



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, Klageerwidderung, Antragsschrift),
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 Gebührenvorschusses 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.