

Glaubhaftmachung: beglaubigte Abschrift als Anlage K 3.

Die Antragsgegnerin ist als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Sie beabsichtigt, das Grundstück an die Eheleute Schnell weiterzuverkaufen.

Glaubhaftmachung: Entwurf des Kaufvertrages vom 30.07.2010 als Anlage K 4,

deshalb sind die Antragstellerinnen auf die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung angewiesen.

Der Verfügungsanspruch ist gegeben, weil eine beeinträchtigende Schenkung des Erblassers in Benachteiligungsabsicht vorliegt. Der Verfügungsgrund ist aufgrund der anstehenden Weiterveräußerung gegeben.

Lage

Rechtsanwalt

13. Berufung mit Berufungsbegründung

Rechtsanwältin Dr. Gisela Gossen
Geranienweg 1
49090 Osnabrück

An das
Landgericht Osnabrück
Neumarkt 2
49074 Osnabrück

03.04.2010

Berufung und Berufungsbegründung

In dem Rechtsstreit
des Versicherungsmaklers Karl Sommer, Blütenstraße 5, 49086 Osnabrück,
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Gisela Gossen, Osnabrück,

gegen

1. die Chemikerin Tanja Herbst, Am Walde 12, 28307 Osterholz,
2. den Fensterbauer Thomas Herbst, ebenda,
3. die Kraftfahrt-Versicherungs AG, diese vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. August Fröhlich und Julius Sonnenschein, Schnellstraße 101, 30165 Hannover, Schadennummer KH 44/778855/2002,
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte erster Instanz: Rechtsanwälte Teuergeld und Partner GbR, Am Hinterhof 70, 30539 Hannover,

wegen: Schadensersatzes aus Verkehrsunfall,

lege ich namens und in Vollmacht des Klägers gegen das am 27.02.2010 verkündete und am 03.03.2010 zugestellte Urteil des Amtsgerichts Osnabrück, Aktenzeichen 2 C 332/09

B e r u f u n g

ein.

Eine beglaubigte Fotokopie des angefochtenen Urteils füge ich bei.
Ich werde beantragen,

das Urteil des Amtsgerichts Osnabrück vom 27.02.2010 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 2.844,57 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Begründung:

Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche wegen des Verkehrsunfalls vom 15.02.2009 in Osnabrück auf der Kreuzung Nienburger Straße/Südtangente geltend. Der Unfall ereignete sich wie folgt: Die

Zeugin Inge Sommer, Blütenstraße 5, 49086 Osnabrück,

fuhr mit dem Audi des Klägers gegen 19.30 Uhr auf der Südtangente und beabsichtigte, in Richtung Stadtmitte in die Nienburger Straße abzubiegen. Es herrschte vorfahrtberechtigter Querverkehr. Deshalb hielt die Zeugin an der Einmündung. In dem letzten Auto der Kolonne fuhr die Beklagte zu 1 mit dem VW Polo des Beklagten zu 2. Die Beklagte hatte den Fahrtrichtungsanzeiger rechts gesetzt. Die Zeugin Sommer schaute noch einmal nach rechts, wo die Fahrbahn frei war und dann wieder nach links, wo nur noch die Beklagte zu 1 mit dem VW Polo fuhr und noch immer blinkte. Die Zeugin Sommer fuhr dann an, die Beklagte zu 1 setzte ihre Fahrt aber unerwartet geradeaus fort, so dass die Autos kollidierten. Die Polizei nahm den Unfall auf. Der Polizeiobermeister und

Zeuge Manfred Müller, Polizeirevier 2, 49074 Osnabrück,

stellte fest, dass der Blinker im VW Polo rechts eingestellt war.

Ergänzend nehme ich Bezug auf den erstinstanzlichen Sachvortrag. Die Beklagten haben in erster Instanz behauptet, die Beklagte zu 1 habe nicht rechts geblinkt und habe von vornherein geradeaus fahren wollen.

Rechtsfehlerhaft hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen.

In den Entscheidungsgründen ist keine Anspruchsgrundlage genannt. Eine Subsumtion fehlt ganz. Die Beweisumstände sind nicht ausgeschöpft. Die Aussage der Zeugin Sommer wird nicht gewürdigt. Stattdessen finden sich nur Leerformeln, die auf Mutmaßungen hinauslaufen. Hätte das Amtsgericht den Rechtsstreit anhand der maßgebenden Rechtsvorschriften und Beweisregeln gemäß § 286 ZPO entschieden, wäre das Ergebnis anders ausgefallen:

Die Schadenshaftung der Beklagten ergibt sich aus §§ 823 BGB; 7 Abs. 2, 18 Abs. 1 StVG. Diese Voraussetzungen hat der Kläger vorgetragen und bewiesen.

Das Amtsgericht ist schon deshalb zu einem falschen Urteil gelangt, weil es den Streitstoff nicht hinreichend berücksichtigt hat. Auf das Vorbringen des Klägers ist das Gericht in den Entscheidungsgründen gar nicht und im Tatbestand nur oberflächlich eingegangen. Das Urteil befasst sich nicht mit dem Vortrag des Klägers, dass der Polizeiobermeister Müller im VW Polo das Einrasten des Blinkers festgestellt hat.

Zu Unrecht hat das Amtsgericht geurteilt, dass der Kläger den Beweis für den Hergang des Unfalls nicht geführt habe. Es gäbe keine objektiven Anhaltspunkte, welche die Aussage der Zeugin Sommer stützen könnten, vielmehr folge aus dem Privatgutachten des Sachverständigen Groß eine Nichtaufklärbarkeit der Blinkerbetätigung.

Diese Ausführungen sind falsch. Die Zeugin Sommer hat in ihrer gerichtlichen Vernehmung vom 27.02.2010 den Sachvortrag des Klägers bestätigt. Objektiv wird die Aussage der Zeugin Sommer dadurch gestützt, dass der Fahrtrichtungsanzeiger rechts eingerastet war. Dem steht auch das Privatgutachten inhaltlich nicht entgegen. Im Übrigen ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen, welche Bedeutung das Gericht dem Gutachten beimisst. Außerdem hat das Amtsgericht das Gutachten unkritisch übernommen, eine richterliche Würdigung fehlt.

Weiter führt das Amtsgericht rechtsfehlerhaft aus, die Aussage der Zeugin Sommer reiche für die Überzeugungsbildung des Gerichts nicht aus, weil diese als Ehefrau des Klägers und als Fahrerin ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits habe. Dabei handelt es sich um eine bloße floskelartige Scheinbehauptung ohne nachvollziehbare Anhaltspunkte. Das Amtsgericht verkennt, dass es bei der Beweiswürdigung immer auf den Einzelfall und dessen besondere Umstände ankommt. Die Aussage war glaubhaft, die

Zeugin Sommer

ist zum Unfallhergang nochmals zu vernehmen.

Dr. Gossen
Rechtsanwältin

Teil 2: Die anwaltliche rechtsgestaltende Klausur

A. Aufgabenstellung

Folgende Fallgestaltungen kommen grundsätzlich (nicht abschließend !) in Betracht:-

I. Entwürfe einseitiger gestaltender Willenserklärungen bei regelmäßig streitigem Sachverhalt

- Anfechtungen
- Kündigungen, außerordentlich oder fristgerecht
- Rücktrittserklärungen
- In-Verzug-Setzungen

II. Entwürfe einseitiger gestaltender Willenserklärungen bei regelmäßig unstreitigem Sachverhalt

- Entwürfe für die Änderung allgemeiner Geschäftsbedingungen oder einzelner Klauseln
- Testamentsentwürfe

III. Entwürfe zweiseitiger Rechtsgeschäfte bei regelmäßig unstreitigem Sachverhalt

- Verträge
- Satzungen
- Vertragsänderungen
- Vergleichsvorschläge
- Überprüfung von Verträgen
- Prozessuale Gestaltungen, z.B. Verfahrensordnung einer Gütestelle

IV. zusätzliche/alternative Aufgaben

- beratender Brief an den Mandanten/die Mandantin
- oder erläuternder Brief an den Mandanten/die Mandantin, sofern sich dessen/deren Gestaltungswünsche nicht realisieren lassen

B. Klausurtaktik

Grundsätzlich kann auf die Ausführungen zur rechtsberatenden Klausur zurückgegriffen werden, insbesondere bei Fällen mit streitigem Sachverhalt.

Der Vermerk für die Bearbeitung wird regelmäßig wie folgt formuliert sein:

1. Es ist ein Gutachten zu erstellen. Der Sachverhalt ist nicht zu schildern. Begutachtungszeitpunkt ist der (... Zeitpunkt der Bearbeitung der Klausur).
2. Ggf. sind die aufgeworfenen Fragen in einem Hilfgutachten zu beantworten.
3. Das Gutachten hat Ausführungen zur Zweckmäßigkeit/Taktik des weiteren Vorgehens zu umfassen.
4. Die vom Mandanten aufgeworfenen Fragen sind zu beantworten. Etwaig erforderliche Schriftstücke und/oder Brief(e) sind zu verfassen.
5. Die Formalien (Unterschriften, Vollmachten usw.) sind in Ordnung.
6. Sollten weitere Informationen für erforderlich gehalten werden, ist davon auszugehen, dass der Mandant ergebnislos angeschrieben worden ist.

In Bezug auf die Parteibegehren wird es bei der rechtsgestaltenden Klausur mit streitigem Sachverhalt ebenfalls Interessengegensätze geben: Geht es um den Entwurf einer gestaltenden Willenserklärung (Anfechtung, Kündigung, Rücktritt usw.) dürfte sich keine große Abweichung zur rechtsberatenden Klausur ergeben. Entscheidend sind die Ziele des Mandanten/der Mandantin.

Aber auch bei Vertragsentwürfen (der Sachverhalt dürfte zumeist ebenfalls unstreitig sein) sind oftmals Interessengegensätze gegeben. Diese sind dann herauszustellen, um zu verdeutlichen, bei welchen Punkten eine ausgewogene Lösung erarbeitet werden muss, welche beiden Seiten ermöglicht, einer Vereinbarung zuzustimmen.

Lediglich bei Entwürfen einseitiger gestaltender Willenserklärungen bei unstreitigem Sachverhalt wie Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Testamenten stehen ausschließlich die Vorstellungen des Mandanten/der Mandantin im Vordergrund.

Gleichermaßen wie bei der rechtsberatenden Klausur sind die Kernproblematik und die Besonderheiten herausarbeiten. Liegt die Konzeption in Stichworten vor, ist diese noch einmal im Gesamtüberblick zu kontrollieren: Das Ergebnis muss für sich gewinnen. Zur Kontrolle dient gerade bei Vertragsentwürfen die Frage, ob der Mandant/die Mandantin mit dem Ergebnis zufrieden sein wird, ob dieses die persönlichen und wirtschaftlichen Belange erfüllt und ob damit eine überzeugende Verhandlungsbasis für den/die Geschäftspartner/in vorliegt.

Schwerpunkte sind zu setzen. Diese können u. a. sein:

Das Erfassen eines komplizierten Sach- und Streitstandes,
das Prüfen vieler Anspruchsgrundlagen,
einzelne materiell-rechtliche Probleme,
das besondere Verhältnis der Vertragsparteien zueinander,
die spezifischen (wirtschaftlichen) Interessen,
taktische Besonderheiten,
die praxisnahe Umsetzung im praktischen Teil.

Bei der Zeiteinteilung für die Ausarbeitung dürfte im Gegensatz zur rechtsberatenden Klausur die Ausarbeitung des praktischen Teils etwas längere Zeit in Anspruch nehmen, da die Art und Weise der Formulierung besondere Ansprüche stellt. Deshalb sollte zumindest die halbe Bearbeitungszeit für die Ausarbeitung verwendet werden und für den praktischen Teil wenigstens eine Stunde, besser noch anderthalb Stunden zur Verfügung stehen. Der Seitenumfang liegt aber auch nicht höher als bei der rechtsberatenden Klausur. Es kommt wiederum auf ein tragfähiges Konzept an, auf das bei der Formulierung aufgebaut werden kann.

C. Gutachten

Die Relationstechnik spielt bei der rechtsgestaltenden Klausur keine herausragende Rolle, jedenfalls dann nicht, wenn kein erheblicher streitiger Sachverhalt vorliegt. Es ist dann „einschichtig“ zu prüfen. Besonderheiten können sich aus dem Bearbeitervermerk ergeben.

Kritische Fragen sind im Gutachtenstil darzustellen. Bei unproblematischen Punkten ist der Urteilsstil maßgebend. **Formulierungsbeispiel** für den Gutachtenstil bei einer rechtsgestaltenden Klausur:

... Fraglich ist, ob der Mandantin zu empfehlen ist, durch einen schriftlichen Vertrag das Bestehen und den Zweck der Gesellschaft, Geschäftsführungs- und Vertretungsfragen sowie die Rechte und Pflichten der Gesellschafter zu fixieren. Das ist dann der Fall, wenn die Mandantin - in zulässiger Weise - von den gesetzlichen Vorschriften abweichen möchte. Bereits im Hinblick auf die Vertretung wünscht sich die Mandantin eventuell eine zu §§ 709 Abs. 1, 714 BGB abweichende Regelung, indem sie keine gemeinschaftliche, sondern eine Alleinvertretung bevorzugt. Auch ist die jederzeitige Kündigung, wie in § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehen, nicht im Sinn der Mandantin, vielmehr soll die Gesellschaft wenigstens bis Ende des Jahres 2015 weitergeführt werden. Die gesetzlichen Regelungen sind daher zu modifizieren. Ein schriftlicher Vertrag ist erforderlich. ...

Wenn das einschlägige Rechtsgebiet oder Schuldverhältnis gefunden worden ist, z.B.:

- besondere Schuldverhältnisse,
- AGB,
- Gesellschaftsverträge,
- Erbrecht,
- Familienrecht,

muss der Regelungsbedarf geklärt werden. Das bedeutet für Vertragsentwürfe, dass

festzustellen ist, dass eine - schriftliche - Vereinbarung überhaupt erforderlich ist. Regelt das Gesetz die Parteiinteressen ausreichend, ist kein spezieller Vertragsabschluss erforderlich.

Formulierungsbeispiel:

Zu prüfen ist, wie dem Ziel der Mandanten, die Organisation und die Durchführung des Hafenfestes rechtlich abzusichern, Genüge getan werden kann.

Die Interessen der Mandanten bestehen insbesondere darin, die Fragen der Gewinn- und Verlustverteilung, der Haftung, der Vertretungsberechtigung, der Verhinderung oder Kündigung eines Gesellschafters und der Aufnahme weiterer Gesellschafter rechtlich zu klären.

Danach ist anhand einschlägiger Normen zu untersuchen, ob sich die Interessen und Zielvorgaben - teilweise - nach den maßgebenden Vorschriften (rechtswirksam) umsetzen lassen.

Formulierungsbeispiel:

Möglicherweise ist den Mandanten der Abschluss eines schriftlichen Vertrages über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 715 ff. BGB zu empfehlen.

Das wäre der Fall, wenn die Mandanten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreiben (wollen) und ein GbR-Vertrag für den Regelungsbedarf der Mandanten erforderlich ist - mithin die vorhandenen gesetzlichen Regelungen ihren Interessen nicht genügen - und sich außerdem die Wünsche und Zielvorgaben nach den maßgebenden Vorschriften rechtswirksam umsetzen lassen.

Soweit andere Zielvorgaben bestehen, muss weiter erörtert werden, wie von dispositivem Recht abgewichen werden kann.

Formulierungsbeispiel:

Offensichtlich stellt sich der Mandant aber Erleichterungen beim Abschluss von Verträgen im Außenverhältnis vor. Es müsste möglich sein, trotz gemeinschaftlicher Geschäftsführung jeden Gesellschafter mit alleiniger Vertretungsmacht auszustatten. Abweichungen von § 714 BGB, welcher die Vertretungsmacht an die Geschäftsführungsbefugnis knüpft, sind möglich; Palandt/Sprau; § 714 BGB Rdnr. 3. Also kann der Gesellschaftsvertrag Entsprechendes regeln.

Des Weiteren kommt es darauf an, ob im Sinne des/der Mandanten oder der Parteien weitere Punkte bedacht werden müssen, z.B. zur Vermeidung von Vertragslücken. Wenn es mehrere mögliche Gestaltungsvarianten gibt, sind diese aufzuzeigen.

Formulierungsbeispiel:

Des Weiteren wird anhand der §§ 705 ff. BGB zu prüfen sein, ob im Sinne der Mandantinnen - z.B. zur Vermeidung von Vertragslücken - weitere Punkte bedacht werden müssen.

Ggf. sind mögliche Gestaltungsvarianten aufzuzeigen. **Formulierungsbeispiel:**

... Bei Rechtsgeschäften kann die Haftung der Gesellschafter aber auf das Gesellschaftsvermögen oder auf die Höhe des Gesellschafteranteils am Gesellschaftsvermögen beschränkt werden. Nach der h. M. muss die Beschränkung mit dem Gesellschaftsgläubiger ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, wobei in allgemeinen Geschäftsbedingungen eine solche Vereinbarung unzulässig ist; Palandt/Sprau, § 714 BGB Rdnr. 18; BGH NJW 1999, 3483 (3485). Daraus folgt, dass z.B. beim Mieten der Tribüne mit dem Vermieter eine gesonderte Vereinbarung getroffen werden müsste, um die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

D. Taktische Überlegungen

Eventuell sind auch bei einer rechtsgestaltenden Klausur taktische Überlegungen anzustellen, z.B. über Vor- und Nachteile bestimmter Gestaltungsmöglichkeiten. Kriterien sind u. a. die „sicherste“ Vorgehensweise, Kostenaspekte oder denkbare Auswirkungen auf andere Bereiche. Auch bei diesem Klausurtyp sind die taktischen Überlegungen als widerspruchloser Übergang vom Gutachten zum Entwurf der Erklärung/des Vertrages zu verstehen.

Formulierungsbeispiel:

Den Mandanten ist der Abschluss eines schriftlichen Vertrages über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu empfehlen. Ein entsprechender Entwurf ist zu übersenden.

Der Entwurf ist insgesamt zu gliedern und mit Überschriften zu versehen. Der Text ist mit „Gesellschaftsvertrag“ zu überschreiben. Die Vertragsparteien sind zu bezeichnen. In einer Präambel ist der Anlass und Zweck der Gesellschaft einleitend darzustellen. Die Regelungspunkte sind geordnet nach ihren Schwerpunkten (Haupt- und Nebenbereichen) aufzulisten. Der denkbare Fall einer Vertragslücke ist zu berücksichtigen. Als Förmlichkeiten sind Schriftformvereinbarung, Gerichtsstandsklausel und „In-Kraft-Treten“, sowie am Ende die salvatorische Klausel aufzunehmen.

Die Fragen nach der Möglichkeit, Eintrittsgeld verlangen zu können und die Haftung auszuschließen, sind zu beantworten.

Den Mandanten sollte empfohlen werden, sich danach zu erkundigen, ob der Abschluss einer Haftpflichtversicherung nach §§ 149 ff. VVG möglich ist und in Betracht kommt.

E. Praktischer Teil

Im praktischen Teil sind in Anknüpfung an das Ergebnis des Gutachtens und der taktischen Empfehlung die rechtsgestaltende Erklärung oder der Vertrag zu formulieren.

Bei dieser ungewohnten Aufgabe helfen als Orientierung ein bisheriger Vertragstext oder das Gesetz, eventuell auch die Kommentierung.

Der Schreibstil ist kurz, prägnant, klar und eindeutig sowie verständlich und, soweit nach Regelungszweck erforderlich, von juristischer Fachterminologie geprägt.

Der Entwurf eines Vertrages wird mit einer Bezeichnung versehen, z.B. mit „Gesellschaftsvertrag“ und die Vertragsparteien werden aufgeführt.

Er ist insgesamt gegliedert und die jeweiligen Regelungspunkte sind überschrieben.

Den Vertragspunkten wird zumeist eine **Präambel** vorangestellt.

Die Regelungspunkte werden nach ihrer **Bedeutung** geordnet.

Die **Schwerpunkte** werden zuerst abgehandelt, dann folgen die **Nebenbereiche**.

Regelungen zur Vermeidung von **Vertragslücken** werden zugeordnet.

Am Ende werden erst **Förmlichkeiten**,

z.B. **Schriftformvereinbarungen**,

Gerichtsstandsklauseln und

In-Kraft-Treten geregelt und schließlich die

salvatorische Klausel.

In einem Brief an den Mandanten/die Mandantin sind ggf. die Vor- und Nachteile des konkreten Vorschlags und der Varianten zu erläutern. Kostenfragen sowie Förmlichkeiten und andere Umsetzungserfordernisse sind zu beschreiben.

Ausdruck und äußere Form spielen - insbesondere beim praktischen - Teil eine wichtige Rolle. Diese sollte ausreichend geübt und vorbereitet werden. Eine saubere Gliederung anhand systematischer Prüfungspunkte dient der Überzeugung der Prüfer/Prüferinnen.

Aufbau des Entwurfs:

- insgesamt gegliedert und mit Überschriften versehen
- Bezeichnung des Textes (z.B. Testament, Kaufvertrag, Gesellschaftsvertrag)
- Bezeichnung der Vertragsparteien (bei einseitigen Rechtsgeschäften: des Mandanten/der Mandantin)
- eventuell: Präambel
- Ausformulierung der Regelungspunkte, geordnet nach ihrer Bedeutung/dem Schwerpunkt/nach Haupt- und Nebenbereichen
- Regelungen zur Vermeidung von Vertragslücken
- Förmlichkeiten: z.B. Schriftformvereinbarungen, Gerichtsstandsklauseln, In-Kraft-Treten
- am Ende regelmäßig: salvatorische Klausel

erläuternder/beratender Brief an den Mandanten/die Mandantin

- Erklärung der Vor- und Nachteile des konkreten Vorschlags und der Varianten
- Beschreibung von Kostenfragen
- Erklärung der Förmlichkeiten und anderer Umsetzungserfordernisse

Formulierungsbeispiel:

I. Entwurf eines Gesellschaftsvertrages

Zwischen

- 1.
- 2.
- 3.

- Gesellschafter -

Präambel:

Seit Jahren veranstalten wir aufgrund einer gemeinsamen Idee im Spätsommer als Anwohner des Erikasees ein Schwimmfest. Im Rahmen der Bewirtung betreiben wir zusammen eine „Kaffeestube“, mit welcher wir regelmäßig einen Überschuss erwirtschaften.

§ 1 Name, Zweck

Die Gesellschafter des Schwimmfestes am Erikasee errichten unter dem Namen „Feld/Hasen/Fuß“ eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Zweck der Gesellschaft ist die Organisation und die Durchführung eines jährlichen Schwimmfestes am Erikasee in Wohndorf.

§ 2 Bestehen der Gesellschaft

Die Gesellschaft beginnt am 01.09.2010. Durch die Kündigung eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst.

§ 3 Einlagen und Gesellschaftsanteile

Jeder Gesellschafter leistet sofort eine Bareinlage von 300 €. Die Gesellschafter sind im Verhältnis dieser Einlagen am Gesellschaftsvermögen beteiligt.

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, sich für die Gesellschaft zu engagieren. Herr Feld ist weiterhin für die Organisation und den Schriftverkehr zuständig; Herr Hasen für die Ausrichtung des Unterhaltungsbereichs und Herr Fuß für die Verpflegung.

§ 4 Geschäftsführung, Vertretung

Die Geschäftsführung obliegt den Gesellschaftern gemeinsam. Zur Vertretung ist jeder Gesellschafter allein befugt.

§ 5 Gesellschafterbeschlüsse

Die Gesellschafter treffen ihre Beschlüsse einstimmig. Für alle Maßnahmen, die über die laufende Geschäftsführung hinausgehen, ist ein Gesellschafterbeschluss herbeizuführen.

§ 6 Aufnahme weiterer Gesellschafter

Durch einen einstimmigen Beschluss der Gesellschaft nach § 5 des Vertrages können weitere Gesellschafter aufgenommen werden. Für einen neuen Gesellschafter ist dieser Vertrag maßgebend, insbesondere seine Pflicht nach § 3 des Vertrages, Einlagen und Gesellschaftsanteile zu erbringen.

§ 7 Buchführung und Bilanzierung

Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Es ist Buch zu führen. Jährliche Abschlüsse sind zu erstellen. Handels- oder steuerrechtliche Buchführungsgrundsätze hat die Gesellschaft jedoch nicht einzuhalten. Auf der Grundlage des Rechnungsabschlusses ist eine Rücklage von 900 € zu bilden.

§ 8 Gewinn- und Verlustverteilung

Die Gesellschafter sind zu gleichen Anteilen an Gewinn und Verlust beteiligt. Der Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung erfolgen zum Schluss eines jeden Geschäftsjahres. Vor der Auszahlung des Gewinns sind die Kosten für eine gemeinsame Unternehmung und die Rücklage gemäß § 7 zu berücksichtigen.

Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht aus, um Schulden der Gesellschaft zu begleichen, besteht eine Nachschusspflicht zu gleichen Teilen.

§ 9 Belastung von Gesellschaftsanteilen

Die Gesellschaftsanteile dürfen nicht belastet werden.

§ 10 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen

Ein Gesellschaftsanteil kann wirksam nur veräußert werden, wenn die anderen Gesellschafter zustimmen.

§ 11 Verhinderung eines Gesellschafters

Sollte ein Gesellschafter aus einem triftigen Grund, wie, z.B. bei Krankheit, nicht in der Lage sein, bei der Organisation oder Durchführung

des Festes den Gesellschaftszweck zu fördern, bleibt der Anspruch auf Gewinnbeteiligung in dem Jahr bestehen. Ebenso bleibt die Verpflichtung des Gesellschafters nach § 8 des Vertrages bestehen, einen wirtschaftlichen Verlust mit zu tragen. Beides gilt jedoch nicht bei einem wiederholten vollständigen Ausfall der Mitarbeit. Die anderen Gesellschafter sind verpflichtet, die ausgefallene Arbeit des verhinderten Gesellschafters anteilig zu übernehmen.

§ 12 Kündigung

Die Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, erstmals jedoch zum 31.12.2011. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist jederzeit möglich.

§ 13 Auflösung der Gesellschaft

Kündigt ein Gesellschafter, sind die übrigen Gesellschafter innerhalb von vier Wochen berechtigt, das Gesellschaftsvermögen zu übernehmen. Anderenfalls ist die Gesellschaft zu liquidieren.

§ 14 Schlussbestimmungen

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen sind unwirksam.

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so bleiben die übrigen Vertragsbestimmungen dennoch wirksam. Die unwirksame Bestimmung ist durch eine wirksame Bestimmung zu ersetzen, die den Zweck der weggefallenen Bestimmung am ehesten erreicht.

Teil 3: Die öffentlich-rechtliche anwaltliche Klausur

A. Merkblatt

Die Aufsichtsarbeit aus dem Öffentlichen Recht mit einer gutachterlich-rechtsberatenden Aufgabenstellung

Stand: Januar 2010

Gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 NJAVO hat eine der beiden anzufertigenden öffentlich-rechtlichen Aufsichtsarbeiten eine gutachterlich-rechtsberatende Aufgabenstellung. Dabei ist die Arbeits- und Sichtweise einer Rechtsanwältin/eines Rechtsanwalts zu Grunde zu legen und darzustellen.

Die Sach- und Rechtslage ist zunächst umfassend zu begutachten, um aufzuzeigen, dass alle Aspekte der Fragestellung erkannt wurden. Das gilt auch, wenn in dem/den anwaltlichen Schriftsatz/-sätzen und/oder Brief(en) nur auf einen Teilaspekt der Gesamtproblematik eingegangen werden muss. Aus dem Begehren der Mandantin/des Mandanten, der konkreten Fragestellung und dem Vermerk des Landesjustizprüfungsamts für die Bearbeitung ergibt sich, was in der einzelnen Klausur jeweils erwartet wird. Der Prüfling muss selbst erkennen, was erforderlich ist. Die Bearbeitungshinweise zur jeweiligen Klausur gehen diesen allgemeinen Hinweisen im Zweifel vor.

Der Prüfling sollte Folgendes beachten:

I. Gutachten

Die Sach- und Rechtslage ist gutachterlich zu prüfen, wobei Unproblematisches im Urteilsstil abzuhandeln ist. Das Gutachten soll sowohl die prozessualen als auch die materiell-rechtlichen Fragen des Falles umfassend erörtern. Ihm ist in der Regel keine Sachverhaltsdarstellung voranzustellen, sofern sich nicht etwas anderes aus dem Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes ergibt. Es muss auf alle nahe liegenden rechtlichen Erwägungen unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Mandantin/des Mandanten eingehen. Der Aufbau bestimmt sich nach den Anforderungen an eine effiziente und juristisch logische anwaltliche Aktenbearbeitung. Es kann deshalb unter Umständen angezeigt sein, z.B. die Prüfung der materiellen Rechtslage nach kurzer Erörterung eines in Frage kommenden statthaften Rechtsbehelfs/Rechtsmittels voranzustellen, wenn man zur Unbegründetheit des Anspruchs der Mandantschaft gelangt. Regelmäßig dürfte das Gutachten einschichtig aufzubauen sein. Sollte der Sachverhalt zu mehreren Punkten streitig sein, kann es ausnahmsweise angebracht sein, in Stationen - ggf. mit Beweisprognose - zu gliedern, wobei zu beachten ist, dass der Grundsatz der Amtsermittlung gilt, so dass zumeist nur die Frage der Beweismittel und des wahrscheinlichen Ergebnisses einer Beweisaufnahme zu erörtern ist.

II. (Prozess-)Taktische Überlegungen

In einem gesonderten Abschnitt sollen die erforderlichen (prozess-)taktischen Überlegungen dargestellt werden. Der Prüfling hat dabei die spezifische Fallgestaltung hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des weiteren Vorgehens aufzuarbeiten. Die Ausführungen verbinden das Gutachten mit dem praktischen Teil; das Ergebnis des Gutachtens soll in den praktischen Teil nach den besonderen Belangen der Mandantin/des Mandanten widerspruchsfrei übergeleitet werden.

III. Praktischer Teil

Als praktische Umsetzung kommen beispielhaft in Betracht:

1. der Entwurf eines Schreibens an eine Behörde oder eines Schriftsatzes an ein Gericht (z.B. Widerspruch, Klage, Klageerwiderung, Antragschrift),
2. je nach konkreter Fallgestaltung ggf. zusätzlich der Entwurf eines Schreibens an die Mandantin/den Mandanten, in welchem die Rechtslage und das taktische Vorgehen erläutert werden,
3. ein Brief an die Mandantin/den Mandanten, in dem begründet wird, warum bestimmte Maßnahmen (Antrag, Widerspruch, Klage o. ä.) keine Aussicht auf Erfolg haben und deshalb davon abzuraten ist,
4. der Entwurf eines Briefes an die Mandantin/den Mandanten, in welchem die gewünschte Beratung erfolgt.

Ist ein Schriftsatz zum Gericht zu fertigen, sind die Förmlichkeiten des Rubrums zu beachten. So sind gemäß §§ 82, 117 VwGO das Gericht, ggf. mit Spruchkörper, und die Beteiligten zu bezeichnen. Der Antrag zur Hauptsache muss bestimmt und vollständig sein.

Regelmäßig empfiehlt es sich, in einem Einleitungssatz das Begehren der Klägerin/des Klägers voranzustellen. Bei einer Klagebegründung ist insbesondere § 82 Abs. 1 VwGO zu beachten. Die relevanten Argumente der Beteiligten sind aufzugreifen und zu erörtern, so dass der Sachverhalt ausgeschöpft wird.

Ausführungen zur Rechtslage bzw. die Erörterung von Rechtsfragen sind auf das Erforderliche zu begrenzen. Unnötige Wiederholungen des gutachterlichen Teils sind zu vermeiden. Etwas anderes gilt, wenn sich der Streit der Beteiligten vornehmlich auf Rechtsfragen bezieht. Generell abzuraten sein dürfte von einer Vermengung mit dem Tatsachenvortrag, weil die Übersichtlichkeit darunter leidet.

Sofern zusätzlich ein Brief an die Mandantin/den Mandanten zu entwerfen ist, in dem das taktische Vorgehen erläutert wird, ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen (z.B. einstweiliger Rechtsschutz, Erheben des Rechtsmittels wegen aufschiebender Wirkung). Allgemeinplätze wie das Abfordern einer Vollmacht oder eines Gebührevorschusses sind überflüssig.

In einem (zusätzlichen) Brief an die Mandantin/den Mandanten ist ferner die Rechtslage zu erläutern, soweit das Begehren ganz oder teilweise nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden kann.

Bei einem beratenden Brief an die Mandantin/den Mandanten ist es nicht erforderlich, den Sachverhalt aufzugreifen; es kann sich aber anbieten, das Begehren zusammen zu fassen und daran anknüpfend die Rechtslage darzustellen. Zumeist sollte das Ergebnis des anwaltlichen Rates nicht vorweggenommen, sondern in Anlehnung an eine gutachterliche Prüfung entwickelt und vermittelt werden.

Vor allem im Schriftverkehr mit der Mandantin/dem Mandanten ist auf die Verständlichkeit für die Mandantschaft besonders zu achten.

B. Problemstellungen einer anwaltlichen Klausur (einige Beispiele)

Für den Klausurfall kommt in Betracht, dass der Anwalt/die Anwältin mit der Vertretung eines Bürgers/einer Bürgerin, aber auch mit der Vertretung einer Behörde beauftragt wird. Inhaltlich können folgende Problematiken relevant werden:

- Intensive Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt, Auswertung von Details.
- Prozessuale Fragen, exemplarisch:
 - Zulässigkeit von Rechtsbehelfen/Rechtsmitteln.
 - Antrag auf Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs.
 - Zulässigkeit der Klage.
 - Beiladung.
- Allgemeines Verwaltungsrecht, exemplarisch:
 - Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes.
 - Anforderungen an eine rechtmäßige Vollstreckung.
 - Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsverordnung.
 - Rücknahmesperre nach § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG.
 - Ermessensausübung.
 - Erstattungsanspruch nach § 49 a Abs. 1 VwVfG.
 - Rechtsnatur von Richtlinien.
 - Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen.
 - Öffentlich-rechtlicher Vertrag.
- Besonderes Verwaltungsrecht, exemplarisch:
 - Ordnungsrecht.
 - Straßenverkehrsrecht.
 - Bauplanungsrecht.
 - Fahrerlaubnisrecht.
 - Beamtenrecht.
 - Abfallrecht.
 - Kommunalrecht.
- Grundrechte und verfassungsrechtliche Grundprinzipien.
- Besondere Probleme beim taktischen anwaltlichen Vorgehen.
- Anspruchsvolle Ausarbeitung im praktischen Teil.

C. Klausurtaktik

Ähnlich der Situation bei der rechtsberatenden Klausur im Zivilrecht sind auch hier die signifikanten Interessengegensätze der Beteiligten herauszustellen. In der Praxis muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin gleichermaßen das wirkliche wirtschaftliche oder persönliche Ziel des Mandanten/der Mandantin ermitteln, z.B.:

- Der Mandant/die Mandantin beansprucht eine Leistung, namentlich eine Erlaubnis oder Genehmigung, eine Feststellung oder eine Auskunft oder
- er/sie wehrt sich gegen eine Maßnahme der Verwaltung, vor allem einen belastenden Verwaltungsakt oder gegen einen Angriff auf einen begünstigenden Verwaltungsakt, der ihm/ihr zuvor erteilt worden ist oder
- er/sie will gegen eine Genehmigung vorgehen, die einem Dritten erteilt worden ist und ihn/sie belastet.

D. Gutachten

Eine bestimmte Reihenfolge der Abarbeitung (Zulässigkeit/Begründetheit) ist oftmals nicht zwingend, insbesondere, wenn noch keine Klage bzw. noch kein Antrag im Widerspruch erhoben wurde. Hauptsächlich, wenn Fristen einzuhalten sind, ist jedoch vorab in einer „Rechtsbehelfsstation“ zu klären, ob das Einlegen eines Rechtsbehelfs überhaupt möglich ist (auch in der Praxis prüft der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin an erster Stelle, ob etwaige Fristen noch gewahrt werden können). Im Übrigen ist, wenn eine Klage oder ein Widerspruch bereits erhoben oder ein Antrag gestellt wurde, die Zulässigkeit zu erörtern, bevor materiell-rechtlich geprüft wird. Dies kann des Weiteren gelten, wenn die Hauptprobleme der Klausur im Bereich der Zulässigkeit der Klage/des Antrages/des Widerspruches liegen. Die im Folgenden gegebenen Textbeispiele sind nur als Muster gedacht und sollen insoweit lediglich denkbare Formulierungen aufzeigen.

I. Rechtsbehelfsstation

Zu prüfen ist also möglicherweise, ob Fristen - noch - eingehalten werden können. Die häufigste Frist ist die Monatsfrist für die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen nach § 74 VwGO und für den Widerspruch, soweit dieser in Betracht kommt.

Die Fristen beginnen grundsätzlich mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes gemäß § 41 Abs. 2 VwVfG - Zustellung nach dem Nds. VwZG - oder mit der Zustellung der Gerichtsentscheidung nach §§ 57, 70 VwGO.

Der Lauf dieser Fristen hängt grundsätzlich von der zutreffenden Belehrung über den Rechtsbehelf ab. Dazu gehören die korrekten Angaben über den Ort ihrer Einlegung.

Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, beträgt die Frist nach § 58 Abs. 2 VwGO grundsätzlich ein Jahr. Bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung kann ab einem bestimmten Zeitpunkt Verwirkung eine Rolle spielen.

Sind bereits Fristen versäumt, muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin feststellen, ob eine Wiedereinsetzung nach §§ 32 VwVfG oder 60 VwGO in Betracht kommt.

In Bezug auf Rechtsmittel gilt: Neben der Revision sind auch Berufung und Beschwerde an die Zulassung gebunden.

Die Berufung ist zuzulassen, wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen oder die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, § 124 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 VwGO; sie ist ferner zuzulassen bei grundsätzlicher Bedeutung, bei der Abweichung von Entscheidungen höherer Gerichte und bei Verfahrensfehlern, auf denen die Entscheidung beruhen kann, § 124 Abs. 2 Nrn. 3 bis 5 VwGO.

II. Zulässigkeitsfragen

1. Bei Widerspruchverfahren

Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist gemäß § 68 Abs. 1 VwGO ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, wenn dieses nicht u. a. gemäß § 8 a Nds AGVwGO ausgeschlossen ist. Sondervorschriften sind zu beachten, z.B. § 192 Abs. 3 NBG.

Textbeispiel:

... Zwar zählt § 8 a Abs. 3 Nds. AGVwGO die Verwaltungsakte der Luftverkehrsverwaltung nicht als Ausnahmetatbestand auf, jedoch handelt es sich gemäß Art. 87 d GG um bundeseigene Verwaltung. Der Ausschluss des Widerspruchsverfahrens durch Landesgesetze ist nur für Rechtsgebiete möglich, für die dem Land nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz zukommt (also nicht für den Bereich der bundeseigenen Verwaltung).

Der Mandant könnte gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog widerspruchsbefugt sein. Er müsste geltend machen, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein, d. h. es darf nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen sein, dass er in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt sein kann. Weil der Mandant Adressat des Bescheides ist, mit dem u. a. das Ruhen angeordnet wurde, ist dies der Fall.

Der Widerspruch müsste wegen der korrekten Rechtsbehelfsbelehrung innerhalb einer Monatsfrist ab Zustellung des Bescheides eingelegt werden. Eine detaillierte Berechnung ist entbehrlich, denn die Frist kann noch ohne weiteres eingehalten werden.

Der Widerspruch ist beim Luftfahrt-Bundesamt einzulegen.

Der Widerspruch ist zulässig.

2. Bei Klagen

a) Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, wenn die für die Streitentscheidung maßgebenden Normen zum öffentlichen Recht gehören. Es darf außerdem keine auf- oder abdrängende Sonderzuweisung gegeben sein, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Häufig dürfte jedoch diese Frage völlig unkompliziert sein und ist dann nicht zu problematisieren!

Textbeispiel:

... Die öffentlich-rechtliche Natur der Streitigkeit scheidet nicht schon daran, dass die Beklagte eine juristische Person des Privatrechts in Form einer GmbH ist. Ihr wurden ordnungsgemäß vertraglich durch das Land Niedersachsen gemäß § 44 Abs. 3 LHO Verwaltungsaufgaben auf dem Gebiet der Zuwendungen im eigenen Namen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts übertragen. Es handelt sich um eine Beleihung. Öffentlich-rechtlich sind aber auch Streitigkeiten mit beleiheten Unternehmern, wenn sie die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben mit Mitteln des öffentlichen Rechts durch den Beleiheten zum Gegenstand haben. Die Mandantin greift u. a. die Rückforderung von 10.000 € durch die Spar-Bank an, welche ihr von dieser im Rahmen der regionalen Wirtschaftsförderung mittels Bescheides in Form eines sogenannten verlorenen Zuschusses gewährt wurden. Gegenstand des Rechtsstreits ist somit eine Subventionierung, welche nicht nur einen öffentlichen Zweck verfolgt, sondern für die auch materiell eine öffentlich-rechtliche Zuwendungsform gewählt wurde. (Auf die Zweistufentheorie braucht daher nicht eingegangen zu werden.) Die Streitigkeit ist somit öffentlich-rechtlicher, nichtverfassungsrechtlicher Natur, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

b) Statthafte Klageart

Die Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers/der Klägerin; § 88 VwGO.

Textbeispiel 1:

Die Klage richtet sich gegen den Bescheid des Beklagten vom 07.09.2011. Bei diesem Bescheid handelt es sich um einen die Mandantin belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nds. VwVfG. Dies ergibt sich bereits aus der Form. Zudem enthält das Schriftstück eine Rechtsbehelfsbelehrung. In Betracht kommt eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. VwGO.

Textbeispiel 2:

Statthafte Klageart ist die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, verbunden mit dem Leistungsantrag gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO, zumal der Bescheid ein belastender Verwaltungsakt ist und Folgenbeseitigung verlangt werden kann. Jedoch hat sich vor der Klageerhebung die Sache erledigt, so dass § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO anzuwenden ist.

Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass ein Folgenbeseitigungsanspruch nach § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO geltend gemacht werden soll. Der Mandant braucht sich gerade nicht darauf verweisen zu lassen, lediglich auf Folgenbeseitigung zu klagen, zumal Anfechtung und Folgenbeseitigung nach dem Gesetz eine Einheit bilden. Es ließe sich auch eine Wiederholungsgefahr annehmen, die das Feststellungsinteresse begründet, da die Stadtkasse weitere Vollstreckungen wegen anderer Geldforderungen angekündigt hat.

c) Klagebefugnis

Der Kläger/die Klägerin muss klagebefugt sein; § 42 Abs. 2 VwGO. Er/sie muss geltend machen, durch den Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein, d.h. es darf nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen sein, dass er/sie in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt sein kann.

Textbeispiel:

... Die hierfür erforderliche Möglichkeit einer Rechtsverletzung ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Mandantin Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts ist - sogenannte Adressatentheorie -, sie ist also klagebefugt.

d) Richtiger Klagegegner

Die Klage muss sich gegen den korrekten Klagegegner richten. Der Beklagte kann aus der Rechtsbehelfsbelehrung folgen (soweit diese zutreffend ist). Im Übrigen ist die Klage grundsätzlich gegen den Rechtsträger der Einrichtung oder Behörde zu richten, die den angegriffenen Akt erlassen hat oder untätig geblieben ist.

Textbeispiel:

... Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO die Stadt Lüneburg. Die Beitreibung von öffentlich-rechtlichen Geldforderungen der Gemeinden ist gemäß § 1 Abs. 1 NVwVG Sache der Gemeinden, die gemäß § 8 NVwVG einen besonderen Vollstreckungsbeamten bestellen.

e) Vorverfahren

Zu prüfen ist, ob ein Vorverfahren Klagevoraussetzung ist.

Textbeispiel 1:

Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind vor Erhebung der Anfechtungsklage Recht- und Zweckmäßigkeit in einem Vorverfahren zu prüfen. Nach § 8 a Abs. 3 Nr. 3 a Nds. AG VwGO ist auch weiterhin ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, weil die Verwaltungsakte nach den Vorschriften der NBauO oder des BauGB erlassen werden. Ein Vorverfahren wurde durchgeführt. Der Widerspruchsbescheid wurde vom Landkreis Celle als zuständiger Widerspruchsbehörde (nächsthöhere Behörde wäre eine oberste Landesbehörde, § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO) erlassen.

Textbeispiel 2:

Es bedurfte nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO keines Vorverfahrens. Aus § 8 a Nds. AG VwGO ergibt sich, dass in Niedersachsen derzeit kein Vorverfahren durchzuführen ist.

f) Wirksame Klageerhebung innerhalb der Klagefrist

Eine Anfechtungsklage ist gemäß § 74 Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes/Zustellung des Widerspruchsbescheides zu erheben.

Textbeispiel 1:

... Diese Frist könnte die Mandantin mit Einreichung der Klage am 02.09.2009 gewahrt haben. Der Bescheid vom 30.07.2009 gilt aufgrund der Drei-Tages-Fiktion des § 41 Abs. 2 VwVfG am 02.08.2009 als bekannt gegeben. Es kommt nicht darauf an, dass der Bescheid laut Eingangsstempel der Mandantin bereits am 01.08.2009 bekannt gegeben worden ist: Für die Berechnung der Frist gilt § 57 Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 ff. BGB. Fristbeginn war gemäß § 187 Abs. 1 BGB also der 03.08.2009, weil der Tag der Bekanntgabe nicht mitgerechnet wird. Dass dieser Tag ein Samstag war, ist für den Fristbeginn unerheblich. Fristablauf war daher gemäß § 188 Abs. 2 und 3 BGB der 02.09.2009. Die Klage ist rechtzeitig eingelegt worden.

Textbeispiel 2:

Nach § 8 a Nds. AG VwGO findet derzeit auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts kein Widerspruchsverfahren statt. Die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid vom 12.10.2009, die über die Einlegung eines Widerspruchs belehrt, war mithin falsch. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung wurde nachträglich nicht erteilt. Es greifen daher §§ 70, 58 VwGO ein, so dass die noch nicht abgelaufene Jahresfrist einschlägig ist.

e) Zuständigkeit des Gerichts

Die Zuständigkeit des Gerichts ist zu prüfen.

Textbeispiel:

Örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht Hannover nach § 52 Nr. 1 VwGO, zumal die Streitigkeit ein ortsgebundenes Recht, nämlich die Bebaubarkeit eines Grundstückes im Stadtgebiet Bückeburg im Landkreis Schaumburg zum Gegenstand hat. Der Landkreis Schaumburg gehört gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 Nds. AG VwGO zum Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts Hannover.

III. Materiell-rechtliche Prüfung

In den meisten Klausurfällen ist zu prüfen, ob das Vorgehen des Mandanten/der Mandantin Aussicht auf Erfolg hat. Das Handeln/Unterlassen der Behörde (gemäß des angefochtenen Bescheides) müsste rechtswidrig sein und den Mandanten/die Mandantin dadurch in eigenen Rechten verletzen, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Bei der gutachterlichen Prüfung der Rechtsposition des Mandanten/der Mandantin ist Folgendes einzubeziehen:

- Einschlägige gesetzliche Regelungen in der maßgebenden Fassung sind aufzufinden.
- Ergänzende Verordnungen und Verwaltungsvorschriften sind zu beachten.
- Zu prüfen ist, ob sich daraus für den Mandanten/die Mandantin eine günstige Rechtsposition oder für die Behörde eine Ermächtigungsgrundlage ergibt und ob die Voraussetzungen der betreffenden Vorschrift erfüllt sind.
- Ggf. sind Argumente für die Ermessensausübung im Sinne des Mandanten/der Mandantin herauszuarbeiten.
- Die Einwirkung von Grundrechten ist zu beachten.
- Einschlägige Verfahrensvorschriften sind zu berücksichtigen (und ggf. in Frage zu stellen).
- Bei Anfechtung eines Verwaltungsaktes sind seine Rechtmäßigkeit und die Verletzung eigener Rechte des Mandanten/der Mandantin zu prüfen.
- Ist der Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen versehen, ist zusätzlich zu untersuchen, ob sie selbständig anfechtbar sind.

Weiter ist dann folgendermaßen zu gliedern:

1. Ermächtigungsgrundlage

Die maßgebende Ermächtigungsgrundlage ist zu erörtern.

Textbeispiel:

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 89 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NBauO in Betracht. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde, wenn bauliche Anlagen, Grundstücke, Bauprodukte oder Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprechen oder dies zu besorgen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen anordnen, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich sind, namentlich die Benutzung baulicher Anlagen untersagen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen wird gelegentlich sein, ob die Behörde/die Beklagte im Rahmen ihrer Zuständigkeit gehandelt hat.

Ferner ist oftmals zu erwägen, ob die nach § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nds. VwVfG erforderliche Anhörung durchgeführt wurde.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die materielle Rechtmäßigkeit wird vielfach den Schwerpunkt der Klausur ausmachen.

Im Rahmen der materiellen Prüfung nach § 80 Abs. 5 VwGO wird das Gericht maßgeblich auf die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache abstellen. Sollte der Bescheid rechtswidrig sein, wird der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO Aussicht auf Erfolg haben.

Textbeispiel zur materiellen Prüfung insgesamt:

... Die Klage hat Erfolgsaussichten, soweit der angegriffene Bescheid rechtswidrig ist und den Mandanten dadurch in seinen Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1. Ermächtigungsgrundlage

Zu untersuchen ist, welche Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommt.

...

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Bescheid müsste in formeller Hinsicht rechtmäßig sein. Der Beklagte hat im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt. ...

Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nds. VwVfG erforderliche Anhörung wurde durchgeführt, indem dem Mandanten im Schreiben vom ... Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt

...

b) Vertrauensschutz

...

c) Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG

...

d) Ermessen

...

Grundsätzlich dürfte „einschichtig“ aufzubauen sein. Sollte - bei erheblichem Streitigem Sachverhalt - nach Stationen aufzubauen sein, ist in Kläger-, Beklagten und Beweisprognosestation zu gliedern. (Sollte nur ein Punkt - vielleicht auch zwei oder drei kleinere Punkte - Streitig sein, kann ebenfalls „einschichtig“ aufgebaut werden.)

Gleichgültig, ob ein- oder zweischichtig aufgebaut wird, ist bei schlüssigem Klägervortrag und erheblichem Beklagtenvorbringen das Ergebnis einer etwaigen Beweiserhebung zu prognostizieren. Die allgemeinen Regeln über die Beweislastverteilung gelten grundsätzlich auch im Verwaltungsprozess. Der Mandant/die Mandantin muss alle tatbestandlichen Voraussetzungen für sein/ihr Begehren beweisen, die andere Partei die Voraussetzungen für die von ihr in Anspruch genommene Eingriffsermächtigung.

Einschichtiger Aufbau

Prüfung der Erfolgsaussichten des Mandantenbegehrens

1. Rechtsbehelfsstation und Zulässigkeit (soweit nicht nachrangig zu prüfen)

2. Materiell-rechtliches Gutachten:

- Ist schlüssiger Klagevortrag möglich und
- liegen keine erheblichen Behauptungen des Anspruchsgegners vor?
- Wie ist die Beweissituation unter Berücksichtigung von Amtsermittlungs- und Untersuchungsgrundsatz vorausschauend zu bewerten?

3. weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen (soweit nicht bereits oben)

4. Prozesstaktische Überlegungen z.B. :

- Verhandlungen mit der Behörde
- Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts
- Auswahl unter verschiedenen Verfahrensarten
- Anträge
- Tatsachenvortrag
- Beweisfragen

5. Praktischer Teil

Grundschema: zweischichtiger Prüfungsaufbau,
soweit noch keine Klage rechtshängig ist

Prüfung der Erfolgsaussichten des Mandantenbegehrens

1. Rechtsbehelfsstation, soweit erforderlich (z.B. Fristen)

2. Materiell-rechtliches Gutachten:

- a) Klägerstation: Schlüssiger Klagevortrag möglich?
- b) Beklagtenstation: Erhebliche Behauptungen des Anspruchsgegners?
- c) Beweisprognosestation: Prognose der Beweissituation unter Berücksichtigung von Amtsermittlungs- und Untersuchungsgrundsatz (insbesondere die Zulässigkeit von Beweismitteln)

3. weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage

4. Prozesstaktische Überlegungen, z.B. :

- Verhandlungen mit der Behörde
- Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts
- Auswahl unter verschiedenen Verfahrensarten
- Anträge
- Tatsachenvortrag
- Beweisfragen

5. Praktischer Teil z.B.:

Rat oder Klage/Widerspruch/Antrag

Grundschema: Prüfungsaufbau,
soweit bereits eine Klage rechtshängig ist

Prüfung der Verteidigungsaussichten gegen eine Klage

1. Zulässigkeit der Klage/Einklagbarkeit des Anspruchs

2. Begründetheit der Klage

- a) Klägerstation: Schlüssigkeit der Klage?
- b) Beklagtenstation:
 - Erhebliche Informationen des Beklagten?
 - Bestreiten des Klagevortrags?
- c) Beweisprognosestation

3. Prozesstaktische Überlegungen, u.a.:

- Hinweis auf unschlüssige Klage?
- Zuständigkeitsrüge
- Umfang der Verteidigung
- kostengünstiges Vorgehen
- Anträge
- Tatsachenvortrag
- Beweisfragen

4. Praktischer Teil, z.B.:

- Rat
- Klageerwiderung

E. Zweckmäßigkeitserwägungen

I. Beibringung von Tatsachen

Wird der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin erst beauftragt, wenn bereits eine Verwaltungsentscheidung vorliegt, wie in vielen Routineverfahren, kann der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin weitere Tatsachen beibringen, um eine Belastung des Mandanten/der Mandantin anzugreifen oder um Hindernisse für eine erstrebte Entscheidung auszuräumen.

II. Verhandlungen

Der Anwalt/die Anwältin eines Bürgers/einer Bürgerin sollte grundsätzlich darum bemüht sein, behördliche Entscheidungen mit Informationen über bestimmte Gesichtspunkte so früh wie möglich zu beeinflussen, um eine vorzeitige Fixierung der Behörde auf eine bestimmte Lösung zu vermeiden.

III. Vergleich

Strategisches Mittel kann der Abschluss eines Vergleiches sein. Dabei ist zu berücksichtigen:

- ▶ Ein förmlicher Vergleich und eine Zusage der Behörde bedürfen der Schriftform, §§ 55, 57, 38 VwVfG.
- ▶ Ein solcher Vergleich kann die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung enthalten, § 61 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.
- ▶ Für die Wirksamkeit ist aber die besondere Vertretungsregelung für die Verwaltung zu beachten, § 61 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.
- ▶ Nach der grundlegenden Änderung der Sach- oder Rechtslage kann die

Bindung der Verwaltung entfallen.

- ▶ Zur Sicherung von Nachweisen sollte der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin darauf bestehen, dass auch Verhandlungsergebnisse schriftlich fixiert werden.
- ▶ Der gerichtliche Vergleich bestimmt sich nach § 106 VwGO.
- ▶ Einschränkungen des materiellen Verwaltungsrechts für den Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge enthält § 55 VwVfG: Verpflichtet sich der Mandant zur Klagerücknahme, darf der Anwalt/die Anwältin die Klage erst zurücknehmen, wenn die Behörde ihre vergleichsweise übernommenen Pflichten erfüllt hat; andernfalls würde der Bescheid auch dann bestandskräftig, wenn die Behörde ihre Leistung nicht erbringt oder wegen der fehlenden Mitwirkung anderer Behörden nicht erbringen kann

IV. Zuständigkeit

Zu erörtern ist oft die örtliche Zuständigkeit.

Sie folgt aus § 52 VwGO.

Welches konkrete Gericht örtlich zuständig ist, muss sich - einschließlich einer korrekten Wiedergabe der Anschrift - aus der Rechtsbelehrung ergeben.

(Zu Prüfungszwecken wird auf den Abdruck der Belehrung aber häufig verzichtet.)

V. Kosten und Gebühren

Möglicherweise können Kosten- und Gebührenfragen bei taktischen Erwägungen eine Rolle spielen. Nachstehende Kenntnisse sind vorzusetzen:

- Die Kosten des Verfahrens regeln Landeskostengesetze i.V.m. Gebühren- und Kosten(Ver-)Ordnungen.

- Die Gerichtskosten folgen aus § 11 GKG, dem Kostenverzeichnis und der Gebührentabelle zum GKG.
- § 13 GKG enthält eine Spezialregelung für Verfahren vor Finanz-, Sozial- und Verwaltungsgerichten.
- Bei bezifferten Geldleistungen oder darauf gerichteten Verwaltungsakten ist deren Höhe maßgebend, § 13 Abs. 2 GKG.
- Im Übrigen bestimmt sich der Streitwert nach der Bedeutung der Sache für den Kläger/die Klägerin (Ermessen), § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG; bei ungenügenden Anhaltspunkten gilt als Auffangstreitwert 4.000 €, § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.
- Der Anwalt/die Anwältin sollte im Kostenfestsetzungsverfahren beantragen, dass die Zuziehung im Vorverfahren notwendig war, damit nach erfolgreicher Klage auch diese Gebühren und Auslagen erstattet werden, § 162 Abs. 2 VwGO.
- Eine Gebührenvereinbarung ist zu empfehlen, wenn der Arbeitsaufwand nach den Gebührensätzen nicht hinreichend honoriert wird.
- Eine Rechtsschutzversicherung kann die gesetzlichen Gebühren bei Verfahren über den Entzug der Fahrerlaubnis, bei Disziplinarverfahren und bei Streitigkeiten in den öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen übernehmen.
- Nach § 166 VwGO gelten die Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe entsprechend.
- Bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kostenverteilung, § 161 Abs. 2 VwGO.
- Bei einer Klagerücknahme verringern sich die Gerichtsgebühren auf eine Gebühr; Nr. 51111 der Anlage 1 zum Gerichtskostenverzeichnis zum GKG.

VI. Vorläufiger (einstweiliger) Rechtsschutz

Bei drohender langer Verfahrensdauer und etwaig nicht wieder gutzumachender Schäden ist an einstweiligen Rechtsschutz zu denken. Zu beachten ist aber, dass vielfach - bei Anordnung der sofortigen Vollziehung - endgültig entschieden wird und es nicht mehr zu einer Hauptsacheentscheidung kommt.

Eine Antragstellung ist zugunsten des Mandanten/der Mandantin in Betracht zu ziehen,

- wenn zu seinen/ihren Lasten schwere oder unzumutbare Nachteile als Folge von Handlungen oder Unterlassungen der öffentlichen Gewalt zu befürchten sind,
- welche nicht anders abwendbar sind und auch
- durch für den Mandanten/für die Mandantin günstige Entscheidungen in der Hauptsache nicht mehr oder nicht mehr vollständig beseitigt werden können.

Zu unterscheiden ist zwischen den speziellen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO und den allgemeinen Verfahren nach § 123 VwGO.

Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

- Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zu stellen, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (nicht: Verpflichtungs- oder Leistungsklage) die richtige Klageart ist und die Behörde die sofortige Vollziehung anordnet oder durch das Gesetz die sofortige Vollziehung angeordnet ist; § 123 Abs. 5 VwGO.
- Der Antrag ist grundsätzlich auf die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder von der Anfechtungsklage zu richten.
- Zuvor muss der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin prüfen, ob es eine Spezialvorschrift gibt, die vorgeht.
- Enthält der Verwaltungsakt die Anforderung von öffentlichen Abgaben oder Kosten, ist erst bei der Behörde ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, § 80 Abs. 6 VwGO.
- Der Antragsteller kann Tatsachen auch durch eine eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen.
- Für Verwaltungsakte mit Doppelwirkung enthält § 80 a VwGO eine Sonderregelung.

Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO

- o Verfahren nach § 123 VwGO treten hinter denen nach §§ 80 Abs. 5 und 80 a VwGO zurück, so dass immer erst die Zulässigkeit eines dieser speziellen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu prüfen ist,
- o Sonderregelungen nach § 47 Abs. 6 VwGO für die Verfahren der verwaltungsrechtlichen Normenkontrolle, die - je nach Ausgestaltung im Landesrecht - vor allem bei der Überprüfung bauplanungsrechtlicher Satzungen relevant werden,
- o einschlägig bei allen übrigen Verfahrensarten, also vor allem, wenn in der Hauptsache eine Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage richtige Klageart ist,
- o es kann die Sicherung eines bestehenden Zustandes (Sicherungsanordnung) oder eine vorläufige Regelung (Regelungsanordnung) beantragt werden,
- o dazu müssen ein Anordnungsanspruch (das vom Mandanten/von der Mandantin verfolgte Recht) und ein Anordnungsgrund (Dringlichkeit) bestehen,
- o beide Voraussetzungen müssen glaubhaft gemacht werden, ggf. durch eidesstattliche Versicherung,
- o der Antrag ist beim Gericht der Hauptsache zu stellen, § 123 Abs. 2 VwGO,
- o wird ein Antrag vom Verwaltungsgericht abgelehnt, kann innerhalb von zwei Wochen Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht entscheidet, § 146 Abs. 1 VwGO.

Formulierungsbeispiele zur Zweckmäßigkeit

➤ **Beispiel 1:**

Gegen den Bescheid vom 14.04.2011 ist Widerspruch einzulegen und beim Verwaltungsgericht Braunschweig ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen.

➤ **Beispiel 2:**

Da der Bescheid rechtswidrig ist und den Mandanten dadurch in seinen Rechten verletzt, ist Anfechtungsklage mit dem Antrag zu erheben, den Bescheid vom 12.10.2011 aufzuheben. Zugleich sollte der bereits eingelegte, aber unzulässige Widerspruch zurückgenommen werden.

➤ **Beispiel 3:**

Der Schriftsatz ist zu fertigen. Dem Mandanten ist darüber hinaus mitzuteilen, welche Pfändungen rechtmäßig waren und deshalb nicht mit der Klage angegriffen wurden.

➤ **Beispiel 4:**

Der Bescheid vom 14.04.2011 ist rechtmäßig, so dass weder ein Widerspruch oder eine sich anschließende Klage, noch das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO Aussicht auf Erfolg haben.

➤ **Beispiel 5:**

Weil der Bescheid vom 12.10.2011 rechtmäßig ist, ist dem Mandanten mitzuteilen, dass eine Anfechtungsklage keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Mandant sollte den Widerspruch, den er zuvor eingelegt hat, aus Kostengründen selbst zurück nehmen.

➤ **Beispiel 6:**

Die Klage wird voraussichtlich zurückgewiesen werden. Aus Kostengründen - § 155 VwGO - ist der Mandantin zu raten, die Klage gemäß § 92 VwGO selbst zurückzunehmen. Die Klagerücknahme beendet das Verfahren unmittelbar. Gemäß § 155 Abs. 2 VwGO hat die Mandantin bei Klagerücknahme die Kosten zu tragen. Nach der laufenden Nr. 5111 der Anlage 1 zum Gerichtskostenverzeichnis des Gerichtskostengesetzes (GKG) ermäßigt sich bei einer Klagerücknahme die Gerichtsgebühr von drei auf eine. Weiter ist die Mandantin darauf hinzuweisen, dass nach Rücknahme der Klage diese und die Rückforderung einschließlich Verzinsung bestandskräftig werden. Um die Zinsen gering zu halten, sollte umgehend gezahlt werden.

➤ **Beispiel 7:**

Die Mandantin ist über die rechtlichen Möglichkeiten einer notwendigen Beiladung zu informieren, §§ 65 Abs. 2, 66 VwGO.

Fraglich ist, ob es sachdienlich ist, Klageabweisung zu beantragen. Wenn das Risiko einer Kostenauflegung grundsätzlich vermieden werden soll, kann für die Mandantin zur Sach- und Rechtslage ohne Antragstellung vorgetragen werden.

Sollte die Mandantin einen Antrag stellen und unterliegen, werden ihr gemäß § 154 Abs. 3 VwGO Kosten auferlegt. Wie dargestellt, hat die Klage der Gemeinde keine Aussicht auf Erfolg, so dass ein Klagabweisungsantrag der Mandantin als Beigeladene für diese keine Kostenfolge auslösen wird.

Falls die Mandantin einen Antrag stellt, hat sie die Möglichkeit, außergerichtliche Kosten erstattet zu bekommen: Gemäß § 162 Abs. 3 VwGO hat das Gericht auch über die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu entscheiden. Die Kosten sind nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt. Das Erstatthen außergerichtlicher Kosten eines Beigeladenen einschließlich der Kosten für das Hinzuziehen eines Anwaltes/einer Anwältin, wenn sie ein Beigeladener zur Rechtsverteidigung für erforderlich halten durfte, ist umstritten. Es entspricht jedoch regelmäßig der Billigkeit, wenn ein Beigeladener, welcher erfolgreich Anträge gestellt und mit Antragstellung auch das Kostenrisiko nach § 154 Abs. 3 VwGO übernommen hat, Kosten erstattet erhält. Die bloße Stellung als Beigeladener reicht für eine Kostenerstattung hingegen nicht aus.

Weil die Antragstellung auch Aussicht auf Erfolg hat, ist es sachgerecht, auf den Beiladungsbeschluss mit einem Schriftsatz an das Verwaltungsgericht inklusive Klagabweisungsantrag und Ausführungen zur Sach- und Rechtslage zu reagieren.

F. Praktischer Teil

I. Antragstellung

Bestimmte Anträge sollten vom Rechtsanwalt/der Rechtsanwältin gestellt werden, auch wenn dies nicht zwingend vorgeschrieben ist; § 82 VwGO. Das mit der Klage verfolgte Ziel (Gegenstand des Klagebegehrens) ist in der Klageschrift zu bezeichnen, § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Der angefochtene oder beanspruchte Verwaltungsakt oder die begehrte Leistung oder Feststellung sind anzugeben. Zwar ist es nicht erforderlich, die Klage in einer bestimmten Klageart zu erheben; jedoch sollte ein Anwalt/eine Anwältin die Klageart festlegen.

Einige Textbeispiele für Anträge:

⇒ Anfechtungsklage gegen eine Baugenehmigung

Ich werde beantragen,

die den Eheleuten Othmar erteilte Baugenehmigung zum Bau einer Doppelgarage an der Grundstücksgrenze Adlerweg 11 und 13 aufzuheben.

⇒ Anfechtungsklage mit hilfsweiser Bescheidungsklage

Ich werde beantragen,

die Ausnahmegenehmigungen des Beklagten zum Befahren öffentlicher Straßen bei bestehenden Verkehrsbeschränkungen oder Verkehrsverboten vom 02.02.2012 (Az.: 361416) insoweit aufzuheben, als die Ausnahmegenehmigungen die Auflage enthalten, zum jeweiligen Halbjahresende eine Aufstellung über die durchgeführten Transporte unter Angabe der jeweiligen tatsächlichen Gesamtgewichte beim Umweltamt - Abteilung Straßen - vorzulegen.

hilfsweise

den Beklagten zu verpflichten, die Klägerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

⇒ Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs

Ich beantrage,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 04.05.2011 wieder herzustellen.

⇒ Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage

Ich beantrage,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Heranziehungsbescheid der Antragsgegnerin vom 04.05.2011 anzuordnen.

⇒ Verpflichtungsklage

Ich werde beantragen,

unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 27.07.2011 den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger den beantragten Vorbescheid für die Errichtung eines Einfamilienwohnhauses auf dem Grundstück im Oheweg zu erteilen.

⇒ Untätigkeitsklage

Ich werde beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 04.05.2011 zu verpflichten, dem Kläger eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerkerrolle als Heizungsbauer mit dem Gebiet „Einbau von Großfeueranlagen“ zu erteilen.

⇒ Allgemeine Leistungsklage

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 56.096,56 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.09.2011 zu zahlen.

⇒ Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung

Ich beantrage,

dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO aufzugeben, die Arbeiten zum Errichten eines Spielplatzes in der Bahntrasse in Langlingen bis zum Abschluss des Klageverfahrens einzustellen.

⇒ Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung

Ich beantrage,

die sofortige Vollziehung der von der Antragsgegnerin dem Antragsteller erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 17.05.2012 anzuordnen.

⇒ Feststellungsklage

Ich werde beantragen

festzustellen, dass der über das Grundstück des Klägers in Celle, Fuhsestraße 23, verlaufende Fußweg kein öffentlicher Weg ist.

⇒ Fortsetzungsfeststellungsklage

Ich werde beantragen,

nunmehr gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 08.08.2011 rechtswidrig war.

⇒ Normenkontrollverfahren

Ich werde beantragen,

für Recht zu erkennen, dass der Bebauungsplan Nr. 79/09 des Antragsgegners vom 02.01.2012 unwirksam ist.

⇒ Kostenantrag nach Erledigung der Hauptsache

... hat die Beklagte mit Bescheid vom 06.05.09 den angefochtenen Erschließungsbeitragsbescheid aufgehoben. Damit ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

Ich beantrage,

die Kosten des Verfahrens der Beklagten nach § 161 Abs. 2 VwGO aufzuerlegen.

⇒ Klageerwiderung

Ich werde beantragen,

die Klage abzuweisen.

⇒ Berufung

... lege ich namens des Beklagten gegen das am 05.05.2011 verkündete und am 11.05.2011 zugestellte Urteil der 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Lüneburg - Az.: ... - die vom Gericht zugelassene

Berufung

ein.

Eine beglaubigte Kopie der beiden ersten Seiten des Urteils mit dem Rubrum und dem Tenor überreiche ich anliegend.

⇒ Antrag auf Zulassung der Berufung

Ich beantrage gemäß § 124 a VwGO,

die Berufung gegen das am 08.08.2011 verkündete und am 18.08.2011 zugestellte Urteil der 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Hannover - Az.: ... - zuzulassen.

⇒ Berufungsbegründung

Ich werde, nachdem der Senat die Berufung mit Beschluss vom 02.06.2011, zugestellt am 06.06.2011, zugelassen hat, beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 19.04.2011 abzuändern und die Klage abzuweisen.

⇒ Verfassungsbeschwerde

Namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers erhebe ich

Verfassungsbeschwerde

gegen das Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 07.07.2011.

Gerügt wird die Verletzung des Art 19 Abs. 3 GG.

II. Vollmacht

Der Anwalt/die Anwältin hat die Vollmacht im Verwaltungsverfahren auf Verlangen schriftlich nachweisen, § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG. Im Klageverfahren ist die Vollmacht ebenso vorzulegen; § 67 Abs. 3 VwGO.

III. Vorlage des Bescheides

Die angefochtene Verfügung (und ggf. der Widerspruchsbescheid) sollen in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden, § 82 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz VwGO.

IV. Weiterer Inhalt der Klageschrift

- Der notwendige Inhalt einer Klageschrift ergibt sich aus § 82 VwGO.
- Die für den Mandanten/die Mandantin günstigen Tatsachen sind vollständig vorzutragen; ggf. auch der Ablauf des Verwaltungsverfahrens und die bislang geäußerten Rechtsansichten. Für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen regelt dies § 78 VwGO ausdrücklich.
- Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind Anträge und Begründung erforderlich, um das prozessuale Begehren zu substantiieren und eine Entscheidungsgrundlage zu schaffen.
- Auf Grund des Amtsermittlungsgrundsatzes, § 86 Abs. 1 VwGO, stehen Tatsachen und Beweismittel nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten.
- Abschriften der Klageschrift und der eingereichten Schriftstücke sollen für den Beklagten und sonstige Beteiligte beigelegt werden, § 81 Abs. 2 VwGO.



Die Hinweise zur Bearbeitung lauten regelmäßig folgendermaßen:

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht unter Berücksichtigung der Begehren des Mandanten zu begutachten. Der Sachverhalt ist nicht zu schildern.
2. Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, ist eine Prognose zu der Beweislage zu erstellen.
3. Das Gutachten soll auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens enthalten. Bearbeitungszeitpunkt ist der **01.12.2010**.
4. Bitte fertigen Sie die ggf. erforderlichen Schriftsätze und/oder Briefe!
5. Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit (Unbegründetheit), ist zur Begründetheit (Zulässigkeit) in einem Hilfgutachten Stellung zu nehmen.
6. Nicht abgedruckte Schreiben haben den angegebenen Inhalt. Soweit Unterlagen bzw. Aktenteile nicht oder nicht vollständig abgedruckt oder wiedergegeben sind, sind die fehlenden Teile für die Bearbeitung ohne Belang.
7. Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt.

Teil 4: Der anwaltliche Aktenvortrag

Der Aktenvortrag mit 12 Prozentpunkten am Gesamtergebnis ist besonders wichtig. Die Bewertungsergebnisse der anwaltlichen Aktenvorträge für das Jahr 2009 stellen sich wie folgt dar:

Punktvergabe	Zivilrecht	Strafrecht	Öffentl. Recht	Wirtschaftsrecht	Finanzrecht	Arbeitsrecht	Sozialrecht	Europarecht	Gesamtergebnis
Anzahl (%)	195 (34,95)	97 (17,38)	133 (23,84)	24 (4,30)	15 (2,69)	62 (11,11)	9 (1,61)	23 (4,12)	558 (100,00)
Sehr gut	5 (2,56)	2 (2,06)	3 (2,26)	0	1 (6,67)	2 (3,23)	1 (11,11)	1 (4,35)	15 (2,69)
Gut	39 (20,00)	9 (9,28)	29 (21,80)	7 (29,17)	5 (33,33)	17 (27,42)	1 (11,11)	4 (17,39)	111 (19,89)
Vollbefriedigend	41 (21,03)	29 (29,90)	35 (26,32)	5 (20,83)	3 (20,00)	20 (32,26)	2 (22,22)	7 (30,43)	142 (25,45)
Befriedigend	58 (29,74)	28 (28,87)	43 (32,33)	7 (29,17)	6 (40,00)	12 (19,35)	5 (55,56)	8 (34,78)	167 (29,93)
Ausreichend	38 (19,49)	24 (24,74)	18 (13,53)	5 (20,83)	0	11 (17,74)	0	3 (13,04)	99 (17,74)
Mangelhaft	14 (7,18)	5 (5,15)	5 (3,76)	0	0	0	0	0	24 (4,30)
Ungenügend	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Durchschnitt	9,03	8,49	9,74	9,67	11,33	10,24	10,22	10,13	9,40

Literaturhinweise zur Vorbereitung:

- Fortmann, Gunnar; Schroeder, Hans-Patrik, Der zivilrechtliche Aktenvortrag aus Anwaltssicht im Assessorexamen, JA 2006, 47 ff.
- Möllers, Thomas, Rhetorische Fähigkeiten des Juristen – der Vortrag, JA 2006, 156 ff.
- Kirchner, Baldur, Rhetorik für Führende, Wiesbaden 1993.
- Ruhleder, Rolf H., Rhetorik von A bis Z – die Fibel, Bonn 1989.
- Schilling, Gert, Angewandte Rhetorik und Präsentationstechnik, Berlin 2003.

Die Kandidaten und Kandidaten sollen mittels des Aktenvortrages zeigen, dass sie

- ✓ in freier Rede
(stichwortartige Notizen sind gestattet; wenn es in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden, Anträge auf deren Wortlaut ankommt, darf auch auf das Aktenstück zurückgegriffen werden)
- ✓ den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte
- ✓ in der vorgegebenen Zeit vortragen können.

Die Kandidaten und Kandidaten haben rechtlich und praktisch überzeugend das anwaltliche Vorgehen darzulegen und mit einer Empfehlung zu resümieren. Inhaltlich soll so vorgetragen werden, dass sich die Prüfer und Prüferinnen alles Wesentliche merken können. Stilistisch empfiehlt sich eine sichere, selbstbewusste und förmliche Vortragsweise, die zuvor gut geübt werden sollte.

Einleitend ist das Mandantenbegehren aufzuzeigen. Name und Wohnort von Mandant/Mandantin und Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sind zu nennen und das Jahr, in dem sich der Fall ereignet hat. Die Sachverhaltsschilderung soll darüber informieren, welche Tatsachen der späteren Empfehlung zugrunde gelegt werden. Wegen der Nachfragemöglichkeit sollten sich die Kandidaten auf das zur Begutachtung und Empfehlung Erforderliche beschränken. Dies bedeutet, dass Einzelheiten, z.B. Passagen aus Schriftstücken, Berechnungen und Ähnliches nur zu erwähnen sind, wenn sie zur Begründung des anwaltlichen Rats wichtig sind. Rechtsauffassungen sind wiederzugeben, wenn nur so der Streit der Parteien verstanden werden kann. Die Prüfer/innen sollten schon aus der Sachverhaltsschilderung dessen rechtliche Relevanz erkennen können.

Der Referendar/die Referendarin hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen, welche den Rechtsrat bestimmen, unter kurzer Würdigung etwa entgegenstehender Argumente überzeugend aufzuarbeiten. Soweit gefordert, sind die prozesstaktischen Überlegungen darzustellen. Maßgebende Einzelheiten des Sachverhalts sind jetzt im relevanten Zusammenhang mitzuteilen.

Der Vortrag endet mit einer Empfehlung.

Das kurze Vertiefungsgespräch kann sich auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Es kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

Dazu nun im Einzelnen:

A. Merkblätter

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- Zivilrecht
- Wirtschaftsrecht
- Arbeitsrecht

Stand: Januar 2010

Die mündliche Prüfung in der zweiten juristischen Staatsprüfung beginnt gem. § 39 Abs. 1 S. 1 NJAVO mit dem freien Aktenvortrag zu einer anwaltlichen Aufgabenstellung. Daran schließt sich ein kurzes Vertiefungsgespräch an (§ 39 Abs. 1 S. 2 NJAVO).

1. Jedem Vortrag ist ein Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes beigelegt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblattes vor.
2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag zeigen, dass er nach einstündiger Vorbereitung in der Lage ist, in freier Rede
 - den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte vorzutragen sowie
 - rechtlich und praktisch überzeugend das anwaltliche Vorgehen darzulegen und mit einer abschließenden Empfehlung zusammenzufassen.

Situation des Aktenvortrages kann insbesondere ein Vortrag der Referendarin/des Referendars gegenüber der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts sein, eine Darstellung des Falles gegenüber einer Anwältin/einem Anwalt oder die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten.

3. Die Dauer des Vortrags soll 10 Minuten nicht überschreiten. Das vorsitzende Mitglied der Prüfungskommission wird etwa eine Minute vor Ablauf dieser Zeit ein entsprechendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Aktenvortrages absehbar ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Überschreitung der Zeit kann der Vortrag abgebrochen werden.

Während des Vortrags darf der Prüfling das Aktenstück (in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden, Anträge - wenn es auf deren Wortlaut ankommt - usw.) sowie seine stichwortartigen Notizen verwenden. Nicht gestattet ist, eine schriftliche Ausarbeitung abzulesen.

4. Die Kommissionsmitglieder sind in die Lage zu versetzen, den Vortrag ohne Schriftstücke aufzunehmen und sich alles Wesentliche merken zu können. Weil die Möglichkeit zur Nachfrage besteht, kann der Prüfling seinen Vortrag auf das beschränken, was zur Begutachtung und Empfehlung erforderlich ist.
5. Der Vortrag ist im Einzelnen wie folgt zu gliedern:
 - Zur Einleitung empfiehlt es sich, den Namen der Mandantin/des Mandanten und der beauftragten Rechtsanwältin/des beauftragten Rechtsanwalts zu nennen; ferner den Wohnort der Mandantin/des Mandanten und das Jahr, in welchem sich der Sachverhalt ereignet hat. Das Begehren der Mandantin/des Mandanten ist kurz aufzuzeigen.
 - Die anschließende Sachverhaltsschilderung soll die Prüfungskommission darüber informieren, welche Tatsachen der Prüfling seiner späteren Empfehlung zugrunde legt. Der Prüfling hat sich auf das Wesentliche und Erforderliche zu beschränken. Einzelheiten, wie z.B. Passagen aus Schriftstücken, Berechnungen und Ähnliches sind nur zu erwähnen, wenn sie für die Begründung der anwaltlichen Empfehlung wichtig sind. Daten sind an dieser Stelle nur zu nennen, soweit es für das Verständnis notwendig ist. Über Rechtsauffassungen der Parteien ist nur zu berichten, soweit dies zum Verstehen des Streits zwischen den Parteien erforderlich ist.
 - Die Sachverhaltsschilderung muss klar und anschaulich sein. Die Kommissionsmitglieder sollten schon aus diesem Vortragsteil seine rechtliche Relevanz erkennen können.

- Anschließend sollen die Kommissionsmitglieder kurz darüber unterrichtet werden, zu welchem Ergebnis der Prüfling gekommen ist.

- Danach hat der Prüfling gutachterlich die Fallproblematik darzustellen, wobei Unproblematisches im Urteilsstil abgehandelt werden sollte. Diese Prüfung erfolgt einschichtig. Der Prüfling soll die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen, welche die anschließende Empfehlung bestimmen, unter kurzer Würdigung etwa entgegenstehender Argumente überzeugend aufarbeiten. Zudem sind die erforderlichen (prozess-)taktischen Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Weiteren anwaltlichen Vorgehens darzustellen.

Erhebliche Einzelheiten des Sachverhaltes, z.B. Daten eines Vertrages, einer Kündigung, eines Postzugangs, der Klageerhebung oder Urteilszustellung sind nunmehr bei dieser gutachterlichen Prüfung in dem jeweils maßgebenden Zusammenhang konkret mitzuteilen.

Sollte eine Tatsache beweiserheblich sein, ist die Beweislage zu prognostizieren. Dabei sind die Beweislast, die Beweismittel und eine Beweisprognose im engeren Sinn zu erörtern. Befindet sich das Ergebnis einer Beweisaufnahme bereits in der Akte, ist es auszuwerten. Hält der Prüfling diese Beweisaufnahme für unerheblich, ist das zu erläutern.

6. Der gutachtlichen Prüfung ist die Rechtslage zu Grunde zu legen, die sich - unabhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung - aus der Fassung der Vorschriften ergibt, die in den als Hilfsmitteln zugelassenen Gesetzessammlungen abgedruckt sind. Das schließt die Anwendung - abgedruckter - älterer Fassungen von Vorschriften nicht aus, falls sie auf den Fall anwendbar sind.

Soweit Unterlagen in dem zu bearbeitenden Sachverhalt nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung ohne Relevanz sind. Wird weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen von der Mandantin/dem Mandanten nicht erlangt werden konnten.

7. Der Vortrag endet mit einer Empfehlung, z.B. gegenüber der Mandantin/dem Mandanten oder der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt oder mit einem konkreten Antrag an das Gericht. Beispielhaft kommen folgende Formulierungen in Betracht:

- Bei einer Klageerhebung:
„Ich rate an, Klage vor dem Amtsgericht ... zu erheben.“

 - Bei einer Klageerwiderung:
„Ich empfehle zu beantragen, die Klage abzuweisen.“
Oder:
„Ich rate an, sich nicht (nur zum Teil) gegen die Klage zu verteidigen und den Klageanspruch (teilweise) anzuerkennen (und zwar soweit ...).“
Oder:
„Ich schlage vor, der Mandantin/dem Mandanten zu empfehlen, sich nicht gegen die Klage zu verteidigen und Versäumnisurteil ergehen zu lassen.“
Oder:
„Ich empfehle, Einspruch gegen das Versäumnisurteil des ... vom ... einzulegen.“
Oder:
„Ich empfehle, den Einspruch gegen das Versäumnisurteil des ... vom ... zurückzunehmen.“

 - Bei der Prüfung eines Vergleichsvorschlags:
„Ich schlage vor, der Mandantin/dem Mandanten zu raten, den Vergleichsvorschlag (nicht) anzunehmen.“

 - Bei der Prüfung eines vom Mandanten oder der Mandantin eingereichten Vertragstextes:
„Ich empfehle, den Vertragstext (nur mit Änderungen) zu übernehmen.“
8. Im Anschluss an den Vortrag ist das Aktenstück dem vorsitzenden Mitglied der Prüfungskommission zu übergeben. Der Inhalt des Aktenstücks unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.
9. Nach dem Vortrag findet ein kurzes Vertiefungsgespräch statt. Es kann sich zum Beispiel auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Das Vertiefungsgespräch kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich bzw. Teilschwerpunkt betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- **Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht**

Stand: Januar 2010

Die mündliche Prüfung in der zweiten juristischen Staatsprüfung beginnt gem. § 39 Abs. 1 S. 1 NJAVO mit dem freien Aktenvortrag zu einer anwaltlichen Aufgabenstellung. Daran schließt sich ein kurzes Vertiefungsgespräch an (§ 39 Abs. 1 S. 2 NJAVO).

1. Jedem Vortrag ist ein Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes beigelegt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblatts vor.
2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag aus anwaltlicher Sicht zeigen, dass er nach einstündiger Vorbereitung in der Lage ist, in freier Rede
 - den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte im Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht vorzutragen sowie
 - rechtlich und praktisch überzeugend das anwaltliche Vorgehen darzulegen und mit einer abschließenden Empfehlung bzw. einem Schlussantrag zusammenzufassen.

Beispielhaft kommen sowohl Strafverteidigungsmandate (einer/s Beschuldigten, Angeschuldigten, Angeklagten) und die Vertretung eines Betroffenen im Bußgeldverfahren als auch die Vertretung eines Anzeigerstatters oder Nebenklägers in Betracht. Situation des Aktenvortrages kann unter anderem die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten, ein Vortrag der Referendarin/des Referendars gegenüber der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt oder auch ein Plädoyer (Schlussvortrag) sein.

3. Die Dauer des Vortrags soll 10 Minuten nicht überschreiten. Das vorsitzende Mitglied des Prüfungsausschusses wird etwa eine Minute vor Ablauf dieser Zeit ein entsprechendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Vortrages abzusehen ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Überschreitung der Zeit kann der Vortrag abgebrochen werden.

Während des Vortrags darf der Prüfling das Aktenstück (in Bezug auf Zeitangaben, bestimmte Erklärungsinhalte - wenn es auf deren Wortlaut ankommt - usw.) sowie seine stichwortartigen Notizen verwenden. Nicht gestattet ist, eine schriftliche Ausarbeitung abzulesen.

4. Die Prüfungskommission ist in die Lage zu versetzen, den Vortrag ohne Schriftstücke aufzunehmen und sich alles Wesentliche merken zu können. Weil die Möglichkeit zur Nachfrage besteht, soll der Prüfling seinen Vortrag auf das beschränken, was zur Begutachtung und Empfehlung bzw. Antragstellung erforderlich ist.

5. Der Vortrag ist im Einzelnen wie folgt zu gliedern:

- Zur Einleitung empfiehlt es sich, den Namen der Mandantin/des Mandanten und der beauftragten Rechtsanwältin/des beauftragten Rechtsanwalts zu nennen; ferner den Ort und das Jahr, in welchem sich der Sachverhalt ereignet hat. Der gegen die beschuldigte bzw. angeklagte Mandantin/den beschuldigten bzw. angeklagten Mandanten erhobene Vorwurf ist kurz aufzuzeigen. Ist die Mandantin/der Mandant Anzeigerstatte/in oder Nebenkläger/in, ist ihr/sein Anliegen zu formulieren.
- Die anschließende Sachverhaltsschilderung soll die Prüfungskommission darüber informieren, welche Tatsachen der Prüfling seiner späteren Empfehlung oder Antragstellung zugrunde legt. Liegt bereits eine gerichtliche Entscheidung vor, ist diese ebenso zu schildern, wie deren Tatbestand. Kurz zu erwähnen ist, wenn die beschuldigte Mandantin/der beschuldigte Mandant geständig ist. Andernfalls empfiehlt sich darzulegen, von welchem Sachverhalt ausgegangen wird, insbesondere, welche Punkte nicht eingeräumt werden; im Übrigen sollte auf das Gutachten oder die späteren Ausführungen im Plädoyer verwiesen werden. Der Prüfling hat sich auf das Wesentliche und Erforderliche zu beschränken. Einzelheiten, wie z.B. Passagen aus Strafanzeigen, Zeugenaussagen, Durchsuchungsprotokollen oder Details aus einer Beweisaufnahme usw. sind nur zu erwähnen, wenn sie für die Begründung der anwaltlichen Empfehlung bzw. für das Verständnis der Ausführungen im Plädoyer wichtig sind. Daten sind an dieser Stelle nur zu nennen, soweit es für das Verständnis notwendig ist.

Die Sachverhaltsschilderung muss klar und anschaulich sein. Die Kommissionsmitglieder sollten schon aus diesem Vortragsteil seine rechtliche Relevanz erkennen können.

- Anschließend sollen die Kommissionsmitglieder kurz darüber unterrichtet werden, zu welchem Ergebnis der Prüfling gekommen ist. Es genügt z.B. der Hinweis, dass Erfolgsaussichten für eine Revision gegen ein Urteil bestehen bzw., dass Freispruch oder eine Geld-/Freiheitsstrafe wegen des/der erfüllten Delikts/Delikte beantragt, die Einstellung des Verfahrens angeregt werden soll usw.

- Im Mittelpunkt des Gutachtens/Plädoyers stehen die in Betracht kommenden Straftatbestände (ggf. auch Ordnungswidrigkeiten, sofern diese nicht ausdrücklich von der Prüfung in dem Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes ausgenommen werden). Hauptaufgabe des Vortrages ist, Problematisches überzeugend abzuhandeln. Tatbestände, die eindeutig unanwendbar sind, sind nicht aufzugreifen. Liegt gegen die Mandantin/den Mandanten bereits eine Anklage oder eine gerichtliche Entscheidung vor, ist nur auf die darin vorgeworfenen Delikte einzugehen, wenn der Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes nichts Anderes vorsieht. Offensichtlich erfüllte bzw. nicht erfüllte Delikte oder Tatbestandsmerkmale sind im Urteilsstil abzuhandeln. Kommt es wesentlich auf die subjektive Seite an, sind Einzelheiten des inneren Tatbestandes nunmehr zu erörtern. Ebenfalls können maßgebende Einzelheiten des Sachverhalts, z.B. Daten einer Straftat, die Höhe eines Vermögensschadens usw. jetzt dargestellt werden. Vertreten die Verfahrensbeteiligten unterschiedliche Rechtsauffassungen, dürfte es sich anbieten, diese bei dem jeweiligen Tatbestandsmerkmal zu prüfen. Ist der Sachverhalt streitig, sollte darauf ebenfalls bei dem betreffenden Tatbestandsmerkmal eingegangen werden. Beweise sind nicht abschließend, sondern nach dem jeweiligen Verfahrensstand zu würdigen, ob das Beweismaterial für den Mandanten nachteilige Maßnahmen befürchten lässt.
 - Des Weiteren ist auf (prozess-)taktische Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des weiteren anwaltlichen Vorgehens - z.B. auf die etwaigen Maßnahmen der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts gegenüber der Polizei, der Staatsanwaltschaft, der Verwaltungsbehörde, dem Gericht oder auch gegenüber Geschädigten (Täter – Opfer – Ausgleich) - einzugehen. Handelt es sich um eine Berufung, Revision oder um eine Rechtsbeschwerde, ist auch auf Verfahrensfragen, z.B. Einhaltung von Fristen einzugehen.
6. Der gutachterlichen Prüfung ist die Rechtslage zu Grunde zu legen, die sich - unabhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung - aus der Fassung der Vorschriften ergibt, die in den als Hilfsmitteln zugelassenen Gesetzessammlungen abgedruckt sind. Das schließt die Anwendung - abgedruckter - älterer Fassungen von Vorschriften nicht aus, falls sie auf den Fall anwendbar sind. Soweit Unterlagen in dem zu bearbeitenden Sachverhalt nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung ohne Relevanz sind. Wird weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen,

dass weitere Informationen von der Mandantin/dem Mandanten nicht erlangt werden konnten.

7. Der Vortrag endet mit einer Empfehlung, gegenüber der Mandantin/dem Mandanten bzw. der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt, welcher/welchem gegenüber vorzutragen ist, mit einem konkreten Antrag an das Gericht/oder die Staatsanwaltschaft oder mit dem Schlussantrag im Plädoyer. Beispielhaft kommen folgende Formulierungen in Betracht:

- Bei einer Verteidigung gegen einen Strafbefehl:
„Ich rate, Einspruch gegen den Strafbefehl einzulegen.“

- Bei fehlenden Berufungsaussichten:
„Ich empfehle, gegen das Urteil des Amtsgerichts... vom ... keine Berufung einzulegen.“

- Bei der Prüfung einer Strafanzeige:
„Ich schlage vor, dem Mandanten zu raten, Strafanzeige gegen ... zu erstatten.“

- Bei einem Plädoyer:
„Ich beantrage, meine Mandantin/meinen Mandanten freizusprechen.“

Oder - wenn ein Antrag zur konkreten Höhe der Strafe erwartet wird -:

„Ich beantrage, meine Mandantin/meinen Mandanten wegen ... zu einer Geldstrafe von höchstens ... Tagessätzen zu verurteilen, wobei die Tagessatzhöhe maximal ..., - € betragen sollte.“

8. Im Anschluss an den Vortrag ist das Aktenstück dem vorsitzenden Mitglied der Prüfungskommission zu übergeben. Der Inhalt des Aktenstücks unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.
9. Nach dem Vortrag findet ein kurzes - bis zu 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es kann sich zum Beispiel auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Das Vertiefungsgespräch kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich bzw. Teilschwerpunkt betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- Staats- und Verwaltungsrecht
- Finanzrecht
- Sozialrecht

Stand: Januar 2010

Die mündliche Prüfung in der zweiten juristischen Staatsprüfung beginnt gem. § 39 Abs. 1 S. 1 NJAVO mit dem freien Aktenvortrag zu einer anwaltlichen Aufgabenstellung. Daran schließt sich ein kurzes Vertiefungsgespräch an (§ 39 Abs. 1 S. 2 NJAVO).

1. Jedem Vortrag ist ein Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes beigelegt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblattes vor.
2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag zeigen, dass er nach einstündiger Vorbereitung in der Lage ist, in freier Rede
 - den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte vorzutragen sowie
 - rechtlich und praktisch überzeugend das anwaltliche Vorgehen darzulegen und mit einer abschließenden Empfehlung zusammenzufassen.

Situation des Aktenvortrages kann insbesondere ein Vortrag der Referendarin/des Referendars gegenüber der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt, eine Darstellung des Falles gegenüber einer Anwältin/eines Anwaltskollegen, die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten oder der Vortrag vor Gericht sein.

3. Die Dauer des Vortrags soll 10 Minuten nicht überschreiten. Das vorsitzende Mitglied des Prüfungsausschusses wird etwa eine Minute vor Ablauf dieser Zeit ein entsprechendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Vortrages abzusehen ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Überschreitung der Zeit kann der Vortrag abgebrochen werden.

Während des Vortrags darf der Prüfling das Aktenstück (in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden, Anträge - wenn es auf deren Wortlaut ankommt - usw.) sowie seine stichwortartigen Notizen verwenden. Nicht gestattet ist, eine schriftliche Ausarbeitung abzulesen.

4. Die Kommissionsmitglieder sind in die Lage zu versetzen, den Vortrag ohne Schriftstücke aufzunehmen und sich alles Wesentliche merken zu können. Weil die Möglichkeit zur Nachfrage besteht, soll der Prüfling seinen Vortrag auf das beschränken, was zur Begutachtung und Empfehlung erforderlich ist.

5. Der Vortrag ist im Einzelnen wie folgt zu gliedern:

- Zur Einleitung empfiehlt sich, den Namen der Mandantin/des Mandanten und der beauftragten Rechtsanwältin/des beauftragten Rechtsanwalts, die Namen der Beteiligten und den Ort und das Jahr des Geschehens zu nennen. Das Begehren der Mandantin/des Mandanten ist kurz aufzuzeigen.
- Die anschließende Sachverhaltsschilderung soll die Prüfungskommission darüber informieren, welche Tatsachen der Prüfling seiner späteren Empfehlung zugrunde legt. Der Prüfling hat sich auf das Wesentliche und Erforderliche zu beschränken. Einzelheiten, wie z.B. Passagen aus Anträgen, Bescheiden und Ähnlichem sind nur zu erwähnen, wenn sie für die anwaltliche Empfehlung wichtig sind. Daten sind an dieser Stelle nur zu nennen, soweit es für das Verständnis notwendig ist.

Über Rechtsauffassungen der Mandantin/des Mandanten bzw. der Beteiligten ist nur zu berichten, soweit dies zum Verstehen des Falles erforderlich ist.

Die Sachverhaltsschilderung muss klar und anschaulich sein. Die Kommissionsmitglieder sollten schon aus diesem Vortragsteil erkennen können, worauf es rechtlich ankommt.

- Anschließend sollen die Kommissionsmitglieder kurz darüber unterrichtet werden, zu welchem Ergebnis der Prüfling gekommen ist.
- Danach ist die Sach- und Rechtslage gutachterlich zu prüfen, wobei Unproblematisches im Urteilsstil abgehandelt werden sollte. Der Prüfling soll die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen, welche die anschließende Empfehlung bestimmen, unter kurzer Würdigung etwa entgegenstehender Argumente überzeugend aufarbeiten.

Zudem sind etwaige (prozess-)taktische Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des weiteren anwaltlichen Vorgehens, z.B. Kostenfragen, Zeitpunkt einer Antragstellung, Antragsumstellung usw. darzustellen.

Erhebliche Einzelheiten des Sachverhalts, z.B. Daten der Bescheide, der Bekanntgabe oder Zustellung, der Klageerhebung oder der Urteilszustellung, sind bei dieser Prüfung in dem jeweils maßgebenden Zusammenhang konkret mitzuteilen.

Sollte eine Tatsache beweisrelevant sein, ist die Beweislage zu prognostizieren. Dabei sind die Beweismittel und eine Beweisprognose im engeren Sinn zu erörtern. Befindet sich das Ergebnis einer Beweisaufnahme bereits in der Akte, ist es auszuwerten. Hält der Prüfling diese Beweisaufnahme für unerheblich, ist das zu erläutern.

6. Der gutachterlichen Prüfung ist die Rechtslage zu Grunde zu legen, die sich - unabhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung - aus der Fassung der Vorschriften ergibt, die in den als Hilfsmitteln zugelassenen Gesetzessammlungen abgedruckt ist. Das schließt die Anwendung - abgedruckter - älterer Fassungen von Vorschriften nicht aus, falls sie auf den Fall anwendbar sind.

Soweit Unterlagen in dem zu bearbeitenden Sachverhalt nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung ohne Relevanz sind. Wird weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen von der Mandantin/dem Mandanten nicht erlangt werden konnten.

7. Der Vortrag endet mit einer Empfehlung, z.B. gegenüber der Mandantin/dem Mandanten oder der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt oder einem konkreten Antrag an eine Behörde/ein Gericht.

Beispielhaft kommen folgende Formulierungen in Betracht:

- Bei einer Antragstellung:

„Ich empfehle, bei ... zu beantragen, ...“

- Bei einem Widerspruch:

„Ich empfehle, Widerspruch gegen den Bescheid der/des ... vom ... bei ... einzulegen.“

- Bei einer Klage:

„Ich empfehle, Klage vor dem ...Gericht ... gegen den Bescheid des/der ... (in Form des Widerspruchbescheides des/des ... vom ...) zu erheben.“

- Bei fehlenden Erfolgsaussichten:

„Ich empfehle, gegen den Bescheid der/des ... vom ... kein(en) Rechtsbehelf/Rechtsmittel zu erheben.“ Oder:

„Ich empfehle, den Widerspruch vom ... gegen ... zurückzunehmen.“

8. Im Anschluss an den Vortrag ist das Aktenstück dem vorsitzenden Mitglied der Prüfungskommission zu übergeben. Der Inhalt des Aktenstückes unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.

9. Nach dem Vortrag findet ein kurzes - bis zu 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es kann sich zum Beispiel auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Das Vertiefungsgespräch kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich bzw. Teilschwerpunkt betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- **Europarecht**

Stand: Januar 2010

Die mündliche Prüfung in der zweiten juristischen Staatsprüfung beginnt gem. § 39 Abs. 1 S. 1 NJAVO mit dem freien Aktenvortrag zu einer anwaltlichen Aufgabenstellung. Daran schließt sich ein kurzes Vertiefungsgespräch an (§ 39 Abs. 1 S. 2 NJAVO).

1. Jedem Vortrag ist ein Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes beigelegt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblattes vor.
2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag zeigen, dass er nach einstündiger Vorbereitung in der Lage ist, in freier Rede
 - den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte vorzutragen sowie
 - rechtlich und praktisch überzeugend das anwaltliche Vorgehen darzulegen und mit einer abschließenden Empfehlung zusammenzufassen.

Situation des Aktenvortrages kann insbesondere ein Vortrag der Referendarin oder des Referendars gegenüber der Rechtsanwältin oder dem Rechtsanwalt, eine Darstellung des Falles gegenüber einer Anwältin/einem Anwalt, die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten oder der Vortrag vor Gericht oder der europäischen Kommission sein.

Materiell-rechtlich ist die Aufgabenstellung grundsätzlich nicht auf öffentlich-rechtliche Fragestellungen oder Falleinkleidungen begrenzt. So kommen z.B. auch zivil-, familien-, straf- und arbeitsrechtliche Konstellationen in Betracht.

3. Die Dauer des Vortrags soll 10 Minuten nicht überschreiten. Das vorsitzende Mitglied der Prüfungskommission wird etwa eine Minute vor Ablauf dieser Zeit ein entsprechendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Vortrages abzusehen ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Überschreitung der Zeit kann der Vortrag abgebrochen werden.

Während des Vortrags darf der Prüfling das Aktenstück (in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden, Anträge - wenn es auf deren Wortlaut ankommt - usw.) sowie seine stichwortartigen Notizen verwenden. Nicht gestattet ist, eine schriftliche Ausarbeitung abzulesen.

4. Die Kommissionsmitglieder sind in die Lage zu versetzen, den Vortrag ohne Schriftstücke aufzunehmen und sich alles Wesentliche merken zu können. Weil die Möglichkeit zur Nachfrage besteht, soll der Prüfling seinen Vortrag auf das beschränken, was zur Begutachtung und Empfehlung erforderlich ist.

5. Der Vortrag ist im Einzelnen wie folgt zu gliedern:

- Zur Einleitung empfiehlt es sich, den Namen der Mandantin/des Mandanten und der beauftragten Rechtsanwältin/des beauftragten Rechtsanwalts, die Namen der Beteiligten und den Ort und das Jahr des Geschehens zu nennen. Das Begehren der Mandantin/des Mandanten ist kurz aufzuzeigen.
- Die anschließende Sachverhaltsschilderung soll die Prüfungskommission darüber informieren, welche Tatsachen der Prüfling seiner späteren Empfehlung zugrunde legt. Der Prüfling hat sich auf das Wesentliche und Erforderliche zu beschränken. Einzelheiten, wie z.B. Passagen aus Anträgen, Bescheiden und Ähnlichem sind nur zu erwähnen, wenn sie für die anwaltliche Empfehlung wichtig sind. Daten sind an dieser Stelle nur zu nennen, soweit es für das Verständnis notwendig ist.

Über Rechtsauffassungen der Mandantin/des Mandanten bzw. der Beteiligten ist nur zu berichten, soweit dies zum Verstehen des Falles erforderlich ist.

Die Sachverhaltsschilderung muss klar und anschaulich sein. Die Kommissionsmitglieder sollten schon aus diesem Vortragsteil erkennen können, worauf es rechtlich ankommt.

- Anschließend sollen die Kommissionsmitglieder kurz darüber unterrichtet werden, zu welchem Ergebnis der Prüfling gekommen ist.
- Danach ist die Sach- und Rechtslage gutachterlich zu prüfen, wobei Unproblematisches im Urteilsstil abgehandelt werden sollte. Der Prüfling soll die materiell-rechtlichen und prozessualen Fragen, welche die anschließende Empfehlung bestimmen, unter kurzer Würdigung etwa entgegenstehender Argumente überzeugend aufarbeiten. Zudem sind etwaige (prozess-)taktische Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des weiteren anwaltlichen Vorgehens, z.B. Kostenfragen, Zeitpunkt einer Antragstellung, Antragsumstellung usw. darzustellen.

Erhebliche Einzelheiten des Sachverhalts, z.B. Daten der Bescheide, der Bekanntgabe oder Zustellung, der Klageerhebung oder der Urteilszustellung, sind bei dieser Prüfung in dem jeweils maßgebenden Zusammenhang mitzuteilen.

Sollte eine Tatsache beweiserheblich sein, ist die Beweislage zu prognostizieren. Dabei sind die Beweismittel und eine Beweisprognose im engeren Sinn zu erörtern. Befindet sich das Ergebnis einer Beweisaufnahme bereits in der Akte, ist es

auszuwerten. Hält der Prüfling diese Beweisaufnahme für unerheblich, ist das zu erläutern.

6. Der gutachterlichen Prüfung ist die Rechtslage zu Grunde zu legen, die sich - unabhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung - aus der Fassung der Vorschriften ergibt, die in den als Hilfsmitteln zugelassenen Gesetzessammlungen abgedruckt ist. Das schließt die Anwendung - abgedruckter - älterer Fassungen von Vorschriften nicht aus, falls sie auf den Fall anwendbar sind.
Soweit Unterlagen in dem zu bearbeitenden Sachverhalt nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung ohne Relevanz sind. Wird weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen von der Mandantin/dem Mandanten nicht erlangt werden konnten.
7. Der Vortrag endet mit einer Empfehlung, z.B. gegenüber der Mandantin/des Mandanten oder der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt oder einem konkreten Antrag an ein Gericht/eine Behörde. Beispielhaft kommen folgende Formulierungen in Betracht:
 - Bei einer Antragstellung:
„Ich empfehle, bei ... zu beantragen, ...“
 - Bei einem Widerspruch:
„Ich empfehle, Widerspruch gegen den Bescheid der/des ... vom ... bei ... einzulegen.“
 - Bei einer Klage:
„Ich empfehle, Klage vor dem ...Gericht ... gegen ... zu erheben.“
Oder:
„Ich empfehle zu beantragen, die Klage abzuweisen.“
 - Bei fehlenden Erfolgsaussichten:
„Ich empfehle, gegen den Bescheid der/des ... vom ... kein(en) Rechtsbehelf/Rechtsmittel zu erheben.“
 - Bei einer Vertragsverletzung:
„Ich empfehle, das Problem der Kommission vorzutragen.“
8. Im Anschluss an den Vortrag ist das Aktenstück dem vorsitzenden Mitglied der Prüfungskommission zu übergeben. Der Inhalt des Aktenstückes unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.
9. Nach dem Vortrag findet ein kurzes Vertiefungsgespräch statt. Es kann sich zum Beispiel auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Das Vertiefungsgespräch kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

B. Erläuterungen zu den Merkblättern

Der/die Referendar/in soll gemäß der Merkblätter durch den Aktenvortrag zeigen, dass er/sie in freier Rede (1) den wesentlichen Inhalt einer anwaltlichen Akte (2) in der vorgegebenen Zeit (3) vortragen kann. Es gelten die Hinweise des LJPA zum Vortrag und vorrangig der Bearbeitervermerk. Es findet ein Vertiefungsgespräch (4) statt.

I. Freie Rede

1. Wenn es in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden, Anträge auf deren Wortlaut ankommt, darf auf das Aktenstück zurückgegriffen werden.

2. Auch stichwortartige Notizen (Stichwortmanuskripte) sind gestattet. Wenn man Stichwortmanuskripte benutzen möchte, sollte man sich rechtzeitig überlegen, in welcher Weise dies geschehen soll. Dabei spielen folgende Erwägungen eine Rolle:

- Ist ein DIN A4-Bogen angebracht oder nicht? Nachteilig ist dessen Größe, was ein Rascheln und Zittern der Hände verstärkt übertragen kann. Dann ist eine Karteikarten-Größe besser geeignet (also Papier notfalls falten!).
- Die Stichwortzettel sollten durchnummeriert und einseitig beschriftet werden.
- Zur besseren Lesbarkeit sollten Druckbuchstaben verwendet werden (wissenschaftlich erwiesen!) und
- es sollte ausreichend groß geschrieben werden.
- Es sollte nach Hauptstichwörtern und Nebensichwörtern gegliedert werden, um die Übersichtlichkeit zu garantieren.
- Manchen Kandidaten hilft es, wenn der Einleitungssatz und der Schluss festgelegt werden.
- Es kann auch hilfreich sein, Zwischenzeiten auf den Stichwortzetteln zu notieren, um einen Zeitplan zu haben.

II. Wesentlicher Inhalt der Vortragsakte

Das anwaltliche Vorgehen ist rechtlich und praktisch überzeugend darzulegen und mit einer Empfehlung zu resümieren. Der Vortrag darf nicht „kopflastig“ sein. Es stellt einen erheblichen Mangel dar, wenn z.B. der Sachverhalt zu weitschweifig dargestellt wird und die Lösung zu kurz kommt.

1. Einleitung

Einleitend ist immer das Mandantenbegehren aufzuzeigen. Name und Wohnort von Mandant/Mandantin und Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sind zu nennen und das Jahr, in dem sich der Fall ereignet hat.

2. Sachverhaltsschilderung

Die Sachverhaltsschilderung soll darüber informieren, welche Tatsachen der späteren Empfehlung zugrunde gelegt werden.

- Wegen der Nachfragemöglichkeit sollten sich die Kandidaten und Kandidatinnen auf das zur Begutachtung und Empfehlung Erforderliche beschränken.
- Dies bedeutet, dass Einzelheiten, z.B. Passagen aus Schriftstücken, Berechnungen und Ähnliches nur zu erwähnen sind, wenn sie zur Begründung des anwaltlichen Rats wichtig sind.
- Rechtsauffassungen sind wiederzugeben, wenn nur so der Streit der Parteien verstanden werden kann.
- Die Prüfer sollten schon aus der Sachverhaltsschilderung dessen rechtliche Relevanz erkennen können.

3. Entscheidungsvorschlag

Dieser dient nur der vorläufigen Unterrichtung der Prüfer, damit sich diese auf den weiteren Gang des Vortrages einstellen können.

4. Gutachten

Der/die Referendar/in hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen, welche den Rechtsrat bestimmen, unter kurzer Würdigung, etwa entgegenstehender Argumente, überzeugend aufzuarbeiten. Soweit gefordert, sind die prozesstaktischen Überlegungen darzustellen. Maßgebende Einzelheiten des Sachverhalts sind jetzt im relevanten Zusammenhang mitzuteilen.

- Das Begehren der zu vertretenden Partei ist auszuschöpfen: Auf alle Forderungen einschließlich Nebenforderungen ist einzugehen!
- Das Gutachten ist übersichtlich gegliedert vorzutragen.
- Nahe liegende prozessuale und materiell-rechtliche Probleme sind zu erörtern. Das heißt: Alle ernsthaft in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen sind der Reihe nach zu prüfen. Einen wichtigen Hinweis hierauf können (nicht: müssen) geäußerte Rechtsauffassungen der Parteien bieten. Befinden sich beigefügte Unterlagen in der Akte, sind diese meistens von Bedeutung!
- Problematisches ist zu vertiefen, insofern sind Schwerpunkte zu setzen.
- Kommt es auf einen Meinungsstreit an, ist (grundsätzlich) dem BGH zu folgen, eine Abwägung der Argumente - anders als beim ersten Staatsexamen - erfolgt nicht, weil der Vortrag eine praktische Situation simuliert und dem Mandanten/der Mandantin nicht mit einer theoretischen Auseinandersetzung geholfen wird. Ist die obergerichtliche Rechtsprechung uneinheitlich, ist der Meinungsstand zu diskutieren.
- Abwegiges muss weggelassen werden.
- Die Sach- und Rechtslage ist im Gutachtenstil zu prüfen. Unproblematisches ist im „Urteilsstil“ zu formulieren. Offensichtliches (z.B. ein Auto als „Sache“) ist nicht abzuhandeln.
- Die Erörterungen müssen einen angemessenen Umfang haben: Greifen mehrere Ansprüche durch, kann es angebracht sein, nachrangige Ansprüche kürzer zu prüfen. Nebensächlichkeiten, z.B. geringfügige Zinsdifferenzen sind knapp darzustellen.
- Für einen „zweischichtigen“ Aufbau ist der Vortrag nicht geeignet.

Zu Zweckmäßigkeitserwägungen ist gesondert vorzutragen.

- Darzulegen ist, was der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin empfiehlt und/oder veranlassen wird, um die Interessen des Mandanten/der Mandantin sachgerecht und wirtschaftlich zweckmäßig weiterzuverfolgen. Dazu können auch (rechtlich zulässige) taktische Schritte gehören.
- Die fallspezifischen Besonderheiten sind zu erörtern.
- Diese Ausführungen verbinden das Gutachten mit der Empfehlung widerspruchsfrei.
- Auf Kostenfragen ist nur bei entsprechenden Anhaltspunkten einzugehen.

5. Empfehlung

Der Vortrag endet mit einer Empfehlung.

- Der Umfang folgt aus dem Bearbeitervermerk!
- Das Gutachten und die Zweckmäßigkeitserwägungen sind umzusetzen! Nicht vertretbar ist es, etwas Neues auszuführen.
- Die Besonderheiten des Falles sind zu berücksichtigen (z.B. Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, Urkundenprozess, einstweiliger Rechtsschutz usw.).
- Allgemeinplätze wie das Abfordern einer Vollmacht oder eines Gebührevorschusses sind wegzulassen.

III. Zeiteinteilung

Für den Aktenvortrag stehen zehn Minuten zur Verfügung. Etwa eine Minute vor Ablauf gibt der Vorsitzende/die Vorsitzende ein entsprechendes Zeichen. Bei einer deutlichen Zeitüberschreitung kann der Vorsitzende den Vortrag abrechnen.

IV. Vertiefungsgespräch

Das kurze Vertiefungsgespräch kann sich auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag beziehen oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben. Es kann aber auch Themen aus dem vom Prüfling gewählten Schwerpunktbereich betreffen, die mit der Vortragsakte zusammenhängen.

C. Die Trainingsmöglichkeiten

Dass Aktenvorträge geübt werden müssen, steht wohl außer Frage. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Relevanz des Aktenvortrages als Einstieg in die mündliche Prüfung und damit für den Eindruck, den der Kandidat/die Kandidatin für den gesamten Prüfungstag hinterlässt. Außerdem macht der Aktenvortrag mit 12 Prozentpunkten den größten Einzelanteil an der Gesamtprüfungsleistung aus.

1. Realistische Generalproben

Wichtig sind realistische Generalproben in der Arbeitsgemeinschaft oder auch in privaten Arbeitsgemeinschaften. Videoaufzeichnungen geben darüber hinaus erforderliche Einblicke in die eigene Leistung zur Selbstbeurteilung. Auch die Resonanz von Zuhörern ist nicht zu unterschätzen: Besser ist es, jetzt kritische Meinungen zu hören, als in der mündlichen Prüfung vermeidbare Fehler zu machen! Der Einsatz von Stoppuhren hilft bei der Erprobung der richtigen Zeiteinteilung.

Auch die Möglichkeit, vor dem ausbildenden Rechtsanwalt/der Rechtsanwältin zu referieren, sollte unbedingt genutzt werden. Dort stehen mit Sicherheit spezifisch anwaltliche Übungsmöglichkeiten zur Verfügung!

2. Behandlung von „Lampenfieber“

Zunächst sollten, soweit damit zu rechnen ist, die Ursachen des Lampenfiebers (z.B.: „zurückhaltender“ Charakter, bislang seltene Möglichkeiten vor „Publikum“ zu referieren, Schwierigkeiten, die „richtigen“ Worte zu finden, Versagensangst insbesondere beim Finden der zutreffenden Lösung), herausgefunden werden. Mit entsprechendem Training und der damit gewonnenen Routine beim Halten von Vorträgen sollte eine individuelle Vorbereitung erwirkt werden.

Nicht zu unterschätzen sind auch einige Tage Entspannung vor der mündlichen Prüfung und eine gewisse Zuversicht in das eigene (erworbene) Können.

Ebenso bedeutungsvoll - wie selbstverständlich - ist das pünktliche Erscheinen zur Prüfung, um zusätzliche Hektik und Nervosität zu vermeiden.

2. Reaktion auf Denkblockaden

Mit Denkblockaden, insbesondere während der einstündigen Vorbereitungszeit, muss gerechnet werden. Inhalt des Trainings sollte daher nicht nur der Vortrag an sich sein, sondern auch die Überwindung eines etwaigen „Steckenbleibens“ in der Vorbereitungszeit. Geübt werden sollten daher Maßnahmen, wie der „rote Faden“ wieder gefunden und aufgenommen werden kann (z.B.: Rückkehr zur Grobgliederung, Fertigung des Stichwortmanuskriptes, Wechsel zum nächsten Prüfungspunkt).

D. Die Vorbereitungszeit



Auch hier gelten die taktischen Mittel, wie sie bei der Klausurbearbeitung verwendet werden können, wie folgende Beschreibung zeigt:

1. Anlegen von Zetteln

Bereits der erste Eindruck ist auf dem Brainstorming-Blatt, gegliedert für Gutachten, Prozesstaktik und Entscheidungsvorschlag festzuhalten.

2. Durchblättern der Vortragsakte

Das einfache Durchblättern der Akte gewährt die erste Vorstellung, worum es sich handelt. (Widerspruchsverfahren? Ermittlungsverfahren? (An-)Klage? Verteidigung? Welche Anlagen sind beigefügt, sind Unterlagen, auszuwerten? usw.)

3. Lesen des Bearbeitervermerks

Vor dem Lesen der Akte ist der Bearbeitervermerk zu studieren.

4. Studium des Aktenauszugs

Beim Lesen des Sachverhaltes sollte alles, was auffällt, sogleich auf dem Ideenzettel vermerkt werden. Mit dem Durchlesen der Akte ist sogleich zu eruieren, wo der Schwerpunkt der Argumentation und der widerstreitenden Interessen liegt.

5. Parteibeglehen festhalten

Wenn das Interesse des/der Mandanten/in vielschichtig ist, sollte es sofort notiert werden: Ansonsten besteht die Gefahr, dass „in der Aufregung“ später etwas vergessen wird.

6. Brainstorming

Bevor die Rechtslage systematisch geprüft wird, sind in Ergänzung zu den spontanen Notizen weitere Einfälle stichwortartig aufzuschreiben, um so gute Lösungsansätze sicherzustellen. Hinweise zur erwarteten Ausarbeitung können sich etwa aus Rechtsmeinungen der Parteien oder

aufgeführte Normen ergeben. Sollten sich im Laufe der gutachterlichen Prüfung einzelne Punkte als nicht verwertbar erweisen, sind sie zu streichen.

7. Gutachten

Alle ernsthaft in Betracht kommenden Normen sind zu prüfen. Die Rechtslage ist gemäß der Rechtsprechung zu beurteilen. Es ist „zeitökonomisch“ vorzugehen (keine langen Überlegungen zu einer Vorschrift, wenn ein Tatbestandsmerkmal offensichtlich fehlt). Für Nebensächlichkeiten ist nur entsprechend der Bedeutung für das Gesamtergebnis Zeit aufzuwenden.

8. Kernproblematik und Besonderheiten herausstellen

Liegt also das Gutachten in Stichworten vor, ist dieses noch einmal im Gesamtüberblick zu überprüfen: Das Ergebnis muss überzeugen. Zur Kontrolle kann durchaus das „Rechtsempfinden“ dienen. Die Besonderheiten des Sachverhaltes und die Abweichungen vom Normalfall sind herauszustellen (Was will der Mandant/die Mandantin eigentlich? Was ist besonders an den Mandanteninformationen? Ist die Rechts- oder Beweislage eigentümlich?). Diese Fragen kontrollieren, ob der Vortrag voll erfasst ist.

9. Schwerpunkte setzen/Überflüssiges streichen

Jeder Vortrag zeichnet sich durch wenigstens eine Besonderheit aus. Hierauf ist das Schwergewicht zu legen. Unproblematisches ist demgegenüber deutlich kürzer darzustellen. Selbstverständlichkeiten sind ganz wegzulassen. Vorsicht ist insbesondere auch bei der Prozesslage geboten: Abzuchecken ist nicht nur, was noch zu veranlassen ist, sondern auch, was vernachlässigt werden kann und was bereits erledigt ist.

10. Zeiteinteilung

Die Sachverhaltsdarstellung darf nicht länger ausfallen als der Entscheidungsvorschlag, das Gutachten einschließlich der taktischen Überlegungen und die anwaltliche Empfehlung zusammen. Meistens dürfte

die Sachverhaltsschilderung weniger Zeit in Anspruch nehmen als die rechtliche Würdigung, vermutlich „im Normalfall“ drei bis vier Minuten. Das Schwergewicht des Vortrags liegt beim Gutachten. Nachdem feststeht, wie das Gutachten vorzutragen sein wird, ist der Sachverhalt entsprechend mit Stichwortnotizen zusammenzufassen. Liegt schon ein Notizblatt zum Sachverhalt vor, ist ggf. umzustellen und überflüssige Einzelheiten sind zu streichen. Bei den markanten fallspezifischen Problemen ist am meisten Zeit aufzuwenden. Soweit prozesstaktische Überlegungen relevant werden, sind diese nicht lediglich als „lästiges“ Beiwerk zu behandeln, sondern mit der gebotenen Bedeutung - auch zeitlich - herauszuarbeiten.

E. Die Vortragsweise

Wegen der fehlenden Visualisierungsmöglichkeiten während des Vortrages sind die Sprechweise/die Artikulation, der Sprachstil und die Körpersprache von wesentlicher Bedeutung. Auch wenn der/dem Vortragenden zugebilligt wird, dass eine examensbedingte Nervosität besteht, ist im Einzelnen zu berücksichtigen:

1. Die Sprechweise/Artikulation ist:

- laut,
- deutlich,
- ruhig und
- betont.
- Ein angemessenes Sprechtempo und
- das Einlegen kleinerer Sprechpausen sind angezeigt.
- Es sind kurze, verständliche und prägnante Sätze zu wählen.

2. Der Sprachstil:

- Der Stil ist stets sachlich und genau.
- Zuhörerfreundliche Formulierungen zeichnen sich durch
 - eine verständliche Wortwahl,
 - kurze Hauptsätze,
 - den knappen Einsatz von Fremdwörtern sowie
 - das Vermeiden von substantivierten Verben und Adjektiven aus.
- Reine „Füllwörter“ sind wegzulassen.
- Juristische Begriffe sind hervorzuheben.
- Die Ausdrucksweise und Wortwahl sind positiv.

3. Die Körpersprache:

- Ein erster Blickkontakt ist vor dem Beginn des Vortrags aufzunehmen.
- Während des Vortrages ist ständiger Blickkontakt, vor allem zum Berichterstatter, zu halten.
- Eine ruhige, aufrechte Körperhaltung und
- eine angemessene Gestik sowie
- ein freundlicher, entspannter Gesichtsausdruck spricht
 - für Sicherheit und
 - das erforderliche Selbstbewusstsein.
- So wird auch ein engagiertes Auftreten demonstriert.

F. Übungsfälle

I. Zivilrecht („Der Sturz vom Garagendach“)

Rechtsanwältin
Dr. Sybille Schleicher

Dr. Sybille Schleicher
Rechtsanwältin
Hasenring 5
38154 Königslutter

Aktenvermerk:

Neue Mandantin ist:

Frau Beate May, Sachsenring 44, 38154 Königslutter.

Die Mandantin berichtet:

„Ich will Schadensersatzansprüche geltend machen. Bei einem Einsturz durch ein Garagendach habe ich mich schwer verletzt. Der Sachverhalt ereignete sich wie folgt: Mein Bekannter,

Herr Hans Werner, Vierorten 44, Wolfsburg,

hat ein Zeitungsinsert gelesen, in welchem eine

Frau Schade aus Wolfenbüttel, Schlesierweg 12,

in Aussicht stellte, wieder verwendbare Teile eines abrissreifen Gebäudes zu veräußern. Herr Werner hatte dort angerufen, weil er sich für alte Heizkörper interessierte. Er vereinbarte einen Termin mit Frau Schade und bat mich mit zu kommen, um ihm zu helfen.

Am 01.11.2009 begleitete ich Herrn Werner vereinbarungsgemäß nach Wolfenbüttel zum Grundstück der Frau Schade. Während ich noch mit dem Abschrauben der Heizkörper beschäftigt war, verhandelte Herr Werner - wie er mir später erzählte - mit Frau Schade über weiße Verkleidungsstücke an der Außenwand über der Garage. Frau Schade sei damit einverstanden gewesen, dass Herr Werner diese Stücke abmontiert und zu einem bestimmten Preis mitnimmt. Als ich mit dem Abschrauben der Heizkörper fertig war, bat er mich jedenfalls, die Außenverkleidung über der Garage abzumontieren. Herr Werner und der Ehemann der Frau Schade hatten bereits eine alte Küchenarbeitsplatte quer über das Garagendach gelegt, damit es so betreten werden konnte. Das Garagendach selbst bestand nämlich nur aus alten Welleternitplatten, die etwas verrottet aussahen und nur sehr dünn (weniger als einen Zentimeter) waren. Dazu kann ich zwei Lichtbilder zur Akte reichen, die mir Herr Werner im Nachhinein zur Verfügung gestellt hat.

Nachdem ich auf das Garagendach geklettert war und schon eine ganze Reihe der Wandverkleidungsstücke abgeschraubt hatte, lagen diese auf dem Rasen und Frau Schade zählte nach, augenscheinlich, um den Preis dafür zu ermitteln. Als ich nun weiterhin auf der Küchenarbeitsplatte stehend arbeitete, gab es plötzlich ein heftiges Poltern. Ich habe mich fürchterlich erschreckt und drehte mich ganz automatisch um. Dabei bin ich wohl von der Küchenarbeitsplatte auf die Welleternitplatten getreten. Diese Platten haben sofort nachgegeben und ich bin durch das Garagendach eingebrochen, so dass ich schwer verletzt auf dem Fußboden der Garage zu liegen kam. Das laute Geräusch rührte übrigens daher, dass Herr Werner ebenfalls durch die Eternitplatte eingebrochen war, er hatte sich dabei allerdings keine nennenswerten Körperschäden zugezogen.

Bei dem Sturz wurde ich so schwer verletzt, dass ich zweieinhalb Wochen im Unfallkrankenhaus gelegen habe. Dort wurde ich an der Wirbelsäule operiert und bin nur knapp an einer Querschnittslähmung vorbeigekommen. Im Anschluss an den Krankenhausaufenthalt musste ich acht Wochen streng liegen und fremd betreut werden. Ich konnte mich nicht um meine Kinder kümmern. In den vergangenen acht Monaten konnte ich nicht als Krankenschwester arbeiten. Ab der nächsten Woche will ich versuchen, meine Berufstätigkeit wieder aufzunehmen.

Herr Werner hat mir später berichtet, dass Frau Schade behauptet hat, sie habe vor dem Betreten des Garagendachs gewarnt. Sie meint sogar, Herr Werner habe ihr gegenüber erklärt, Herr Werner würde schon die erforderlichen Vorkehrungen treffen. Das hat Herr Werner allerdings anders in Erinnerung. Er meint, dass Frau Schade sehr daran interessiert gewesen sei, auch die Außenverkleidung zu verkaufen: Sogar, als ich mit dem Krankenwagen abtransportiert wurde, habe Frau Schade noch die restlichen Stücke gezählt und Geld dafür verlangt. Jedenfalls hat mich niemand vor dem Betreten des Garagendachs gewarnt. Ich war ja im Haus gewesen und hatte Heizungskörper abgeschraubt.“

Die Mandantin verlangt Schmerzgeld von Frau Schade. Außerdem will sie ihren materiellen Schaden erstattet haben. Dieser besteht vor allem in ihrem Verdienstausschlag, nämlich in der Differenz zwischen ihrem bisherigen Verdienst und dem Krankengeld. Dies macht monatlich genau 250 € aus. Für acht Monate sind dies 2.000 €.

Die Kosten eines Prozesses könne sie nicht aufbringen. Sie erzieht ihre beiden Söhne im Alter von 10 und 12 Jahren allein. Der Vater der Kinder zahle den Unterhalt nicht. Sie beziehe lediglich Kindergeld von insgesamt 308 € und derzeit knapp 700 € Krankengeld. Ihr übliches Erwerbseinkommen liege bei 900 €. Sie verfüge über keine Rücklagen und über kein Vermögen. Die Wohn- und Heizkosten lägen zusammen bei 500 €.

Die Mandantin überreicht den ihr in Kopie überlassenen Polizeibericht und einen Brief der Frau Schade zur Akte.

Schl.

Polizei-Zentralstation Wolfenbüttel
Vorgangsnummer: 565/09

01.11.2009

Bericht

über einen Arbeitsunfall im privaten Bereich:

Geschädigte: Frau Beate May Geburtsdatum: 17.04.62 Geburtsort: Braunschweig Anschrift: Königslutter, Sachsenring 44	Verantwortliche: Frau Melanie Schade Geburtsdatum: 23.08.47 Geburtsort: Osterode Anschrift: Wolfenbüttel, Schlesierweg 12
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Unfallort: Wolfenbüttel, Schlesierweg 12

Unfallzeit: 17.35 Uhr

Allgemeine Ortsbeschreibung: Privatgrundstück mit abrisstreifen Gebäuden

Sachverhalt:

Am 01.11.2009 gegen 17.45 Uhr teilte die Einsatzleitstelle einen Arbeitsunfall im Schlesierweg 12 in Wolfenbüttel mit. Eine Frau soll durch ein Dach gestürzt und nun eingeklemmt sein. PHM Voss und ich suchten die Örtlichkeit auf. Hier trafen wir in einer Garage auf insgesamt vier Personen. Zwei davon teilten mit, durch das Eternitdach der Garage durchgefallen zu sein. Eine Frau klagte über Schmerzen im Rücken. Eingeklemmt war niemand. Herr Werner gab an, trotz des Sturzes keine Verletzungen davongetragen zu haben. Kurz nach uns traf der Rettungswagen ein, wenig später der Notarzt. Nach der Erstversorgung wurde die Frau in das Krankenhaus gebracht. Über mögliche Verletzungen ist uns nichts bekannt.

Der Ehemann der Hauseigentümerin, Herr Schade, teilte auf Befragen mit, dass das Haus mitsamt Nebengebäuden abgerissen werden soll. Dazu zählt auch eine Art Scheune, an die hinten zwei Garagen mit Flachdächern aus Eternit angebaut sind. Über eine Zeitungsanzeige lernte Frau Schade Herrn Werner kennen. Zwecks Demontage erschien Herr Werner dann mit seiner Helferin Frau May vor Ort. Man stellte auf dem Garagendach ohne Unterbau eine Leiter an den Scheunengiebel, um die Verkleidung abzuschrauben. Zur Sicherheit wurde eine Küchenarbeitsplatte auf das Garagendach gelegt, um ein Durchbrechen zu verhindern.

Mehr kann Herr Schade nicht mitteilen, weil er sich sonst im Haus aufgehalten hat. Den eigentlichen Vorfall hat er nicht beobachtet.

Dazu berichtet Herr Werner, dass er in einem unaufmerksamen Moment zu weit auf den Rand des Garagendaches getreten sei. Die nach vorn überstehende Eternitplatte habe natürlich nachgegeben. Herr Werner sei auf den Erdboden vor der Garage aus 2,5 m Höhe gefallen. Durch den Sturz erschrocken, trat nun Frau May ohne weiter nachzudenken von der sicheren Arbeitsplatte hinunter direkt auf die Eternitplatten, um nach Herrn Werner zu sehen. Dieser Belastung hielten die Platten nicht stand und Frau May fiel durch die Bedachung in das Innere der Garage.

Ein Fremdverschulden ist somit auszuschließen.

Starch, PHM

Melanie Schade, Schlesierweg 12, Wolfenbüttel

An
Frau Beate May
Sachsenring 44
Königslutter

Sehr geehrte Frau May,

ich beziehe mich auf Ihren Telefonanruf letzter Woche.

Zunächst möchte ich Ihnen sagen, dass ich außerordentlich bedauere, dass Sie sich so stark verletzt haben. Für Ihre baldige Genesung wünsche ich Ihnen alles Gute.

Ihre Aufforderung, eine Einstandsverpflichtung Ihnen gegenüber anzuerkennen, muss ich jedoch zurückweisen. Ich werde Ihnen Ihren Schaden nicht ersetzen. Ich sehe nicht, dass ich irgendwelche Pflichten meinerseits verletzt haben soll. Der von Ihnen benannte Zeuge Herr Werner hat meinen Mann gefragt, ob er die Außenverkleidung über der Garage abschrauben darf. Mein Mann hat Herrn Werner darauf hingewiesen, dass der Abbau dieser Stücke sehr schwierig sein dürfte, weil das Dach nur aus Eternitplatten besteht und deshalb nicht begehbar ist. Hierzu erklärte Herr Werner, dass er die erforderlichen Vorkehrungen schon treffen würde. Unzutreffend ist auch Ihre Darstellung, dass mein Mann Herrn Werner geholfen haben soll, die Küchenarbeitsplatte auf das Garagendach zu legen. Mein Mann und ich waren im Übrigen bei dem Abmontieren nicht anwesend. Ihren Sturz haben wir auch nicht mitbekommen.

Weil Sie das Dach trotz der Warnungen gleichwohl betreten haben, müssen Sie die Folgen allein tragen und können sich bei mir nicht schadlos halten. Dementsprechend muss ich Ihre Forderungen als unbegründet zurückweisen.

Mit freundlichem Gruß

Melanie Schade

Bearbeitervermerk:

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Der Sachverhalt ist darzustellen. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **01.03.2010**.
2. Kommt der Bearbeiter/die Bearbeiterin ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit/Unbegründetheit, sind weitere Fragen hilfsgutachterlich zu erörtern.
3. Sollte eine Frage für beweisenerheblich gehalten werden, ist eine Prognose zur Beweislage zu erstellen.
4. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
5. Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.
6. Die Formalien, insbesondere Zustellungen, Vollmachten, Unterschriften und Belehrungen sind in Ordnung. Die Belehrung über die Abrechnung der Gebühren nach dem Gegenstandswert ist erfolgt.
7. Falls weitere Informationen für erforderlich gehalten werden sollten, ist davon auszugehen, dass Nachfragen beim Mandanten ergebnislos waren.
8. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Fehlen Passagen, sind diese für die Falllösung unbedeutend.
9. Aus der Schmerzensgeldtabelle von Hacks/Ring/Böhm ergeben sich in Vergleichsfällen Schmerzensgeldbeträge von 6.000 €.

II. Wirtschaftsrecht („Der komplettierte Malerbedarf“)

Dr. Karsten Wussel Rechtsanwalt -Sprechzeiten Vereinbarung-	nach	Turmweg 4 31135 Hildesheim Tel. 05121— 8947658 Fax: 05121 - 8957694	Kundenkreditbank Konto 00120345 BLZ 287 158 05
----------------------------------------------------------------------	------	------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------

Hildesheim, den 02.05.2010

Aktenvermerk:

Heute erscheint

Herr Thomas Anger

Landsbergstraße 3

31137 Hildesheim

Tel. 987623

und übergibt folgende Unterlagen:

- Gesellschaftsvertrag vom 23.03.93
- Ablichtung des Protokolls der Gesellschaftsversammlung vom 20.12.2009

Herr Anger schilderte folgenden Sachverhalt:

„Ich bin zusammen mit Frau Reinhild Bergner (wohnhaft: Am Thing 3, 31137 Hildesheim) und Herrn Martin Krüger (wohnhaft: Lindenweg 5, 31135 Hildesheim) Inhaber der Hartmut Krüger KG (Geschäftssitz: Am Hohen Berg 4, 31137 Hildesheim), d.h. Herr Martin Krüger und ich sind Komplementäre und Frau Bergner ist Kommanditistin. Wir vertreiben Malerbedarf aller Art, d.h. Farben, Pinsel, Tapete usw.

Ich bin am Gesellschaftskapital von insgesamt 400.000 € mit 10.000 €, Herr Martin Krüger mit 250.000 € und Frau Bergner mit 140.000 € beteiligt.

In dem Gesellschaftsvertrag war auf ausdrücklichen Wunsch der Witwe des Firmengründers, Frau Berta Krüger, vereinbart worden, dass Frau Bergner (die Tochter von Frau Krüger) fünf Jahre nach dem Ableben von Frau Krüger automatisch aus der Gesellschaft ausscheidet. Da Frau Berta Krüger im Jahr 2004 verstorben ist, wäre Frau Bergner danach am 31.12.09 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Da das Unternehmen derzeit expandiert und gut läuft, wollte Frau Bergner aber gern

dauerhaft als Kommanditistin in der Gesellschaft bleiben.

Hinzu kommt, dass es zwischen Herrn Krüger und mir über die Art und Weise der Fortführung der Geschäfte der Gesellschaft und eine möglicherweise beabsichtigte Umwandlung der Gesellschaft in eine GmbH zu Differenzen gekommen ist. Da Herr Krüger Frau Bergner auf seine Seite ziehen konnte, ist ihm an ihrem Verbleib in der Gesellschaft gelegen. Aus diesem Grund wurde auf der ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung am 20.12.2009 ein Beschluss über den Verbleib von Frau Bergner in der Gesellschaft auf unbestimmte Zeit zur Abstimmung gestellt. Herr Krüger und Frau Bergner stimmten natürlich dafür, ich stimmte dagegen. Ich halte diesen Beschluss, in dem festgelegt wurde, dass die Kommanditistin Frau Reinhild Bergner über den 31.12.2009 hinaus auf unbestimmte Zeit weiter als Kommanditistin in der Gesellschaft bleibt und ihre Rechte als Kommanditistin in dem bisherigen vertraglichen Umfang wahrnehmen kann, für unwirksam.

Auch einen weiteren Beschluss, der ebenfalls auf der Gesellschafterversammlung vom 20.12.2009 gefasst wurde, halte ich für unwirksam. § 9 des Gesellschaftsvertrages wurde abgeändert. Mit den Stimmen von Frau Bergner und Herrn Krüger gegen meine Stimme ist die Vertragsstrafe bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot von 10.000 € auf 500.000 € in der Gesellschafterversammlung vom 20.12.2009 heraufgesetzt worden. Ich habe zwar nicht vor, mich wettbewerbswidrig zu verhalten, aber ich bin auch nicht mit einer Vertragsstrafe in so aberwitziger Höhe einverstanden.

Ich meine, dass für beide Beschlüsse wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung Einstimmigkeit erforderlich war.“

Herr Anger möchte gerne wissen, ob und ggf. wie er erfolgreich gegen die Beschlüsse vorgehen kann. Er bittet um Beratung und eventuell auch um prozessrechtliche Vertretung.

Wu..

Gesellschaftsvertrag vom 23.03.1993

...

§ 7

Gesellschafterbeschlüsse sind in allen Angelegenheiten der Gesellschaft zulässig.

Die Beschlussfassung erfolgt mit einfacher Mehrheit der zur Abstimmung berufenen Gesellschafter. Bei Stimmgleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt. Abgestimmt wird nach Köpfen.

...

§ 9

Kein persönlich haftender Gesellschafter darf der Gesellschaft gem. § 112 HGB während seiner Vertragszeit mittelbar oder unmittelbar, direkt oder indirekt, gelegentlich oder gewerbsmäßig Konkurrenz machen oder sich als persönlich haftender Gesellschafter an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen.

Verboten sind alle Geschäfte im Handelszweig der Gesellschaft, und zwar im eigenen oder fremden Namen, auf eigene oder fremde Rechnung.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot ist eine Vertragsstrafe in Höhe von 20.000 DM, mindestens aber in Höhe des durch die verbotene Handlung erzielten Gewinns an die anderen Gesellschafter zu entrichten.

...

§ 17

Die Kommanditistin Frau Reinhild Bergner bzw. ihr Rechtsnachfolger scheidet fünf Jahre nach dem Tode der Witwe Berta Krüger zum Ablauf des Kalenderjahres aus.

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten.
2. Begutachtungszeitpunkt ist der 02.05.2010.
3. Kommt der Bearbeiter/die Bearbeiterin ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit/Unbegründetheit, sind weitere Fragen hilfsgutachterlich zu erörtern.
4. Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, ist eine Prognose zur Beweislage zu erstellen.
5. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
6. Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.
7. Die Formalien, insbesondere Zustellungen, Vollmachten, Unterschriften und Belehrungen sind in Ordnung. Die Belehrung über die Abrechnung der Gebühren nach dem Gegenstandswert ist erfolgt.
8. Falls weitere Informationen für erforderlich gehalten werden sollten, ist davon auszugehen, dass Nachfragen beim Mandanten ergebnislos waren.
9. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Fehlen Passagen, sind diese für die Falllösung unbedeutend.

III. Strafrecht („Mieterpech“)

Dres. Tolksdorf, Pappenheim & Silberhorn Rechtsanwältinnen

Rechtsanwältinnen
Dr. Lisa Tolksdorf
Dr. Elsbeth Pappenheim
Dr. Josefa Silberhorn
Lister Meile 45
30175 Hannover
Telefon: (0511) 7780 11
Fax: (0511) 77 80 13
24.01.2010

Neuer Mandant:

Herr Hans Rosenthal
Yorckstraße 11
30171 Hannover
Tel. 30 47 92

Gesprächsnotiz:

Der Mandant bittet um Beratung und Mandatsübernahme in einer strafrechtlichen Angelegenheit, in der er als Geschädigter betroffen ist. Er schildert folgenden Sachverhalt:

Vom 01.04.1999 bis 30.09.2005 wohnte Herr Rosenthal in der Eigentumswohnung des Ralf Bäcker, Oberstraße 3, 1. OG in Hannover. Es handelt sich hierbei um einen Neubau. Die Wohnung bestand aus zwei Zimmern, Küche und Bad und hatte 50 qm. Herr Rosenthal zahlte hierfür einen Mietzins von zuletzt 300 € pro Monat kalt. Herr Rosenthal hatte sich nach dem Tod seiner Ehefrau im Jahre 1999 die Wohnung genau nach seinen Vorstellungen eingerichtet. Selbstverständlich war die Miete stets pünktlich bezahlt worden. Umso mehr erstaunte es Herrn Rosenthal, als ihm mit Schreiben vom 01.06.2005 durch den Vermieter und Eigentümer der Wohnung, Herrn Ralf Bäcker, zum 31.12.2005 gekündigt wurde. Herr Bäcker gab hierbei an, er brauche die Wohnung, da sein Sohn Detlef Bäcker, der damals noch bei der Bundeswehr in Schleswig-Holstein eingesetzt war und im Dezember 2005 entlassen werden sollte, ab Januar 2006 in Hannover zu arbeiten anfangen wolle. Sein Sohn sollte deshalb in die Wohnung einziehen. Der damalige Bevollmächtigte von Herrn Rosenthal sagte diesem, dass bei der Sachlage keine Aussicht bestünde, in der Wohnung bleiben zu können. Von daher hat Herr Rosenthal der Kündigung nicht widersprochen.

Über einen Bekannten bekam Herr Rosenthal am 15.09.2005 eine Mietwohnung angeboten. Diese Wohnung hatte 40 qm und kostete 350 € pro Monat kalt. Sie war damit kleiner und teurer als die Wohnung des Herrn Bäcker. Herr Rosenthal war aber glücklich, überhaupt etwas annähernd Passendes gefunden zu haben - die Schwierigkeiten, in Hannover eine preislich noch akzeptable Wohnung zu mieten, sind bekannt - und entschloss sich, diese Wohnung zu nehmen. Herr Rosenthal setzte sich sogleich mit Herrn Bäcker in Verbindung und dieser entließ ihn zum 30.09.2005 aus dem Mietverhältnis. An diesem Tag fand auch die Wohnungsübergabe statt. Die neue Wohnung hatte Herr Rosenthal zum 01.10.2005 gemietet, so dass er wenigstens keine doppelte Miete zahlen musste.

Im November 2009 traf Herr Rosenthal ganz zufällig einen früheren Bekannten, Herrn Oskar Müller, der ebenfalls in der „Oberstraße“ gewohnt hat bzw. noch dort wohnt, und dieser erzählte ihm, dass der Sohn des Herrn Bäcker nie in die Wohnung gezogen sei. Stattdessen habe Bäcker schon kurz nach dem Auszug die Wohnung an einen älteren Herrn vermietet, der ihm auch viel mehr Miete gezahlt haben soll als Herr Rosenthal. Herr Rosenthal hält dieses Vorgehen des Bäckers für kriminell. Hätte er gewusst, dass Herr Bäcker die Wohnung nicht für seinen Sohn braucht, wäre er nie ausgezogen. Durch das Verhalten des Herrn Bäcker ist Herr Rosenthal auch ein erheblicher Schaden entstanden. Zum einen hat er jetzt eine kleinere Wohnung und muss trotzdem mehr Miete zahlen als früher. Darüber hinaus hatte er ca. 500 € Umzugskosten; und schließlich musste er zum Teil völlig neue Möbel kaufen, was ihn allein nochmals mindestens 4.000 € gekostet hat.

Nachdem er vom Verhalten des Bäckers erfuhr, erstattete Herr Rosenthal im November 2009 Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Hannover und machte dort die gleichen Angaben wie hier. Nunmehr hat er ein Schreiben der Staatsanwaltschaft Hannover vom 17.01.2010 erhalten, in dem ihm mitgeteilt wird, dass das Ermittlungsverfahren zum dem Aktenzeichen 3120 Js 58654/09 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Herr Rosenthal bittet um rechtlichen Rat, ob Erfolgsaussichten bestehen, gegen die Mitteilung der Staatsanwaltschaft vorzugehen und ggf. in welcher Weise er dies könne.

Bitte schon einmal die Akten der StA Hannover zur Einsicht anfordern!

Si.

**Dres. Tolksdorf, Pappenheim & Silberhorn
Rechtsanwältinnen**

Rechtsanwältinnen
Dr. Lisa Tolksdorf
Dr. Elsbeth Pappenheim
Dr. Josefa Silberhorn
Lister Meile 45
30175 Hannover
Telefon: (0511) 7780 11
Fax: (0511) 77 80 13
26.01.2010

Aktenvermerk für Frau Rechtsanwältin Silberhorn:

Die erforderlichen Kopien aus den Ermittlungsakten der StA Hannover, Az.: 3120 Js 58654/09 habe ich anliegend gefertigt.

Gründig, Rechtsanwaltsfachangestellte

Kopien aus der Ermittlungsakte

Staatsanwaltschaft Hannover

14.11.2009

3120 Js 58564/09

Vfg.

1. U. m. A.

der PD Hannover

mit der Bitte übersandt, den Beschuldigten Ralf Bäcker im Hinblick auf die Kündigung der Wohnung des Anzeigerstatters zu vernehmen und weitere sachdienliche Ermittlungen durchzuführen.

2. Zwei Monate.

Heiss, StA

Polizeidirektion Hannover

05.12.2009

Vorgeladen erschien heute

Oskar M ü l l e r, geb. 15.03.1942 in Kiel, wohnhaft Hannover, Oberstraße 3

Der Zeuge wurde darüber belehrt, dass er wahrheitsgemäße Angaben machen muss. Weiterhin wurde ihm erklärt, dass er die Aussage auf solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihn oder einen Angehörigen i.S.v. § 52 StPO der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, § 55 StPO.

Der Zeuge erklärt nach Belehrung:

„Ich war bzw. bin seit 1988 Mieter in der Oberstraße 3. Ich kann mich noch daran erinnern, wie der Herr Rosenthal mir Mitte des Jahres 2005 von der Kündigung erzählte; er war ziemlich enttäuscht darüber, ausziehen zu müssen. Aber da ja der Sohn des Herrn Bäcker einziehen wollte, gab es wohl keine andere Möglichkeit. Umso mehr habe ich mich dann gewundert, als kurz nach dem Auszug des Herrn Rosenthal ein älterer Herr eingezogen ist. Wann das genau war, weiß ich nicht mehr. Es muss aber im Oktober oder November 2005 gewesen sein. Da mich die Angelegenheit nicht weiter interessiert hat, habe ich mich nicht mehr darum gekümmert. Ich habe weder mit Herrn Bäcker darüber gesprochen, warum sein Sohn nicht eingezogen sei, noch hatte ich irgendeinen Kontakt zu dem Nachmieter des Herrn Rosenthal, der ohnehin nach einigen Monaten wieder ausgezogen war.“

Geschlossen: Hinz, POM

selbst gelesen, genehmigt und unterschrieben: Oskar Müller

Polizeidirektion Hannover

15.12.2009

Vermerk:

Laut Einwohnermeldeamt war für die besagte Wohnung Oberstraße 3 1. OG vom 01.10.2005 bis 30.04.2006 ein Norbert Naumann gemeldet. Naumann ist am 20.12.2006 verstorben.

Hinz, POM

Polizeidirektion Hannover

16.12.2009

Vorgeladen erschien heute

Detlef B ä c k e r, geb. am 16.04.1972 in Hamburg

Der Zeuge wurde darüber belehrt, dass er wahrheitsgemäße Angaben machen muss. Weiterhin wurde ihm erklärt, dass er die Aussage auf solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihn oder einen Angehörigen i. S. d. § 52 StPO der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, § 55 StPO.

Der Zeuge erklärt:

Der Beschuldigte Ralf Bäcker ist mein Vater.

Der Zeuge wurde nunmehr über sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO belehrt. Er erklärt: Ich will aussagen.

Zur Sache:

„Es ist richtig, dass ich vom 01.10.2002 bis 31.12.2005 bei der Bundeswehr war. Stationiert war ich in Kiel. Ich hatte aber vor, nach meiner Entlassung, d.h. ab Januar 2006, in Hannover eine Arbeitsstelle anzunehmen. Zum Nachweis hierfür überreiche ich eine Kopie des Vorvertrages mit der BVH-Versicherung, bei der ich ab Januar 2006 hätte anfangen sollen. Deswegen hatte ich auch mit meinem Vater abgesprochen, die Eigentumswohnung Oberstraße 3 ab Anfang 2006 zu beziehen. Anfang September 2005 erhielt ich überraschend ein besseres Stellenangebot und habe daraufhin mit der BVH-Versicherung im gegenseitigen Einvernehmen den Vorvertrag gelöst. Da meine neue Arbeitsstelle in Stuttgart lag, konnte ich natürlich nicht mehr in die Wohnung meines Vaters einziehen und habe dies meinem Vater auch sofort mitgeteilt. Wann das war, weiß ich nicht mehr genau.“

Geschlossen: Hinz, POM

selbst gelesen, genehmigt und unterschrieben: Detlef Bäcker

Polizeidirektion Hannover

16.12.2009

Vermerk:

Als Anlage übergibt der Zeuge ein Schreiben der BVH-Versicherung, das seine Angaben bestätigt.

Hinz, POM

Polizeidirektion Hannover

17.12.2009

Vermerk:

Der Beschuldigte Ralf Bäcker war zum heutigen Tag vorgeladen. Er teilte telefonisch mit, dass er nicht kommen werde. Eine Rechtsanwältin würde die Sache „erledigen“.

Hinz, POM

Mietvertrag

Zwischen

Ralf B ä c k e r

- Vermieter -

und

Norbert N a u m a n n

- Mieter -

kommt am 20.09.2005 folgender unbefristeter

Mietvertrag

über die Wohnung Hannover, Oberstraße 3, 1. OG zustande:

(...)

Die Wohnung wird am 01.10.2005 vom Mieter bezogen. Der monatliche Mietzins beträgt 370 € kalt.

(...)

Hannover, den 20.09.2005

Ralf Bäcker

Norbert Naumann

Dagmar Schulz
Rechtsanwältin
Goethestraße 1, Laatzen

21.12.2009

An die
Staatsanwaltschaft
Hannover



Betr.: Ermittlungsverfahren gegen Herrn Ralf Bäcker Az.: 3120 Js 58564/09

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach erfolgter Akteneinsicht und Besprechung mit dem Beschuldigten räumt dieser den Sachverhalt so, wie von Herrn Rosenthal geschildert, ein. Auch Herr Bäcker war ganz überrascht, als er von seinem Sohn erfuhr, dass dieser nicht nach Hannover, sondern nach Stuttgart ziehen würde. Da das Mietverhältnis mit Herrn Rosenthal bereits gekündigt war, sah mein Mandant keine Veranlassung, den Anzeigenden davon in Kenntnis zu setzen. Auf Wunsch des Herrn Rosenthal entließ er diesen sogar vorzeitig aus dem Mietverhältnis. Herr Rosenthal zahlte nur wenig Miete für die Wohnung. Dass Herr Bäcker die günstige Gelegenheit genutzt und mit dem neuen Mieter eine höhere Miete vereinbart hat, die selbstverständlich noch immer preisrechtlich zulässig war, wird man ihm nicht zum Vorwurf machen können.

Im Übrigen liegt Verjährung vor.

Mit freundlichen Grüßen

Schulz

Staatsanwaltschaft Hannover
3120 Js 58564/09 -

12.01.2010

Vfg.

1. Vermerk:

Heute erschien der Beschuldigte Ralf Bäcker bei mir und erklärte, er habe Frau Rechtsanwältin Schulz das Mandat entzogen. Sie habe ihn falsch beraten. Unter Vorhalt des anwaltlichen Schreibens vom 21.12.2009 fragte ich ihn, ob er denn bei seiner Einlassung bleiben würde. Hierauf erklärte er, dass er nichts gestehen und überhaupt nunmehr von seinem Schweigerecht Gebrauch machen werde.

Frau Rechtsanwältin Schulz bestätigte mir auf telefonische Anfrage, dass der Beschuldigte ihr das Mandat entzogen habe. Im Übrigen berufe sie sich auf § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO, sofern sie wegen dieses Verfahrens als Zeugin in Betracht komme.

Eine Nachfrage beim Mieterschutzbund Hannover ergab, dass im September 2005 für die Wohnung, wie von Herrn Rosenthal beschrieben (Oberstraße 3), die ortsübliche Vergleichsmiete bei 6,50 € bis 7,50 € pro qm (kalt) lag.

2. Wv. nach Urlaubsrückkehr.

Fleiss, StA

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Der Sachverhalt ist darzustellen.
2. Bearbeitungszeitpunkt ist der **24.01.2010**.
3. Sollte eine Frage für beweisrelevant gehalten werden, ist die Beweislage zu prognostizieren.
4. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
5. Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.
6. Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung. Eine Gebührenbelehrung ist erfolgt.
7. Vom Abdruck des Schreibens der StA Hannover vom 17.01.2010 wurde abgesehen. Das Schreiben hat den angegebenen Inhalt und ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen.
8. In der Akte befinden sich ein ordnungsgemäßer Antrag der Staatsanwaltschaft Hannover auf Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten sowie ein entsprechender ordnungsgemäßer Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Hannover. Im Rahmen der Durchsuchung wurde von dem Beschuldigten der auszugsweise wiedergegebene Mietvertrag freiwillig herausgegeben; der Beschuldigte erklärte sich mit der Sicherstellung ausdrücklich einverstanden.

IV. Öffentliches Recht („Ein ganz scharfer Hund“)

Lutz Pfeiffer & Partner

Rechtsanwälte

Dr. Paul Lutz*

Dr. Beate Pfeiffer

Martina Barth **

Hansaplatz 4-7

31120 Hildesheim

Tel. 05121/867 80- 42

Fax 05121/867 80- 52

16.02.2010

Aktenvermerk

Neue Mandantin:

Frau Michaela Grote, Bastionsstraße 39, 31222 Alfeld

Die Mandantin schildert folgenden Sachverhalt:

„Ich bin Halterin des Dalmatiner-Rüden Hannibal. Ich habe den Hund im Juni 2006 von meinem Sohn und dessen damaliger Freundin zunächst zur vorübergehenden Pflege übernommen. Später entschied ich mich dazu, dass der Hund dauerhaft bei mir bleiben solle. Daraufhin wurde das Tier im Jahre 2007 in Alfeld gemeldet.

Am 15.02.2010 erschienen Mitarbeiter des Ordnungsamtes des Landkreises Hildesheim. Sie überreichten mir die Ordnungsverfügung vom 14.02.2010, in der die vorübergehende Sicherstellung des Dalmatiner-Rüden angeordnet wurde. Mit dem Erlass einer solchen Ordnungsverfügung hatte ich nicht gerechnet, obwohl der Landkreis mir im letzten Jahr so etwas angedroht hatte.

Der Landkreis behauptet, dass der dringende Verdacht bestehe, es handele sich bei Hannibal um einen gefährlichen Hund, von dem eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren ausgehe. Daher sei eine Beurteilung des Hundes im Rahmen eines Verhaltenstests unumgänglich. Um weitere Beißvorfälle zu verhindern, sei die Sicherstellung als sofortige Sicherungsmaßnahme erforderlich.

Da ich keinen anderen Ausweg sah, übergab ich meinen Hund dann am 15.02.2010 den Mitarbeitern des Landkreises Hildesheim. Diese erklärten, der Hund werde bis zu dem Zeitpunkt einer Erlaubniserteilung zum Halten des Hundes in der Hundepension „Snoopy“ in Alfeld untergebracht.

Diese Vorgehensweise des Landkreises halte ich für rechtswidrig. Die in der

Ordnungsverfügung beschriebenen Vorfälle begründen den Verdacht nicht, mein Dalmatiner-Rüde Hannibal sei möglicherweise ein gefährlicher Hund i.S.d. NHundG. Es wird in keiner Weise überlegt, ob es sich nicht möglicherweise um eine artgerechte Verteidigung von Hannibal gegenüber Angriffen fremder Hunde gehandelt hat. Die genauen Vorkommnisse sind jedenfalls nie richtig geklärt worden.

Der Angriff am 16.11.2009 hat sich der dabei nur leicht verletzte Polizeibeamte wohl letztlich selbst zuzuschreiben. Der Beamte, Herr Klar von der Polizeiinspektion Hildesheim, klingelte an meiner Tür. Hannibal bellte unmittelbar sehr laut und anhaltend. Anstatt daraufhin zumindest einige Schritte von der Tür zurückzuweichen, blieb Herr Klar unmittelbar vor der Tür stehen. Als ich die Tür öffnete, empfand Hannibal Herrn Klar, der nach wie vor sehr nahe vor dem Eingang stand, offensichtlich - wohl auch vor dem Hintergrund des ungewohnten Anblicks einer uniformierten Person - als Bedrohung und sprang ihn an. Dabei biss er Herrn Klar nur ganz kurz, eher reflexartig in den Unterarm. Der Hund hat ein normales Revierverhalten gezeigt. Auf mein Kommando ließ er sofort wieder von Herrn Klar ab. Hätte Herr Klar vernünftig reagiert und wäre, als er das Bellen des Hundes im Haus hörte, zwei Schritte von der Tür gewichen, wäre es zu dem ganzen Vorfall wohl nicht gekommen.

In ähnlicher Weise hat auch der Jogger, der am 21.01.2010 die Straße vor meinem Haus entlang lief, den Biss durch Hannibal im Endeffekt selbst verschuldet. Als der Jogger, auf der Höhe des Hauses angelangt, den im Vorgarten sitzenden Hund sah, beschleunigte er unnötigerweise sein Tempo. Daraufhin nahm Hannibal instinktiv die Verfolgung auf. Als er den Jogger erreichte, zwickte er diesen nur ganz leicht in den Unterschenkel. Es weiß wohl jeder, dass es keinen Sinn macht, vor einem Tier überhastet die Flucht zu ergreifen. Dadurch wird das Tier geradezu zur Verfolgung provoziert. Wäre der Jogger also normal am Haus vorbei gelaufen oder wäre er, als er die Verfolgung durch den Hund bemerkt hatte, sofort stehen geblieben, wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu dem Biss gekommen.

Bei den genannten Fällen handelt es sich um Einzelfälle und nicht um das gewöhnliche Verhalten von Hannibal. Er ist ein ganz freundlicher Hund und weist ein artgerechtes Verhalten auf.“

Die Mandantin überreichte den Bescheid vom 14.02.2010 in Kopie.

Ba.



Landkreis Hildesheim
Ordnungsamt
Bischof-Janssen-Str.31
31134 Hildesheim

Telefon : (0 51 21) 309-222
Herr Berger
FAX : (0 51 21) 309-200
E-Mail : Info@LandkreisHildesheim.de
Internet-URL : www.LandkreisHildesheim.de

Gegen Empfangsbekanntnis

Michaela Grote
Bastionsstraße 39
31222 Alfeld

Unser Zeichen: 48.163.10/hu (bitte immer angeben)

14.02.2010

ORDNUNGSVERFÜGUNG

Sehr geehrte Frau Grote,

1. Die vorübergehende, sofortige Sicherstellung Ihres Dalmatinerrüden Hannibal wird angeordnet, da es sich um einen gefährlichen Hund nach § 3 NHundG handelt.
2. Die Sicherstellung endet, wenn Sie einen Antrag nach § 4 NHundG gestellt haben und eine Erlaubnis zum Halten des Hundes Hannibal erteilt bekommen.
3. Die sofortige Vollziehung der Sicherstellung ordne ich an.

Begründung:

Am 28.10.2009 ist es vor dem Grundstück Sorsumer Straße 23, 31061 Alfeld, zu einem Beißvorfall gekommen, wobei der Pflegehund (ein Zwergpudel namens Charly) der Frau Angelika Stefan, durch Ihren Dalmatiner-Rüden Hannibal getötet wurde.

Weiterhin kam es laut Polizeibericht vom 18.11.2009 am 16.11.2009 zu einem erneuten Vorfall, als Ihr Hund den Polizeibeamten Herrn Klar von der Polizeiinspektion Alfeld ansprang und in den Arm biss, als dieser an Ihrer Haustüre

klingelte, um Sie wegen des wiederholten Verstoßes gegen den Leinenzwang an verschiedenen Orten in Alfeld und Hildesheim zu verwarnen.

Bei einem weiteren Vorfall am 14.12.2009, der sich gegen 10.15 Uhr am Bahnhof in Alfeld ereignete, wurde dem Mischlingsdackel des Herrn Schmitz, wohnhaft Berliner Straße 34, 31061 Hildesheim, das linke Ohr durchgebissen. Nach diesem Vorfall erhielten Sie mit Schreiben vom 15.12.2009 den dringenden Hinweis, wegen des gesteigerten Aggressionsverhaltens des Hundes Hannibal einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für das Halten des Hundes zu stellen. Ein Antrag nach § 4 NHundG wurde bis heute nicht gestellt.

Der letzte uns bekannte Vorfall ereignete sich am 21.01.2010, als ein an Ihrem Haus vorbeilaufender Jogger, Herr Thomas Monz, wohnhaft Alfelder Straße 6, 32233 Hildesheim-Ochtersum, von Ihrem Hund verfolgt und in die Wade gebissen wurde.

Die angezeigten Vorfälle belegen, dass Sie trotz bereits erfolgter mehrfacher mündlicher und schriftlicher Belehrungen auch weiterhin nicht bereit oder in der Lage sind, selbst geeignete Vorsichtsmaßnahmen bei der Haltung Ihres Hundes zu ergreifen. So wurden Sie zuletzt mit Schreiben vom 24.01.2010 an die Ihnen obliegende Aufsichtspflicht als Hundehalterin erinnert. Ferner wurde Ihnen geraten, Ihren Hund auf eine mögliche Gefährlichkeit hin untersuchen zu lassen oder einem berechtigten Dritten, ggf. einem Tierheim zu übergeben, um weitere Zwischenfälle zu vermeiden. Außerdem wurde eine Sicherstellung angekündigt, falls Sie den Anordnungen nicht nachkommen. In einem Telefongespräch teilten Sie jedoch der zuständigen Sachbearbeiterin mit, dass sie diesbezüglich keinerlei Notwendigkeit sähen und daher zu entsprechenden Maßnahmen, die unter Umständen mit immensen Kosten verbunden sein könnten, weiterhin nicht bereit wären. Eine Erlaubnis für das Halten des Hundes beabsichtigen Sie ebenfalls nicht zu beantragen.

Auf Grund der vorgenannten Umstände ist es erforderlich, meinerseits Maßnahmen zu treffen, da der dringende Verdacht gegeben ist, dass von Ihrem Hund eine Gefährdung für Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren ausgeht.

Das festgestellte Verhalten des Hundes Hannibal bei den angeführten Vorfällen rechtfertigt zumindest den Verdacht, dass es sich um einen gefährlichen Hund handelt. Ihre Bewertung der Vorfälle rechtfertigt keine andere Bewertung der Geschehnisse oder die Hinzuziehung eines externen Gutachters. Für die nach § 3 Abs. 2 NHundG zu treffende Feststellung reicht die allgemeine Lebenserfahrung aus und es ist nicht die Begutachtung durch einen externen Gutachter notwendig.

Um weitere Vorfälle zu verhindern, ist ein Einschreiten geboten. Gemäß § 13 Abs.1 NHundG kann die Behörde - unbeschadet der Vorschriften des NHundG - nach Maßgabe des NSOG die im Einzelfall notwendigen Maßnahmen treffen, um die von einem Hund ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Bei der Sicherstellung handelt es sich um eine Maßnahme nach § 26 NSOG.

Eine mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbundene und

erforderlichenfalls mit sofortiger Ersatzvornahme durchsetzbare Ordnungsverfügung, mit der der Halterin oder dem Halter oder einer anderen den Hund führenden Person die Herausgabe des Hundes zum Zwecke der Sicherung der Bevölkerung gegen drohende Schäden aufgegeben wird, ist eine nach dem NHundG zulässige Maßnahme der Gefahrerforschung. Eine Sicherstellung Ihres Hundes ist unumgänglich, um weitere Beißvorfälle zu verhindern.

Die Verfügung wird solange aufrechterhalten, bis Sie einen Antrag nach § 4 NHundG gestellt haben und die notwendigen Unterlagen nach § 5 ff. NHundG vorlegen. Mildere Mittel als die vorübergehende Sicherstellung Ihres Hundes sind nicht ersichtlich, so dass sich die Maßnahme auch als verhältnismäßig erweist.

Ihre mangelnde Mitwirkung bei der Antragsstellung nach § 4 NHundG rechtfertigt es, als zulässige Konsequenz aus dem Fehlen der Erlaubnis eine Sicherstellung anzuordnen.

Anordnung der sofortigen Vollziehung:

Im öffentlichen Interesse wird die sofortige Vollziehung dieser Verfügung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO angeordnet. Das Interesse der Allgemeinheit an einer unverzüglichen Abklärung der Gefährlichkeit Ihres Hundes ist höher zu bewerten als Ihr privates Interesse daran, nicht von der Sicherstellung betroffen zu sein. Angesichts der bedrohten Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum kann mit der Maßnahme nicht gewartet werden, bis über einen von Ihnen möglicherweise eingelegten Widerspruch entschieden worden ist. Es muss jederzeit mit einem erneuten Angriff durch Ihren Hund gerechnet werden. Die rasche Gefahraufklärung ist daher im öffentlichen Interesse geboten.

Hochachtungsvoll

Im Auftrage

Berger

Bearbeitungshinweise:

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Der Sachverhalt ist darzustellen.
2. Es ist zu prüfen, ob die Mandantin erfolgreich vor dem Verwaltungsgericht gegen die Ordnungsverfügung vorgehen kann.
3. Bearbeitungszeitpunkt ist der **16.02.2010**.
4. Zweckmäßigkeitserwägungen sind anzustellen.
5. Werden Anträge an ein Gericht oder eine Behörde empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.
6. Die Formalien (Unterschriften, Zustellungen, Vollmachten etc.) sind, soweit im Sachverhalt nicht gesondert angesprochen, in Ordnung. Die Belehrung über die Gebühren ist erfolgt.
7. Es ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen (ggf. im Rahmen eines Hilfsgutachtens) einzugehen.
8. Nicht abgedruckte Schreiben haben den angegebenen Inhalt.
9. Auf einen Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung und des Schreibens vom 24.01.2010 wurde verzichtet.

G. Hinweise (Lösungsvorschläge) zu den Vortragsakten

Die Lösungsvorschläge sind an die Hinweise für die Prüfer angelehnt. Von einer Sachverhaltsschilderung wurde jeweils abgesehen.

I. Zivilrecht („Der Sturz vom Garagendach“)

Lösungsvorschlag

Der Mandantin wird zu raten sein, keine Forderungen gegen Frau Schade zu erheben. Mit entsprechender Begründung ist aber auch gut vertretbar, unter Abwägung der Verschuldensanteile der Mandantin und der Frau Schade der Mandantin zu empfehlen, einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe beim Landgericht zu stellen.

Gutachten

Zu prüfen ist, ob der Mandantin ein Anspruch auf Zahlung von materiellem und immateriellem Schadensersatz zusteht. Als Anspruchsgrundlagen kommen vertragliche und deliktische Normen in Betracht.

1. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 311 Abs. 2 BGB und § 328 BGB analog

Möglicherweise kann für die Mandantin ein Schadensersatzanspruch wegen der Pflichtverletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter schlüssig geltend gemacht werden.

a) Schuldverhältnis

Der Zeuge Werner befand sich in Kaufvertragsverhandlungen mit Frau Schade, ein Vertragsverhältnis war somit angebahnt, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

b) Schutzbereich zugunsten der Mandantin gemäß § 328 BGB

Die Mandantin stand als Helferin des Zeugen Werner mit in Leistungsnähe. Ein Einbeziehungsinteresse war vorhanden, was auch für Frau Schade erkennbar war. Die Mandantin war schutzbedürftig.

c) Pflichtverletzung

Frau Schade hat der Mandantin nicht untersagt, das Garagendach zu betreten (bzw. für keine ausreichende Absicherung gesorgt). Zweifelhaft ist, ob Frau Schade vor dem Betreten des Garagendaches gewarnt hat. Sie behauptet dies zwar, kann dafür

jedoch keinen Beweis antreten, zumal ihr Ehemann von den Gesprächen vor Ort anscheinend nichts mitbekommen hat. Herr Werner wird wohl eher das Gegenteil bekunden können. Mithin ist zu prognostizieren, dass Frau Schade nicht würde beweisen können, dass sie vor dem Betreten des Daches gewarnt hat. Frau Schade hat also ihre Schutzpflicht verletzt.

d) Verschulden

Frau Schade handelte zumindest fahrlässig, als sie nicht verhinderte, dass die Mandantin das Garagendach betritt.

e) Haftungsausschließendes Mitverschulden, § 254 Abs. 1 BGB

aa) Mitverschulden

Möglicherweise ist der Mandantin unter dem Gesichtspunkt des sogenannten „Handelns auf eigene Gefahr“ ein Mitverschulden zuzurechnen: Beim Handeln auf eigene Gefahr liegt regelmäßig ein Mitverschulden vor, was zu einer Schadensteilung führt (Palandt/Heinrichs, 68. Aufl. 2009, § 254 BGB, Rdnr. 76 unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1995, 857).

Der von der Rechtsprechung und Lehre entwickelte Tatbestand des „Handelns auf eigene Gefahr“ ist erfüllt, wenn sich jemand bewusst in eine Situation drohender Eigengefährdung begibt (Palandt/Heinrichs, § 254 BGB Rdnr. 76). Dann müsste die Mandantin Risiken übernommen haben, die über das übliche Maß deutlich hinausgehen.

Die Mandantin könnte gewusst oder zumindest fahrlässig nicht gewusst haben, dass das Betreten des Garagendachs gefährlich und ein Absturz nicht ausgeschlossen ist. Für die Mandantin müsste erkennbar gewesen sein, dass die Eternitplatten nicht betreten werden dürfen. Dabei sind folgende Umstände zu berücksichtigen: Das Gebäude der Frau Schade war abrisssreif: Sowohl aus der Zeitungsanzeige als auch aus objektiven Gegebenheiten vor Ort ergab sich, dass das gesamte Anwesen baufällig war. Das galt wohl auch für die Garage, die mit Welleternitplatten bedeckt war. Es war auch für einen Laien erkennbar, dass die Eternitplatten dünn und alt waren sowie Witterungseinflüssen ausgesetzt gewesen waren. Das war auch der Mandantin bewusst, zumal sie darüber informiert hat, dass der Zeuge Werner vor dem Betreten extra eine Küchenarbeitsplatte aufgelegt hatte. Der Mandantin musste daher klar gewesen sein, dass ein Betreten des Daches ausschließlich über diese Arbeitsplatte möglich war. Die Mandantin wird sich auch nicht darauf berufen können, dass sie unwillkürlich von der Küchenarbeitsplatte abgekommen und lediglich

„versehentlich“ auf die Welleternitplatten getreten ist. Gerade dieses Risiko, dass sie beim Arbeiten auf der räumlich begrenzten Arbeitsplatte, wenn auch nur versehentlich, abrutschen und auf die Eternitplatten treten würde, nahm die Mandantin anscheinend billigend in Kauf.

Die Mandantin wusste also, dass beim Betreten des Garagendachs ein Sturz nicht auszuschließen sein dürfte. Die Mandantin muss sich eigenes Mitverschulden nach den Grundsätzen des „Handelns auf eigene Gefahr“ zurechnen lassen.

bb) Haftungsausschließendes Mitverschulden

Beim „Handeln auf eigene Gefahr“ findet regelmäßig eine Schadensteilung statt. Etwas anderes kann bei besonderer Fallgestaltung gelten, wenn im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB bei Abwägung der Verursachungsbeiträge von Schädiger und Geschädigtem einem Beteiligten die Verantwortung für den Schaden allein aufzuerlegen ist (vgl. Palandt/Heinrichs, § 254 BGB, Rdnr. 52; BGH NJW 1998, 1137, 1138). Dann liegt ein haftungsausschließendes Mitverschulden vor. Das ist der Fall bei einem erheblichen Eigenverschulden, wenn also der Geschädigte diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, welche nach Lage der Sache erforderlich war, um sich selbst vor Schaden zu bewahren: Die Mandantin Frau May konnte erkennen, dass das Garagendach, welches sie betreten hat, alt und dünn war und über Jahre Witterungseinflüssen ausgesetzt war. Es hatte keinen Unterbau. Sie musste damit rechnen, dass es durchbrechen kann und dass sie dann nach unten stürzen würde. Ihr musste klar sein, dass die aufgelegte alte Küchenarbeitsplatte keinen ausreichenden Schutz bietet. Die Mandantin verzichtete auf andere Schutzvorkehrungen. Die Mandantin hätte ablehnen müssen, die Welleternitplatten zu betreten, um sich selbst vor Schaden zu bewahren.

Da sich die Mandantin erheblicher Eigengefährdung ausgesetzt hat, tritt ein Verschulden der Frau Schade hinter dem Mitverschulden der Mandantin an dem Unfall ganz zurück.

Alternativ könnte argumentiert werden, dass es ohne das Gewinnstreben der Frau Schade nie dazugekommen wäre, dass die Mandantin das Dach überhaupt betritt, so dass die Verursachungsbeiträge gleich zu bemessen sind. Dann wäre von gleichen Verschuldensanteilen auszugehen. Ein haftungsausschließendes Mitverschulden der Mandantin läge dann nicht vor.

2. § 823 Abs. 1 BGB, Verletzung der Verkehrssicherungspflicht

Die Frage des Mitverschuldens ist wie eben dargestellt zu lösen. Darüber hinaus

könnte es bei einem zu prüfenden Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bereits an einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch Frau Schade fehlen:

Der Verkehrssicherungspflichtige muss in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise Gefahren ausräumen bzw. erforderlichenfalls vor ihnen warnen, die bei sorgfältiger Benutzung nicht erkennbar sind und auf die der Benutzer sich nicht einrichten kann. Haftungsbegründend wird die Gefahr erst, wenn sich die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer Personen verletzt werden können (Palandt/Sprau, § 823 BGB, Rdnr. 46 mit Hinweis auf BGH NJW 11990, 1236 f.). Es besteht aber kein allgemeines Gebot, andere vor Selbstgefährdung zu bewahren. Das Betreten des Eternitgaragendachs war mit einer Absturzgefahr verbunden. Diese Gefahr hat sich verwirklicht. Davor musste Frau Schade die Mandantin nicht warnen.

Frau Schade war auch nicht dafür verantwortlich, dass die Mandantin bei den Abbrucharbeiten ordnungsgemäß abgesichert war, weil beim Verkauf von Abbruchmaterial an einem noch stehenden Haus derjenige, der daran etwas abbricht, die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen hat.

Zweckmäßiges Vorgehen

Wird davon ausgegangen, dass Forderungen nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen Frau Schade geltend gemacht werden können, ist der Mandantin Frau May dies mitzuteilen und die Rechtsberatung über Beratungshilfe abzurechnen.

Werden Erfolgsaussichten gesehen, ist ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe verbunden mit einer Klage auf Zahlung von Schadensersatz über 50 % der Forderungen sowie auf Feststellung der Einstandsverpflichtung für Zukunftsschäden beim Amtsgericht zu stellen. Das Amtsgericht ist zuständig, da sich die Forderung auf 6.000 € zuzüglich $2000 \text{ €} \times 50 \% = 4.000 \text{ €}$ beläuft. Der Wert des Feststellungsantrags dürfte mit keinem höheren Streitwert als 1.000 € zu bemessen sein, so dass der Streitwert insgesamt nicht über 5.000 € liegt.

Abschließende Empfehlung

Entsprechend lautet die abschließende Empfehlung:

„Ich rate der Mandantin, die Sache nicht weiterzuverfolgen und werde über Beratungshilfe abrechnen“, oder

„ich werde der Mandantin empfehlen, einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe verbunden mit einem Klageentwurf zu stellen“.

II. Wirtschaftsrecht („Der komplettierte Malerbedarf“)

A. Entscheidungsvorschlag

Dem Mandanten ist zu raten, mit einer Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter vorzugehen.

B. Gutachten

Der Beschluss der Gesellschafterversammlung, dass Frau Bergner über den 31.12.2009 hinaus auf unbestimmte Zeit weiter als Kommanditistin in der Gesellschaft bleibt, könnte unwirksam sein. Für sie hat eventuell ein Stimmverbot bestanden: Zwar ist für die KG die Frage des Ausschlusses des Stimmrechts eines Gesellschafters bei Interessenkonflikten seines persönlichen mit dem Gesellschaftsinteresse gesetzlich nicht geregelt, jedoch bieten andere Gesetze Parallelen. So besteht bei der KG ein Stimmverbot bei Interessenkonflikten entsprechend §§ 34 BGB, 47 Abs. 4 GmbHG für die Stimmrechtsausübung, wenn das Mitstimmen ein „Richten in eigener Sache“ wäre; vgl. Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 8 m.w.N (steht bei der Vorbereitung nicht zur Verfügung!). Bei der Frage des Verbleibs der Frau Bergner als Gesellschafterin auf unbestimmte Zeit handelt es sich um einen derartigen Interessenkonflikt, der ihre Stimmausübung verbietet. Die Frage, ob sie Gesellschafterin in der Gesellschaft bleibt, steht der Neuaufnahme eines Gesellschafters gleich, bei welcher der Betroffene auch nicht mitstimmen könnte. Danach wäre der Beschluss ohnehin fehlerhaft zustande gekommen und es bestünde auch nicht einmal eine einfache Mehrheit für den Verbleib der Frau Bergner in der Gesellschaft.

Davon abgesehen wäre aber auch eine Mehrheit nicht ausreichend gewesen: Zwar ist § 119 HGB (§ 161 Abs. 2 HGB sieht die Anwendung von Vorschriften für die OHG auch für die KG vor) dispositiv (§ 109 HGB). Sofern der Gesellschaftsvertrag von der gesetzlich vorgesehenen Einstimmigkeit der Beschlüsse abweicht, ist diese Vertragsklausel - die Mehrheitsbeschlüsse zulässt - nach der Rechtsprechung des BGH eng auszulegen, weil sie grundsätzlich für die Gesellschafter gefährlich ist; vgl. Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 37.

Nach Bestimmtheitsgrundsatz hängt die Wirksamkeit eines Beschlusses

ungewöhnlichen Inhalts davon ab, dass sich der Beschlussgegenstand unzweideutig, sei es auch nur durch Auslegung, aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt; vgl. Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 37. Eine nicht spezifizierte Mehrheitsklausel deckt nur Beschlüsse über laufende Geschäfte; Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 37. Dieser Bestimmtheitsgrundsatz bezweckt den Minderheitenschutz innerhalb der Personengesellschaft; der Minderheit könne nicht unterstellt werden, dass sie sich der Mehrheit blindlings unter Inkaufnahme möglicherweise weittragender Folgen einer gar nicht bedachten Änderung unterwerfe; BGHZ 85, 350, 356.

Bei der Regelung in § 7 des Gesellschaftsvertrages dürfte es sich um eine solche unspezifizierte Mehrheitsklausel handeln, die sich jedenfalls nicht eindeutig auch auf die Aufnahme von Gesellschaftern bezieht. Der (über den ursprünglich genau festgelegten Austritt eines Gesellschafters vorgesehene) Verbleib dieses Gesellschafters auf unbestimmte Zeit in der Gesellschaft steht der Aufnahme eines neuen Gesellschafters tatsächlich gleich. Die Aufnahme neuer Gesellschafter gehört zu den Grundlagen einer Handelsgesellschaft und damit zu den Beschlussgegenständen, welche sich unzweideutig aus der Mehrheitsklausel ergeben müssen; vgl. Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 38. Zwar bezieht sich die Regelung in § 7 des Gesellschaftsvertrages auf Gesellschafterbeschlüsse in allen Angelegenheiten der Gesellschaft. Diese Formulierung ist jedoch recht weit gefasst und enthält nicht eindeutig auch die Aufnahme neuer Gesellschafter.

Bei der Regelung der Vertragsstrafenhöhe für einen Verstoß gegen das - bereits geregelte - Wettbewerbsverbot für die Gesellschafter handelt es sich um eine „Angelegenheit der Gesellschaft“ und nicht um eine Grundlage derselben.

Die Heraufsetzung der Vertragsstrafe von 10.000 € auf 500.000 € hat unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter nahezu Existenz vernichtende Wirkung, so dass eine derartige Heraufsetzung der Vertragsstrafe als Missbrauch der Mehrheitsmacht erscheint. Die Mehrheit muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, weshalb der Beschluss unwirksam ist, § 138 BGB.

Prozesstaktische Erwägungen

Eine Klage zur Geltendmachung der Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen erfolgt bei Personengesellschaften nach allgemeiner Ansicht durch

Feststellungsklage, die gegen die Mitgeschafter zu richten ist; vgl. Baumbach/Hopt, § 119 HGB Rdnr. 32. Die Kammer für Handelssachen des LG Hildesheim ist gemäß § 95 Nr. 4 a GVG, § 22 ZPO zuständig.

Abschließende Empfehlung

Die Anträge lauten:

1. Es wird festgestellt, dass der in der Gesellschafterversammlung der Firma Hartmut Krüger KG, Am Hohen Berg 4, 31137 Hildesheim, vom 20.12.2009 gefasste Gesellschafterbeschluss, wonach die Kommanditistin Frau Reinhild Bergner über den 31.12.2009 hinaus auf unbestimmte Zeit weiter als Kommanditistin in der Gesellschaft bleibt und ihre Rechte als Kommanditistin in dem bisherigen vertraglichen Umfang wahrnehmen kann, unwirksam ist.

2. Es wird weiter festgestellt, dass der in der Gesellschafterversammlung der Firma Hartmut Krüger KG, Am Hohen Berg 4, 31137 Hildesheim vom 20.12.2009 gefasste Gesellschafterbeschluss, wonach für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in § 9 des Gesellschaftsvertrages geregelte Wettbewerbsverbot eine Vertragsstrafe von 500.000 €, mindestens aber in Höhe des durch die verbotene Handlung erzielten Gewinns, an die anderen Gesellschafter zu entrichten ist, unwirksam ist.

III. Strafrecht („Mieterpech“)

A. Entscheidungsvorschlag

Dem Mandanten ist zur Einlegung einer Einstellungsbeschwerde zu raten.

B. Gutachten

I. Materiell-rechtliche Erwägungen

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des §§ 263 Abs. 1, 13 StGB erfüllt sein könnten.

Der Beschuldigte Ralf Bäcker könnte eines Betrugs durch Unterlassen hinreichend verdächtig sein, indem er den Mandanten nicht über den Wegfall des Eigenbedarfs aufgeklärt und diesen dadurch zu einer vermögensschädigenden Verfügung veranlasst hat.

Das Verfolgungshindernis der Verjährung liegt nicht vor. Die Verjährungsfrist bei Betrug, der mit einer Strafe von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, beträgt gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre. Gemäß § 78 a StGB beginnt die Verjährung beim Betrug mit Erlangung des letzten Vermögensvorteils; vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 78 a Rdnrn. 3, 9. Denkbarer, vom Beschuldigten erlangter Vermögensvorteil ist der Besitz an der Wohnung. Demnach begann die Verjährung erst mit Übergabe der Wohnung an Ralf Bäcker am 30.09.2005. Am 14.11.2009 und damit vor Ablauf von fünf Jahren wurde die Verjährungsfrist gemäß § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB unterbrochen, da an diesem Tag die Staatsanwaltschaft die erste Vernehmung des Beschuldigten angeordnet hat. Dabei ist unerheblich, dass diese Vernehmung erst später erfolgen sollte; vgl. Fischer, § 78 c StGB, Rdnr. 10. Gemäß § 78 c Abs. 3 Satz 1 StGB begann die Verjährung somit am 14.11.2009 von neuem, die absolute Verjährungsgrenze ist noch nicht erreicht, § 78 c Abs. 3 StGB.

Aufgrund der übereinstimmenden und wohl auch glaubhaften Bekundungen des Mandanten sowie der Zeugen Müller und Detlef Bäcker und des Inhalts des Mietvertrages und der Auskunft des Einwohnermeldeamtes ist hinreichend nachweisbar, dass Ralf Bäcker den Mandanten über den Wegfall der Eigenbedarfslage nicht aufgeklärt und die Wohnung an Herrn Naumann vermietet hat.

Der tatbestandliche Erfolg ist eingetreten. Die zur Erfolgsabwendung objektiv erforderliche Handlung ist trotz Handlungsmöglichkeit nicht erfolgt. Es besteht auch eine Gleichwertigkeit des Unterlassens im Vergleich zum positiven Tun. Problematisch ist aber, ob eine Pflicht zur Aufklärung bestand; vgl. Fischer, § 263 StGB Rdnr. 22.

Eine Offenbarungspflicht i. S. v. § 263 StGB kann sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ergeben, sofern die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls dies verlangen.

Ralf Bäcker hat das Mietverhältnis zunächst nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB wirksam gekündigt. Später ist dieser Kündigungsgrund jedoch entfallen. In einem solchen Fall soll der Mieter vom Vermieter trotz Kündigung die Fortsetzung des Mietvertrages verlangen dürfen (vgl. Palandt/Weidenkaff, 69. Aufl. 2010, § 573 BGB Rdnrn. 25, 50). Denn aufgrund der besonderen sozialen Bedeutung einer Wohnung für den Mieter soll dieser vor einem objektiv ungerechtfertigten Verlust der Wohnung geschützt werden, was auch dann gilt, wenn der vorübergehend bestehende Eigenbedarf noch vor der kündigungsbedingten Räumung wieder entfällt. Damit wäre aber auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die veränderte Sachlage mitzuteilen und sich zur Fortsetzung des Mietverhältnisses bereit zu erklären; vgl. BayObLG NJW 1987, 1654, 1655. Zwar lässt sich nicht aus jeder vertraglichen Aufklärungspflicht eine strafrechtlich relevante Garantenstellung begründen, jedoch ist wegen der besonderen, langfristigen Vertragsbeziehung und der Sozialerheblichkeit von Mietwohnungen eine Garantenstellung aus Treu und Glauben zu bejahen; vgl. Fischer, § 263 StGB, Rdnr. 30.

Eine Garantenpflicht ergibt sich hingegen nicht aus dem Gesichtspunkt der Ingerenz, da jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigungserklärung der Kündigungsgrund noch bestand. Zu diesem Zeitpunkt lag also kein pflichtwidriges Verhalten vor.

Aufgrund der fehlenden Aufklärung wurde beim Mandanten ein Irrtum über das Fortbestehen der Eigenbedarfslage aufrechterhalten. Dem Beschuldigten wäre es ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Mandanten schon Anfang

September über die geänderte Sachlage zu informieren. Spätestens im Gespräch Mitte September 2005 wäre eine Aufklärung angebracht gewesen. Der Zumutbarkeit stand auch nicht entgegen, dass Ralf Bäcker einen höheren Mietzins hätte erzielen können, da sein, gegen die gesetzliche Mieterschutzbestimmung des § 573 BGB gerichtetes Interesse nicht billigenswert war.

Fraglich ist, ob der Vorteil die Kehrseite des Schadens ist, d. h. ob er unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Verfügung ist, welche den Schaden herbeigeführt hat, Fischer, § 263 StGB Rdnr. 187.

Die Umzugskosten und die erhöhten Mietkosten sind für den Mandanten nicht als betrugsrelevante Schadensposition heranzuziehen, da Ralf Bäcker insoweit keinen Vermögensvorteil hatte.

Denkbar ist es aber, den Verlust oder die Erlangung des Besitzes an der Wohnung als Vermögensschaden und Vorteil zu werten. Nach h. M, vgl. Fischer, § 263 StGB Rdnr. 55, stellt der Besitz einen strafrechtlich zu schützenden Vermögenswert dar. Da dieser unmittelbar vom Mandanten an Ralf Bäcker überging, ist die erforderliche Stoffgleichheit zu bejahen.

Zu prüfen ist im Übrigen bei der Feststellung des Vermögensschadens, ob der Verlust des Besitzes an der Wohnung vollständig durch das Freiwerden von der Verpflichtung zur Mietzahlung kompensiert wurde. Der Mandant hatte lediglich einen unter dem Marktwert liegenden Mietzins von 300 € pro Monat zu zahlen und muss nunmehr für eine kleinere Wohnung sogar 350 € pro Monat zahlen. Ein Vermögensschaden i.S.v. § 263 StGB ist somit zu bejahen.

Ralf Bäcker hat auch vorsätzlich und in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern, gehandelt, da es ihm zum Zeitpunkt, als er seiner Aufklärungspflicht gegenüber dem Mandanten nicht nachkam, darauf ankam, den Besitz an der vermieteten Wohnung zu erlangen, um durch Neuvermietung einen höheren Mietzins zu erzielen. Dies ergibt sich schon aus dem Mietvertrag, wonach ein Mietzins von 370 € vereinbart wurde. Ralf Bäcker hat zumindest billigend in Kauf genommen, dass dieser beabsichtigte Vermögensvorteil ihm nicht zustand (die Absicht muss sich auf die

Rechtswidrigkeit des Vorteils nicht erstrecken, der bedingte Vorsatz reicht aus, Fischer, § 263 StGB Rdnr. 194). Da er die Kündigung mit der Begründung des Eigenbedarfs ausgesprochen hat, ist ihm auch bewusst gewesen, dass mit Wegfall dieses Kündigungsgrundes auch die Grundlage für die Kündigung hinfällig geworden ist.

II. Prozessrechtliche Erwägungen

Fraglich ist, ob zum Nachweis der Tat der Schriftsatz der früheren Verteidigerin des Beschuldigten verwertet werden kann, in dem mitgeteilt wird, dass Ralf Bäcker den Sachverhalt einräumt. Würde das Schreiben eine schriftliche Erklärung des Beschuldigten enthalten, könnte es nach § 249 Abs. 1 StPO verlesen werden. Denn das Verlesungsverbot aus § 250 Satz 2 StPO wäre nicht einschlägig, weil Ralf Bäcker zulässigerweise jede weitere Äußerung zur Sache verweigert und demzufolge eine originäre Beweisführung unmöglich macht. Sollte der Schriftsatz dagegen eigene Ausführungen der Verteidigerin enthalten, die lediglich Angaben des Beschuldigten wiedergeben, wäre dies prozessrechtlich als deren Darstellung zu werten, deren Verwertung im Wege des Urkundenbeweises nicht in Betracht kommt; vgl. BGH NStZ 94, 449; OLG Celle NStZ 88, 426. Die Verteidigerin könnte zwar als Zeugin vernommen werden, sie macht aber zulässigerweise von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO Gebrauch.

Da die Schilderung im Schriftsatz „nach Sachbesprechung mit dem Beschuldigten“ verfasst wurde, stellt dies ein Verteidigervorbringen dar; der Inhalt des Schreibens darf damit nicht durch Verlesung eingeführt und verwertet werden; vgl. BGH StV 93, 623.

C. Anwaltliches Vorgehen

Dem Mandanten ist zur Einlegung einer Einstellungsbeschwerde zu raten. Die Beschwerde kann grundsätzlich fristwährend sowohl bei der Staatsanwaltschaft wie bei der Generalstaatsanwaltschaft eingereicht werden.

IV. Öffentliches Recht („Ein ganz scharfer Hund“)

A. Entscheidungsvorschlag

Der Mandantin ist davon abzuraten, ein Eilrechtsschutzverfahren einzuleiten. Ihr ist zu raten, einen Antrag auf Erlaubnis zum Halten des Hundes zu stellen.

B. Gutachten

Die Mandantin begehrt Eilrechtsschutz gegen eine Ordnungsverfügung des Landkreises Hildesheim vom 14.2.2010. Sie möchte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage (Erhebung innerhalb der Klagefrist noch möglich) erreichen und die Aufhebung der Sicherstellungsanordnung. Die aufschiebende Wirkung der Klage ist nach § 3 Abs. 2 Satz 3 NHundG ausgeschlossen, soweit die Feststellung der Gefährlichkeit des Hundes betroffen ist. Für den anderen Teil der Ordnungsverfügung ist die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO entfallen.

Nach der Aufgabenstellung ist ausdrücklich nach den Möglichkeiten vor dem Verwaltungsgericht gegen die Ordnungsverfügung vorzugehen gefragt, daher ist ein „behördliches Vorverfahren“ nach § 80 Abs. 4 VwGO nicht zu erörtern.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage gegen die Ordnungsverfügung vom 14.02.2010 müsste als solcher nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft und zulässig sein.

Die Möglichkeit, zusammen mit dem Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO im Falle des bereits erfolgten Vollzuges die Anordnung der Aufhebung der Vollziehung zu beantragen, ergibt sich aus § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

Zweifelhaft ist aber, ob der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO begründet ist. Die Ordnungsverfügung vom 16.02.2010 müsste sich bei summarischer Prüfung als rechtmäßig erweisen. Die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Vollzugsinteresse und dem privaten Aussetzungsinteresse könnte zu Lasten der Mandantin ausfallen:

Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz

1 Nr. 4 VwGO genügt wohl zunächst den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, da jedenfalls auch auf den konkreten Einzelfall abstellende Gesichtspunkte (Gefahr weiterer Angriffe durch den Hund) zum Inhalt der Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung gemacht werden.

Die Ordnungsverfügung dürfte in formeller Hinsicht rechtmäßig sein. Die Zuständigkeit des Landkreises Hildesheim ergibt sich aus § 15 NHundG. In § 15 NHundG ist die einheitliche Zuständigkeit der Landkreise und kreisfreien Städte für Aufgaben nach dem NHundG geregelt. Wegen der auseinander fallenden Zuständigkeiten der Gemeinden und Landkreise für Maßnahmen nach dem NSOG (vgl. § 97 NSOG) bestünde sonst die Gefahr widerstreitende Entscheidungen. Eine vorherige Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG ist ausweislich des Vorbringens der Mandantin ordnungsgemäß durchgeführt (Schreiben vom 24.01.2010 des Landkreises, nicht abgedruckt) worden.

Die Ordnungsverfügung erweist sich überwiegend als materiell rechtmäßig. Die auf § 3 Abs. 2 NHundG beruhende Feststellung der Gefährlichkeit hat der Landkreis Hildesheim zu Recht erlassen. Als Ermächtigungsgrundlage für die Sicherstellungsanordnung kommt § 26 NSOG i. V. m. § 13 NHundG in Betracht.

Erforderlich ist nach § 26 NSOG zunächst eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder ein Gefahrenverdacht. Beim Gefahrenverdacht liegen Anhaltspunkte vor, die - wegen der noch nicht sicheren Erkenntnislage - eine Gefahrenlage lediglich als möglich erscheinen lassen. Auch ein solcher Gefahrenverdacht rechtfertigt - in beschränktem Umfang - Maßnahmen auf Grund der gefahrenabwehrrechtlichen Vorschriften. Die Eingriffsschwelle nach dem NHundG ist niedriger.

Für ein Einschreiten nach dem NHundG reicht es aus, wenn aufgrund von Tatsachen lediglich ein „Verdacht“ hinsichtlich der Gefährlichkeit des Hundes besteht. Mit dieser Regelung im NHundG hat der Gesetzgeber auf die Unruhe in der Bevölkerung im Zusammenhang mit den in den vergangenen Jahren in den Medien wiedergegebenen „Beißvorfällen“ reagiert. Diese Vorfälle haben in weiten Teilen der Bevölkerung zu einer geänderten Wahrnehmung der durch Hunde gegebenen

Gefahren geführt. Es stand dem Gesetzgeber frei, unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der Bevölkerung einerseits und der Hundehalter andererseits die Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe zu schaffen, mit denen nicht erst einer auf Tatsachen begründeten Gefahr, sondern bereits einer möglichen Gefahr, einem Gefahrenverdacht oder einem „Besorgnispotential“ begegnet werden soll. Der Gesetzgeber konnte mithin Rechtsgrundlagen schaffen, mit denen bereits bloße Risiken vermindert werden sollen, für die - sei es auch nur aufgrund eines gesellschaftlichen Wandels oder einer veränderten Wahrnehmung in der Bevölkerung - nunmehr (von der Bevölkerung) Regelungen gefordert werden. Dieses geschieht in der Regel durch eine Absenkung der Gefahrenschwelle von einer direkten „Gefahrenabwehr“ zur „Vorsorge“ gegen drohende Schäden. Ziel des § 3 NHundG ist eine derartige „Vorsorge“ gegen möglicherweise erst drohende Schäden.

Die in der Ordnungsverfügung genannten Ereignisse rechtfertigen die Annahme eines solchen Gefahrenverdachtes. Hinsichtlich der Angriffe gegen andere Hunde verweist die Mandantin zwar darauf, dass diese Vorfälle nicht völlig aufgeklärt worden seien. Jedenfalls die Angriffe gegen den Polizeibeamten und den Jogger bestreitet sie aber nicht, sondern sieht lediglich die Schuld für die Vorfälle bei den angegriffenen Personen. Daher sind Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden, der Hund der Mandantin neige zu Angriffen gegen andere Tiere und gegen Menschen und stelle daher eine Gefahr für Leib, Leben und Eigentum dar (es ist auch vertretbar, die Grenze vom bloßen Gefahrenverdacht zur „realen“ konkreten Gefahr als überschritten anzusehen). Stellt man auf § 26 Nds. SOG ab, ist der Verdacht einer gegenwärtigen Gefahr zu bejahen, da die vorhandenen Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass der Hund der Mandantin jederzeit wieder einen Menschen oder ein anderes Tier angreifen kann.

Nicht zu beanstanden ist, dass der Landkreis Hildesheim für die nach § 3 NHundG zu treffende Feststellung keinen Sachverständigen eingeschaltet hat. Das VG Oldenburg; 2 B 3417/05, Beschluss vom 17.10.05; hat hierzu ausgeführt:

Für die Feststellung der Gefährlichkeit eines Hundes gemäß § 3 Abs. 2 NHundG ist die Einholung der Stellungnahme des behördlichen Tierarztes

nicht regelmäßig oder gar zwingend erforderlich, sondern - nur - dann, wenn aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung eine ausreichende Feststellung nach § 3 NHundG nicht getroffen werden kann; vgl. Nds. OVG NdsVBl. 05, 231 = NVwZ-RR 05, 631 LS, abweichend vom Beschluss der Kammer vom 02.04.2004 - 2 B 528/04.

Die Mandantin ist richtige Adressatin der Ordnungsverfügung, vgl. § 7 NSOG. Die vorübergehende Sicherstellung zur weiteren Aufklärung der Gefährlichkeit des Hundes als Gefahrerforschungsmaßnahme ist ermessensgerecht und insbesondere verhältnismäßig.

Die zuständige Behörde muss nach Feststellung der Gefährlichkeit eines Hundes auch bereits vor Antragstellung i.S.v. § 4 NHundG die Maßnahmen anordnen, die geeignet, erforderlich und angemessen sind, um den Eintritt der von einem gefährlichen Hund ausgehenden Gefahr zu verhindern. Insofern besteht hinsichtlich des Entschließungsermessens - also des Ermessens, insofern überhaupt eine oder ggf. mehrere Anordnungen zu treffen - eine Ermessensreduzierung auf Null.

Im Rahmen eines Gefahrenverdachts ist die Behörde auf das unumgänglich Notwendige beschränkt und gehalten, Gefahrerforschungsmaßnahmen zu ergreifen. Andere, mildere Mittel standen nicht zur Verfügung, zumal die Mandantin schon im Vorfeld signalisiert hat, den Hund nicht aus eigener Initiative untersuchen lassen zu wollen.

Problematisch erscheint allerdings die Regelung in Nr. 2 der Ordnungsverfügung, wonach die Mandantin verpflichtet werden soll, einen Antrag nach § 4 NHundG zustellen. Das VG Oldenburg - Aktenzeichen: 2 B 3417/05 - hat dies als rechtswidrig angesehen:

„ ... kann der Halter eines gefährlichen Hundes i.S.v. § 3 Abs. 2 NHundG nicht verpflichtet werden, einen Antrag gemäß § 4 NHundG zu stellen. Dies widerspricht dem sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebenden Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, die im umfassenden Sinne gewährleistet ist. Geschützt ist damit nicht nur ein begrenzter Bereich der

Persönlichkeitsentfaltung, sondern jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt; vgl. BVerfG NJW 1989, 2525. Insbesondere kann niemand gezwungen werden, eine Begünstigung zu wollen. Als eine solche würde sich aber eine Erlaubnis darstellen, wenn der Betroffene den Hund weiterhin behalten möchte.“

Insgesamt erweist sich die Ordnungsverfügung als überwiegend rechtmäßig.

Ist der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage unbegründet, besteht auch kein Anspruch auf Anordnung der Aufhebung der Vollziehung nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

C. Zweckmäßighkeitsüberlegungen

Von einem Eilrechtsschutzverfahren ist daher abzuraten.

Der Mandantin ist zu raten, einen Antrag auf Erlaubnis zum Halten des Hundes nach § 4 NHundG zustellen. Dafür müssen die für die Erteilung der Erlaubnis notwendigen Unterlagen; vgl. § 5 NHundG, Nachweis der persönlichen Zuverlässigkeit, Eignung, Sachkunde, Haftpflichtversicherung; unverzüglich vorgelegt werden.

Teil 5: Das anwaltliche Prüfungsgespräch

Das Prüfungsgespräch gibt bemerkenswert gute Möglichkeiten, die erworbenen rechtlichen und praktischen Fähigkeiten zu demonstrieren. Es zeigt sich, dass in diesem Prüfungsteil etwaige Punktdefizite aus den Klausuren wettgemacht werden können, wie die letzte ausgewertete Statistik des LJPA ergibt:

	Zivilrecht	Strafrecht	Öffentliches Recht	Anwalt	Gesamtergebnis
Anzahl (%)	558 (25,00)	558 (25,00)	558 (25,00)	558 (25,00)	2232 (100,00)
Sehr gut	3 (0,54)	4 (0,72)	3 (0,54)	6 (1,08)	16 (0,72)
Gut	96 (17,20)	90 (16,13)	107 (19,18)	106 (19,00)	399 (17,88)
Vollbefriedigend	252 (45,16)	263 (47,13)	248 (44,44)	249 (44,62)	1012 (45,34)
Befriedigend	172 (30,82)	164 (29,39)	174 (31,18)	163 (29,21)	673 (30,15)
Ausreichend	35 (6,27)	37 (6,63)	26 (4,66)	34 (6,09)	132 (5,91)
Mangelhaft	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)
Ungenügend	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)
Durchschnitt	10,23 P.	10,23 P.	10,46 P.	10,41 P.	10,33 P.

Die Prüfer/innen sind also durchaus wohlwollend. Diese Chance ist zu nutzen! Vorausschauend zu bedenken ist, was und wie geprüft werden wird:

- Soweit es Prüferprotokolle gibt, sollten diese eingesehen werden. Auch wenn die Prüfer nicht „protokollfest“ sind, ergibt sich aus ihnen sehr wohl ein Querschnitt des verlangten Prüfungsniveaus.
- Es empfiehlt sich vorbereitend ist als Zuhörer/in an mündlichen Prüfungen teilzunehmen. Das ist geeignet, die Nervosität in der Prüfung einzuschätzen. Vielfach versteht man als Zuhörer/in nicht, weshalb die Kandidaten und Kandidatinnen nicht auf die gefragte Antwort kommen. Eine Analyse der Situation mit den Teilnehmern der privaten Arbeitsgemeinschaft könnte helfen, eigenes ähnliches Prüfungsversagen zu vermeiden.

- Es ist auch mit Wissensfragen zu rechnen. Diese können sich auf Standardkenntnisse im materiell-rechtlichen und prozessualen Bereich beziehen. Außerdem ist mit aktuellen Wissensfragen zu rechnen, deshalb sind die maßgebende juristische Fachpresse sowie die aktuelle Tagespresse zu studieren. Problematiken aus Sondergebieten werden mit den erworbenen allgemeinen Rechtskenntnissen - entwickelnd - zu lösen sein.
- Vornehmlich ist mit Verständnisfragen zu rechnen. Diese können sich auf Rechtsanwendung beziehen, aber auch auf berufsspezifische Punkte des Prüfers/der Prüferin (Arbeitsplatztätigkeit eines Richters, Staatsanwaltes, Anwaltes usw.).
- Auch Arbeitsplatzsimulationen kommen in Betracht. Hier profitiert, wer die Ausbildung am Arbeitsplatz ernst genommen hat.
- Es ist davon auszugehen, dass geschilderte - lebensnahe - Fälle zu lösen sind. In privaten Arbeitsgemeinschaften sollte Vergleichbares geübt werden, um im „Ernstfall“ die Falllösung überzeugend entwickeln zu können.
- Die Prüfer erwarten die stetige Präsenz im Prüfungsgespräch sowie sichere und zutreffende Antworten auch bei schwierigen Fragestellungen.
- Für die Kandidaten und Kandidatinnen bleibt noch, die „richtige“ Präsentation durch positive rhetorische Ansätze wie
 - a)** lautes und deutliches Sprechen/Artikulation,
 - b)** prüferfreundliche Formulierungen,
 - c)** die positive Körpersprache (Haltung/Gestik/Gesichtsausdruck) und
 - d)** Blickkontakt zu trainieren.

I. Vermeidbare Fehler im Prüfungsgespräch

Häufiger, vermeidbarer Fehler in einem Prüfungsgespräch ist u. a. das ständige Blättern im Gesetzestext, nachdem der Prüfer seinen Fall geschildert oder eine Frage gestellt hat. Dies signalisiert Unsicherheit.

Oft sind die Aufgaben der Prüfer so gewählt, dass ohne exakte Paragrafenbezeichnung geantwortet werden kann. Das gilt gerade für den Anwaltsbereich. Schließlich kann sich ein Rechtsanwalt in einem Mandantengespräch auch nicht erlauben, beharrlich im Gesetzestext zu lesen, sondern sollte dies auf spezielle Situationen beschränken, in denen es sich z.B. um Spezialvorschriften handelt oder wenn es auf den genauen Wortlaut einer Vorschrift ankommt.

Keineswegs ist aber eine gängige Rechtsmaterie zunächst im Schönfeder nachzublättern und dann erst zu antworten. Dies könnte als langsame oder unsichere Antwort gewertet werden.

Sollte es auf den Gesetzestext ankommen, ist schnell nachzuschlagen und/oder dem Prüfer mitzuteilen, dass die entsprechende Stelle gesucht werden muss.

Ebenso kann es als fehlende Kenntnis oder als mangelnde Souveränität gewertet werden, wenn der Prüfer nicht angesehen, sondern weggeschaut wird.

In der nach jedem Prüfungsgespräch folgenden Beratung der Prüfer wird zwar in erster Linie ausgewertet, was die jeweiligen Kandidaten auf die Fragen geantwortet haben. Es sollte aber auch nicht verkannt werden, dass die Art und Weise der Beantwortung ebenfalls relevant ist: Eine richtige, jedoch zögerlich gegebene Lösung kann Zweifel aufkommen lassen, ob der betreffende Kandidat das Problem kannte oder richtig zu entwickeln vermochte oder aber eben nur „geraten“ hat.

Auch eine etwaige Unsicherheit in der Stimme ist bis zur mündlichen Prüfung abzustellen, ebenso ein „verständnisloser Blick“.

Die Übungsmöglichkeiten in der begleitenden oder der privaten Arbeitsgemeinschaft

– vielleicht mit Videoaufnahme – sind ernst zu nehmen. Eine Kandidatin beispielweise, welcher bei der Notenverkündung mitgeteilt wurde, dass ihr fragender Blick eine entsprechende Überzeugungskraft vermissen ließ, war ganz erstaunt darüber, „dies sei ihr noch nie gesagt worden“.

Umgekehrt kommt eine überzeugende Präsentation bei den Prüfern gut an. In Beratungen der Prüfer wird vielfach ein selbstbewusstes und praxisnahes Auftreten im Zusammenhang mit inhaltlich zutreffenden Antworten positiv gewürdigt.

Im Rahmen der Vorbereitung sollten die rhetorischen Fähigkeiten besonders vertieft werden, insbesondere zielsichere Antworten und Vorschläge auf die aufgeworfenen Fragestellungen, Konzentration auf das Wesentliche, Klarheit des Denkvorgangs und der Sprache sowie überzeugende Argumente und Lösungswege.

Wichtig ist zunächst, die Fragen des Prüfers auch inhaltlich zu beantworten, keine Frage sollte offen gelassen werden, oder, wenn man an der Reihe ist, - freiwillig - „das Feld anderen überlassen“ werden.

Mit ausweichenden oder „schwammigen“ Antworten sind keine guten Ergebnisse zu erzielen. Ein unpräziser Ausdruck oder unvollständige Sätze überzeugen nicht. Erwägungen neben der Sache sind wegzulassen. Äußerst unglücklich war z.B. ein nochmaliges Aufgreifen eines definitiv erledigten Prüfungspunktes durch einen Kandidaten, der damit den Eindruck erweckte, sich nicht auf die Fragen konzentrieren zu können (vielleicht auch sich wichtigmachen zu wollen).

Ebenso wichtig ist die Fähigkeit, auf Reaktionen der Prüfer eingehen zu können, also z.B. etwaige Lösungsvarianten darstellen zu können, wobei allerdings auch verlangt sein kann, die eigene Meinung mit Nachdruck zu vertreten.

Der Prüfungskommission gegenüber ist ein offenes (nicht aber einschmeichelndes) Verhalten angezeigt. Jegliche Reserviertheit ist überflüssig, wie sie sich in statischem Verhalten in Wort und Haltung bemerkbar machen kann oder z.B. auch durch häufiges Räuspern. Negative Angewohnheiten können durch kritische Analyse der Arbeitsgemeinschaftsteilnehmer noch rechtzeitig erkannt und abgestellt werden.

II. Zusammenfassung vermeidbarer Fehler

- das ständige Blättern im Gesetzestext
- das „Weg- oder Hinunterschauen“
- der „fragende“ oder verständnislose Blick
- das „Überlassen des Feldes“ an andere
- reserviertes und gehemmttes Verhalten
- ablehnendes Verhalten gegenüber den Prüfern
- statisches Verhalten in Wort und Haltung
- häufiges Räuspern und Schlucken
- Unsicherheit in der Stimme
- ausweichende Antworten
- „schwammige“ Antworten
- unpräziser Ausdruck
- unvollständige Sätze
- Erwägungen neben der Sache
- das Offenlassen von Antworten