

DIE ZWEITE JURISTISCHE STAATSPRÜFUNG
DIE ANWALTlichen FÄCHER

KLAUSUREN/AKTENVORTRAG/PRÜFUNGSgesprÄCH



Niedersächsisches Justizministerium
- Landesjustizprüfungsamt -
in Zusammenarbeit mit den
Rechtsanwaltskammern Braunschweig/Celle/Oldenburg

von Rechtsanwältin Dr. Kerstin Diercks-Harms, Celle,
hauptamtliche Prüferin im LJPA

VORBEMERKUNG	9
EINFÜHRUNG	10
A. AUSBILDUNG IN DER RECHTSANWALTSKANZLEI	12
B. ARBEITSGEMEINSCHAFTEN UND KLAUSURENKURSE	19
C. DAS EXAMEN	20
TEIL 1: DIE ANWALTliche RECHTSBERATENDE KLAUSUR	20
HINWEISE FÜR EINE ÜBERDURCHSCHNITTLICHE KLAUSUR	25
Schritt 1: Klausurstrategie	26
1. Anlegen von Brainstorming-Zetteln	27
2. Durchblättern der Examensakte	27
3. Lesen des Bearbeitervermerks	27
4. Studium des Aktenauszugs	29
5. Parteibegehren festhalten	30
6. Brainstorming	31
7. Gutachten	32
8. Kernproblematik und Besonderheiten herausarbeiten	33
9. Schwerpunkte setzen/Überflüssiges streichen	34
10. Zeiteinteilung für die Ausarbeitung	35
Schritt 2: Relationstechnik	36
1. Bedeutung des Gutachtens	36
2. Grundsätzliches zu den Klausuren	37
a) Klausur aus Sicht des Klägersvertreters/der Klägersvertreterin	38
(1) Rechtsbehelfsstation	38
(2) Klägerstation	38
(3) Beklagtenstation	39
(4) Replik- und Duplikstation	40
(5) Beweisprognosestation	40
b) Klausur aus Sicht des Beklagtenvertreters	45
(1) Rechtsbehelfsstation	45
(2) Zulässigkeitsstation	45
(3) Klägerstation	45
(4) Beklagtenstation	45

(5) Replik- und Duplikstation	48
(6) Beweisprognosestation	48
c) Schemata für die Rechtsanwaltsklausuren	48
Schritt 3: Check des materiellen Rechts	52
1. Auffinden der Anspruchsgrundlagen	52
2. Prüfung der Anspruchsgrundlagen	53
3. Der „juristische Dreiklang“	54
Schritt 4: Gutachtenstil	55
Schritt 5: Ausdruck und äußere Form	56
1. Gliederung	57
2. Stilfragen	57
3. Leserliche Schrift	58
Schritt 6: Spezifische Anforderungen der rechtsberatenden Klausur	60
I. Prozesstaktische Besonderheiten/Zweckmäßigkeitserwägungen	60
1. Außer- und vorprozessuale Strategien	60
a) Schuldanerkenntnis	60
b) Außergerichtlicher Vergleich	61
c) Außergerichtliches Einholen von Schriftstücken	61
d) Kostenrechtliche Beratung des Mandanten/der Mandantin	62
e) Prozesskostenhilfe	64
f) Zuständiges Gericht	67
(1) Örtliche Zuständigkeit	68
(2) Sachliche Zuständigkeit	68
2. Taktik im gerichtlichen Verfahren	69
a) Mahnverfahren	69
b) Selbständiges Beweisverfahren	69
c) Urkundenprozess	70
d) Einstweiliger Rechtsschutz	71
e) Bestimmung der Parteien/Rubrum	72
f) Unbezifferter Klageantrag	73
g) Saldoklage und Streitgegenstand	74
h) Feststellungsklage	75
i) Antrag auf Zustellung ohne Gerichtskostenvorschuss	75
j) Beweisangebote	76
k) Klageerweiterung	79

l) Zuständigkeitsrüge	79
m) Hilfsvorbringen	79
n) Erledigung und Klagerücknahme	79
o) Einspruch gegen Versäumnisurteil und Vollstreckungsbescheid	81
p) Verfahrensrügen	81
q) Wiedereinsetzungsgesuch bei Fristversäumung	81
r) Erwidern auf un schlüssige Klage	82
s) Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verteidigung	83
t) Bestreiten und Geständnis	84
u) Aufrechnung und Hilfsaufrechnung	84
v) Einreden und Einwendungen	85
w) Widerklage und Hilfswiderklage	85
x) Streitverkündung	86
y) Abgabe von Willenserklärungen	87
z) Befangenheitsantrag	87
3. Taktik nach mündlicher Verhandlung	88
a) Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung	88
b) Gehörsrüge	88
c) Beschwerde	89
d) Gegenvorstellung	89
e) Berufung	89
II. Praktischer Teil	90
1. Bezeichnung des Gerichtes	90
2. Überschrift	91
3. Bezeichnung der Parteien	91
a) Stand oder Gewerbe	91
b) Namen	91
c) Ladungsfähige Anschrift	92
d) Gesetzliche Vertreter	92
e) Parteistellung	92
f) Prozessbevollmächtigte	92
g) Vollständiges und abgekürztes Rubrum	92
h) Streitgegenstand und Streitwert	92
4. Anträge	94
a) Bestimmter Antrag	94

b) Bestimmtheit bei einzelnen Sachanträgen	94
5. Repetitorium: Übliche Anträge des Klägers	100
6. Anträge bei der Vertretung des Beklagten	108
7. Repetitorium: Übliche Beklagtenanträge	109
III. Begründung	116
1. Substantiierung	117
2. Wahrheitspflicht	118
3. Anlagen	122
4. Sachvortrag des Beklagten	123
5. Gerichtliches Geständnis	124
6. Beweisantritte	126
a) Zeugen	126
b) Urkunden	127
c) Augenschein	129
d) Sachverständigengutachten	130
e) Parteivernehmung	130
f) Amtliche Auskunft	131
7. Rechtsausführungen	131
IV. Musterbriefe und Schriftsatzmuster	134
1. Aufforderungsschreiben an Gegner	134
2. Brief an Mandanten/Abraten von einer Klage	136
3. Brief an Mandanten/Abraten von Verteidigung gegen Klage	137
4. Deckungsschutzanfrage an Rechtsschutzversicherung	139
5. Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Klage	140
6. Zahlungsklage an das Landgericht	142
7. Klage auf Abgabe einer Willenserklärung	144
8. Verkehrsunfallklage	146
9. Klageerwiderung	149
10. Antrag auf Selbständiges Beweisverfahren	150
11. Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung	152
12. Berufung mit Berufungsbegründung	154

TEIL 2: DIE ANWALTICHE RECHTSGESTALTENDE KLAUSUR 158

I. Aufgabenstellung	158
---------------------	-----

II. Klausurtaktik	159
III. Gutachten	160
IV. Taktische Überlegungen	163
V. Praktischer Teil	164

TEIL 3: DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ANWALTSCHE KLAUSUR **169**

I. Merkblatt	169
II. Problemstellungen einer anwaltlichen Klausur (einige Beispiele)	172
III. Klausurtaktik	173
IV. Gutachten	173
1. Rechtsbehelfsstation	174
2. Zulässigkeitsfragen	174
a) Bei Widerspruchverfahren	174
b) Bei Klagen	174
(1) Verwaltungsrechtsweg	175
(2) Statthafter Rechtsbehelf	175
(3) Statthafte Klageart	177
(4) Klagebefugnis/ Antragsbefugnis	178
(5) Richtiger Klagegegner	178
(6) Vorverfahren/Frist	178
(7) Wirksame Klageerhebung innerhalb der Klagefrist	179
(8) Zuständigkeit des Gerichts	180
3. Materiell-rechtliche Prüfung	180
(1) Ermächtigungsgrundlage	181
(2) Formelle Rechtmäßigkeit	181
(3) Materielle Rechtmäßigkeit	181
V. Zweckmäßigkeitserwägungen	186
1. Beibringung von Tatsachen	186
2. Verhandlungen	186
3. Vergleich	186
4. Zuständigkeit	187
5. Kosten und Gebühren	187
6. Vorläufiger (einstweiliger) Rechtsschutz	188
VI. Praktischer Teil	193

1. Antragstellung	193
➔ Kostenantrag nach Erledigung der Hauptsache	195
➔ Klageerwiderung	195
➔ Berufung	195
➔ Antrag auf Zulassung der Berufung	196
➔ Berufungsbegründung	196
➔ Verfassungsbeschwerde	196
2. Vollmacht	197
3. Vorlage des Bescheides	197
4. Weiterer Inhalt der Klageschrift	197

TEIL 4: DER ANWALTICHE AKTENVORTRAG **199**

I. Merkblätter	201
II. Erläuterungen zu den Merkblättern	218
1. Freie Rede	218
2. Wesentlicher Inhalt der Vortragsakte	219
a) Einleitung	219
b) Sachverhaltsschilderung	219
c) Entscheidungsvorschlag	219
d) Gutachten	220
e) Empfehlung	221
III. Zeiteinteilung	221
IV. Vertiefungsgespräch	221
V. Die Trainingsmöglichkeiten	222
1. Realistische Generalproben	222
2. Behandlung von „Lampenfieber“	222
3. Reaktion auf Denkblockaden	223
VI. Die Vorbereitungszeit	223
VII. Die Vortragsweise	225
VIII. Übungsfälle	227
1. Zivilrecht „Arzthaftung“	227
2. Zivilrecht „Funkruf-Vertrag“	243
3. Strafrecht „Taxifahrt“ (Verfasser: Dr. Schnelle)	259
4. Öffentliches Recht „Bissige Hunde“ (Verfasserin: Kenzler)	279

TEIL 5: DAS ANWALTICHE PRÜFUNGSgespräch **293**


WEITERFÜHRENDE LITERATUR 298

Vorbemerkung

Das Skript dient dazu, die anwaltliche Ausbildungsstation zu begleiten und einen erleichterten Zugang zu den Prüfungsbestandteilen aus dem anwaltlichen Bereich zu gewährleisten. Es ist kein Ersatz für den regelmäßigen Dienst in der Kanzlei oder in der Arbeitsgemeinschaft. Es ersetzt auch nicht das Lesen von Ausbildungsliteratur. Es ist auch 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 materiell-rechtlichen 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 der Zweiten Juristischen Staatsprüfung ist von wesentlicher Bedeutung, weil diese insgesamt 41,5 % am Gesamtprüfungsergebnis ausmachen:

	Rechtsberatende anwaltliche Klausur im Zivilrecht	7,5 %
	Rechtsgestaltende anwaltliche Klausur im Zivilrecht	7,5 %
	Rechtsberatende anwaltliche Klausur im öffentlichen Recht	7,5 %
	Aktenvortrag aus anwaltlicher Sicht	12,0 %
	Anwaltliches Prüfungsgespräch	7,0 %
	Gesamtanteil	<u>41,5 %</u>

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

Von den Kandidaten 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. Laut der Examensstatistiken, z.B. der Jahresbericht 2020 des Präsidenten des Landesjustizprüfungsamts im Niedersächsischen Justizministerium, liegen die Ergebnisse – auch im Bereich der Anwaltsklausuren – durchschnittlich nur im ausreichenden Bereich:

Ergebnisse der Aufsichtsarbeiten in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung in Niedersachsen im Jahr 2020

	ZU	ZG	SR	VR	VA	A1	A2	W SR	W VR	Gesamtergebnis
Anzahl (%)	579 (12,50)	579 (12,50)	579 (12,50)	579 (12,50)	579 (12,50)	579 (12,50)	579 (12,50)	171 (3,69)	408 (8,81)	4.632 (100,00)
Sehr gut	1 (0,17)	0 (0,00)	0 (0,00)	2 (0,35)	1 (0,17)	1 (0,17)	0 (0,00)	0 (0,00)	1 (0,25)	6 (0,13)
Gut	18 (3,11)	14 (2,42)	12 (2,07)	28 (4,84)	20 (3,45)	8 (1,38)	4 (0,69)	3 (1,75)	9 (2,21)	116 (2,50)
Vollbefriedigend	51 (8,81)	44 (7,60)	58 (10,02)	67 (11,57)	60 (10,36)	31 (5,35)	37 (6,39)	22 (12,87)	48 (11,76)	418 (9,02)
Befriedigend	137 (23,66)	160 (27,63)	134 (23,14)	196 (33,85)	141 (24,35)	112 (19,34)	143 (24,70)	45 (26,32)	127 (31,13)	1.195 (25,80)
Ausreichend	253 (43,70)	257 (44,39)	204 (35,23)	194 (33,51)	219 (37,82)	272 (46,98)	249 (43,01)	56 (32,75)	144 (35,29)	1.848 (39,90)
Mangelhaft	118 (20,38)	104 (17,96)	168 (29,02)	91 (15,72)	137 (23,66)	153 (26,42)	146 (25,22)	45 (26,32)	79 (19,36)	1.041 (22,47)
Ungenügend	1 (0,17)	0 (0,00)	3 (0,52)	1 (0,17)	1 (0,17)	2 (0,35)	0 (0,00)	0 (0,00)	0 (0,00)	8 (0,17)
Durchschnitt	5,97 P.	6,02 P.	5,57 P.	6,76 P.	6,00 P.	5,25 P.	5,42 P.	5,97 P.	6,31 P.	5,90 P.

Die Zahl der Aufsichtsarbeiten mit rechtsberatender oder rechtsgestaltender Fragestellung ist in Niedersachsen schon vor fast 20 Jahren 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. Die Zweite Juristische Staatsprüfung 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. In dieser Zeit lassen sich viele Akten einsehen und durchdenken.

Aufgrund der Vielfalt der Rechtsgebiete und der Spezialgebiete, die ein Anwalt/eine Anwältin bearbeiten kann, fällt die Auswahl der „richtigen“ Rechtsanwaltskanzlei vielleicht schwer. Weil neben der Berufsvorbereitung die Zweite Juristische Staatsprüfung 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 zivilrechtliche Berufung 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, ist es nicht zu spät, Konsequenzen zu ziehen, also gegebenenfalls die Kanzlei zu wechseln oder fehlenden Lernstoff in Eigenarbeit zu erlernen.

Altbekannt ist die Tatsache, dass viele Referendare und Referendarinnen 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 in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung am besten wiedergibt.

Das Ministerium gibt folgende Hinweise zur Ausbildung am Arbeitsplatz

Zu den Grundfertigkeiten einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts gehört die Fähigkeit, die Mandanteninteressen in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren zu vertreten. Die Referendarin oder der Referendar soll daher üben,

- a) das Vorbringen von Rechtsuchenden in tatsächlicher und rechtlicher Sicht zu erfassen,
- b) die Rechtsuchenden zu beraten,
- c) Schriftsätze und außerprozessuale Schreiben zu fertigen und
- d) Gerichtstermine wahrzunehmen.

Darüber hinaus soll gelernt werden, Mandanteninteressen außergerichtlich im Bereich der gestaltenden Zivilrechtspflege, z.B. durch Erstellung von Vertragswerken, zu verwirklichen.

Die Ausbildung kann sich an den inhaltlichen Schwerpunkten der Ausbilderin oder des Ausbilders orientieren, wobei die ausschließliche Befassung mit einer Spezialmaterie nicht ausreichend und die Bearbeitung aller Rechtsgebiete nicht erforderlich ist. Neben der inhaltlichen Mandatsbearbeitung soll die Referendarin oder der Referendar auch den technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Bereich der Anwaltstätigkeit kennen lernen.

Die einzelnen Ausbildungsgegenstände ergeben sich aus dem Ausbildungskatalog (Anlage). Der erste Teil des Kataloges enthält verbindliche Vorgaben, welche Leistungen die Referendarin oder der Referendar im Regelfall hinsichtlich der o.g. Grundfertigkeiten im Laufe der praktischen Ausbildung erbringen soll.

Der zweite Teil des Ausbildungskataloges betrifft die technisch-organisatorische Seite des Anwaltsberufes und ist als Orientierungshilfe für Lehrende und Lernende gedacht, welche Fragestellungen in dieser Hinsicht als ausbildungsrelevant erscheinen. Art und Umfang der Erörterung sollen hierdurch nicht vorgegeben werden.

Eine Aufzählung der zu behandelnden materiellen Rechtsgebiete erfolgt nicht, da aufgrund der zunehmenden Spezialisierung der Anwaltschaft nicht vorausgesetzt werden kann, dass die Ausbildung sich auf sämtliche Bereiche anwaltlicher Tätigkeit erstreckt.

Die Referendarin oder der Referendar soll aber mehrere Rechtsgebiete kennen lernen und mit den Besonderheiten der jeweiligen Prozessordnung bekannt gemacht werden.

Das Formular des Ausbildungskataloges wird den Referendarinnen und Referendaren zu Beginn der Anwaltsstation ausgehändigt. Das von ihnen ausgefüllte und von den anwaltlichen Ausbilderinnen und Ausbildern abgezeichnete Formular ist nach Abschluss der Anwaltsstation beim Oberlandesgericht einzureichen; die mündliche Prüfung kann im Rahmen des anwaltlichen Prüfungsgesprächs hieran anknüpfen.

Teil I/Thema	Erläuterung/Anmerkungen
Teilnahme an Mandantenbesprechungen und Anfertigung von Gesprächsvermerken	Anzahl: 15
Verfassen von erläuternden Schreiben	z.B. Darlegung von Prozessaussichten gegenüber Mandantin bzw. Mandanten; Darlegung der Rechtslage gegenüber Gegner/in, Anzahl: 10
Anfertigung von begründeten Schriftsätzen	z.B. Klagschriften, Klageerwiderungen, Rechtsmittelschriften Anzahl: 20
Verfassen interner oder externer gutachterlicher Stellungnahmen	Anzahl: 5
Teilnahme an Gerichtsterminen nebst Anfertigung entsprechender Terminberichte	Die Termine sollten möglichst auch Zeugen- oder andere Vernehmungen umfassen, Anzahl: 15
Erstellen von Kostenrechnungen, Kostenausgleichs- oder Kostenfestsetzungsanträgen	Anzahl: 5
Anfertigung oder Überprüfung von Entwürfen zu rechtsgestaltenden Erklärungen oder Verträgen	Anzahl: 5
Verfassen von Anträgen im Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzverfahren	Anzahl: 5

Ausbildungskatalog für die Ausbildung am anwaltlichen Arbeitsplatz

Teil II/Thema	Erläuterung
<i>Posteingang und -ausgang</i>	<i>Zuständigkeit Unterschiedliche Behandlung von Briefpost, Faxen und E-Mails Verwendung des Eingangsstempels Behandlung von Empfangs-bekennnissen Übersendung des Posteingangs und Post- ausgangs an Mandantin bzw. Mandanten Dokumentation des Postausgangs</i>
<i>Telefonischer Kontakt</i>	<i>Behandlung eingehender Telefonate während und nach der Geschäftszeit Anfertigung von Telefonnotizen</i>
<i>Aktenanlage</i>	<i>Zuständigkeit Verwendung eines Mandantenfragebogens Prüfung möglicher Interessenkollisionen Sortierungssystem Art der Aufbewahrung</i>
<i>Aktenlauf und Aktenablage</i>	<i>Registerführung System für Wiedervorlagen Maßnahmen vor Ablage der Akten Aktenvernichtung nach Ablauf der Aufbewah- rungsfrist</i>
<i>Fristenkontrolle</i>	<i>Zuständigkeit (Berechnung; Fristennotierung; Überwachung; Streichung) Art der Überwachung Vorfristen</i>
<i>Technische Ausstattung</i>	<i>Art und Umfang des EDV-Einsatzes Telefon und Faxanlage Internetnutzung Bibliotheksausstattung</i>
<i>Aufgabenbereiche des angestellten Personals</i>	<i>Rechtsanwaltsfachangestellte Azubis</i>

<i>Arbeitsbedingungen</i>	<i>Arbeitszeiterfassung Urlaubsplanung und Vertretungsregelung Maßnahmen zur Motivationsförderung</i>
<i>Mandantinnen und Mandanten</i>	<i>Telefonisches Auftreten der Kanzlei Terminvergabe Empfang in der Kanzlei Behandlung eingereicherter Unterlagen Ablauf und Umfang des Mandantengesprächs Verwendung und Umfang von Aktennotizen und Terminberichten Art und Umfang der Belehrung über Prozess- und Kostenrisiken Art und Umfang der Information über ein- und ausgehende Schreiben Vorbereitung von Verhandlungsterminen Inhalt von Abschlusschriften</i>
<i>Gegner/Gericht/ Behörden</i>	<i>Gestaltung von Schriftsätzen Kontrolle ausgehender Schreiben außergerichtliche Verhandlungen mit Gegenpartei Kollegiale Rücksichtnahme</i>
<i>Anwaltskammern</i>	<i>Mitgliedschaft Aufgaben</i>
<i>Verhaltensvorgaben</i>	<i>Verschwiegenheit Interessenkollisionen Behandlung von Fremdgeldern</i>
<i>Berufsausübung</i>	<i>Formen der Zusammenarbeit Fachanwaltschaft</i>
<i>Haftpflichtversicherung</i>	<i>Notwendigkeit, Umfang und Kosten</i>
<i>Behandlung eines möglichen Haftungsfalles</i>	<i>Reaktion auf Mandantenvorwürfe Einschaltung der Versicherung</i>
<i>Mandantenberatung</i>	<i>Beratung über Kostenrisiko</i>

<i>und -betreuung</i>	<i>Hinweis auf PKH/Beratungshilfe</i> <i>Unterstützung bei PKH-Anträgen</i> <i>Korrespondenz mit Rechtsschutzversicherung für die Mandantin/den Mandanten</i>
<i>Art der Vergütung</i>	<i>RVG oder Honorarvereinbarung</i> <i>Vorschusszahlungen</i>
<i>Abrechnung</i>	<i>Zeitpunkt</i> <i>Zuständigkeit</i> <i>Zahlungsüberwachung</i> <i>Mahnwesen</i>
<i>Kostenfestsetzung</i>	<i>Prüfung gegnerischer Anträge</i> <i>Prüfung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen</i> <i>Kostenfestsetzung gegenüber eigener Mandantin/eigenem Mandanten</i>
<i>Durchführung</i>	<i>Zuständigkeit</i> <i>Einsatz von Mustern/EDV</i> <i>Entscheidung über Beginn und Ende der Vollstreckung</i> <i>Auswahl der Vollstreckungsart</i>
8. Buchhaltung und Steuern	<i>Es genügen allgemeine Erläuterungen ohne ein Eingehen auf Kanzleiinterna</i>
<i>Führung der Buchhaltung</i>	<i>Art der Buchhaltung</i> <i>Zuständigkeit</i> <i>Überwachung</i> <i>Belegorganisation</i> <i>Führung von Mandantenkonten</i> <i>Verfahren zur betriebswirtschaftlichen Auswertung</i>
<i>Steuern</i>	<i>Besteuerung der Kanzlei (USt, ESt)</i> <i>Abführung von Lohnsteuer und Sozialabgaben</i>

Der maßgebende Lernstoff ergibt sich also aus dem Ausbildungsplan.

Zusammengefasst stellen sich die durch die Arbeitsgemeinschaften begleiteten The-

men 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:** Ehescheidung, Versorgungsausgleich, Güterrecht einschließlich des gerichtlichen Verfahrens, 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/der Anwältin**
- ➔ **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 Mandant**
- ➔ **Das Mandant im Ordnungswidrigkeiten-Recht**
- ➔ **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. Arbeitsgemeinschaften und Klausurenkurse

Die Arbeitsgemeinschaft bietet ein Podium, examensrelevanten Stoff, der vielleicht nicht am Arbeitsplatz erarbeitet werden konnte, aufzubereiten oder Rechtskenntnisse zu vertiefen. Es sollte mit dem AG-Leiter/mit 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 usw. Es dürfte eine Selbstverständlichkeit sein (abgesehen natürlich vom Jahresurlaub), einzelne Urlaubstage nicht auf den Tag der Arbeitsgemeinschaft zu legen.

Die Teilnahme am Klausurenkurs ist sehr zu empfehlen. Die Übungsklausuren sollten auf grundsätzliche Fehler analysiert werden, um diese künftig zu vermeiden.

C. Das Examen

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 2022

§ 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 naheliegenden 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 regelmäßig kein Sachverhalt voranzustellen, sofern sich nicht etwas anderes aus dem Bearbeitungsvermerk des Landesjustizprüfungsamtes zur jeweiligen Klausur ergibt.

Bei der Bearbeitung ist davon auszugehen, dass die Formalien, insbesondere Zustellungen – auch solche per beA –, Vollmachten, Unterschriften und Belehrungen in Ordnung sind, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt. Falls weitere Informationen für erforderlich gehalten werden sollten, ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese nicht erlangt werden konnten. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben; wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese unbedeutend.

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. Regelmäßig sind die erforderlichen Schriftsätze, 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, Antragsschrift, Anspruchsbegründung) oder
2. der Entwurf eines Briefes an die andere Partei, mit welchem Ansprüche geltend gemacht oder abgelehnt werden (Schreiben zur Wahrnehmung 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 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 gemäß §§ 253, 130 ZPO das Gericht, ggf. mit Spruchkörper, und die Parteien zu bezeichnen. Der Antrag zur Hauptsache muss laut § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einschließlich der Nebenforderungen bestimmt und vollständig sein, Gläubiger- und Schuldnerschutzanträge sind aufzunehmen, soweit das Gericht über sie nur auf Antrag entscheidet. Ebenfalls zu berücksichtigen ist z.B., dass Versäumnisurteile nur auf Antrag ausgesprochen werden, § 331 Abs. 3 ZPO.

Regelmäßig empfiehlt sich, in einem Einleitungssatz das Verlangen 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 ge-

hören, sind im Zweifel mit Substanz auszufüllen, es sei denn, es handelt sich um Nebenasspekte.

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 Gebührevorschusses sind überflüssig.

In einem Zusatzschreiben ist ferner die Rechtslage zu erläutern, soweit ein Teil der Vorstellungen 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, die Vorstellungen 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 den/die Mandanten/in zu achten.

Der Entwurf oder die Überarbeitung eines Vertrages oder Vergleichs 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.

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 „kopflozes“ 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 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 maßgebend. 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) (1) – erforderlich. Jeder Gliederungspunkt hat eine unterstrichene deutlich abgesetzte Überschrift. Jeder neue Gedanke hat einen eigenen Absatz. Die Sätze sind kurz, knapp, präzise und sachlich. Die Schrift ist leserlich.

SCHRITT 6: SPEZIFISCHE ANFORDERUNGEN DER RECHTSGESTALTENDEN KLAUSUR

Die Zweckmäßigkeitserwägungen und der praktische Teil machen einen wesentlichen Anteil an der Examensleistung aus. Sie sind gewissenhaft abzuarbeiten.

Diese sechs Schritte lassen sich im Einzelnen näher darstellen:

Schritt 1: Klausurstrategie

Ein großer Klausurfehler ist es, ohne Strategie in die Klausur zu gehen. Viele Rechtsreferendare 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 Schritte 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 beigefügt, 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. Stets 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 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. Der Bearbeitung ist der aktuelle Rechtsstand ohne Anwendung von Übergangsvorschriften zugrunde zu legen.
5. Die Formalien (Unterschriften, Zustellungen – insbesondere per beA –, Vollmachten, Belehrungen) sind in Ordnung.
6. 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.
7. Begutachtungszeitpunkt ist der (...).
8. Sollte zum jetzigen Zeitpunkt weiterer Tatsachenvortrag für erforderlich gehalten werden, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen nicht erlangt werden konnten.

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 vorauszuschicken 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 einschleichen können, die einen negativen Eindruck hinterlassen können, geht wichtige Zeit 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.

6. Brainstorming

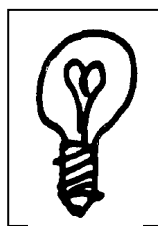
Nachdem die Parteiinteressen geklärt sind und bevor die Rechtslage zu begutachten ist, sind in Ergänzung zu den beim Lesen gemachten Notizen spontane Einfälle – bevor sie in Vergessenheit geraten – festzuhalten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich diese Ideen letztendlich als richtig erweisen. Sollten 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><u>Materiell-rechtliches Gutachten (I)</u></p> <p>Klägerstation: diverse Anspruchsgrundlagen</p>	<p><u>Prozesstaktik</u></p> <p>fast immer: Gerichtsstand Prozessökonomie/Verfahrenskosten taktische Beweisfragen: z.B. Zeugenstellung durch Abtretung, Abberufung eines Geschäftsführers Verfahrensrügen des Beklagten</p>
<p><u>Materiell-rechtliches Gutachten (II)</u></p> <p>Beklagtenstation Bestreiten, Erlöschen, Einreden usw. ggf. Replikstation/Duplikstation</p>	<p><u>Praktischer Teil</u></p> <p>besondere prozessuale Anträge umsetzen Abgabe materiell rechtlicher 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.

7. Gutachten

Alle ernsthaft in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (vertragliche, quasivertragliche, dingliche, schadensrechtliche und bereicherungsrechtliche) sowie Erlöschensstatbestände 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 S. 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. § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. BGB

4. § 822 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 weit-schweifig zu befassen, wenn das nächste Tatbestandsmerkmal offensichtlich scheitert. Für Nebensächlichkeiten, z.B. geringfügige Zinsdifferenzen, sollte im Zweifel nur entsprechend der Bedeutung für das wirtschaftliche Gesamtergebnis Zeit aufgewendet werden.

Die Rechtslage ist entsprechend der obergerichtlichen Rechtsprechung zu begut-

achten. 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 Grüneberg 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 der/die Beklagte zu vertreten ist, anzuerkennen. Andernfalls würde sich der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin schadensersatzpflichtig (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).

8. 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.

9. 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/juristinnen 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.

Jede Klausur zeichnet sich durch wenigstens eine Besonderheit aus. Ein entsprechendes Schwergewicht wird darauf in der Ausarbeitung zu legen sein. Unproblema-

tisches 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).

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

Schritt 2: Relationstechnik

Das Gutachten ist gemäß dem Merkblatt 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/prozesstaktischen 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 die vorsätzliche Geltendmachung 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 hinweisen, andernfalls besteht wegen der weiteren Prozesskosten eine Schadensersatzpflicht.

2. Grundsätzliches zu den Klausuren

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 Sachvortrag 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 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 damit 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 Tatbestandsmerkmal/-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“ sind zuerst die materiell-rechtlichen Erfolgsaussichten („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 den materiell-rechtlichen Erfolgsaussichten 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:

a) Klausur aus Sicht des Klägervertreters/der Klägervorteilerin

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.

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. Zu vermeiden sind solche, auf jeden Fall passenden Generalfloskeln, denen der Charakter des Auswendiggelernten anhaftet. Diese stellen nämlich keine besondere Prüfungsleistung dar.

(1) 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.

(2) 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.

(3) 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.

(4) Replik- und Duplikstation

In der Replik- und Duplikstation (lediglich gelegentlich) 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.

(5) 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 Letzterer 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 23.11.2021 bestätigt hat.“)

(a) 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 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 S. 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 S. 2 BGB.

(b) 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, 358a Nr. 2, 432 Abs. 2 ZPO erwähnte, jedoch nicht geregelte - amtliche Auskunft in Betracht.

Beim Zeugenbeweis kann die Zeugenfähigkeit problematisch sein. Als Zeugen können aussagen:

- ➔ Natürliche Personen, außer den Parteien und deren gesetzliche Vertreter,
- ➔ zeugnisfähig ist 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 erfolgversprechend sein dürfte, bietet es sich im Normalfall nicht an, den Antrag zu stellen, die Gegenseite als Partei zu hören.

(c) Beweisprognose im engeren Sinn

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

Beispiel:

Das Handelsgericht wird die Urkunde vom 22.04.2021 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 20.02.2021 Herrn Wolfgang Bruns für eine Probefahrt zur Verfügung gestellt hat, so dass vom Amtsgericht eine Beweislastentscheidung zu Ungunsten des Mandanten zu erwarten ist.

(d) Ergebnis

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

b) 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.

(1) 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.

(2) 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).

(3) Klägerstation

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

(4) Beklagtenstation

Ist die Klage un schlüssig, 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 erheblich vorgetragen werden kann. Folgende Konstellationen sind möglich:

- ➔ Der Beklagte kann Behauptungen des Klägers bestreiten.
- ➔ Der Beklagte kann Erlöschenstatbestände 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.

F Formen des Bestreitens:

A 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.

L 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 oder nicht.

S 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 des/der Beklagten ins Blaue hinein ist unzulässig und wird vom Gericht nicht berücksichtigt.

C 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 vorgebracht 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).

H Hat eine Partei die vom Gegner behaupteten Tatsachen weder selbst wahrgenommen oder handelt es sich nicht um eine eigene Handlung 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 des Klägers 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 Mängelinrede gemäß § 438 Abs. 4 S. 2 BGB, die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB oder die Einreden/Einwendungen 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.

(5) Replik- und Duplikstation

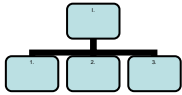
Zu erörtern ist, ob erheblicher Sachvortrag vorliegt oder damit zu rechnen ist.

(6) 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.

c) 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)

Materiell-rechtliches Gutachten:

Subsumtion unmittelbar unter Anspruchsgrundlagen

Klägerstation: Schlüssiger Klagevortrag möglich?

Beklagtenstation: Erhebliche Behauptungen des Anspruchsgegners?

Replikstation: Erheblicher Gegenvortrag möglich?

Duplikstation: Erheblicher Gegenvortrag zu erwarten?

Beweisprognosestation

Zulässigkeit von Beweismitteln/-anträgen

Beweislast

Beweisprognose/Würdigung bereits durchgeführter Beweisaufnahme

Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage:

zweifelhafte oder besondere Prozessvoraussetzungen

Klägerstation

Beklagtenstation

Beweisprognosestation

Prozesstaktische Überlegungen, z.B.:

Örtliche und sachliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts

Auswahl bei mehreren zuständigen Gerichten

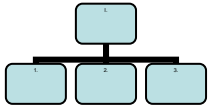
Auswahl unter verschiedenen Verfahrensarten

Anträge/Tatsachen/Vortrag/Beweismittel

Praktischer Teil, z.B.:

Klage

Rat



Fall 2. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsgegner-/Beklagtenvertreter

Prüfung der Verteidigungsaussichten gegen Anspruch/Klage

Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

Zulässigkeit der Klage

Klägerstation

Beklagtenstation

Beweisprognosestation

Materiell-rechtliches Gutachten zur Klage

Klägerstation: Schlüssigkeit der Klage?

Beklagtenstation: Erhebliche Informationen des Beklagten?

Bestreiten des Klagevortrags

Erlöschensgründe, insb. Aufrechnung/Hilfsaufrechnung

Einreden/Einwendungen

Widerklage/Hilfswiderklage

Replikstation: Erheblicher Gegenvortrag zu erwarten?

Duplikstation: Erheblicher Gegenvortrag möglich?

Beweisprognosestation (s.o.)

Prozesstaktische Überlegungen, u.a.:

Hinweis auf unschlüssige Klage

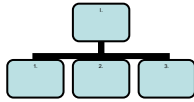
Zuständigkeitsrüge

Umfang der Verteidigung

kostengünstiges Vorgehen

Anträge/Tatsachenvortrag/Beweismittel

Praktischer Teil, z.B.: Rat oder Klageerwiderung



Fall 3. Einschichtige Relation

1. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsteller-/Klägervertreter

Prüfung der Erfolgsaussichten von Anspruch/Klage

(nur ausnahmsweise: Rechtsbehelfsstation)

(1) materiell-rechtliches Gutachten:

Subsumtion unmittelbar unter Anspruchsgrundlagen:

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

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

(2) Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage: zweifelhafte oder besondere Prozessvoraussetzungen

(3) Prozesstaktische Überlegungen

(4) Praktischer Teil

2. Der Rechtsanwalt ist Anspruchsgegner-/Beklagtenvertreter

Also: Prüfung der Verteidigungsaussichten gegen Anspruch/Klage

(1) Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

(2) Zulässigkeit der Klage/Einklagbarkeit des Anspruchs

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

(4) Prozesstaktische Überlegungen

(5) Praktischer Teil

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 zu 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, (ähnlich der Klausuren im ersten Staatsexamen,) 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 zugelassen, ist brieflich zu beraten, außerdem ist ein Vermerk im prozesstaktischen Teil angebracht.

3. Der „juristische Dreiklang“

Unter der Begrifflichkeit 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.

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 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 Beweis-

last 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.

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.).

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, Formeldeutsch und Papierstil, chaotischen Wortgebilden usw. vergault 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 § 43a Abs. 3 S. 1 BRAO verpflichtet. Präzision verhindert, dass seine/ihre Erklärungen ausgelegt werden).
- ✓ Es ist in keinem „gekünstelten“ Duktus zu schreiben, der „Kanzleistil“ 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 umständlich (Verfehlt ist z.B.: „*Das Nichtvorhandensein 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 § 29a Abs. 1 ZPO örtlich zuständig (§ 23 Nr. 2a 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 21.03.2021 mit Wirkung zum 30.06.2021 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 2021 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; Grüneberg/Weidenkaff, § 535 BGB Rn. 96. Es handelt sich um die Abrechnung der Nebenkosten für März bis Juni 2008. Der Kläger ist mit seiner Bestellung am 28.02.2021 während des Abrechnungszeitraumes vom 01.07.2021 bis zum 30.06.2021 als Zwangsverwalter eingetreten. Hiernach schuldet er die Abrechnung für März bis Juni 2021.

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 30.06.2021. Damit war die Jahresfrist am 30.06.2021 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.“

Schritt 6: Spezifische Anforderungen der rechtsberatenden Klausur

I. Prozesstaktische Besonderheiten/Zweckmäßigkeitserwägungen

In einer Anwaltsklausur sind - je nach Bearbeitervermerk - regelmäßig prozesstaktische Überlegungen/Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen. Die Begriffe werden weitestgehend gleichbedeutend verwendet, obgleich Prozesstaktik mehr beinhaltet als lediglich ein zweckmäßiges Vorgehen des Rechtsanwalts. 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 können, sind folgende:

1. Außer- und vorprozessuale Strategien

a) *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 berechnete 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.

b) 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 § 796a 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.

c) 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; st. Rspr., 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, § 416 ZPO Rn. 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.

d) 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 § 12a Abs. 1 S. 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 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 § 153a 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 der Kläger den anderen Teil nicht mehr geltend machen und hat dadurch Verfahrenskosten gespart. Gewinnt der Mandant, kann er die Vollstreckungsmöglichkeiten prüfen. Im Hinblick auf den nicht eingeklagten Teil sind die Erfolgsaussichten offensichtlich, der 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 Beklagten zu entgegen.
- ➔ 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.

e) *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 Beweistritt (Ausnahme: Parteivernehmung). Unterliegt der Mandant/die Mandantin nach der Beweisaufnahme trägt er die Kosten des anderen Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin, § 123 ZPO.

2. Vorteil: Zum anderen kann der Antrag auf Prozesskostenhilfe für den Mandan-

ten/die Mandantin günstig sein: Die Gebühren des eigenen Anwalts/Anwältin sind bei Streitwerten über 3.000 € 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 S. 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.

Das gilt allerdings **nicht uneingeschränkt**: Kommt es für die Erfolgsaussichten der Klage oder Verteidigung auf das Ergebnis einer Beweisaufnahme an, reicht für die Bewilligung von PKH ein konkreter Beweisantritt (Ausnahme: Parteivernehmung). Unterliegt der Mandant/die Mandantin aber (nach der Beweisaufnahme), hat er die Kosten des anderen Rechtsanwalts/Rechtsanwältin zu tragen.

Wenn der Mandant/die Mandantin wissen will, ob die Prozesskostenhilfe wirtschaftlich vorteilhaft ist, gilt Folgendes: Das PKH-Verfahren ist gerichtskostenfrei. Dem eigenen Anwalt/Anwältin steht nach Nr. 3335, 3337 VV RVG eine halbe bis volle Gebühr zu.

Bei einem Streitwert bis einschließlich 3.000 € sind die Gebühren der Rechtsanwälte mit den Regelgebühren identisch, darüber sind sie niedriger als die Regelgebühren.

Erhält der Mandant/die Mandantin Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlung, wirken sich die niedrigeren Gebühren zu seinen Gunsten aus. Die PKH-beantragende Partei hat höchstens 48 Monatsraten zu zahlen, unabhängig von der Zahl der Rechtszüge, § 115 Abs. 2 ZPO.

Liegt das errechnete Kostenrisiko (mit Ausnahme der Gebühren des gegnerischen Anwalts/Anwältin) höher als das 48-fache der errechneten Monatsrate, ergibt sich für den Mandanten/die Mandantin ebenfalls ein wirtschaftlicher Vorteil.

Der Nachteil liegt darin, dass mit der Bewilligung von PKH die Ratenzahlungsverpflichtung beginnt.

Berechnung der Prozesskostenhilfebedürftigkeit

Nettoarbeitseinkommen des Antragstellers /der Antragstellerin str. 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 sonstigem Einkommen; z.B. geldwerte Vorteile	€
abzüglich notwendiger, berufsbedingter Aufwendungen aus unselbstän- diger Tätigkeit	€
abzüglich angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung,	€
abzüglich gesetzlicher/angemessener Versicherungsbeiträge	€
abzüglich angemessener Zins- und Tilgungsraten	€
Tilgungsleistungen zur Eigenheimfinanzierung sind nur abzüglich einer fiktiven Miete möglich, umstritten),	
abzüglich Freibetrag Erwerbstätige	€
abzüglich Freibetrag für PKH beantragte Partei	€
abzüglich Freibetrag für zusammenlebenden Ehegatten/Lebenspartner abzüglich eigenes Einkommen	€
abzüglich Freibetrag für jede weitere naturalunterhaltsberechtigzte Per- son abzüglich eigenes Einkommen	
abzüglich pauschaler Mehrbedarf für Personen mit Ausweis G, Schwan- gere 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 schuldhafte Verzögerung Beschwerde eingelegt oder geklagt werden.
- ➔ Ein PKH-Antrag hemmt auch den Ablauf der Berufungsfrist, der Berufungsbe gründungsfrist (soweit gleichzeitig ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist 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.

f) 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.

(1) Örtliche Zuständigkeit

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

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

(2) 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 Rn. 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.

2. Taktik im gerichtlichen Verfahren

a) *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 (wenn voraussichtlich kein Widerspruch zu erwarten ist) 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.

b) *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 der-

jenigen 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.

Das Selbständige Beweisverfahren ist auch gebührenrechtlich ein selbständiges Verfahren, in welchem die Gerichtsgebühr der Antragsteller zu tragen hat, während ihre außergerichtlichen Kosten die Verfahrensbeteiligten jeweils selbst zu tragen haben. Ein Kostenausgleich entsprechend den §§ 91 ff. ZPO findet im Selbständigen Beweisverfahren, welches zu keiner Streitentscheidung führt und daher keine obsiegende oder unterlegende Partei kennt, grundsätzlich nicht statt. Erst im Hauptsacheprozess können und sollen die Kosten des Selbständigen Beweisverfahrens in die Entscheidung über die Prozesskosten einbezogen werden; BGH NJW 2018, 59 f. Der Antragsteller eines Selbständigen Beweisverfahrens kann die ihm hieraus entstandenen Kosten jedenfalls solange im Wege der Leistungsklage und gestützt auf seinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch geltend machen, wie ein Hauptsacheverfahren i.S.d. § 494a ZPO – und sei es auch nur in Gestalt einer Feststellungsklage – möglich ist.

c) Urkundenprozess

Eine Klage im Urkundenprozess -

als Urkunden kommen

- ➔ **Schuldversprechen,**
- ➔ **Schuldanerkenntnisse,**
- ➔ **schriftlich niedergelegte Verträge,**
- ➔ **Wechsel oder**
- ➔ **Schecks in Betracht**

- 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.

d) 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 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 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 einstweili-

gen Rechtsschutz abzurufen, falls diese Gegenangriffe drohen.

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

Befürchtet der Rechtsanwalt des Schuldners, dass der Gläubiger einen Antrag im einstweiligen Verfahren stellt, kann er für seinen Mandanten 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 den Anspruch oder Grund nicht glaubhaft gemacht hat, sofern dieser, wegen der dem Gegner drohenden Nachteile, Sicherheit geleistet hat, § 921 S. 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 in seiner Berufsausübung wahrgenommen hat, präsenste Urkunden oder die sofort mögliche Augenscheineinnahme.

e) *Bestimmung der Parteien/Rubrum*

Weil die Parteien den Prozess zu fördern haben, ist es grundsätzlich erforderlich, die volle ladungsfähige Anschrift aufzuführen. Die Angabe eines Postfaches ist unzureichend. Bei juristischen Personen des Privatrechts genügt als ladungsfähige Anschrift die Angabe der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift, sofern dort gemäß § 170 Abs. 2 ZPO Zustellungen an das Organ als gesetzlichen Vertreter der juristischen Person oder den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter gemäß § 171 ZPO bewirkt werden können; BGH MDR 2018, 1400 f.

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 - oder vielmehr einem Dritten - der behauptete Anspruch zusteht. Der Zessionar ist dann Kläger.

➔ Bei Beweisnot des Mandanten 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 ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht die Zeugenaussage streng würdigen wird. Dem Mandanten kann daneben empfohlen werden, seine Parteistellung durch eine gewillkürte Prozessstandschaft 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 auch damit rechnen müssen, dass sein Fahrer widerklagend mit verklagt wird, um ihn als Zeugen auszuschalten.) Sinnvoll ist das Mitverklagen von Zeugen der Gegenseite aber nur, wenn den Beklagten die Beweislast trifft oder der Kläger 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 Urteil ergehen. Dieser steht prozessual wieder als Zeuge zur Verfügung. Im Übrigen ist für den Kläger oder Widerkläger 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 Rechtsanwalt 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.

f) Unbezifferter Klageantrag

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

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

g) Saldoklage und Streitgegenstand

Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist der Klagegegenstand anzugeben. Zur Erfüllung dieser gesetzlichen Vorgabe reicht es nach ständiger BGH-Rechtsprechung (entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Schuldner den Willen des Gläubigers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen) aus, wenn der Anspruch als solcher konkret bezeichnet und identifizierbar ist, indem er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann. Tendenziell stellt der BGH keine zu hohen Anforderungen. Macht der Kläger beispielsweise einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung, § 433 Abs. 2 BGB, geltend, ist der Streitgegenstand nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt, wenn der Kläger vorträgt, dass er dem Beklagten Waren geliefert hat, und er darüber hinaus die diesbezüglich ausgestellten Rechnungen mit Betrag, Datum und Rechnungsnummer bezeichnet; BGH MDR 2017, 295 f.

Besondere Vorsicht ist aber generell bei Saldoklagen geboten. Der BGH hat dies für

eine Klage wegen Mietzahlungsrückständen entschieden: Wird die Zahlungsklage auf eine Forderungsaufstellung gestützt, in welcher der Vermieter die geschuldeten Bruttomieten den vom Mieter gezahlten Beträgen und diesem erteilten Gutschriften gegenüberstellt, sind die Einzelforderungen in der Aufstellung nach Betrag und – soweit erforderlich – nach Monat auszuweisen, anderenfalls kann es sich um eine unzulässige Saldoklage handeln; BGH MDR 2019, 407 f.; BGH, Urt. v. 5.12.2018 – VIII ZR 194/17; Urt. v. 21.3.2018 – VIII ZR 84/17.

h) Feststellungsklage

Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann nach § 256 Abs. 1 ZPO Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Das Feststellungsinteresse ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung schon dann gegeben, wenn der Beklagte das Recht des Klägers ernstlich bestreitet. Bei Verkehrsunfallklagen, gestützt auf § 823 Abs. 1 BGB oder § 7 Abs. 1 StVG, kommt es hinsichtlich des Feststellungsantrages nicht auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts weiterer künftiger Schäden an; BGH MDR 2017, 1432 f.

Ein Feststellungsinteresse besteht ferner bei solchen Fallkonstellationen, dass zwar ein Vollstreckungstitel vorliegt, die Parteien aber über die Reichweite seiner - zu Zweifeln Anlass gebenden - Urteilsformel streiten; BGH, Urt. v. 13.7.2017 – I ZR 64/16 Rz. 31.

Das gilt auch, wenn die eindeutige Bezeichnung des Inhalts und der Grenzen des Vollstreckungstitels durch das Prozessgericht versehentlich unterblieben ist oder im Hinblick auf künftige Entwicklungen nicht in vollem Umfang möglich war. Das jeweilige Vollstreckungsorgan muss deshalb berechtigt gewesen sein, die nötige Bestimmung selbst vorzunehmen, soweit das aus dem Titel (einschließlich der Entscheidungsgründe) oder aufgrund allgemein zugänglicher, leicht und sicher feststellbarer anderer Urkunden möglich war, auf welche die Entscheidung verwiesen hat; BGH, Urt. v. 13.7.2017 – I ZR 64/16 Rz. 31.

i) Antrag auf Zustellung ohne Gerichtskostenvorschuss

Ergibt sich aus dem Fall, dass der Mandant/die Mandantin derzeit keinen Gerichts-

kostenvorschuss zahlen kann, dennoch aber keine Prozesskostenhilfe beanspruchen kann, ist ein Antrag nach § 14 Nr. 3a 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.

j) 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 ungewiss, 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:

- ➔ Den Beweis durch Augenschein kann das Gericht gemäß §§ 144, 358a 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, 358a 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, 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.

Die Parteivernehmung als echtes Beweismittel ist von der bloßen (informativischen) Anhörung der Parteien zu unterscheiden, wie sie oftmals in der Güteverhandlung stattfindet. Die Wahrung der Subsidiarität der Parteivernehmung nach § 448 ZPO (Vernehmung von Amts wegen) erfordert nicht, dass die beweisbelastete Partei eine im Lager des Prozessgegners stehende Person als Zeugen benennt; erst recht braucht sie nicht die Parteivernehmung des Gegners zu beantragen; BGH, Urt. v. 12.12.2019 – III ZR 198/18 Rn. 23; Fortführung von BGH, Urt. v. 26.03.1997 – IV ZR 91/96. Die Vernehmung des Gegners nach § 445 ZPO ist erst möglich, wenn die anderen vorgebrachten Beweismittel erschöpft sind und keinen vollständigen Beweis erbracht haben. Weiterhin muss die beweisbelastete Partei alle ihr zumutbaren Zeugenbeweise angetreten haben.

Indes dürfte die Parteivernehmung an sich zunehmend in den Hintergrund treten, denn der Tatrichter darf gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung gemäß § 286 ZPO allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung feststellen, was er für wahr bzw. für nicht wahr erachtet. Er kann im Rahmen der freien Würdigung des Verhandlungsergebnisses den Behauptungen und Angaben einer Partei ggf. auch dann glauben, wenn diese ihre Richtigkeit sonst nicht - auch nicht mittels Parteivernehmung, weil es an der erforderlichen Anfangswahrscheinlichkeit fehlt - beweisen kann. Der Rechtsanwalt, dessen Mandant sich offensichtlich in Beweisnot befindet, sollte daher nach Möglichkeit auf seine Anhörung hinwirken; BGH, Beschl. v. 27.09.2017 – XII ZR 48/17.

- ➔ 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 es, 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.

Ein Gericht darf, wenn es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage geht, auf das Einholen eines Sachverständigengutachtens nur dann verzichten, wenn es entsprechende eigene besondere Sachkunde ausweisen kann. In diesem Fall muss es den Parteien zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilen. Dies gilt auch, wenn der Tatrichter auf ein Sachverständigengutachten verzichten will, weil er es auf der Grundlage eigener Sachkunde für ungeeignet hält; BGH, Beschl. v. 09.01.2018 – VI ZR 106/17.

Wird das gerichtlich eingeholte Gutachten inhaltlich für falsch gehalten, kann dies gerügt werden. Die Partei hat gemäß §§ 397, 402 ZPO das Recht, den Sachverständigen zu befragen. Das Gericht hat einem entsprechenden Antrag auf Ladung des Sachverständigen stattzugeben, und zwar selbst dann, wenn es die Begutachtung für überzeugend hält. Gemäß § 411 Abs. 4 ZPO sind Einwendungen gegen das Gutachten, die Begutachtung betreffende Anträge und Ergänzungsfragen zu dem schriftlichen Gutachten vorzubringen; BGH, Beschl. v. 21.02.2017 – VI ZR 314/15.

Der Antritt eines Zeugenbeweises erfordert - außer bei inneren Tatsachen - grundsätzlich keine Angaben dazu, wie der Zeuge die unter Beweis gestellte Tatsache erfahren haben soll; BGH, Urt. v. 08.11.1995 – XII ZR 202/94. In Fortsetzung dieser Rechtsprechung hat der BGH entschieden, dass ein Gericht eine beantragte Zeugenvernehmung nur ausnahmsweise zurückweisen darf, nämlich dann, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass die Vernehmung sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann. Weder die Unwahrscheinlichkeit der Tatsache noch die Unwahrschein-

lichkeit der Wahrnehmung der Tatsache durch den benannten Zeugen berechtigen das Gericht, von der Beweisaufnahme abzusehen; BGH, Beschl. v. 12.12.2018 – XII ZR 99/17, MDR 2019, 302 f. Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der ZPO verpflichtet das Gericht nämlich dazu, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen, in Erwägung zu ziehen und erhebliche Beweisanträge zu berücksichtigen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs als Prozessgrundrecht soll dabei sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in einer unterlassenen Kenntnisnahme und in der Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben; BGH, Beschl. v. 12.12.2018 – XII ZR 99/17 Rz. 8; BGH, Beschl. v. 27.09.2017 – XII ZR 54/16.

k) 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.

l) 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.

m) Hilfsvorbringen

Die Parteien können sich für den Fall, dass ihre Behauptungen nicht beweisbar sind, hilfsweise auf Behauptungen der anderen Seite stützen, auch wenn dies dem Hauptvorbringen widerspricht. Wenn das Gericht in seiner Entscheidung indes das Hauptvorbringen zu Grunde legt, dieses jedoch rechtlich nicht zum angestrebten Erfolg führt, kommt es auf das – mit dem tatsächlichen Hauptvorbringen unvereinbare – Hilfsvorbringen nicht mehr an; BGH, Urt. v. 04.07.2019 – III ZR 202/18.

n) Erledigung und Klagerücknahme

Erfüllt die beklagte Partei vor Anhängigkeit, kann der Kläger/die Klägerin nicht für erledigt erklären, weil noch keine Sache anhängig war, die sich hätte erledigen kön-

nen. Auch eine Klagerücknahme nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO kommt mangels „Anlass“ nicht in Betracht. Hat der Kläger/die Klägerin bereits Anwaltskosten durch einen Auftrag zur Einreichung einer Klage verursacht, kann er die Kosten als Verzugsschaden nach §§ 280 Abs. 2, 286 BGB gesondert geltend machen.

Auch bei Wegfall des Klageanlasses zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit kann die klagende Partei nicht einseitig für erledigt erklären. Sie kann die Klage aber unverzüglich zurücknehmen. Weil unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten zu entscheiden ist, wird dem Kläger/der Klägerin statt der Rücknahme regelmäßig zu raten sein, die Klage in eine Feststellungsklage umzustellen, dass die beklagte Partei die Kosten des Rechtsstreits als Schadensersatz zu tragen hat. Daneben bleibt dem Kläger/der Klägerin die Möglichkeit, sich mit der Beklagten über die Kosten zu einigen.

Der/die Beklagte kann der Erledigungserklärung des Klägers/der Klägerin zustimmen und damit eine Entscheidung des Gerichts nach § 91a ZPO herbeiführen. Begehrt er/sie aber eine rechtskräftige Entscheidung, beantragt er/sie Klageabweisung auf den Feststellungsantrag des Klägers/der Klägerin. Bei zunächst zulässiger und begründeter Klage sowie erledigendem Ereignis erklärt der Beklagtenvertreter den Rechtsstreit ebenfalls für erledigt. Nach Möglichkeit sollte bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen versucht werden, eine Einigung der Parteien auch über die Kosten nach § 98 S. 1 ZPO herbeizuführen, zumal sich dann - mit einem Verzicht auf eine Begründung der Kostenentscheidung - die Gerichtskosten auf eine Gebühr verringern.

Neben der unverzüglichen Klagerücknahme wegen Erledigung vor Rechtshängigkeit nach § 269 Abs. 3 ZPO spielen für die Klagerücknahme folgende Konstellationen eine Rolle: Stellt sich im Verlauf des Verfahrens heraus, dass die Klage keinen Erfolg haben wird, etwa, weil die Forderung nicht mehr durchsetzbar ist oder die Beweisaufnahme den klägerischen Vortrag nicht bestätigt hat, ist für den Kläger zu prüfen, die Klage aus Kostengründen zurückzunehmen. (Nach Nr. 1211 der Anlage 1 zum GKG reduzieren sich die Gerichtskosten auf eine Gebühr. Die Anwaltsgebühren sind so, wie bereits entstanden, abzurechnen.) Würde wegen eines nur geringen Teils der Klage Beweis erhoben werden und würden dafür unverhältnismäßig hohe Beweiskosten entstehen oder würde sich der Rechtsstreit durch die Beweiserhebung erheblich verzögern, ist die Klage eventuell teilweise zurückzunehmen.

Der Klägervertreter muss die Klage auch zurücknehmen, wenn die Parteien dies vereinbart haben, weil dann für die Verfahrensfortsetzung das Rechtsschutzinteresse fehlen würde und die Rüge der prozessualen Arglist entgegenstünde.

o) Einspruch gegen Versäumnisurteil und Vollstreckungsbescheid

Ist der/die Beklagte zu vertreten, war bereits in der „Rechtsbehelfsstation“ zu prüfen, ob ein Einspruch noch form- und fristgerecht eingelegt werden kann. Zur Prozesstaktik gehören Erörterungen, ob der Einspruch gemäß § 340 Abs. 2 S. 2 ZPO auf einen Teil zu begrenzen ist sowie der Antrag zur Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung nach §§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO.

p) Verfahrensrügen

Für den Beklagten/die Beklagte sind Verfahrensrügen relevant, wenn er/sie den Prozess verzögern will. Gerügt werden können die nicht ordnungsgemäße Zustellung von Mahnbescheid oder Klage, die Zuständigkeit des Gerichts oder des Spruchkörpers oder die nicht ordnungsgemäße Klageerhebung, z.B. wegen fehlender Unterzeichnung. Bei einer Fristsetzung zur Klageerwidern nach §§ 275 Abs. 1, 276 Abs. 1 ZPO ist der Verfahrensfehler innerhalb der Frist geltend zu machen, sonst kann die Rüge verspätet sein. Der/die Beklagte muss vor der Erwidern auf die Klage auf die Verfahrensmängel eingehen. Ggf. ist nur der Fehler zu rügen. Im Übrigen darf der/die Beklagte nach § 295 Abs. 1 ZPO in der mündlichen Verhandlung 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.

q) Wiedereinsetzungsgesuch bei Fristversäumung

Die Rechtsprechung hat sich bereits mit Wiedereinsetzungsgesuchen bei Fristversäumung hinsichtlich der Übermittlung von Schriftsätzen per beA befasst. Zu beachten ist, dass für die Ausgangskontrolle des beA bei fristgebundenen Schriftsätzen die Feststellung nicht genügt, dass die Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen an das Gericht erfolgt ist, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens ist auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz war. Versendet eine Rechtsanwaltskanzlei fristwahrende Schriftsätze auf elektronischem Wege, muss er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt mittels geeigneter Software

für die Anzeige der automatisierten Empfangsbestätigung, § 130a Abs. 5 ZPO, sorgen bzw. das für die Fristverlängerungsgesuche per beA zuständige Personal dahingehend belehren, dass bei Übermittlung von Daten per beA stets der Erhalt der Eingangsbestätigung zu kontrollieren ist, und er muss diesbezüglich zumindest stichprobenweise Überprüfungen durchführen. Einer ausreichenden Kanzleiorganisation entspricht jedenfalls nicht, wenn die Fristen, die in einem zentral geführten Fristenkalendar eingetragen werden, nicht auch vor Büroschluss zentral kontrolliert werden; BGH, Beschl. v. 17.03.2020 – VI ZB 99/19 Rn. 11, 16 m.w.N.

Eine konkrete Einzelanweisung des Rechtsanwalts an sein Büropersonal, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übersenden, macht die weitere Ausgangskontrolle, auch die zusätzliche allabendliche Kontrolle fristgebundener Sachen, nicht entbehrlich; Anschluss an BGH, Beschlüsse v. 15.06.2011 – XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 und vom 04.11.2014 – VIII ZB 38/14.

- ➔ Die Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall - aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben.
- ➔ Für die Ausgangskontrolle des elektronischen Postfachs beA bei fristgebundenen Schriftsätzen genügt jedenfalls nicht die Feststellung, dass die Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen an das Gericht erfolgt ist, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Datei namens ist auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz war; BGH, Beschl. v. 17.03.2020 – VI ZB 99/19.

r) Erwidern 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 Klageerwidern wäre – strenggenommen – nicht erforderlich. Dennoch ist es üblich zu erwidern.

Dabei kann die Un schlüssigkeit moniert werden, soweit eine richterliche Hinweis pflicht 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 Unschlüssigkeit 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.

s) 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 S. 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 herausgeschoben 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/der Mandanten/in keine Terminsgebühr in Rechnung stellen. Jedoch ermäßigen sich beim Versäumnisurteil nicht die Gerichtskosten nach Nr. 1211b der Anlage 1 zum GKG.

t) *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 Anwältin 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.

u) *Aufrechnung und Hilfsaufrechnung*

→ Prozesstaktisch sollte für den Beklagten 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 § 91a Abs. 1 ZPO drohen: Wird erst im Prozess aufgerechnet, ist trotz der materiell-rechtlichen Zurück-

wirkung nach § 389 BGB erst die Aufrechnungserklärung das erledigende Ereignis für eine bis dahin zulässige und begründete Klage; BGH NJW 23, 3134 ff.

v) *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 ratsam sein, die Einreden nur hilfsweise für den Fall geltend zu machen, dass eine andere Verteidigung des Beklagten nicht durchgreift. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts und des nichterfüllten Vertrages unterliegen der Schranke von Treu und Glauben nach § 242 BGB.

w) *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 erhobenen Teilklage mit einer negativen Feststellungswiderklage die Rechtsverhältnisse insgesamt klären.
- ➔ Der 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.

x) 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 Klausur 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 Verfahrensschluss nicht einwenden können, der Rechtsstreit sei falsch entschieden oder der Mandant habe den Prozess mangelhaft geführt. Hierzu sind dann Ausführungen zu machen.

y) *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.

z) *Befangenheitsantrag*

Für einen Befangenheitsantrag muss ein Grund vorgetragen werden, welcher geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen, § 42 Abs. 2 ZPO. Entscheidend ist, ob aus Sicht der den Richter ablehnenden Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an dessen Unvoreingenommenheit und objektiver Einstellung zu zweifeln.

Die Besorgnis der Befangenheit kann sich aus Umständen ergeben, die in der beruflichen Tätigkeit des Ehegatten des abgelehnten Richters liegen. Das ist etwa dann anzunehmen, wenn die Ehefrau des Richters in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten einer Partei als Rechtsanwältin oder als Sekretärin tätig ist, oder wenn der Richter über die Berufung einer Partei gegen ein durch seine Ehefrau als Einzelrichterin erlassenes Urteil zu entscheiden hat.

Auch eine nahe persönliche Beziehung des Ehegatten des Richters zu einer Partei kann geeignet sein, die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Das ist danach zu beurteilen, ob die persönliche Beziehung eine Qualität hat, die – unterhalte sie der Richter zu der Partei – bei vernünftiger Betrachtung die Besorgnis der Befangenheit begründete. Das ist bei einer engen oder langjährigen Freundschaft mit einer Prozesspartei der Fall.

3. Taktik nach mündlicher Verhandlung

Zeichnet sich während der laufenden Instanz ab, dass aufgrund der Voreingenommenheit des Gerichts der Rechtsstreit verloren gehen wird, kommt ein Befangenheitsantrag 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.)

a) *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 muss auch dann, 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, ob die Verhandlung wieder zu eröffnen ist.

b) *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 Verfassungsbeschwerde ist nachrangig, BVerfG NJW 02, 3388. Eine Notfrist von zwei Wochen ist einzuhalten, § 321a Abs. 2 S. 2 ZPO. Gerichtskosten von 66 € pauschal (KV Nr. 1700) 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.

c) *Beschwerde*

Beschwerden sind innerhalb von zwei Wochen einzulegen, § 569 ZPO; gegen einen prozesskostenhilfeversagenden 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.

Ein außerordentliches, also gesetzlich nicht vorgesehenes Rechtsmittel zum BGH 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 BGH. 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.

d) *Gegenvorstellung*

Die Gegenvorstellung bezweckt, das Gericht zu veranlassen, bestimmte eigene Entscheidungen 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.

e) *Berufung*

Nach § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Nach § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO muss sie konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen in dem angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Dazu gehört eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des ange-

fochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er diesen im Einzelnen entgegengesetzt. Besondere formale Anforderungen bestehen zwar nicht; auch ist es für die Zulässigkeit der Berufung ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind. Die Berufungsbegründung muss aber auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen.

Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere, voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig.

Will der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil umfassend anfechten, muss die Berufungsbegründung auch die gesamte Entscheidung in Frage stellen. Soweit aber die Berufungsbegründung das Urteil bezüglich eines quantitativ abgrenzbaren Teils des Streitgegenstandes nicht angreift, ist sie insoweit, also für den nicht begründeten Teil, unzulässig; im Übrigen ist sie zulässig.

II. 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 umzusetzen. 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:

1. Bezeichnung des Gerichtes

Bei der Anschrift des Gerichtes ist manchmal der zuständige Spruchkörper zu bezeichnen. Bei Familiensachen gemäß § 23b 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.

2. Überschrift

Bestimmende Schriftsätze sollten ihren Inhalt bezeichnen, z.B.: „Klage, Klageerweiterung und Widerklage, Berufung, Berufungserwiderung, Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, Antrag auf Selbständiges Beweisverfahren“ usw.

Gemäß § 593 Abs. 1 ZPO muss die Klageschrift die Erklärung enthalten, dass im Urkundenprozess 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 Rn. 8.

3. Bezeichnung der Parteien

a) *Stand oder Gewerbe*

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

b) *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.

c) 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 des Klägers, braucht dieser seine ladungsfähige Anschrift nicht anzugeben.

d) 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.

e) 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 zu bezeichnen.

f) Prozessbevollmächtigte

Üblich ist es, die Prozessbevollmächtigten im Rubrum aufzunehmen.

g) 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.

h) Streitgegenstand und Streitwert

Für das Bezeichnen des Streitgegenstandes genügt eine stichwortartige, jedoch möglichst genaue Umschreibung. Nach § 253 Abs. 3 Nr. 2 ZPO soll die Klage oder der Antrag den Streitwert angeben, damit das Gericht die sachliche Zuständigkeit feststellen und den Gerichtskostenvorschuss berechnen kann. Zur Verfahrensbe-

schleunigung 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:

Amtsgericht Hannover

– Zivilabteilung –

Volgersweg 1

30175 Hannover

29.12.2021

K l a g e

des minderjährigen Kindes Nora Meyer, geboren am 07.03.2015, 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 €

Klageantrag 2.: 3.500 €

insgesamt: 4.000 €

4. Anträge

a) *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/die Anwältin muss vermeiden, dass seine/ihre 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 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.

b) *Bestimmtheit bei einzelnen Sachanträgen*

➔ 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 die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, z.B. bei: Schmerzensgeldklagen nach § 253 Abs. 2 BGB,

➔ Entschädigungsklagen wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit nach § 651n Abs. 2 BGB,

➔ Schadensersatzklagen wegen des merkantilen Minderwertes eines Kfz,

- ➔ Ausgleichsklagen des Handelsvertreters nach § 89b HGB,
- ➔ Zahlungsklagen nach §§ 315 Abs. 3 S. 2, 319 Abs. 1 S. 2 BGB
- ➔ oder wenn die Klagesumme erst durch eine Beweisaufnahme oder durch die Schätzung des Gerichtes nach § 287 ZPO festgestellt werden kann.
- ➔ 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).
- ➔ Handlungsanträge
 - Der Kläger/die Klägerin muss den von dem/der Beklagten herbeizuführenden Erfolg exakt beschreiben; Thomas/Putzo, § 888 ZPO Rn. 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 §§ 510b, 888a 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 §§ 510b, 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.

➔ 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 bestandenen 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 Geruchseinträchtigung“).

→ 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 unnötig, den Höchstbetrag des Ordnungsgeldes oder die höchstzulässige Ordnungshaft aufzunehmen.

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

➔ 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 unpraktikablen Zug-um-Zug-Vollstreckung beauftragen muss, ist die Klage um den Feststellungsantrag zu erweitern, dass sich der/die Beklagte im Annahmeverzug befindet.

➔ 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.

➔ 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.

➔ 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 speziell zuständig, 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, 348a 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 formuliert werden: „Gegen die Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter bestehen keine Bedenken.“

➔ Antrag auf Zustellung ohne Gerichtskostenvorschuss

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

→ Bei Prozesskostenhilfe und Gebührenfreiheit wird die Klage ohne Gerichtskostenvorschuss zugestellt, § 14 Nr. 1 GKG. Darüber hinaus ist die Klage ohne Vor-

schusszahlung gemäß § 14 Nr. 3a und b 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.

➔ Kosten- und Vollstreckungsanträge

- Gemäß § 308 Abs. 2 ZPO entscheidet das Gericht über die Prozesskosten von Amts wegen, ein Parteienantrag 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 S. 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 abzu sehenden 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.

5. Repetitorium: Übliche Anträge des Klägers

Die folgende Übersicht dient nur der Veranschaulichung.

In der Klausur helfen der Gesetzeswortlaut und die Maßgabe der Vollstreckbarkeit weiter.

- ➔ Die übliche Formulierung „Namens und in Vollmacht“ ist nicht erforderlich, da der Anwalt/die Anwältin die Klage offensichtlich im Namen des Klägers/der Klägerin erhebt.
- ➔ 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 § 495a ZPO verteidigt, schadet die bloße Ankündigung der Anträge nicht.

→ **Zahlungsantrag mit Zinsen und Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils**

In Vollmacht des Klägers werde ich beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.830 € zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2021 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 01.01.2021, 01.02.2021, 01.03.2021 und dem 01.04.2021 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 WVWIOUGFSLI6, zu zahlen sowie

festzustellen, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet.

→ **Erledigung nach Rechtshängigkeit**

... in pp.

hat der Beklagte die Klageforderung einschließlich Zinsen am 10.05.2021 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 § 91a ZPO von Amts wegen über die Kosten entscheidet. Die Anregung, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, folgt aus § 91a Abs. 1 S. 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 30.04.2021 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 15.01.2021 bis zum 29.4.2021 und auf 500 € seit dem 30.04.2021 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 10.05.2021 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 Abs. 3 S. 3 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 15.689 € 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 6.000 € 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**

In Vollmacht des Klägers werde ich beantragen,

den Beklagten zu verurteilen,

1. Auskunft über den Nachlass des am 22.06.2020 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 S. 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 20.03.2019 zu zahlen.

→ **Zahlungsantrag nach Widerspruch des Antragsgegners gegen Mahnscheid**

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.500 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.05.2019 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 17.12.2021 (...) aufrechtzuerhalten.

→ **Zahlungsanträge nach Einspruch gegen das Versäumnisurteil**

... das Versäumnisurteil vom 25.05.2021 aufrechtzuerhalten.

Anmerkung: 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 25.05.2021 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 25.05.2021 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 19.03.2021 - Aktenzeichen 2 F 90/07 - abzuändern und dem Antragsgegner aufzugeben, an

die Antragstellerin ab Juni 2021 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, 888a 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 Niedersächsisches NachbarrechtsG.

→ **Antrag auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung**

... die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

am 22.06.2022 ab 19.00 Uhr in der Stadthalle in 29221 Celle, das Musical „Ducks“ aufzuführen.

→ **Duldungsantrag**

In Vollmacht des Klägers werde ich 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 Bremen wegen einer Forderung von 8.500 € zuzüglich Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2021 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**

In Vollmacht der Klägerin werde ich beantragen,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 01.05.2021 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht.

In Vollmacht der Klägerin werde ich beantragen,

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle Schäden aus dem Verkehrsunfall mit dem Beklagten zu 1) vom 01.2021.2021 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 Winden/Aller von bisher monatlich 580 € auf nunmehr monatlich 620 € mit Wirkung ab 01.06.2021 zuzustimmen.

→ **Drittwiderspruchsklage**

... die von dem Kläger aus dem Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 30.06.2020 – AZ: 12 C 55/21– betriebene Zwangsvollstreckung in den PKW Tunis Herstellungsnummer GFSGHG98745346 für unzulässig zu erklären.

→ **Anträge im Urkundenprozess nach Vorbehaltsurteil**

... das Scheckanerkennnisvorbehaltsurteil vom 23.03.2021 für vorbehaltlos zu erklären

oder

... das Vorbehalts-Schlussurteil vom 23.04.2021 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.*

6. Anträge bei der Vertretung des Beklagten

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss nur der Klageantrag bestimmt sein. Weil es für den Beklagten keine vergleichbare Vorschrift gibt, braucht der Beklagte generell keinen Antrag zu stellen. Es reicht, dass sich aus dem Gesamtvorbringen des Beklagten ergibt, dass dieser 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 An-

forderungen. 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 vor 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 S. 1 ZPO darf die Räumungsfrist nicht mehr als ein Jahr betragen.

7. Repetitorium: Übliche Beklagtenanträge

→ **Widerspruch gegen Mahnbescheid**

... in pp. vertrete ich den Anspruchsgegner.

Gegen den Mahnbescheid des Amtsgerichtes Uelzen vom 31.04.2021, zugestellt am 13.05.2021, – Aktenzeichen 16 B 588/21 – 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**

In Vollmacht des Antragsgegners lege ich gegen den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes Uelzen vom 11.02.2021, zugestellt am 13.02.2021, Aktenzeichen 10 B 590/21,

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 19.03.2021, zugestellt am 01.04.2021 - Aktenzeichen 12 B 615/21 - 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 Teilanerkennntnis 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 S. 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 S. 1, 714 ZPO.

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

Anmerkung: Dieser Antrag ist nach §§ 712 Abs. 1 S. 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 Scha-
densersatzansprüche aus dem zwischen den Parteien am 12.10.2021 ge-
schlossenen 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
01.11.2021 zu zahlen.*

→ **Zustimmung zur Klagerücknahme**

... in pp.

stimmt der Beklagte der Klagerücknahme zu.

Ich beantrage,

- 1. dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;*
- 2. auszusprechen, dass der Vollstreckungsbescheid vom 30.04.2021 wir-*

kungslos 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 § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil der Beklagte aufgerechnet hat und die Aufrechnungslage schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit vorhanden war. ...

→ **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**

In Vollmacht des Klägers lege ich gegen das Versäumnisurteil vom 30.10.2021, zugestellt am 30.10.2021,

E i n s p r u c h

ein.

*Ich werde beantragen,
das Versäumnisurteil vom 30.10.2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.*

*Ferner beantrage ich,
die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil einstweilen gegen Sicher-*

heitsleistung 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 15.03.2021, zugestellt am 19.03.2021,

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 10.04.2021 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 Urkundenprozess**

... 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 vom 22.05.2021 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 22.05.2021 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 20.04.2021 verkündete und am 20.04.2021 zugestellte Urteil des Landgerichts Lüneburg, Geschäftsnummer: 10 O 565 /21,

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.

III. 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 umreißt. Damit erleichtert der Rechtsanwalt dem Richter den Zugang zur Sach- und Rechtslage und der Klausurverfasser dem Korrektor die Lesbarkeit der Klage.



1. Substantiierung

- ➔ Der Kläger 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 der Kläger aus dem Lebenshergang zur Begründung seines 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 § 558a 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 der Beklagte schon vorgetragen hat, desto weiter ist die Pflicht des Klägers 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«, vielfach überspannen die Gerichte dann nämlich die Substantiierungspflicht).

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 der Kläger 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. Der Kläger ist berechtigt, sich auf das Wesentliche zu beschränken. Unzulässig ist es hingegen, das Gericht und den Gegner tröpfchenweise zu informieren, um Zeit zu gewinnen. Eine Verschleppungsabsicht oder Nachlässigkeit schadet.

Durch das Zivilprozessreformgesetz sind die Anforderungen an die Rechtzeitigkeit des umfassenden Sachvortrags der Parteien noch verschärft worden: 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 positive Entscheidung er 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 f. 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.

Hilfsweiser Tatsachenvortrag, der dem Hauptvorbringen widerspricht, ist erlaubt. Wenn eine Partei ihre Behauptung nicht beweisen kann, darf sie sich auch hilfsweise 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.“).

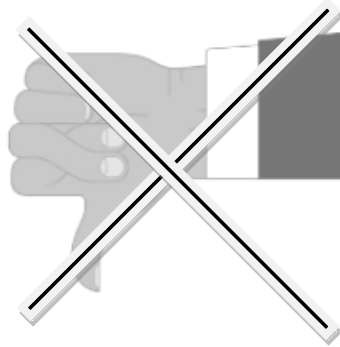
Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin darf eine gegnerische Behauptung nicht bestreiten, wenn er/sie zu dem Punkt noch nichts weiß, der Mandant/die Mandantin aber schon Veranlassung gehabt hätten, die Frage zu klären.

Die Wahrheitspflicht ist begrenzt. Keine Partei braucht sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung keine Lügen auszusetzen. Der Anwalt/die Anwältin darf nichts vortragen, womit der Mandant/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	Inhaltlich	prozessual
Parteien	Behaupten	gesamtes Verfahren
Rechtsanwälte	Bestreiten	alle Verfahren, außer:
Vertreter	Beweisangebote	Beibringungsgrundsatz
Beistände	Beweiseinreden	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 hinein, außer bei Nichtwissen, z.B.: Zinsen.
- Zu eigen machen falschen, aber günstigen Vorbringens des Gegners ist grundsätzlich unzulässig.

Grenzen

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

3. Anlagen

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

Möchte der Verfasser aber bestimmte Unterlagen überreichen, kann er damit den Sachvortrag substantiieren, zu formulieren ist dann: *Beispiel: „... überreiche ich als Anlage K1 in Kopie für das Gericht und den Beklagten...“*.

Nach § 137 Abs. 3 S. 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 Rechtsanwalt 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 Beklagten - unstatthaft ist, empfiehlt es sich, gleich das Original mit dem Schriftsatz zu überreichen.

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

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

4. Sachvortrag des Beklagten

Die Klagebegründung 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 vom Kläger vorgetragen. Der Beklagtenvertreter stellt dann den Sachverhalt nach der Schilderung seines Mandanten klar.
- ➔ Die Rechtsauffassung des Klägers trifft nicht zu. Das Schwergewicht der Klageerwiderung liegt bei den Rechtsausführungen (für die Klausur kann sich bisweilen etwas anderes aus dem Bearbeitervermerk ergeben).
- ➔ Der Kläger hat zwar gegen den Beklagten einen fälligen Anspruch, jedoch rechnet der Beklagte auf bzw. hat schon außerprozessual aufgerechnet.
- ➔ Der Kläger hat zwar einen fälligen, nicht erloschenen Anspruch, der jedoch wegen einer Einrede oder Einwendung des Beklagten nicht durchsetzbar ist.

Greift der Beklagte die Klage aus mehreren Gründen an, sollte er seine Argumente in logischer Folge abhandeln. 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 emp-

fehlen, die vom Kläger vorgegebene Reihenfolge zu befolgen. Ist der Aufbau der Klageschrift unlogisch, sollte der Rechtsanwalt des Beklagten zur Erleichterung für das Gericht den Inhalt ordnen.

Im Urkundenprozess kann der Beklagte Einwendungen erheben. Diese werden aber unstatthaft, wenn der Kläger bestreitet und der Beklagte keinen Beweis nach §§ 595 Abs. 2, 598 ZPO anbietet. Der Beklagte muss darauf achten, dass er Tatsachenbehauptungen des Klägers widerspricht, 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 der Beklagte 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 für seine Partei zum gegnerischen Vorbringen nur zum Teil abweichend vortragen will, ist zu berücksichtigen:

Unerheblich ist gemäß § 289 ZPO, wenn mit dem Geständnis neue Tatsachen vorgebracht werden. Der Käufer klagt z.B. auf Lieferung der Kaufsache. Der Verkäufer bestätigt den Kaufvertrag und behauptet Erfüllung. Damit ist der Kaufvertrag gestanden. 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 streitige, nicht offenkundige und beweiserhebliche 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 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 27.04.2021 den Kaufvertrag über die Waschmaschine der Marke Siemens geschlossen.

Beweis: Kaufvertrag vom 27.04.2021,

den ich als

Anlage K4

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 K4 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 1542/21 - 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 2018 und 2019 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 06.02.2021 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, 358a 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.“

Das Gericht kann einer Partei oder einem Dritten unter Fristsetzung aufgeben, 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, § 358a 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 klausurrelevant. 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.

Richterlicher Hinweis

In anwaltlichen Schriftsätzen ist oft die Formulierung zu finden, dass *„ein richtlicher 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 verwenden.

det werden. Ein richterlicher Hinweis

- ➔ bezieht sich nur auf die Hauptforderung,
- ➔ er 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, § 321a ZPO,
 - bei Zulässigkeit der Berufung (Begründung: Rechtsverletzung).

IV. Musterbriefe und Schriftsatzmuster

1. Aufforderungsschreiben an Gegner

Rechtsanwälte

Dr. Musterknabe und Partner

Streitfeldweg 66

28219 Bremen

Firma

Papierprodukt GmbH

Bielefelder Straße 22

32052 Herford

02.08.2021

Schadensersatzansprüche aus Vertrag vom 27.03.2021

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, 2.000 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, mache ich für meinen Mandanten Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 281, 283 BGB geltend. 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
34125 Kassel

Frau
Sophie Teuer
Musikantenstraße 27
34123 Kassel

Schadensersatzansprüche gegen Herrn Franzen

Sehr geehrte Frau Teuer,

ich beziehe mich auf Ihren Brief vom 12.07.2021. Sie baten um Rat, ob Ihnen aus dem Kaufvertrag mit Herrn Franzen Schadensersatzansprüche zustehen. Sie teilten mit, dass Sie durch den Vertrag vom 30.04.2021 eine einzigartige Violine für 20.000 € erworben haben, die Sie für 30.000 € hätten weiterverkaufen können. Diese Violine sollte Ihnen nach einem Konzert am 05.05.2021 übergeben werden, sie ist jedoch bei einem - wohl unverschuldeten - Zimmerbrand im Haus von Herrn Franzen am 02.05.2021 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 Schadensersatzanspruch 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 § 311a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zusteht. Nach dieser Vorschrift haftet der Schuldner auf Schadensersatz statt der Leistung oder auf Ersatz seiner Aufwendungen. Die Haftung tritt aber nicht ein, wenn der Schuldner beim Vertragsabschluss das Leistungshindernis nicht kannte und dieses auch nicht zu verschulden hat. Für Herrn Franzen war der Brand aber nicht absehbar, er hat ihn auch nicht, etwa durch Fahrlässigkeit, ver-

schuldet. Daher steht Ihnen nach dieser Vorschrift kein Zahlungsanspruch zu.

Zuletzt könnte sich ein Anspruch noch aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 S. 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 daher 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

32425 Minden

Herrn

Karl Krämer

Fritzenwiese 54

32457 Porta Westfalica

05.08.2021

Klage der Eheleute Meyer vom 25.07.2021

Sehr geehrter Herr Krämer,

ich nehme Bezug auf das Beratungsgespräch letzter Woche und erläutere Ihnen gern 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 S. 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 Abs. 1, 313 Abs. 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 Rückübertra-

gung 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

Rundum-Rechtsschutz AG

Jawoll-Weg 24

21149 Hamburg

02.07.2021

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 07.03.2021 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

Amtsgericht Celle

- Zivilabteilung -

Mühlenstraße 8

29221 Celle

30.06.2021

Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Klage

des Auszubildenden Laurenz Lange, Schneiderstraße 9, 29221 Celle,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: 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 25.02.2021 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 15.02.2021 den als

Anlage K1

in Kopie für das Gericht und den Antragsgegner überreichen 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 28.02.2021, 02.03.2021 und 06.03.2021 mahnte der Antragsteller die Aushändigung der Schlüssel an. Die Briefe füge ich als

Anlagen K2 - 4

in Abschrift bei. Der Antragsteller hat am 08.03.2021 festgestellt, dass die Wohnung, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages leer stand, nunmehr bewohnt war. Deshalb kündigte der Antragsteller fristlos mit Brief vom 09.03.2021,

Anlage K5.

Mit der Klage verlangt der Antragsteller die von ihm am 25.02.2021 übergebene Kautions von 1.000 € zurück. Die Quittung überreiche ich als

Anlage K6

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

Landgericht

– Zivilkammer –

Domsheide 16

28195 Bremen

01.06.2021

Klage

der Firma Strömet-Druck, Inhaber August Strömet, Industriestraße 20-22, 27283 Verden,

- 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 Werklieferungsvertrag.

Ich werde beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 17.000 € nebst 12,5 % Zinsen seit dem 01.05.2021 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 Werklieferungsvertrages geltend. Dieser ist zustande gekommen durch das Angebot der Klägerin vom 13.03.2021, das ich

anliegend (K1)

in Kopie für das Gericht und die Beklagte überreiche. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 15.03.2021 angenommen. Die Annahme überreiche ich als

Anlage K2

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

Auftragsgemäß hat die Klägerin 8.500 Exemplare der Produktbeschreibung C-P 2 auf DIN A4 Papier vierfarbig gedruckt und der Beklagten über eine Spedition am 31.03.2021 zugeschickt. Die Klägerin hat der Beklagten mit Rechnung vom 02.04.2021 ein Zahlungsziel zum 30.04.2021 eingeräumt. Die Rechnung übergebe ich als

Anlage K3

in Abschrift für das Gericht und die Beklagte. Da die Beklagte nicht gezahlt hat, befindet sie sich seit dem 01.05.2021 in Verzug. Die Klägerin nimmt ausweislich der im Original als

Anlage K4

beigefügten Bankbestätigung seit Februar 2009 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

Amtsgericht

– Abteilung für Mietsachen –

Rühberg 13-15

29614 Soltau

15.07.2021

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 01.06.2021 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 01.04.2021 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 01.07.2021 verlangt. Diesem Schreiben hat der Kläger das Sachverständigengutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Gernot Gutpreis beigefügt. 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 K1 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

Landgericht Stade
– Zivilkammer –
Wilhardikirchhof 1
21682 Stade

29.04.2021

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 22.02.2021 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche Schäden, die ihm in Zukunft aus dem Verkehrsunfall vom 01.01.2021 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 01.01.2021 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 der als

Anlage

abschriftlich für das Gericht und die Beklagten überreichten Gutachtens des Kfz-Sachverständigen Werner Hammer: 3.560 €.

Gutachterkosten: 370 €, ausweislich der als

Anlage

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 21.02.2021 ihre Haftung nicht anerkannt hat.

Dr. Meer

Rechtsanwalt

9. Klageerwiderung

Rechtsanwalt Klein
Mittelweg 66
19063 Schwerin

Amtsgericht
Demmlerplatz 1-2
19053 Schwerin

19.05.2021

Aktenzeichen 13 C 97/21

Klageerwiderung

In Sachen

Möchtegern ./ Tunichtgut

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 30.03.2020 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 01.04.2020 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 27.12.2020. Dieser hatte für die Klägerin ordnungsgemäß eine Ausstellungshalle auf deren Betriebsgelände in Weimar erstellt und einen Tag nach der Abnahme am 15.04.2021 die Rechnung über 31.490 € überreicht. Durch den schriftlichen Vertrag vom 05.05.2021, den ich als

Anlage B1

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

Klein

Rechtsanwalt

10. Antrag auf Selbständiges Beweisverfahren

Rechtsanwalt

Dr. Henning Knigge

Kurfürstengasse 17

38154 Königslutter

Amtsgericht

- Zivilabteilung -

Rosenwall 1a

38300 Wolfenbüttel

03.07.2021

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 07/04, Fahrzeugidentifikationsnummer 123VVXXXWW456 hat einen sog. 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 K1

im Original für das Gericht.

Der Antragsgegner hat das Auto am 17.07.2020 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 K2

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. Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung

Rechtsanwalt

Karl Lage

Hasenweg 5

39112 Magdeburg

Landgericht Magdeburg

Zivilkammer

Halberstädter Straße 8

39112 Magdeburg

08.07.2021

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

In dem Verfahren

1. der Studentin Inka Stier, Wunschberg 2, 39130 Magdeburg,

2. der Referendarin Dörte Stier, Sternkamp 3, 39126 Magdeburg,

- Antragstellerinnen -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt K. Lage, Hasenweg 5, 39112 Magdeburg,

gegen

die Pensionärin Wilma Stier, Haldenslebener Straße 24, 39122 Magdeburg,

- Antragsgegnerin -

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

1. anzuordnen, im Grundbuch von Magdeburg Band 112 Blatt 4535 (Haldenslebener Straße 24 in Magdeburg) zugunsten der Antragstellerinnen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung einzutragen,

2. das Grundbuchamt Magdeburg um Eintragung der Vormerkung zu ersuchen.

Begründung:

Die Eltern der Antragstellerinnen haben diese in einem Berliner Testament als Erbinnen eingesetzt. Nachdem die Mutter verstorben war, hat der Vater die Antragsgegnerin geheiratet und ihr das einzige Vermögen, nämlich das Hausgrundstück ohne Entgelt übertragen. Der Vater starb am 31.12.2020.

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

Am 24.03.2005 errichteten die Eltern der Antragstellerinnen vor dem Notar v. Doller ein gemeinschaftliches Testament. Dieses Testament wurde nach dem Tod der Mutter vor dem Amtsgericht Magdeburg am 15.05.2020 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 24.03.2005 als Anlage K1.

Das Amtsgericht Magdeburg hat den Antragstellerinnen am 20.01.2021 einen gemeinschaftlichen Erbschein erteilt, wonach diese jeweils zur Hälfte geerbt haben.

Glaubhaftmachung: Erbschein vom 20.01.2021 als Anlage K2.

Die Antragsgegnerin als zweite Frau des Erblassers hat durch Grundstücksübertragungsvertrag vom 30.04.2018 das Hausgrundstück in der Haldenslebener Straße 24 übertragen erhalten.

Glaubhaftmachung: beglaubigte Abschrift als Anlage K3.

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

Glaubhaftmachung: Entwurf des Kaufvertrages vom 30.06.2021 als Anlage K4, 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

12. Berufung mit Berufungsbegründung

Rechtsanwältin Dr. Gisela Greifenstein

Geranienweg 1

49090 Osnabrück

Landgericht Osnabrück

Neumarkt 2

49074 Osnabrück

03.04.2021

Berufung und Berufungsbegründung

In dem Rechtsstreit

des Versicherungsmaklers Karl Sommer, Blütenstraße 5, 49086 Osnabrück,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Gisela Greifenstein, 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 27.02.2021 verkündete und am 03.03.2021 zugestellte Urteil des Landgerichtes Hannover, Aktenzeichen 2 O 332/08

B e r u f u n g

ein. Eine beglaubigte Fotokopie des angefochtenen Urteils füge ich bei.

Ich werde beantragen,

das Urteil des Landgerichtes Hannover vom 27.02.2021 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 15.02.2021 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 vorfahrtsberechtigter 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. 1, 18 Abs. 1 StVG; 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG. 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 27.02.2021 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. Greifenstein

Rechtsanwältin

Teil 2: Die anwaltliche rechtsgestaltende Klausur

I. Aufgabenstellung

Folgende Fallgestaltungen kommen grundsätzlich in Betracht - nicht abschließend!

- ➔ Entwürfe einseitiger, gestaltender Willenserklärungen bei regelmäßig streitigem Sachverhalt
 - Anfechtungen
 - Kündigungen, außerordentlich oder fristgerecht
 - Rücktrittserklärungen
 - In-Verzug-Setzungen
- ➔ Entwürfe einseitiger, gestaltender Willenserklärungen bei regelmäßig unstreitigem Sachverhalt
 - Entwürfe für die Änderung allgemeiner Geschäftsbedingungen oder einzelner Klauseln
 - Testamentsentwürfe
- ➔ Entwürfe zweiseitiger Rechtsgeschäfte bei regelmäßig unstreitigem Sachverhalt
 - Verträge
 - Satzungen
 - Vertragsänderungen
 - Vergleichsvorschläge
 - Überprüfung von Verträgen
 - Prozessuale Gestaltungen, z.B. Verfahrensordnung einer Gütestelle
- ➔ **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

II. 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. Be- gutachtungszeitpunkt ist der*
- 2. Ggf. sind die aufgeworfenen Fragen in einem Hilfgutachten zu beantwor- ten.*
- 3. Das Gutachten hat Ausführungen zur Zweckmäßigkeit/Taktik des weiteren Vorgehens zu umfassen.*
- 4. Die vom Mandanten aufgeworfenen Fragen sind zu beantworten. Etwaig er- forderliche 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 diese nicht erlangt werden konnten.*

In Bezug auf die Parteibegehren wird es bei der rechtsgestaltenden Klausur mit strei- tigem 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 unstrittig 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 unstrittigem Sachverhalt wie Entwürfen Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Testamenten stehen ausschließlich die Vorstellungen des Mandanten/der Mandantin im Vorder- grund.

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 überzeugen. 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 regelmäßig 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.

III. 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:**

„... 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 S. 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 Mandantinnen der Abschluss eines schriftlichen Vertrages über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 715 ff. BGB zu empfehlen.

Das wäre der Fall, wenn die Mandantinnen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreiben (wollen) und ein GbR-Vertrag für den Regelungsbedarf der Mandantinnen 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; Grüneberg/Sprau; § 714 BGB Rn. 3. Also kann der Gesellschaftsvertrag Entsprechendes regeln.“

Des Weiteren kommt es darauf an, ob im Sinne des 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; Grüneberg/Sprau, § 714 BGB Rn. 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.“

IV. 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.“

V. 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.

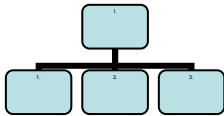
Er ist insgesamt gegliedert und die jeweiligen Regelungspunkte sind überschrieben.

- 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 Förmlich-

keiten 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, Inkraft-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 einen „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 01.02.2021. 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 und Vererbung

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 31.12.2023. 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

I. Merkblatt

Die Aufsichtsarbeit aus dem Öffentlichen Recht

mit einer gutachterlich-rechtsberatenden Aufgabenstellung

Stand: Januar 2022

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 Gesamproblematik 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 naheliegenden 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 Ak-

tenbearbeitung. 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:

-der Entwurf eines Schreibens an eine Behörde oder eines Schriftsatzes an ein Gericht (z. B. Widerspruch, Klage, Klageerwiderung, Antragsschrift),

-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,

-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,

-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 Spruchkör-

per, 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.

Die Erforderlichkeit des Entwurfs eines Schreibens an die Mandantin/den Mandanten ist im Zusammenhang der berufsrechtlichen Pflicht gemäß § 11 BORA zu sehen.

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

II. 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 S. 1 VwVfG
 - Ermessensausübung
 - Erstattungsanspruch nach § 49a 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.

III. 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.

IV. Gutachten

Eine bestimmte Reihenfolge der Abarbeitung (Zulässigkeit/Begründetheit) ist oftmals nicht zwingend, insbesondere, wenn noch keine Klage 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.

1. Rechtsbehelfsstation

Zu prüfen ist also möglicherweise, ob Fristen - noch - eingehalten werden können. Die häufigste Frist ist die Monatsfrist für das Erheben der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nach § 74 VwGO und für das Einlegen des Widerspruchs nach § 70 VwGO, sofern ein solcher statthaft ist.

Die Fristen beginnen grundsätzlich mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes gemäß § 41 Abs. 2 VwVfG - i.V.m. VwZG.

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.

2. Zulässigkeitsfragen

a) *Bei Widerspruchverfahren*

Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist gemäß § 68 Abs. 1 VwGO ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, wenn dieses nicht u.a. gemäß § 80 NJG ausgeschlossen ist. Sondervorschriften sind zu beachten.

b) *Bei Klagen*

(1) Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 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 S. 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 beliehenen Unternehmern, wenn sie die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben mit Mitteln des öffentlichen Rechts durch den Beliehenen 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.

(2) Statthafter Rechtsbehelf

Textbeispiel:

Der Antrag könnte als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO (Regelungsanordnung) statthaft sein.

Zwar begehrt der Antragsteller mit seinem Antrag an erster Stelle, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 29.10.2021 gegen die Anordnung der

Antragsgegnerin vom 25.10.2021 festzustellen. Für Fälle des sog. „faktischen Vollzuges“, in denen einem Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt bereits nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukommt, ist anerkannt, dass das Gericht der Hauptsache nach § 80 Abs. 5 VwGO analog feststellen kann, dass dem Widerspruch aufschiebende Wirkung zukommt, wenn die Behörde diese missachtet.

Im Übrigen ist die Anordnung kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG, so dass dem „Widerspruch“ ohnehin keine aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO zukommt, die durch das Gericht in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO festgestellt werden könnte. Der Anordnung kommt zwar unmittelbare Regelungswirkung zu, weil sie dem Antragsteller auferlegt, für den genannten Zeitraum Dienst im „Home-Office“ zu leisten.

Der Anordnung fehlt indessen die erforderliche Außenwirkung; es handelt sich lediglich um eine rein innerdienstliche Weisung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BeamtStG.

Sie betrifft weder das statusrechtliche noch das funktionelle Amt des Antragstellers, sondern trifft ihn ausschließlich in seiner Eigenschaft als Mitglied der Verwaltung. Denn mit der Anordnung wird dem Antragsteller lediglich für einen befristeten Zeitraum ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen und damit nur der Ort der dienstlichen Verrichtung zeitweise verändert. Hiermit ist keine Veränderung ihres konkret-funktionellen Amtes (Dienstpostens) verbunden.

Es handelt sich auch nicht (faktisch) um ein Verbot der Führung von Dienstgeschäften i.S.d. § 39 Satz 1 BeamtStG, welchem Außenwirkung und damit Verwaltungsaktqualität zukäme. Denn die mit seinem konkret-funktionellen Amt verbundene Dienstleistungspflicht wird nicht in der Weise suspendiert, dass der Antragsteller zur Dienstleistung nicht mehr berechtigt wäre. Nach der zeitlich beschränkten Anordnung muss der Antragsteller vielmehr telefonisch erreichbar sein und die übertragenen Arbeitsaufträge im Home-Office erfüllen.

Die mit der Feststellung der aufschiebenden Wirkung verbundene Rechtswirkung reicht nicht aus, um das Rechtsschutzziel des Antragstellers zu erreichen, weil der darüber hinaus ausdrücklich geltend gemachte Anspruch auf amtsangemes-

sene Beschäftigung damit nicht automatisch verwirklicht werden würde. Für das Umsetzen dieses beamtenrechtlichen Anspruchs wäre in der Hauptsache die allgemeine Leistungsklage und im Eilverfahren daher ein Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft.

Nach der Auffangregelung in § 123 Abs. 5 VwGO ist deshalb § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO einschlägig. Der Antrag, welcher nicht nur darauf gerichtet ist, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs feststellen zu lassen, sondern auch darauf, amtsangemessen beschäftigt zu werden, ist daher seinem Begehren entsprechend auszulegen, §§ 88, 122 VwGO.

(3) 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 10.11.2021. Bei diesem Bescheid handelt es sich um einen die Mandantin belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG. Dies ergibt sich bereits aus der Form. Zudem enthält das Schriftstück eine Rechtsbehelfsbelehrung. In Betracht kommt eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 S. 1, 1. Var. VwGO.

Textbeispiel 2:

Statthafte Klageart ist die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO, verbunden mit dem Leistungsantrag gemäß § 113 Abs. 1 S. 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 S. 4 VwGO anzuwenden ist.

Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass ein Folgenbeseitigungsanspruch nach § 113 Abs. 1 S. 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 Wiederholungsfahr annehmen, die das Feststellungsinteresse begründet, da die

Stadtkasse weitere Vollstreckungen wegen anderer Geldforderungen angekündigt hat.

(4) Klagebefugnis/ Antragsbefugnis

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.

Textbeispiele:

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

... Die Antragsbefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO anlog ist gegeben, da die Antragstellerin geltend machen kann, durch die den Verwaltungsakt in ihren Rechten nach Art. 12 GG verletzt zu sein.

(5) 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 ist, die den angegriffenen Akt erlassen hat oder untätig geblieben ist, vgl. § 78 VwGO.

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.

(6) Vorverfahren/Frist

Zu prüfen ist, ob ein Vorverfahren Klagevoraussetzung ist.

Textbeispiel 1:

Voraussetzung für eine in der Hauptsache zu erhebende Leistungsklage wäre gemäß § 54 Abs. 2 BeamStG die ordnungsgemäße Durchführung eines Wi-

derspruchsverfahrens nach §§ 68 ff. VwGO; allerdings liegt eine Ausnahme nach § 54 Abs. 2 Satz 3 BeamStG vor. Das Landesrecht bestimmt, dass es vor Erhebung einer Klage aus dem Beamtenverhältnis keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren bedarf (§ 105 Abs. 1 S. 1 NBG). Eine Ausnahme nach § 105 Abs. 1 S. 2 NBG ist hier nicht einschlägig.

Textbeispiel 2:

Der Durchführung eines Vorverfahrens nach § 68 VwGO bedarf es im Falle eines einstweiligen Rechtsschutzantrags nach § 123 Abs. 1 VwGO nicht. Insoweit ist die Einlegung des Widerspruchs durch die Mandantin unerheblich.

Eine Frist ist bei der Erhebung eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO nicht einzuhalten.

(7) 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 02.07.2021 gewahrt haben. Der Bescheid vom 30.06.2021 gilt aufgrund der Drei-Tages-Fiktion des § 41 Abs. 2 VwVfG am 02.07.2021 als bekannt gegeben. Es kommt nicht darauf an, dass der Bescheid laut Eingangsstempel der Mandantin bereits am 01.07.2021 bekannt gegeben worden ist. Für die Berechnung der Frist gilt § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 ff. BGB. Fristbeginn war gemäß § 187 Abs. 1 BGB also der 03.07.2021, 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 02.08.2021. Die Klage ist rechtzeitig erhoben worden.

Textbeispiel 2:

Nach § 80 Abs. 1 NJG findet auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts kein Widerspruchsverfahren statt. Die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid vom 12.10.2021, die über die Einlegung eines Widerspruchs belehrt, war mithin falsch. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung wurde nachträglich nicht

erteilt. Es greifen daher §§ 70 Abs. 2, 58 VwGO ein, so dass die noch nicht abgelaufene Jahresfrist einschlägig ist.

(8) Zuständigkeit des Gerichts

Die Zuständigkeit des Gerichts ist zu prüfen.

Textbeispiel:

Das Verwaltungsgericht Hannover ist als Gericht der Hauptsache nach § 123 Abs. 2 VwGO, § 52 Nr. 4 VwGO i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 3 NJG zuständig.

In den meisten Klausurfällen ist zu prüfen, ob das Vorgehen des Mandanten/der Mandantin Aussicht auf Erfolg hat. Das Handeln/Unterlassen der Behörde (gemäß dem angefochtenen Bescheid) müsste rechtswidrig sein und den Mandanten/die Mandantin dadurch in eigenen Rechten verletzen, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, zudem § 113 Abs. 5 VwGO (für Verpflichtungsklage; hinsichtlich Unterlassen).

3. Materiell-rechtliche Prüfung

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 Ver-

letzung 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 § 79 Abs. 1 S. 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 regelmäßig 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 NVwVfG 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, kann 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 S. 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 NVwVfG erforderliche Anhörung wurde durchgeführt, indem dem Mandanten im Schreiben vom ... Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt (...)

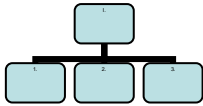
b) Vertrauensschutz (...)

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 Beweis-erhebung 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 im Rahmen der materiellen Beweiskraft beweisen, die andere Partei die Voraussetzungen für die von ihr in Anspruch genommene Eingriffsermächtigung, auch wenn der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren (§ 24 VwVfG) bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 86 VwGO) gilt.



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

→ sind liegen keine erheblichen Behauptungen des Anspruchsgegners vor?

→ Wie ist die Beweissituation unter Berücksichtigung von Amtsermittlungs- und Untersuchungssatz vorausschauend zu bewerten?

3. weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen (soweit nicht bereits oben)

4. Prozesstaktische Überlegungen z.B.:

→ Verhandlungen mit der Behörde

→ Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts

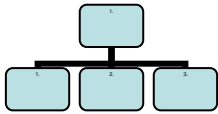
→ Auswahl unter verschiedenen Verfahrensarten

→ 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:

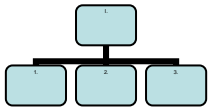
- a) Klägerstation: Schlüssiger Klagevortrag möglich?
- b) Beklagtenstation: Erhebliche Behauptungen des Anspruchsgegners?
- c) Beweisprognosestation: Prognose der Beweissituation unter Berücksichtigung von Amtsermittlungs- und Untersuchungsgrundsatz (insbesondere die Zulässigkeit von Beweismitteln)

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 un schlüssige Klage?
- Zuständigkeitsrüge
- Umfang der Verteidigung
- kostengünstiges Vorgehen
- Anträge
- Tatsachenvortrag
- Beweisfragen

4. Praktischer Teil, z.B.:

- Rat
- Klage
- Widerspruch
- Antrag

V. Zweckmäßigkeitserwägungen

1. 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.

2. 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.

3. 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 S. 1 VwVfG.
- ➔ Für die Wirksamkeit ist aber die besondere Vertretungsregelung für die Verwaltung zu beachten, § 61 Abs. 1 S. 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

4. Zuständigkeit

Zu erörtern ist die örtliche Zuständigkeit meist schon als Zulässigkeitsfrage.

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.)

5. Kosten und Gebühren

Möglicherweise können Kosten- und Gebührenfragen bei taktischen Erwägungen eine Rolle spielen. Nachstehende Kenntnisse sind vorauszusetzen:

- ➔ Die Kosten des Verfahrens regeln Landeskostengesetze i.V.m. Gebühren- und Kosten(ver-)Ordnungen.
- ➔ Die Gerichtskosten folgen aus §§ 1 Abs. 2, 52 GKG, dem Kostenverzeichnis und der Gebührentabelle zum 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 Abs. 1 S. 1 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. 5111 der Anlage 1 zum Gerichtskostenverzeichnis zum GKG.

6. Vorläufiger (einstweiliger) Rechtsschutz

Bei drohender langer Verfahrensdauer und etwaig nicht wiedergutzumachender 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, 80a 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 Drittwirkung enthält § 80a VwGO eine Sonderregelung.
- ➔ Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO
 - Verfahren nach § 123 VwGO treten hinter denen nach §§ 80 Abs. 5 und 80a VwGO zurück, so dass immer erst die Zulässigkeit eines dieser speziellen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu prüfen ist,
 - Sonderregelung 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,
 - einschlägig bei allen übrigen Verfahrensarten, also vor allem, wenn in der Hauptsache eine Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage richtige Klageart ist,
 - es kann die Sicherung eines bestehenden Zustandes (Sicherungsanordnung) oder eine vorläufige Regelung (Regelungsanordnung) beantragt werden,
 - dazu müssen ein Anordnungsanspruch (das vom Mandanten/von der Mandantin verfolgte Recht) und ein Anordnungsgrund (Dringlichkeit) be-

stehen,

- beide Voraussetzungen müssen glaubhaft gemacht werden, ggf. durch eidesstattliche Versicherung,
- der Antrag ist beim Gericht der Hauptsache zu stellen, § 123 Abs. 2 VwGO,
- 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 14.04.2021 ist Widerspruch einzulegen und beim Verwaltungsgericht Braunschweig ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen.

➔ Beispiel 2:

Da der Bescheid rechtswidrig ist und der Mandant dadurch in seinen Rechten verletzt ist, ist Anfechtungsklage mit dem Antrag zu erheben, den Bescheid vom 12.10.2021 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 14.04.2021 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 12.10.2021 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 zurücknehmen.

➔ **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 sie 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 Erstatte 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.

VI. Praktischer Teil

1. 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 S. 1 VwGO. Der angefochtene oder beanspruchte Verwaltungsakt oder die begehrte Leistung oder Feststellung sind anzugeben. Zwar ist es nicht erforderlich ist, die Klage in einer bestimmten Klageart zu erheben; jedoch sollte ein Anwalt/eine Anwältin die Klageart festlegen.

Einige Textbeispiele für Anträge:

➔ (Dritt)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 02.02.2021 (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 Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs

Ich beantrage,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 04.05.2021 wiederherzustellen.

➔ Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage

Ich beantrage,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Heranziehungsbescheid der Antragsgegnerin vom 04.05.2021 anzuordnen.

➔ Verpflichtungsklage

Ich werde beantragen,

unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 27.07.2021 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 04.05.2021 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 56.216,56 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.01.2021 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 17.05.2021 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 S. 4 VwGO festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 07.01.2021 rechtswidrig gewesen ist.

➔ Normenkontrollverfahren

Ich werde beantragen,

für Recht zu erkennen, dass der Bebauungsplan Nr. 79/09 des Antragsgegners vom 02.01.2021 unwirksam ist.

➔ *Kostenantrag nach Erledigung der Hauptsache*

... hat die Beklagte mit Bescheid vom 06.05.2021 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 05.05.2021 verkündete und am 05.05.2021 zugestellte Urteil der 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Lüneburg - AZ.: ... - die vom Gericht zugelassene

Berufung

ein.

Die beiden ersten Seiten des Urteils mit dem Rubrum und dem Tenor überreiche ich anliegend.

➔ *Antrag auf Zulassung der Berufung*

Ich beantrage gemäß § 124a VwGO,

die Berufung gegen das am 08.08.2021 verkündete und am 09.08.2021 zugestellte Urteil 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Hannover - AZ.: ... - zuzulassen.

➔ *Berufungsbegründung*

Ich werde, nachdem der Senat die Berufung mit Beschluss vom 02.06.2021, zugestellt am 05.06.2021, zugelassen hat, beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 19.04.2021 abzuändern und die Klage abzuweisen.

➔ *Verfassungsbeschwerde*

In Sachen

des Herrn Klaus Kleim, Lessingstraße 3, 29225 Celle,

Beschwerdeführer,

vertreten durch: Rechtsanwältin Grass, Celle,

wegen

1. des Urteils des LG Lüneburg vom 07.09.2021, Geschäftsnr: 6 S 16/21, zugestellt am 10.09.2021 (Anlage 1), und

2. des Zurückweisungsbeschlusses des LG Lüneburg vom 25.10.2021, Geschäftsnr: 6 S 16/21, zugestellt am 01.11.2021 (Anlage 2),

erhebe ich Namens und in Vollmacht (Anlage 3) des Beschwerdeführers Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des LG Lüneburg vom 07.09.2021 sowie gegen den Zurückweisungsbeschluss des LG Lüneburg vom 25.10.2021.

Gerügt wird die Verletzung folgender Grundrechte und grundrechtsgleicher Rechte des Beschwerdeführers:

Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör),

Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot).

Ich beantrage namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers,

1. die Verfassungsbeschwerde anzunehmen, § 93b BVerfGG, und

2. das Urteil des LG Lüneburg vom 07.09.2021 sowie den Zurückweisungsbeschluss des LG Lüneburg vom 25.10.2021, jeweils zur Geschäftsnr: 6 S 16/21 aufzuheben und die Sache an das LG Lüneburg zwecks erneuter Entscheidung über den Klageabweisungsantrag des Beschwerdeführers zurückzuverweisen.

2. Vollmacht

Der Anwalt/die Anwältin hat die Vollmacht im Verwaltungsverfahren auf Verlangen schriftlich nachweisen, § 14 Abs. 1 S. 3 VwVfG. Im Klageverfahren ist die Vollmacht ebenso vorzulegen, § 67 Abs. 3 VwGO.

3. Vorlage des Bescheides

Die angefochtene Verfügung (und ggf. der Widerspruchsbescheid) sollen in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden, § 82 Abs. 1 S. 3 zweiter Halbsatz VwGO.

4. 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 geäu-

ßerten 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.
- ➔ In Bezug auf die Klageschrift sind §§ 81 Abs. 2, 55a VwGO zu beachten.

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 **01.12.2021**.
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 im Jahr 2020 stellen sich wie folgt dar:

	Zivilrecht	Strafrecht	Öffentliches Recht	Wirtschaftsrecht	Finanzrecht	Arbeitsrecht	Sozialrecht	Europarecht	Gesamtergebnis
Anzahl	194	98	170	5	8	38	2	4	519
(%)	(37,38)	(18,88)	(32,76)	(0,96)	(1,54)	(7,32)	(0,39)	(0,77)	(100,00)
Sehr gut	6 (3,09)	4 (4,08)	6 (3,53)	0 (0,00)	2 (25,00)	1 (2,63)	0 (0,00)	0 (0,00)	19 (3,66)
Gut	29 (14,95)	12 (12,24)	28 (16,47)	0 (0,00)	0 (0,00)	10 (26,32)	1 (50,00)	0 (0,00)	80 (15,41)
Vollbefriedigend	50 (25,77)	24 (24,49)	51 (30,00)	0 (0,00)	3 (37,50)	8 (21,05)	1 (50,00)	2 (50,00)	139 (26,78)
Befriedigend	63 (32,47)	31 (31,63)	55 (32,35)	3 (60,00)	2 (25,00)	14 (36,84)	0 (0,00)	2 (50,00)	170 (32,76)
Ausreichend	40 (20,62)	24 (24,49)	26 (15,29)	2 (40,00)	1 (12,50)	3 (7,89)	0 (0,00)	0 (0,00)	96 (18,50)
Mangelhaft	6 (3,09)	3 (3,06)	4 (2,35)	0 (0,00)	0 (0,00)	2 (5,26)	0 (0,00)	0 (0,00)	15 (2,89)
Durchschnitt	9,17 P.	8,94 P.	9,57 P.	6,60 P.	1,25 P.	9,92 P.	3,00 P.	9,75 P.	9,34 P.

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 Kandidatinnen 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 maßgebenden 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:

I. Merkblätter

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- Zivilrecht
- Wirtschaftsrecht
- Arbeitsrecht

Stand: Januar 2022

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 beigefügt. 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 sein, eine Darstellung des Falles gegenüber einer Anwältin/einem Anwaltskollegen 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 empfehle, Klage vor dem Amtsgericht ... zu erheben.“

- Bei einer Klageerwiderung:

„Ich empfehle zu beantragen, die Klage abzuweisen.“

Oder:

„Ich empfehle, 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 - in der Regel 5minütiges höchstens jedoch 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es soll sich auf den Vortrag beziehen und kann zum Beispiel klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- **Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht**

Stand: Dezember 2021

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 beige-fügt. 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. Ordnungswidrigkeiten-recht 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, Ange-schuldigten, Angeklagten) und die Vertretung eines Betroffenen im Bußgeldverfahren als auch die Vertretung eines Anzeigerstatters oder Nebenklägers in Betracht. Situati-on des Aktenvortrages kann unter anderem die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten, ein Vortrag der Referendarin/des Referendars gegenüber der Rechtsan-wältin/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 entspre-chendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Vortrages abzuse-hen ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Über-schreitung 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 Anzeigeerstatter/in oder Neben-kläger/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 oder für die Falllösung darauf ankommt.

Die Sachverhaltsschilderung muss klar und anschaulich sein. Die Kommissionsmitglieder sollten schon aus diesem Vortragsteil seine rechtliche Relevanz erkennen können. Die tatsächlichen Umstände, die im Rahmen der rechtlichen Würdigung von Bedeutung sind, sollten bereits im Rahmen der Sachverhaltsschilderung eingeführt und nicht erst in

der rechtlichen Würdigung „nachgeschoben“ werden.

- 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 sind 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 - unab-

hängig 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. Hier muss unter Angabe der Gründe deutlich werden, welche Fassung auf den Fall angewandt wird (z. B. unter Anwendung des § 2 StGB).

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 Einlegung einer Revision:

„Es wird beantragt, das Urteil des Landgerichts ... vom ... mitsamt den Feststellungen aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückzuverweisen.“

- 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 - in der Regel 5minütiges höchstes jedoch 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es soll sich auf den Vortrag beziehen und kann zum Beispiel klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- Staats- und Verwaltungsrecht
- Finanzrecht
- Sozialrecht

Stand: Januar 2016

Die mündliche Prüfung in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung beginnt gemäß § 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 beige-fügt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblattes vor.

2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag zeigen, dass er nach einstündiger Vorberei-tung 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 Anwältskollegin/eines Anwältskollegen, 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 entspre-chendes Zeichen geben, sofern nicht bereits eine Beendigung des Vortrages abzusehen ist. Danach hat der Prüfling den Vortrag zu Ende zu führen. Bei deutlicher Über-schreitung der Zeit kann der Vortrag abgebrochen werden.

Während des Vortrags darf der Prüfling das Aktenstück (in Bezug auf Zeit- oder Zah-

lenangaben, 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 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/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 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 - in der Regel 5minütiges höchstes jedoch 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es soll sich auf den Vortrag beziehen und kann zum Beispiel klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben.

Der anwaltliche Vortrag in der mündlichen Prüfung

- **Europarecht**

Stand: Januar 2016

Die mündliche Prüfung in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung beginnt gemäß § 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 Landesjustizprüfungs-amtes beige-fügt. Er geht den allgemeinen Hinweisen dieses Merkblattes vor.

2. Der Prüfling soll durch den Aktenvortrag zeigen, dass er nach einstündiger Vorberei-tung 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 Anwältkollegin/einem Anwältkollegen, die rechtliche Beratung der Mandantin/des Mandanten oder der Vortrag vor Gericht oder einer euro-päischen 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 entsprechen-des 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 materiellrechtlichen und prozessualen Fragen, welche die anschließende Empfehlung bestimmen, unter kurzer Würdigung etwa entgegenstehender Argumente überzeugend aufar-

beiten. 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/dem 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 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 - in der Regel 5minütiges höchstes jedoch 10minütiges - Vertiefungsgespräch statt. Es soll sich auf den Vortrag beziehen und kann zum Beispiel klarstellende oder ergänzende Ausführungen zum Vortrag oder alternative Lösungsmöglichkeiten zum Gegenstand haben.

II. 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 JPA zum Vortrag und vorrangig der Bearbeitervermerk. Es findet ein Vertiefungsgespräch (4) statt.

1. Freie Rede

a) Wenn es in Bezug auf Zeit- oder Zahlenangaben, Urkunden oder Anträge auf deren Wortlaut ankommt, darf auf das Aktenstück zurückgegriffen werden.

b) 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 großgeschrieben werden.
- ➔ Es sollte nach Hauptstichwörtern und Nebensichwörtern gegliedert werden, um die Übersichtlichkeit zu garantieren.
- ➔ Manchen Kandidaten hilft es, wenn der Einleitungssatz und der Schluss festge-

legt werden.

- ➔ Es kann auch hilfreich sein, Zwischenzeiten auf den Stichwortzetteln zu notieren, um einen Zeitplan zu haben.

2. 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.

a) *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.

b) *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.

c) *Entscheidungsvorschlag*

Dieser dient nur der vorläufigen Unterrichtung der Prüfer, damit sich diese auf den weiteren Gang des Vortrages einstellen können.

d) 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 maßgebenden Zusammenhang mitzuteilen.

- ➔ Das Begehren der zu vertretenden Partei ist auszuschöpfen: Auf alle Forderungen einschließlich Nebenforderungen ist einzugehen!
- ➔ Das Gutachten ist übersichtlich gegliedert vorzutragen.
- ➔ Naheliegende 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 beigelegte 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 im 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 Zweckmäßighkeitsüberlegungen 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.

e) *Empfehlung*

Der Vortrag endet mit einer Empfehlung.

- ➔ Der Umfang folgt aus dem Bearbeitervermerk!
- ➔ Das Gutachten und die Zweckmäßighkeitserwägungen 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 Gebührenvorschusses 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 abbrechen.

IV. Vertiefungsgespräch

Das kurze Vertiefungsgespräch kann sich auf klarstellende oder ergänzende Ausführungen

rungen 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.

V. 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.

3. 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“ wiedergefunden und aufgenommen werden kann (z.B.: Rückkehr zur Grobgliederung, Fertigung des Stichwortmanuskriptes, Wechsel zum nächsten Prüfungspunkt).

VI. 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. **Parteibegehren 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 Empfeh-

lung 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.

VII. Die Vortragsweise

Wegen der fehlenden Visualisierungsmöglichkeiten während des Vortrages sind die Sprechweise/die Artikulation, der Sprachstil und die Körpersprache von wesentlicher Bedeutung. Sicher wird die Prüfungskommission dem/der Vortragenden zubilligen, dass eine examensbedingte Nervosität besteht, dennoch ist im Einzelnen zu berücksichtigen:

1. Die Sprechweise/Artikulation ist:

- laut,
- deutlich,
- ruhig und
- betont.
- Ein angemessenes Sprechtempo und
- das Einlegen kleinerer Sprechpausen ist 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
 - 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.

VIII. Übungsfälle

1. Zivilrecht „Arzthaftung“

Dr. Romy Roth

Rechtsanwältin



Neue Straße 44 - 29221 Celle
dr.roth@ihre-rechtsberatung.de

Telefon: 05141/565679

Städtische Banken Celle-Hannover

IBAN: DE03 5701 0001 0088 3321 21

BIC: WEOH ADE3 HYY

USt-ID-Nr.: DE 889 776 554

01.09.2021

Aktenvermerk/Neues Mandat

Facharzt für Innere Medizin
Arndt Adams
Südweg 12
29221 Celle

./.

Frau Petra Prieß
Tulpenweg 15, 30655 Hannover
Vertreter: Klaus Prieß (Ehemann)
Hofstraße, 29221 Celle

Der Mandant überreicht diverse Unterlagen und berichtet: „Ich wurde wegen eines angeblichen Behandlungsfehlers verklagt (Zustellung der Klage: gestern). Bitte veranlassen Sie alles Erforderliche. Innerhalb von zwei Wochen ist die Verteidigungsbereitschaft anzuzeigen, zwei weitere Wochen wurden mir für die Klageerwiderung eingeräumt. Falls ich keine guten Prozessaussichten habe, informieren Sie mich bitte hierüber.“

Im Schlichtungsverfahren habe ich Stellung bezogen und auch dort schon geltend gemacht, dass ich mich nicht daran erinnern kann, dass von einem Sturz die Rede gewesen sein soll. Jedenfalls wollte ich ausschließen, dass eine Fraktur vorhanden ist, so dass die Überweisung zum Orthopäden erfolgte. In der Patientenakte habe ich das allerdings nicht dokumentiert.

Bei der erneuten Vorstellung im August 2018 teilte der Ehemann mit, dass die bewegungsabhängigen Schmerzen nicht viel besser geworden seien. Die Anamnese der Patientin ergab, dass eine geringe kognitive Leistungsminderung vorhanden war. Die Klägerin war depressiv. Deshalb empfahl ich nun, einen Neurologen zu befragen. Dass Kassenpatienten lange auf eine Behandlung beim Facharzt warten müssen, ist allgemein bekannt. Die Klägerin hätte sich gleichwohl intensiver darum kümmern müssen. Ihr ist zumindest ein Mitverschulden vorzuwerfen.“ *Ro*

Dr. Glenn Groß
Rechtsanwalt

Per beA
Landgericht Lüneburg
Am Markt 7
21335 Lüneburg

Neue Straße 44 - 29227 Celle
dr.gross@rechtsanwaltskanzlei.de
Telefon: 05141/98798777
Telefax: 05141/98798766
Alte Celler Darlehensbank
IBAN: DE09 9901 0004 8465 7243 33
BIC: LKJH POI4 LKO
USt-ID-Nr.: DE 654 234 142

Ha/Gr 10.08.2021

Klage

der Frau **Petra Prieß**, Tulpenweg 15, 30655 Hannover, vertreten durch ihren Ehemann, Herrn Klaus Prieß, Hofstraße, 29221 Celle,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Groß, Celle

gegen
den Arzt **Arndt Adams**, Südweg 12, 29221 Celle,

Beklagter,

wegen: Arzthaftung; vorläufiger Streitwert: 167.198,27 €.

Namens und in Vollmacht der Klägerin werde ich beantragen,

- 1. den Beklagten zu verurteilen,
an die Klägerin ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld sowie materiellen Schadensersatz von 2.897,92 €, jeweils nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und**
- 2. die Klägerin von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten von 3.006,42 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen;**
- 3. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der auf die fehlerhafte Behandlung ab dem 14.03.2018 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.**

Begründung:

Die heute 69jährige Klägerin nimmt den Beklagten als Facharzt für Innere Medizin, welcher seit Januar 2016 ihr Hausarzt war, auf Zahlung von Schadensersatz wegen einer unterlassenen Diagnose ab dem 14.03.2017 in Anspruch. Des Weiteren erhebt sie einen Feststellungsanspruch in Bezug auf zukünftige, jetzt schon zu erwartende materielle und immaterielle Schäden.

Die Klägerin wird von ihrem Ehemann laut Bestallungsurkunde des Amtsgerichts Celle vom 28.03.2019,

Anlage K1,

in Kopie für das Gericht, als Betreuer gesetzlich vertreten.

Die Klägerin leidet unter einem Meningeom, also einem „gutartigen“ Hirntumor mit langsamem und verdrängendem Wachstum. Der Beklagte hat die Erkrankung grob fahrlässig nicht erkannt und rechtzeitige Behandlungen nicht eingeleitet und auch keine dringend angezeigte Verweisung zu einem Facharzt für Neurologie veranlasst. Dadurch befindet sich die Klägerin mittlerweile in einem außerordentlich schlechten gesundheitlichen Zustand und ist auf fremde Hilfe angewiesen, welche sie bisher in der HDH-Klinik Burgdorf GmbH auf der Überwachungsstation erhielt. Zurzeit befindet sich die Klägerin in vollstationärer Pflege in dem Pflegeheim Intensivpflege Niedersachsen, Tulpenweg 15, 30655 Hannover.

Die Klägerin ist anhaltend hochgradig behindert und voll pflegebedürftig. Die einfachsten Verrichtungen des Lebens kann sie nicht selbst steuern, sie wird künstlich beatmet und ernährt. Sie verbringt ihr Leben in einer menschlich trostlosen Lage und ist weitestgehend noch nicht einmal mehr fähig zu sprechen. Sie hat keine Aussicht darauf, dass sich ihr Gesundheitszustand noch einmal entscheidend verbessern wird.

Ich überreiche als

Anlage K2

das ärztliche Attest vom 19.06.2020 der Fachärztin für Innere Medizin und Geriatrie Frau Dr. Dora Dahs. Aus der ärztlichen Bescheinigung ergibt sich, dass die Klägerin derzeit ferner unter folgenden Krankheitszeichen leidet: Urininkontinenz, Stuhlinkontinenz, langzeitige Abhängigkeit vom Absauggerät, Epilepsie, Hypotonie, Parkinsonsyndrom, chronische Depression, Palliativbehandlung, Wundliegen.

Die Klägerin war im März 2018 beim Waschen im Badezimmer auf die rechte Körperhälfte gestürzt und hatte sich eine Kopfverletzung zugezogen. Seit diesem Zeitpunkt fühlte die Klägerin auf der rechten Körperseite – von der Schulter bis zum Fuß – eine Steifheit. Am 14.03.2018 stellte sich die Klägerin bei dem Beklagten vor. Die Klägerin und ihr Mann wollten eine sofortige Überweisung erreichen, um eine Computertomographie fertigen zu lassen. Der Beklagte diagnostizierte ein – vermeintlich – erneut auftretendes Schmerzsyndrom in der Lendenwirbelsäule und überwies die Klägerin zum Orthopäden. Der Beklagte ordnete keine neurologische Untersuchung an. In der Folgezeit rief die Klägerin dreimal beim Beklagten an und verlangte eine Überweisung zum Neurologen, was dieser verweigerte. Die Beschwerden der Klägerin seien nur auf den Sturz zurückzuführen.

Am 07.08.2018, also nach ca. 14 Wochen, stellte sich die Klägerin erneut beim Beklagten vor. Sie litt mittlerweile auch unter Gedächtnisstörungen. Wiederum überwies der Beklagte die Klägerin an den Orthopäden, welchen die Klägerin am 24.08.2018 aufsuchte. Er diagnostizierte eine Halbseitensymptomatik und empfahl eine neurologische Untersuchung - die Klägerin erhielt letztendlich einen Termin beim Neurologen erst für den 08.01.2019.

Am 12.09.2018 suchte die Klägerin nochmals den Beklagten auf. Zusammen mit ihrem Ehemann ging sie in den Behandlungsraum, um zu erwirken, dass noch ein CT oder ein MRT erstellt wird, damit eine Diagnose erstellt werden kann. Die Klägerin musste feststellen, dass der Beklagte den Eindruck erweckte, gelangweilt zu sein. Der Beklagte wollte von einer anderen Behandlung als durch einen Orthopäden nichts wissen. Der Ehemann der Klägerin schaltete sich ein, wurde aber von dem Beklagten brüsk zurückgewiesen. Außerdem verwies er darauf, dass die Behandlungszeit von zwei Minuten vorbei sein. Der Beklagte ging aus dem Behandlungsraum mit der Bemerkung, dass die Klägerin sein Zeichen nicht verstanden hätte. Die Klägerin und ihr Mann verließen unter Protest die Praxis des Beklagten.

Am 15.12.2018 ließ sich die Klägerin vom Beklagten gegen Grippe impfen. Der Beklagte behandelte die Halbseitensymptomatik der Klägerin nicht.

Der Neurologe Dr. Norbert Nuhl untersuchte die Klägerin am 08.01.2019. Sie fühlte noch immer an der rechten Seite ihres Körpers, mittlerweile vom Kopf bis in den rechten Fuß, eine Steifheit der Glieder. Wenn sie lange stand, hatte sie starke

Schmerzen im Fuß. Das An- und Ausziehen, das Treppensteigen und Fahrradfahren fiel ihr schwer. Außerdem stellte sie Gedächtnislücken fest. Der Neurologe veranlasste die Untersuchung der Klägerin durch ein MRT, das am 25.01.2019 erhoben wurde. Der Klägerin wurde nunmehr das Meningeom diagnostiziert.

Am 06.02.2019 wurde die Klägerin zum Neurochirurgen überwiesen und am 26.02.2019 operiert. Sie lag vom 26.02.2019 bis zum 08.03.2019 auf der Intensivstation. Bei der Operation kam es u.a. zu einer Einblutung. Infolge der Operation litt die Klägerin unter Krämpfen. Es wurde ein Luftröhrenschnitt gemacht. Die Klägerin erhielt eine Shunt-Implantation zur Ableitung von überschüssigem Hirnwasser. Die Klägerin ist seither ein Pflegefall. Eine Genesung wurde ausgeschlossen. Eine weitere Operation erfolgte am 23.07.2019.

Der Sachverständige Dr. Steve Sollner hat für die Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der norddeutschen Ärztekammern am 18.03.2020 ein Gutachten erstellt;

Anlage K3.

Laut Gutachten war im Fall der Klägerin eine dringende operative Behandlung notwendig gewesen, um den Tumor zu entfernen. Im August 2018 war spätestens dringender Handlungsbedarf gegeben.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, trotz des Hinweises auf den Hirntumor, welcher sich in der halbseitigen Steifheit (Schulter bis Fuß) ihres Körpers bemerkbar machte, nichts veranlasst zu haben, um ihren Gesundheitszustand abklären zu lassen und dieses Unterlassen trotz der zunehmenden Verschlechterung ihres Allgemeinzustands fortsetzte, indem er keine weitergehende Diagnostik zwecks Feststellung der Ursache veranlasste. Mit einer Kernspintomographie wäre es möglich gewesen, den Tumor in seiner Lage und Größe auszumachen.

Auf die sachverständigen Ausführungen nehme ich Bezug. Mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hätte sich dann ein deutlicher und gravierender Befund ergeben, der Tumor wäre festgestellt worden, welcher dann sofort hätte behandelt werden können. Aufgrund unzureichender Diagnostik ist es also bei der Klägerin zu einem bleibenden schweren Gesundheitsschaden gekommen.

Der Klägerin hat eine Begehrensvorstellung für das Schmerzensgeld von 165.000 €. Der Klägerin steht auch Ersatz der materiellen Schäden zu. Diese ergeben sich aus

nachstehenden Positionen:

<u>Zuzahlungen:</u>		
Medikamentenkosten, insgesamt:	Anlage K4	144,24 €
Rollator (angeschafft und genutzt aufgrund der starken Verschlechterung der Gesundheitssituation der Klägerin vom 15.12.2018 bis zum 25.02.2019):		344,00 €
<u>Fahrtkosten</u>		
Der Ehemann der Klägerin besuchte diese mit Fahrten nach Hannover, 57 x 2 à 60 km x 0,25 €, Aufstellung:		
	Anlage K5	1.710,00 €
Materieller Schaden insgesamt		<u>2.198,27 €</u>

Außergerichtlich forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung auf. Der Beklagte wies dies mit dem Bemerkten zurück, seine Haftpflichtversicherung sehe keine Haftungsgrundlage.

Die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten stellen sich bei einem Streitwert von 167.198,27 € wie folgt dar:

<input checked="" type="checkbox"/> AUSSERGERICHTLICH	
EIGENE ANWALTSKOSTEN	
Geschäftsgebühr VW2300	1,3 2.395,90
Einigungsgebühr VW1000	<input type="checkbox"/> 0,00
Auslagen VW7001, 7002	20,00
USt.	19,0 459,02
AUSSERGERICHTLICHE VERTRETUNG	2.874,92

Dr. Glenn Groß
Rechtsanwalt



Dr. Steve Sollner
Medizinischer
Sachverständiger

- Auszug -

Schiefe Straße 55
 30432 Hannover
 Sparbank Hannover
 IBAN:
 DE72 1625 3754 18236 2478 97
 BIC: HDFT PRD4 NHJ
 USt-ID-Nr.: DE 124 312 425
04.05.2021

Norddeutsche Schlichtungsstelle für
 Arzthaftpflichtfragen
 Hans-Böckler-Allee 3
 30173 Hannover

Gutachten für Frau Petra Pries, Gutachtennummer 53/2020, Leistungszeitraum: 11/20 – 05/21

(...) Ich komme zu folgender abschließenden Betrachtung:

Bei der Betroffenen wurde im Januar 2019 ein großes Meningeom links festgestellt, nachdem Frau Prieß bereits über einen längeren Zeitraum u.a. über motorische Beschwerden der rechten Körperhälfte geklagt hatte. Es wurde eine neurochirurgische Intervention in die Wege geleitet. Leider war es dabei zu Komplikationen gekommen, so dass die Betroffene nachfolgend und derzeit anhaltend hochgradig behindert und pflegebedürftig ist.

Eine Patientenbetreuung bei einem multimorbiden Patienten mit einer akuten Neuerkrankung, die sich auf eine Konsultation pro Quartal beschränkt, stellt per se eine fragwürdige hausärztliche Leistung dar. Die geklagten Beschwerden wurden möglicherweise mit ihrer Vorerkrankung, einem chronisch degenerativen Wirbelsäulensyndrom, fälschlich in Verbindung gebracht.

Schon am 14.03.2018 war eine Überweisung zum Neurologen oder Radiologen eine nahezu ultimative ärztliche Handlung gewesen, warum diese erst am 25.01.2019 erfolgte, lässt sich vom Gutachter nicht nachvollziehen. Spätestens im Frühsommer 2018 wäre dann ein entsprechender Befund zu erwarten gewesen. Mutmaßlich wäre bei einer frühzeitigeren Diagnosefindung und Einleitung einer operativen Therapie das allgemeine OP-Risiko und die nachoperative Komplikationsrate niedriger, so dass ein besserer klinischer Zustand nach der Therapie bei der Betroffenen hätte erwartet werden können. Bei sachgerechter Behandlung wäre die Patientin beschwerdefrei.

Es liegt ein grober Behandlungsfehler vor. Die Aufzeichnungen innerhalb der elektronischen Patientenakte sind im Übrigen als außerordentlich dürftig einzuschätzen.

Sollner

Dr. Steve Sollner
 Medizinischer Sachverständiger

Bearbeitervermerk:

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Der Sachverhalt ist zu schildern. Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, ist die Beweislage zu prognostizieren.
2. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **01.09.2021**.
3. Auf alle angesprochenen Rechtsfragen ist einzugehen. Kommt der Bearbeiter/die Bearbeiterin ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit/Unbegründetheit, sind weitere Fragen ergänzend/hilfsgutachterlich zu erörtern.
4. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
5. Soweit Anträge an ein Gericht empfohlen werden, sind diese 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 zusätzliche Informationen für erforderlich gehalten werden sollten, ist davon auszugehen, dass diese nicht erlangt werden konnten.
8. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese unbedeutend.
9. Auszug aus der Schmerzensgeldtabelle:

Werk: Schmerzensgeld-Beträge 2019
Autor: Hacks/Wellner/Häcker
Auflage: 37. Auflage 2019
Lfd. Nummer: 37.2375

Verletzung	Grober Behandlungsfehler in Form der Nichterkennung eines Schlaganfalls trotz eindeutiger Anzeichen
Person des Verletzten	75-jähr. Frau
Dauerschaden	Wachkomaähnlicher Zustand, Halbseitenlähmung
Besondere Umstände, die für die Entscheidungen maßgebend waren	Eine erforderliche neurologische Untersuchung der Klägerin unterblieb im Krankenhaus der Beklagten, obwohl mehrfach von den 5 Kindern der Klägerin der Verdacht eines Schlaganfalls geäußert wurde. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes wurde insbesondere berücksichtigt, dass der Klägerin eine eigenständige Lebensführung und die einfachsten Verrichtungen nicht mehr möglich sind. Sie hat bisher 5 Jahre in einer hilflosen, menschlich unwürdigen Situation verbracht und ist ohne jede Hoffnung, dass sich ihr Zustand noch einmal wesentlich verbessern wird. Aufgrund dessen ist ihr jeglicher Lebensgenuss weitestgehend versagt. Schmerzensgeldmindernd wurde das bereits hohe Alter der Klägerin berücksichtigt und die Tatsache, dass sie durch entsprechende Vorerkrankungen vorbelastet war. Ferner sei es nicht sicher in welchem Maße die Klägerin ihren Zustand wahrnimmt und darunter leidet
Gericht, Datum der Entscheidung und Az.	LG Bremen, 10.12.2010 -3-O-1770/07-
Betrag	150.000 €
Indexanpassung (2019)	165.312 €

Lösungsvorschlag

Der nachfolgende Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist unverbindlich und stellt keine Musterlösung dar; abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann in der Prüfung auch möglicherweise im Nachgespräch eingegangen werden.

Ich komme zu folgendem Entscheidungsvorschlag:

Dem Mandanten ist nicht zu empfehlen, sich gegen die Klage zu verteidigen.

Zu untersuchen ist, ob sich der Mandant mit Aussicht auf Erfolg gegen die Klage zur Wehr setzen kann. Das ist der Fall, wenn die Klage unzulässig ist oder unschlüssig vorgetragen worden ist oder wenn für den Mandanten mit günstiger Beweisprognose erheblich vorgetragen werden könnte.

Zu prüfen ist, ob die Klage zulässig ist.

Die Klage müsste vor dem sachlich und örtlich zuständigen Gericht erhoben worden sein, insbesondere müsste die Zuständigkeit des Landgerichts Lüneburg gegeben sein. Das Landgericht ist sachlich zuständig, §§ 23 Nr. 1, 71 GVG. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 13, 32 ZPO.

Die parteifähige Klägerin wird vom ihrem Mann gesetzlich vertreten, § 1902 BGB; gemäß § 53 ZPO steht sie im Prozess einer nicht prozessfähigen Person gleich. Die Klägerin ist durch einen Rechtsanwalt vertreten, § 78 Abs. 1 ZPO.

Die Anträge, insbesondere der Schmerzensgeldanspruch, müssten den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen. Zwar muss ein Zahlungsantrag grundsätzlich die geforderte Summe angeben. Die Rechtsprechung lässt jedoch eine Ausnahme zu, wenn die Bestimmung des Betrages von einer gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO oder vom billigen Ermessen des Gerichts abhängig ist.

Die nötige Bestimmtheit soll dadurch erreicht werden, dass ein/e Kläger/in in der Klagebegründung die Berechnungs- und Schätzungsgrundlagen umfassend darzulegen und die Größenordnung der Vorstellungen, etwa in Form eines Mindestbetrags oder einer Begehrensvorstellung, anzugeben hat.

Der Klägerin ist eine konkrete Bezifferung kaum zumutbar und möglich. Sie hat gleichzeitig ihre Vorstellung dargelegt und die Schätzungsgrundlage angegeben.

Die Klägerin hält 165.000 € für angemessen.

Auch der Feststellungsantrag müsste zulässig sein. Voraussetzung ist hierfür nach § 256 ZPO, dass die Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat. Dabei ist ein Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 ZPO bereits eine Schadensersatzpflicht.

Zudem sind bereits die Umstände eingetreten, welche die Grundlage für künftige Schadenersatzansprüche bilden. Demnach handelt es sich auch um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis.

Das rechtliche Interesse liegt vor, wenn es sich um ein eigenes Recht des Klägers/der Klägerin handelt, welches durch eine tatsächliche Unsicherheit gefährdet ist, und das Urteil mit seiner Rechtskraftwirkung geeignet ist, die Unsicherheit zu beseitigen. Aufgrund der nicht mehr besserungsfähigen Gesundheitssituation der Klägerin wird diese weiterhin körperlich und seelisch leiden und ist auf eine umfassende Versorgung angewiesen. Der Mandant bestreitet etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin.

Die Klage ist also zulässig.

Die Schlüssigkeit und die Erheblichkeit sind zu prüfen; ggf. ist die Beweislage zu prognostizieren.

Der Klägerin könnte gegen den Mandanten ein Anspruch auf Schadenersatz aus Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages nach §§ 630a, 280 Abs. 1 BGB zustehen.

Die Parteien müssten einen Behandlungsvertrag geschlossen haben.

Beim Behandlungsvertrag handelt es sich nach einhelliger Meinung um einen Dienstvertrag gemäß §§ 611 ff. BGB. Geschuldet wird kein Heilerfolg, sondern nur die Dienstleistung des Behandelnden, die u.a. die Diagnose, Beratung und Therapie umfasst.

Ein Behandlungsvertrag kommt zwischen den Vertragsparteien nach den allgemeinen Regelungen durch Angebot und Annahme zustande. Vielfach erfolgt der Vertragsschluss zumindest konkludent, indem sich der Patient in die Behandlung des Behandelnden begibt und dieser die Behandlung übernimmt.

Der Mandant ist seit Anfang 2015 der Hausarzt der Klägerin. Diese hat sich in seine Behandlung begeben.

Niedergelassene Ärzte werden im Regelfall Vertragspartner des Patienten, gleich ob die Behandlung privat- oder vertragsärztlich erfolgt.

Ein Vertrag ist zustande gekommen.

Der Mandant müsste eine Pflichtverletzung begangen haben.

Fraglich ist, ob und welche Pflicht aus dem Behandlungsvertrag der Mandant verletzt haben könnte. Der Inhalt des Behandlungsvertrags richtet sich primär nach den getroffenen Vereinbarungen der Parteien. Weil es in der Praxis vielfach keine expliziten, differenzierten Absprachen über die Behandlung gibt, kommt es auf konkludente Absprachen an; solche bestehen im Zweifel, orientiert an der Art der Erkrankung und der Indikation der Maßnahmen. Sie umfassen Anamnese, Untersuchung, Diagnosestellung und Therapie, aber auch die sich aus den §§ 630a ff. BGB ergebenden sonstigen Pflichten, insbesondere zur Information (§ 630c BGB), zur Aufklärung (§ 630e BGB) und Dokumentation (§ 630f BGB). Nach der Gesetzesbegründung umfasst die Behandlung i.S.v. § 630a Abs. 1 BGB gerade auch die Diagnose, damit sämtliche Maßnahmen und Eingriffe am Körper eines Menschen darauf gerichtet werden können, Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen nicht krankhafter Natur zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern.

Die Klägerin hat eine unterlassene Diagnose des Mandanten vorgetragen.

Der Mandant beruft sich darauf, dass ihm im März 2017 nicht von einem Sturz berichtet worden sei. Damit will er geltend machen, dass er keinen Anlass gehabt habe, die Erkrankung der Klägerin zu diesem Zeitpunkt zu diagnostizieren. Erst bei der erneuten Vorstellung im August 2017 habe der Ehemann mitgeteilt, dass die bewegungsabhängigen Schmerzen nicht viel besser geworden seien. Deshalb habe er nunmehr empfohlen, einen Neurologen zu befragen.

Zweifelhaft erscheint bereits, ob die Behauptungen des Mandanten überhaupt berücksichtigt werden können, weil ein Widerspruch zu seinem Vorbringen bestehen könnte, er habe ausschließen wollen, dass eine Fraktur vorhanden ist, weshalb die Überweisung zum Orthopäden erfolgte. Dann muss die Klägerin auch einen passen-

den Vorfall berichtet haben.

Wahrscheinlich wird die Klägerin ihren Vortrag auch beweisen können. Laut der Begutachtung im Schlichtungsverfahren stellt eine Patientenbetreuung bei einem multimorbiden Patienten mit einer akuten Neuerkrankung, die sich auf eine Konsultation pro Quartal beschränkt, per se eine fragwürdige hausärztliche Leistung dar. Die geklagten Beschwerden wurden möglicherweise mit ihrer Vorerkrankung, einem chronisch degenerativen Wirbelsäulensyndrom, fälschlich in Verbindung gebracht. Schon am 14.03.2017 war eine Überweisung zum Neurologen oder Radiologen eine nahezu ultimative ärztliche Handlung gewesen, warum diese erst am 25.01.2018 erfolgte, lässt sich laut dem Sachverständigen nicht nachvollziehen.

Nicht ersichtlich ist, dass sich der Mandant exkulpieren könnte. Ob der Arzt dem Patienten den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten kann, ist differenziert zu beantworten.

Es entlastet den Arzt jedenfalls nicht, wenn der Patient nach Hause geht, weil er den Ernst der Lage verkennt bzw. nicht hinreichend über die Gefahr informiert wird.

Ein Mitverschulden scheidet also aus.

Die Klägerin hat materiellen Schadensersatz unwidersprochen vorgetragen.

Zuzahlungen zu Medikamentenkosten von insgesamt 144,27 € sind erstattungsfähig.

344,00 € für den Rollator sind ebenfalls erstattungsfähig.

Kosten von Besuchen naher Angehöriger bei stationärem Krankenhausaufenthalt des Verletzten, insbesondere Fahrtkosten, sind zu ersetzenden Heilungskosten zuzuordnen, wenn die Besuche medizinisch notwendig und die Aufwendungen unvermeidbar sind.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass Besuche naher Verwandter die Gesundheit gerade Schwerstverletzter befördern können.

In Ansatz zu bringen ist eine km-Pauschale, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JVEG, von 0,25 €.

Außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung könnten unter dem Gesichtspunkt des Verzuges geltend gemacht werden. Dazu ist indes nichts vorgetragen. Die Gebühren, die bei der außergerichtlichen Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs

eines Mandanten entstehen, sind aber auch als Rechtsverfolgungskosten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu ersetzen.

Voraussetzung dafür ist

- das Bestehen eines Schadenersatzanspruchs sowie
- die Notwendigkeit anwaltlicher Hilfe zu dessen Durchsetzung. Die Beauftragung eines Anwalts ist erforderlich, wenn der Gegner sich dem Grunde oder der Höhe nach weigert, den Schaden zu begleichen. Der Mandant kann diejenigen Aufwendungen verlangen, die er in der konkreten Lage und nach den Umständen des Einzelfalls als wirtschaftlich denkender Mensch für notwendig halten durfte.

Die Voraussetzungen sind erfüllt.

Die Kausalität der Pflichtverletzung, also des Behandlungsfehlers, müsste gegeben sein. Gemäß § 630h Abs. 5 Satz 1 BGB wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für die Verletzung ursächlich war, wenn es sich um einen groben Behandlungsfehler handelt und dieser grundsätzlich geeignet ist, eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen. Nach § 630h Abs. 5 Satz 2 BGB gilt dies auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.

Ein Behandlungsfehler ist nach BGH-Rechtsprechung als grob zu bewerten, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt wahrlich nicht unterlaufen darf.

Der grobe Fehler des Arztes kann auch in der (u.U. falschen) Diagnose liegen.

Mangelnde Befundsicherung, etwa durch Unterlassen naheliegender Kontrolluntersuchungen oder durch unsorgfältige Aufbewahrung erhobener Befunde, kommt einem groben Behandlungsfehler nahe und wird deshalb nach § 630h Abs. 5 Satz 2 BGB gleichbehandelt.

Für die Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen ärzt-

lichem Fehler und Gesundheitsschaden reicht es aus, dass die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt. Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist. Es reicht, dass er generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; wahrscheinlich muss der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht sein.

Es steht fest, dass der Mandant einen groben Behandlungsfehler begangen hat, weil er einen medizinisch gebotenen Befund trotz dringend angezeigter Abklärung nicht rechtzeitig erhoben hat. Mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hätte sich dann ein deutlicher und gravierender Befund ergeben, der Tumor wäre festgestellt worden, welcher dann sofort hätte behandelt werden können.

Hinzu kommt der vom Sachverständigen Dr. Sollner festgestellte Mangel der Befundsicherung. Sein Fehlen begründet nach § 630h Abs. 3 BGB die Vermutung, dass die aufzeichnungspflichtigen diagnostischen oder therapeutischen Vorkehrungen unterblieben sind.

Aufgrund unzureichender Diagnostik ist es also bei der Klägerin zu einem schweren bleibenden Gesundheitsschaden gekommen; so die Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Sollner. Nach seinen Ausführungen wäre spätestens im Frühsommer 2017 ein entsprechender Befund zu erwarten gewesen. Die Erkrankung der Klägerin hätte zu diesem Zeitpunkt – nach dringender Verlaufsbeobachtung – therapiert werden müssen. Der Sachverständige stellt zudem fest, dass davon auszugehen ist, dass der Patientin bei einer rechtzeitigen Operation sicherlich viel Leiden hätte erspart werden können.

Die von der Klägerin geltend gemachten Klageforderungen bestehen.

Ein Schmerzensgeld steht der Klägerin nach §§ 630a, 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB als Nichtvermögensschaden zu. Nichtvermögensschäden sind alle Schäden, die keine Vermögensminderung beim Verletzten bewirken, also jeder Nachteil außerhalb der Vermögenssphäre. Typische Nichtvermögensschäden sind u.a. Schmerzen, Schmälerung der Lebensfreude und nervliche Belastungen. Auch Folgen fehlerhafter ärztlicher Behandlung sind umfasst.

Auf zitierte Entscheidungen in der Schmerzensgeldtabelle von Hacks/Wellner/Häcker kann wegen der Höhe Bezug genommen werden. Die Entscheidung des LG Bremen

vom 10.12.2010 -3-O-1770/07- ist vergleichbar.

Die Klägerin kann ihre Ansprüche auf Schadenersatz auch hierauf stützen. Der objektive Tatbestand, nämlich die Verletzung der Gesundheit der Klägerin durch ein Unterlassen des Mandanten ist gegeben. Die haftungsbegründende Kausalität kann die Klägerin beweisen. Die Rechtswidrigkeit ist indiziert. Das Verschulden des Mandanten ist in Form von Fahrlässigkeit gegeben. Der haftungsausfüllende Tatbestand, nämlich das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens, §§ 249 ff. BGB, sowie die haftungsausfüllende Kausalität liegen unproblematisch vor.

Schmerzensgeldansprüche bestehen auch aus unerlaubter Handlung.

Eine positive Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO ist in Bezug auf eine Verletzung eines absoluten Rechts schlüssig, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs vorliegen, also insbesondere ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu den für die Zukunft befürchteten Schäden führen kann.

Der Feststellungsantrag ist schlüssig. Der Mandant kann ihn nicht erheblich bestreiten.

Dem Mandanten ist – nach Rücksprache mit seiner Berufshaftpflichtversicherung – zu empfehlen, sich nicht gegen die Klage zu verteidigen.

Es ist ein Anerkenntnis abzugeben, sofern nicht die Berufshaftpflichtversicherung des Mandanten durch Zahlung eine Erledigung herbeiführt. Dann könnte sich der Mandant einer klägerischen Erledigungserklärung anschließen und die Kostentragungspflicht anerkennen.

2. Zivilrecht „Funkruf-Vertrag“**Dr. Ricarda Rausch**

Rechtsanwältin



Neue Straße 44 - 29221 Celle
 dr.rausch@ihre-rechtsberatung.de

Telefon und Fax 05141/565679

Städtische Bank Celle

IBAN: DE03 5701 0001 0088 3321 21

BIC: WEOH ADE3 HYY

USt-ID-Nr.: DE 889 776 554

01.09.2020

Aktenvermerk/Neues Mandat

Herr Marius Maibaum
 Inhaber der Firma Taxen Maibaum
 Postweg 20
 29221 Celle

./.
 Firma Taxen-Funk-Ruf GmbH
 Geschäftsführer: Heinz Precht
 Bahnhofstraße 10
 29225 Celle

Der Mandant überreicht diverse Unterlagen und berichtet:

„Es gibt in Celle 5 Taxiunternehmen; alle sind davon abhängig, von der Firma Taxen-Funk-Ruf GmbH mitvermittelt zu werden, damit die Fahrer ausreichend Aufträge haben. Die anderen Unternehmen haben meines Wissens nach gleichlautende Verträge erhalten.“

Ich selbst habe 12 angestellte Fahrer. Ich kann meinen beiden Fahrern doch nicht fristlos kündigen. Diese würden mit Sicherheit vor das Arbeitsgericht ziehen und dort auch Recht bekommen. Selbst wenn deren Verhalten nicht optimal gewesen ist, könnte ich doch höchstens eine Abmahnung aussprechen, in keinem Fall aber eine fristlose Kündigung. Meine beiden Mitarbeiter haben mir schon gesagt, dass sie in einer anderen Anwaltskanzlei waren und sich arbeitsrechtlich haben beraten lassen.

Ich sitze also in der Zwickmühle. Ich frage mich wirklich, ob der Vertrag, den ich im Jahr 2006 geschlossen habe, so wirksam ist. Die Einschränkungen, die mir auferlegt werden, sind immens. Nach dem Vertrag habe ich überhaupt gar keine Rechte mehr. Bitte nehmen Sie sich der Angelegenheit an! Kann ich auf Vertragserfüllung bestehen und mich gegen die Maßnahmen der GmbH wehren? (Ist ein Schadensersatzanspruch tatsächlich ausgeschlossen?) Was wäre im Falle einer Klage zu beachten?“ *Rau.*

Taxen-Funk-Ruf GmbH

Taxen-Funk-Ruf GmbH
 Geschäftsführer: Heinz Precht
 Bahnhofstraße 10 - 29225 Celle
 Tel. und Fax: 05141/654654
 taxen-funk-ruf@gmbH.de
 Bank für die Region Celle
 IBAN: DE55 3657 3928 3516 2047 55
 BIC: KLUF TZE4 HHG
 Amtsgericht Celle
 HRB 57081 120325

Vertrag

zwischen

der Firma Taxen-Funk-Ruf GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Heinz Precht, Bahnhofstraße 10, 29225 Celle,

im Folgenden GmbH genannt,

und

der Firma Taxen Maibaum, Postweg 20, 29221 Celle,

im folgenden Unternehmer genannt.

§ 1 Vertragsgegenstand

(1) Die GmbH betreibt eine Funkzentrale zur Vermittlung von Aufträgen für selbstständige Taxi-Unternehmer, welche die vermittelten Aufträge in eigener Verantwortung gegenüber dem Fahrgast durchführen.

(2) Die GmbH räumt dem bei ihr beteiligten Unternehmen die Teilnahme an der Funkvermittlung (Sprach- oder Datenfunk) zu nachfolgenden Bestimmungen ein.

§ 2 Teilnahmeverpflichtungen

(1) Die GmbH wird diejenigen Unternehmer, die einen Vertrag geschlossen haben, an den eingehenden Aufträgen gleichmäßig beteiligen.

(2) Der Unternehmer verpflichtet sich, sich nicht an Konkurrenzunternehmen der GmbH zu beteiligen und keine Personen zu beschäftigen, welche für Konkurrenzunternehmen tätig sind. Dem Unternehmer ist es ferner untersagt, Eigenwerbung zu betreiben.

(3) Der Unternehmer ist an die Beschlüsse der GmbH sowie Einzelanordnungen der Geschäftsleitung der GmbH gebunden. Er hat dafür zu sorgen, dass seine angestellten Fahrer die genannten Beschlüsse und Anordnungen zur Kenntnis erhalten und befolgen.

(4) Der Unternehmer hat die bei ihm beschäftigten Fahrer der GmbH bekanntzugeben. Die Geschäftsleitung der GmbH kann gegen die Beteiligung bestimmter Fahrer in der Funk-Vermittlung Einspruch erheben. Dieser Einspruch ist zu begründen. Ge-

gen den Einspruch der Geschäftsleitung der GmbH darf der Unternehmer einen Fahrer am Funkverkehr nicht beteiligen.

(5) Der Fahrer hat dann das Recht, umgehend seinen Arbeitsplatz innerhalb des der GmbH angeschlossenen Unternehmens zu wechseln. Bei einem Wechsel wird der Fahrer 6 Monate nicht mehr vermittelt.

§ 3 Zusatzvereinbarungen

(1) Die Geschäftsleitung nebst Beirat (letzterer bestehend aus jeweils einem Vertreter der angeschlossenen Taxi-Unternehmen) oder die Geschäftsleitung allein sind berechtigt, bei Verstößen gegen Beschlüsse der GmbH sowie Einzelanordnungen den Unternehmer (durch den Ausschluss sämtlicher Fahrer) zeitlich beschränkt von der Auftragsvermittlung auszuschließen, alternativ einzelne Fahrer auszuschließen.

(2) Gegen eine entsprechende Anordnung hat der Unternehmer die Möglichkeit, Einspruch zu erheben. Über diesen Einspruch entscheidet die Geschäftsleitung zusammen mit 2 Vertrauensleuten (gewählte Vertreter der angeschlossenen Taxi-Unternehmen) innerhalb von 5 Tagen nach Einlegung des Einspruchs. Die Vertrauensleute werden von der Gesellschafterversammlung der GmbH für jeweils ein Jahr gewählt.

(3) Die oben genannten Anordnungen sind auf den Einspruch des Unternehmers aufzuheben, wenn sich beide Vertrauensleute gegen die Anordnung aussprechen.

(4) Schadensersatzansprüche gegen die GmbH aufgrund von verhängten Funksperrern sind ausgeschlossen, unabhängig davon, ob einem Einspruch stattgegeben wird oder nicht.

§ 4 Vermittlungsgebühr

Die GmbH erhebt von jedem Unternehmer für die Beteiligung an den Funkaufträgen unabhängig von der Zahl der betriebenen Taxen-Fahrzeuge einen monatlichen Grundbetrag von 150 € zuzüglich Mehrwertsteuer sowie für jedes betriebene Taxi eine monatliche Kostenpauschale von 500 €, unabhängig davon, ob und inwieweit Aufträge vermittelt werden.

§ 5 Vertragsdauer

Der Vertrag wird für die Dauer von 2 Jahren abgeschlossen und verlängert sich jeweils, wenn er nicht gekündigt wird, um ein weiteres Jahr.

§ 6 Außerordentliche Kündigung

(1) Der Vertrag kann von beiden Vertragsparteien fristlos gekündigt werden, wenn dem Kündigenden wegen erheblicher Vertragsverletzungen ein Festhalten am Ver-

trag nicht mehr zuzumuten ist. Für die GmbH gilt dies insbesondere, wenn

1. der Unternehmer mit seinen Zahlungsverpflichtungen 2 Monate oder länger im Verzug ist,
2. dem Unternehmer die Sende- und Empfangsgenehmigung entzogen worden ist,
3. der Unternehmer oder ein bei ihm angestellter Fahrer mehrfach oder grob gegen die Festlegungen in diesem Vertrag verstößt,
4. der Unternehmer oder ein bei ihm angestellter Fahrer durch sein Verhalten für die GmbH rufschädigend handelt oder
5. innerhalb eines Zeitraums von 3 Jahren gegen denselben Fahrer des Unternehmers dreimal eine Funksperrung verhängt worden ist.

(2) Die außerordentliche Kündigung durch die GmbH entbindet den Unternehmer nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des monatlichen Grundbetrags und der monatlichen Kostenpauschale bis zum vorgesehenen Vertragsende durch eine ordentliche Kündigung.

§ 7 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages nichtig sein, wird dadurch die Gültigkeit des Vertrages in seiner Gesamtheit nicht berührt. Die Vertragsparteien sind stattdessen verpflichtet, die ungültige Bestimmung durch eine neue Vereinbarung zu ersetzen, welche deren Sinn und Zweck erfüllt.

Celle, den 16.12.2006

Taxen Maibaum

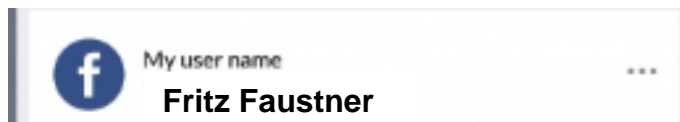
Marius Maibaum

Celle, den 16.12.2006

Taxen-Funk-Ruf GmbH

- der Geschäftsführer -

Heinz Precht



Mo. 24. Aug. 2020

Disponent (m/w/d) in Teilzeit (25 Stunden)

zur Einstellung gesucht: Bewirb Dich bei

Taxen-Funk-Ruf GmbH, z.H.:

Heinz Precht, Bahnhofstraße 10 - 29225

Celle, Tel. 05141/654654 - taxen-funk-ruf@gmbh.de

Mi. 26. Aug. 2020

Anton Ahrens



Da sollte man sich frühestens in 12 Monaten bewerben. Mehr sage ich nicht dazu vorher definitiv nicht. Vielleicht passt die Stellenbeschreibung dann.

Bernd Bruns



Das hast du jetzt gesagt!



Taxen-Funk-Ruf GmbH

Taxen-Funk-Ruf GmbH
 Geschäftsführer: Heinz Precht
 Bahnhofstraße 10 - 29225 Celle
 Tel. und Fax: 05141/654654
 taxen-funk-ruf@gmbH.de
 Bank für die Region Celle
 IBAN: DE55 3657 3928 3516 2047 55
 BIC: KLUF TZE4 HHG
 Amtsgericht Celle
 HRB 57081 120325

Firma
 Taxen Maibaum
 z.H. Herrn Marius Maibaum
 Postweg 20
 29221 Celle

28.08.2020

Ausschluss von der Vermittlung von 2 Fahrern

Sehr geehrter Herr Maibaum,

der Beirat der Taxen-Funk-Ruf GmbH hat mich in seiner heute stattgefundenen Sitzung beauftragt, Ihnen mitzuteilen, dass Ihre beiden Fahrer

Anton Ahrens und
Bernd Bruns

ab sofort für die Dauer von 5 Jahren nicht länger vermittelt werden. Hintergrund ist die Rufschädigung und das öffentliche Torpedieren der Bemühungen der Geschäftsleitung der Taxen-Funk-Ruf GmbH, auf kostenfreien Weg bei Facebook eine/n neue/n Disponentin/en zu finden. Diese Art der Mitarbeitersuche wurde durch Ihre Mitarbeiter mit dem Posten von Äußerungen über Facebook nachhaltig beschädigt, wie uns durch einen anderen Taxifahrer zugetragen wurde, so dass ab jetzt für die Taxen-Funk-Ruf GmbH nur noch kostenpflichtige Suchanzeigen nutzbar sind.

Ihre beiden Fahrer haben sich bei Facebook auf die von mir veröffentlichten Anzeige zur Personalsuche dahingehend geäußert, dass man sich bei der Taxen-Funk-Ruf GmbH zurzeit besser nicht bewerben solle. Damit wurde gezielt auf meine Person angespielt und die Tatsache, dass ich – erst – in einem Jahr die Firma an einen neuen Geschäftsführer übergeben werde.

Weil diese Äußerungen im höchsten Maße rufschädigendes Verhalten darstellen (al-

lein Herr Ahrens hat 130 Freunde in seiner Freundesliste, darunter auch offizielle Personen wie z.B. den Vorsitzenden des lokalen Fußballvereins und den Landtagsabgeordneten), hat der Beirat zunächst erwogen, Ihnen gemäß § 6 (Außerordentliche Kündigung) den Vertrag vom 16.12.2006 fristlos zu kündigen.

Dann kam der Beirat aber zur Vermeidung einer kompletten Vertragskündigung zu dem Entschluss, dass er gemäß § 3 (Zusatzvereinbarungen) Einspruch gegen die Vermittlung von Herrn Ahrens und Herrn Bruns erhebt. Dieser Einspruch erfolgt mit sofortiger Wirkung, die Vermittlung dieser Fahrer wird ab sofort nicht länger erfolgen. Die laut Vertrag notwendige Begründung zum Einspruch ergibt sich aus dem rufschädigenden Verhalten Ihrer beiden Fahrer.

Unabhängig vom Verhalten Ihrer Fahrer bei Facebook gegenüber der Taxen-Funk-Ruf GmbH als Vermittlungszentrale kann vom eingesetzten Fahrpersonal sehr wohl Loyalität erwartet werden, auf jeden Fall aber, dass die Arbeit der Mitarbeiter und der Geschäftsleitung der Taxen-Funk-Ruf GmbH nicht durch Fahrpersonal öffentlich unterlaufen wird.

Neben der Vermittlungssperre haben beide Fahrer zusätzlich ab sofort ein Haus- und Betretungsverbot für die Zentrale.

Mit **freundlichem** Gruß

Precht

Heinz Precht

Geschäftsführer

Bearbeitervermerk:

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Der Sachverhalt ist zu schildern. Sollte eine Frage für beweisrelevant gehalten werden, ist die Beweislage zu prognostizieren.
2. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **01.09.2020**.
3. Auf alle angesprochenen Rechtsfragen ist einzugehen. Zinsansprüche sind nicht zu prüfen.
4. Kommt der Bearbeiter/die Bearbeiterin ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit/Unbegründetheit, sind weitere Fragen ergänzend/hilfsgutachterlich zu erörtern.
5. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
6. Soweit Anträge an ein Gericht empfohlen werden, sind diese 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 zusätzliche Informationen für erforderlich gehalten werden sollten, ist davon auszugehen, dass diese nicht erlangt werden konnten.
9. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese unbedeutend.

Lösungsvorschlag

Der nachfolgende Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist unverbindlich und stellt keine Musterlösung dar; abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann in der Prüfung auch möglicherweise im Nachgespräch eingegangen werden.

Dem Mandanten ist zu empfehlen, die Taxen-Funk-Ruf GmbH außergerichtlich aufzufordern, binnen Wochenfrist zu bestätigen, dass die beiden Fahrer Ahrens und Bruns weiterhin von ihr vermittelt werden.

Zu untersuchen ist, ob für den Mandanten – im Fall einer Klageerhebung – Ansprüche dahingehend schlüssig vorgetragen werden können, dass die Taxen-Funk-Ruf GmbH den bei ihm angestellten Fahrern weiterhin Fahraufträge vermittelt.

Anspruchsgrundlage könnten §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 16.12.2006 sein. Danach räumt die GmbH dem bei ihr beteiligten Unternehmen die Teilnahme an der Funkvermittlung (Sprach- oder Datenfunk) zu bestimmten Bestimmungen ein. Die GmbH ist ferner verpflichtet, den Mandanten an den eingehenden Aufträgen gleichmäßig zu beteiligen.

Ein derartiger Anspruch dürfte damit dem Grunde nach gegeben sein.

Fraglich ist indes, ob die GmbH den Mandanten bzw. seine beiden Fahrer von der Vermittlung – ab sofort für die Dauer von 5 Jahren – ausschließen durfte.

Dieses Leistungsverweigerungsrecht könnte nach § 3 Abs. 1 des Vertrages in Betracht kommen. Danach sind die Geschäftsleitung nebst „Beirat“ oder die Geschäftsleitung allein berechtigt, bei Verstößen gegen Beschlüsse der GmbH sowie Einzelanordnungen den Unternehmer zeitlich beschränkt von der Auftragsvermittlung auszuschließen, alternativ einzelne Fahrer auszuschließen.

Ein derartiger Verstoß gegen Beschlüsse der GmbH sowie Einzelanordnungen liegt indes nicht vor.

Eventuell kann sich die GmbH zur Begründung des – zeitlich beschränkten und teilweisen – Ausschlusses der Leistung auf § 6 des Vertrages stützen, wonach dieser fristlos gekündigt werden kann, wenn dem Kündigenden wegen erheblicher Ver-

tragsverletzungen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.

Für die GmbH gilt dies insbesondere, wenn ein beim Taxiunternehmer angestellter Fahrer durch sein Verhalten für die GmbH „rufschädigend“ handelt. Im Verhältnis zu dem vollständigen Ausschluss des ganzen Unternehmens des Mandanten von der Vermittlung (als Folge einer Kündigung) könnte der Ausschluss „nur“ einzelner Fahrer quasi als milderer Mittel nach § 6 zulässig sein.

Die Äußerungen der Fahrer Ahrens und Bruns stellen nach Auffassung der GmbH „rufschädigendes“ Verhalten dar. Tatsächlich hat der Fahrer des Mandanten Ahrens den Geschäftsführer der GmbH verbal angegangen, indem er gepostet habe, dass „man sich dort frühestens in 12 Monaten bewerben solle (wenn Herr Precht nicht mehr Geschäftsführer ist), vielleicht passe die Stellenbeschreibung dann. Der Fahrer Bruns hat dem – so dürfte dessen Beitrag jedenfalls zu verstehen sein – zugestimmt. Eine „Rufschädigung“ des Geschäftsführers der GmbH könnte damit eventuell gegeben sein.

Es ließe sich womöglich aber auch vertreten, den Facebook-Post schon so zu verstehen, dass gar keine negative Äußerung zu erkennen.

Fraglich ist allerdings, ob die Vertragsklausel wirksam ist. Zweifel ergeben sich aus §§ 310, 307 BGB.

AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. AGB liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind, § 305 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGB.

Die Vertragsbedingung muss schon vor Vertragsschluss vorgelegen haben. Dies war offenkundig der Fall.

Bei einer Vielzahl von Fällen handelt es sich um Vereinbarungen, die den Vertragsinhalt regeln, und zwar bei einer zumindest dreimaligen Verwendungsabsicht. Insofern ist die Absicht des Verwenders maßgebend, nicht die tatsächliche Anzahl der Verwendungen. Es besteht eine widerlegbare Vermutung der Verwendungsabsicht für eine Vielzahl von Verträgen, der Verwender muss beweisen, dass die Klausel nicht zur mehrfachen Verwendung bestimmt ist.

Nach den Informationen des Mandanten haben auch die anderen vier Taxiunterneh-

men in Celle einen derartigen Vertrag abgeschlossen.

Die Taxen-Funk-Ruf GmbH muss die Klausel einseitig eingebracht haben. Der Mandant hatte offensichtlich keine Einflussmöglichkeit auf die Vertragsbedingung. Er teilt mit, dass der Vertrag vorgelegt worden ist.

Allerdings kann sich der Mandant nicht auf § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB berufen, weil er Unternehmer ist.

Einzelnegotiiert sind Klauseln, wenn sie ernsthaft zur Disposition gestellt wurden und für den Vertragspartner eine reale Einflussmöglichkeit auf die Gestaltung bestand. Dies ist nicht der Fall.

Nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB sind bei der Anwendung auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Ein solcher Fall ist nicht gegeben; die Arbeitnehmer des Mandanten sind von dem Vertrag des Mandanten mit der Taxen-Funk-Ruf GmbH nur mittelbar betroffen.

Die AGB sind im Vertrag selbst abgedruckt. Die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB sind damit gegeben.

Der Mandant hat zwar nicht geltend gemacht, dass ihn die genannten Klauseln i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB überrascht hätten, indes betrifft § 305c Abs. 1 BGB auch die Fälle objektiver Ungewöhnlichkeit der Klauseln.

Hier ist insbesondere die Abgrenzung zwischen „überraschenden“ und inhaltlich unangemessenen Klauseln nicht ganz einfach (häufig trifft beides zu), denn eine Klausel, die vom gesetzlichen Leitbild in der Weise abweicht, dass die des Verwenders in vertragsuntypischer Weise eingeschränkt werden, ist nicht nur inhaltlich unangemessen, sondern auch überraschend.

Für den gemeinsamen Anwendungsbereich des Verbots überraschender Klauseln nach § 305c Abs. 1 BGB und der Inhaltskontrolle nach §§ 307–309 BGB stellt sich die Frage nach dem Rangverhältnis dieser Vorschriften. Denknötwendig geht die Einbeziehungskontrolle nach § 305c Abs. 1 BGB der Inhaltskontrolle vor – unwirksam kann nur Einbezogenes sein. Wird eine AGB-Klausel aufgrund ihres überraschenden Charakters schon nicht Vertragsbestandteil, bedarf es keiner Inhaltskontrolle mehr.

Es ist deshalb im Sinne der Entscheidungsökonomie vernünftig, diese Rechtsfolge wahlweise aus der Vorschrift herzuleiten, deren Voraussetzungen einfacher oder sicherer festzustellen sind. Im Schrifttum wird wegen der größeren Befriedungswirkung ein „gewisser Vorrang“ der Inhaltskontrolle befürwortet; hierdurch soll vermieden werden, dass uneinsichtige oder irrende Verwender unangemessene und überraschende Klauseln, die vom Gericht aber nur nach § 305c Abs. 1 BGB kassiert wurden, drucktechnisch hervorgehoben und ggf. mit besonderer Belehrung versehen weiterverwenden. Die Rspr. bewertet das logische Rangverhältnis zwischen § 305c Abs. 1 BGB und §§ 307–309 BGB aus den genannten Gründen nicht über.

Im Übrigen betrifft § 305c Abs. 1 BGB anders als die §§ 307–309 BGB auch Vertragsklauseln, die die Hauptleistungspflichten regeln und gemäß § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle entzogen sind.

Ein möglicher Verstoß gegen §§ 278 und 280 BGB könnte daher über § 307 BGB und der Verstoß gegen § 241 BGB über § 305c BGB (weil es sich hierbei um die Hauptleistungspflicht handelt) zu prüfen sein.

Die von der Taxen-Funk-Ruf GmbH verwendeten Klauseln § 3 Abs. 4 und § 6 des Vertrages:

„Der Vertrag kann von beiden Vertragsparteien fristlos gekündigt werden, wenn dem Kündigenden wegen erheblicher Vertragsverletzungen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Für die GmbH gilt dies insbesondere, wenn der Unternehmer oder ein bei ihm angestellter Fahrer durch sein Verhalten für die GmbH rufschädigend handelt.“,

i.V.m. der Regelung:

„Die außerordentliche Kündigung durch die GmbH entbindet den Unternehmer nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des monatlichen Grundbetrags und der monatlichen Kostenpauschale bis zum vorgesehenen Vertragsende durch eine ordentliche Kündigung.“

und:

„Schadensersatzansprüche gegen die GmbH aufgrund von verhängten Funksperrern sind ausgeschlossen, unabhängig davon, ob einem Einspruch statt-

gegeben wird oder nicht.“;

weichen von §§ 278, 241, 280 Abs. 1 Satz 1 BGB ab.

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern, § 241 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Schuldner der Leistung ist nach dem Inhalt dieser Vorschrift also nicht (ohne Weiteres) berechtigt, seine Leistung zu verweigern.

Gemäß § 3 des Vertrages vom 16.12.2006 entscheidet die Geschäftsleitung, ggf. nebst sog. Beirat, über Verstöße gegen die Betriebsordnung sowie „Beschlüsse und Einzelanordnungen“. Gemäß § 3 des Vertrages vom 16.12.2006 ist die GmbH berechtigt, bei Verstößen den zeitlich beschränkten Ausschluss von der Vermittlung anzuordnen. Dieser Ausschluss kann sich gegen sämtliche Fahrer eines Unternehmens richten oder auch nur gegen einen Fahrer allein. Der Unternehmer habe die Möglichkeit, Einspruch einzulegen. Die außerordentliche Kündigung durch die GmbH entbindet den Unternehmer aber nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des monatlichen Grundbetrags und der monatlichen Kostenpauschale bis zum vorgesehenen Vertragsende durch eine ordentliche Kündigung.

Bei zwei- und mehrseitig verpflichtenden Schuldverhältnissen befinden sich die Beteiligten in einer Doppelrolle: Sie sind jeweils sowohl Gläubiger der Leistung als auch Schuldner der Gegenleistung. Bei den vollkommen zwei- und mehrseitig verpflichtenden Schuldverhältnissen besteht zwischen den einzelnen Forderungen ein Zusammenhang (Synallagma) dergestalt, dass der jeweilige Schuldner seine Verpflichtung nur eingeht, um den Anspruch auf die Gegenleistung zu erwerben („do ut des“). Diese Gegenseitigkeit ist Voraussetzung für die Anwendung der §§ 320 ff. BGB.

Die AGB der Taxen-Funk-Ruf GmbH, welche einen Ausschluss von der Vermittlung vorsehen – wobei sogar sämtliche Fahrzeuge eines Unternehmens betroffen sein können – und damit die Leistungsverpflichtung der GmbH ausschließen, verstoßen gegen den wesentlichen Grundgedanken von § 241 Abs. 1 BGB. Wesentliche Pflichten, die sich aus der Natur des Vermittlungsvertrages ergeben, werden so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks für den Mandanten gefährdet ist.

§ 307 BGB gilt auch in Bezug auf Verträge, die mit einem Unternehmer geschlossen worden sind, § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Eine Inhaltkontrolle nach den §§ 307 ff. BGB findet nur statt, wenn von dispositiven Vorschriften des BGB abgewichen wird oder diese ergänzt werden, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB.

Bestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn

- eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
- wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Die Klausel, dass der Vertrag fristlos gekündigt werden kann, wenn ein angestellter Fahrer durch sein Verhalten für die GmbH rufschädigend handelt, könnte gegen § 278 Satz 1 BGB verstoßen. Danach hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, zu vertreten.

Private Äußerungen der angestellten Fahrer stehen mit der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Mandanten in keinem Zusammenhang, sie erfolgen nicht „in Erfüllung“ der vertraglichen Verpflichtungen der Vertragsparteien.

Die Ergänzung der Haftungszurechnung um das Verhalten der Arbeitnehmer des Mandanten aus deren Privatbereich ist mit § 278 Satz 1 BGB nicht zu vereinbaren.

Schadensersatzansprüche gegen die GmbH aufgrund von verhängten Funksperrern sind durch die Klauseln ausgeschlossen, § 3 Abs. 4 des Vertrages. Diese Regelung ist mit § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vereinbar, wonach der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

Unabhängig davon liegt eine unangemessene Benachteiligung des Mandanten entgegen den Geboten von Treu und Glauben vor, denn die Klauseln würden im Ergebnis auch dazu führen, dass der Mandant entweder seine Fahrer bei einem Vermittlungsausschuss von der Arbeit freistellen oder seinen Fahrern fristlos kündigen müsste. Eine fristlose Kündigung hätte indes keinen Bestand, weil die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind; arbeitsrechtlich besteht maximal eine Möglichkeit des Mandanten, seinen Fahrern eine Abmahnung auszusprechen.

Abgesehen davon würden beide Arbeitnehmer in Celle ihre Tätigkeit als Taxifahrer nicht mehr ausüben können. Dies könnte auch das grundgesetzlich geschützte Recht der Arbeitnehmer nachhaltig beschädigen, ihren Beruf frei auszuüben, Art. 12 GG. Es ist offensichtlich, dass die GmbH durch ihre Maßnahmen nicht bewirken dürfen, dass die Fahrer des Mandanten vor Ort zwangsläufig beschäftigungslos würden. Aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist die GmbH auch gehalten, grundrechtliche Normen zu berücksichtigen. Aufgrund der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte sind diese bei der Auslegung von Verträgen zu berücksichtigen.

Insgesamt betrachtet ist die Klausel wegen der Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild „Abhängigkeit der Leistung von der Gegenleistung“ sowohl überraschend als auch inhaltlich unangemessen.

Rechtsfolge der Unwirksamkeit der verwendeten AGB ist, dass der Vertrag im Übrigen wirksam ist und anstelle der unwirksamen Bestimmungen die gesetzlichen Vorschriften treten, § 306 Abs. 1 BGB.

Die Klauseln sind insgesamt unwirksam, es gibt keine geltungserhaltende Reduktion für die jeweiligen Klauseln.

Die Taxen-Funk-Ruf GmbH kann sich nicht auf ein vertragliches Leistungsverweigerungsrecht berufen. Sie ist weiterhin verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, zu der sie sich gemäß §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 des Vertrages vom 16.12.2006 verpflichtet hat.

Dem Mandanten ist zu empfehlen, die Taxen-Funk-Ruf GmbH außergerichtlich auf Leistungserbringung unter kurzer Fristsetzung von wenigen Tagen und unter Androhung einer gerichtlichen Inanspruchnahme anzuschreiben. Zudem ist die Taxen-Funk-Ruf GmbH darauf hinzuweisen, dass ihr Schadensersatzverpflichtungen drohen, wenn sie den Vertrag nicht erfüllt, §§ 241 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB. Dazu gehört auch ein entgangener Gewinn, § 252 BGB.

Ein „Einspruch“ gegen die Entscheidung der Taxen-Funk-Ruf GmbH, wie ihn der Vertrag vorsieht, ist nicht erforderlich.

Der Streitwert, § 3 ZPO, dürfte aufgrund des Interesses des Mandanten an der Vertragserfüllung mit über 5.000 € anzusetzen sein, so dass das Landgericht zuständig ist, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.

Örtlich zuständig wäre das Landgericht Lüneburg.

Die Taxen-Funk-Ruf GmbH ist gemäß §§ 50 Abs. 1 ZPO, 13 Abs. 1 GmbHG parteifähig und – vertreten durch ihren Geschäftsführer – gemäß §§ 51 Abs. 1 ZPO, 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG prozessfähig.

Die Parteien müssten sich durch eine/n Rechtsanwältin/Anwalt vertreten lassen, § 78 Abs. 1 ZPO.

Es müsste eine Leistungsklage mit einem Antrag auf Vornahme einer Leistung erhoben werden. Der Antrag könnte lauten:

Namens und im Auftrag des Klägers werde ich beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, die Fahrer Ahrens und Bruns des Klägers an eingehenden Aufträgen an der Funkvermittlung (Sprach- oder Datenfunk) gleichmäßig zu beteiligen.

Weiter könnte geprüft werden, ob dem Mandanten zu raten ist, den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu beantragen, weil ihm sicherlich erheblicher finanzieller Schaden droht, wenn er das Klagverfahren abwartet.

3. Strafrecht „Taxifahrt“ (Verfasser: Dr. Schnelle)**Dr. Roland Rosenheim**

Rechtsanwalt



Neue Straße 44 - 29221 Celle
dr.rosenheim@anwalt-hildesheim.de
Telefon und Fax 05141/565679
Städtische Banken Celle
IBAN: DE03 5701 0001 0088 3321 21
BIC: WEOH ADE3 HYH
USt-ID-Nr.: DE 889 776 554
30.10.2021

Aktenvermerk:

Heute habe ich in der JVA Hannover Herrn

Armin Ahlers, Göttinger Chaussee 7, 30453 Hannover

aufgesucht. Herr Ahlers befindet sich dort wegen eines räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer in Untersuchungshaft. Das Amtsgericht Hannover hat mich Herrn Ahlers in dieser Sache bei Haftbefehlsverkündung als Pflichtverteidiger beigeordnet. Ich habe Herrn Ahlers bereits in der Vergangenheit vertreten.

Herr Ahlers möchte so schnell wie möglich aus der Untersuchungshaft entlassen werden. Er ist der Auffassung, man könne ihm nichts nachweisen. Seine Wohnung hätte niemals durchsucht werden dürfen. Bei der Polizei habe er gar keine Angaben machen wollen, das hätte den Polizeibeamten aber nicht interessiert.

Ich habe mit Herrn Ahlers besprochen, dass ich zunächst Akteneinsicht beantragen werde und einen neuen Besprechungstermin für den **03.11.2021** vereinbart.

Ro.

Auszug aus der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Hannover**Az. 2122 Js 98765/21**

Dienststelle

Polizeiinspektion Hannover-Mitte

Herschelstraße 35 - 36

30159 Hannover

Telefon: 0511 109-0

Fax: 0511 109-2833

Dienststelle/Name/Amtsbezeichnung

PI Hannover-Mitte

Sachbearbeiter

KHK Raute

Datum

21.10.2021

Vorgangsnummer

20210099653**EINSATZBERICHT:****Straftat:** räuberischer Angriff auf Kraftfahrer, § 316a StGB**Tatzeit:** Mittwoch, 21.10.2021, 7:30 Uhr**Tatort:** Goseriede 3, 30159 Hannover**Beschuldigter:** Unbekannt**Geschädigter:** Bodo Becker, geboren am 25.5.1987 in Göttingen, Taxifahrer, Deutsch, verheiratet, wohnhaft: Süßeroder Straße 38, 30559 Hannover

Heute früh gegen 7:30 Uhr erhielt die Einsatzzentrale einen Anruf von einer Person, die sich als Bodo Becker ausgab und mitteilte, er sei Taxifahrer und soeben überfallen worden. Der Unterzeichner begab sich sofort mit PK Horst zum Tatort an der Goseriede auf Höhe der Hausnummer 3.

Vor Ort trafen wir den Geschädigten an seinem Taxi wartend an. Er erklärte, er habe einen Fahrgast transportiert. Als es ans Bezahlen gegangen sei, habe dieser eine Waffe gezogen und das Taxi verlassen, ohne zu bezahlen, und sei weggerannt. Den Fahrgast habe er zuvor in der Kneipe „Trinkhalle“ in der Münzstraße abgeholt, er kenne ihn nicht und habe ihn noch nie zuvor gesehen. Herr Becker wird gebeten, zu einer zeugenschaftlichen Vernehmung um 10.00 Uhr auf der Wache zu erscheinen.

Eine Nachfrage bei der „Trinkhalle“, bei der es sich um eine Kneipe handelt, die rund um die Uhr geöffnet ist, ergab, dass die dortige Thekenkraft Gaby Ostermann gegen 06:45 Uhr für einen Gast ein Taxi bestellt habe. Den Gast kenne sie vom Sehen, er

komme regelmäßig in die Kneipe. Sie kenne aber nur seinen Vornamen Armin, wo er wohnt, wisse sie nicht. Weitere Gäste seien ihres Wissens nach nicht mit einem Taxi abgeholt worden.

Raute

Raute, KHK

Hinweis des LJPA:

Es ist davon auszugehen, dass die Zeugen Ostermann keine über die im Vermerk niedergelegten Schilderungen hinausgehenden Angaben machen kann. Vom Abdruck ihrer förmlichen Zeugenvernehmung wird daher abgesehen.

Dienststelle Polizeiinspektion Hannover-Mitte Herschelstraße 35 - 36 30159 Hannover Telefon: 0511 109-0 Fax: 0511 109-2833	Dienststelle/Name/Amtsbezeichnung PI Hannover-Mitte Sachbearbeiter KHK Raute Datum 21.10.2021 Vorgangsnummer 20210099653
--	--

Zeugenvernehmung:

Name: **Becker**
Vorname: **Bodo**
Geburtsdatum/-ort: 25.05.1987 in Göttingen
Straße: Süßeroder Straße 38
PLZ/Ort: 30559 Hannover

Nach entsprechender Belehrung über seine Rechte und Pflichten als Zeuge gibt Herr Bodo Becker folgende Angaben zu Protokoll:

Zur Person: Mein Name ist Bodo Becker, ich bin 33 Jahre alt, wohnhaft in Hannover. Ich arbeite als selbstständiger Taxiunternehmer.

Zur Sache:

„Ich bin seit 2015 selbstständiger Taxiunternehmer. Heute Morgen um 6:45 Uhr bekam ich den Auftrag von der Taxizentrale, zur Gaststätte „Trinkhalle“ in der Münzstraße zu fahren. Vor der Eingangstür wartete schon ein junger Mann, bekleidet mit einer Jeans und einem blauen T-Shirt, der mit mir fahren wollte. Ich fragte ihn, ob er genug Geld dabei habe, was er bejahte und wir sind dann losgefahren. Ich sollte ihn zur Göttinger Chaussee 7 fahren. Nach etwa 15 Minuten trafen wir dort ein und der Fahrgast sagte nun, er wolle Geld holen und anschließend zurück ins Zentrum fahren. Aus Sorge, dass ich kein Geld bekommen würde, verlangte ich ein Pfand von dem Mann. Er händigte mir daraufhin ein älteres iPhone aus. Dann ging der Mann zu einem Wohnhaus und verschwand darin.

Nach ca. 10 Minuten kam er zurück und setzte sich wieder neben mich auf den Beifahrersitz und verlangte als erstes sein Mobiltelefon zurück. Er hatte nun eine kleine Plastiktüte dabei, auf der ein Pferdekopf aufgedruckt war. Er wollte zu einer Sparkasse gefahren werden, um Geld am Automaten zu holen. Ich brachte ihn daher zur Sparkasse an der Calenberger Straße. Der Mann verschwand kurz in der Filiale kam

nach ca. 3 Minuten zurück. Anschließend sollte ich ihn an der Goseriede etwa auf Höhe der Kurt-Schumacher-Straße absetzen. Ich hielt dort am Straßenrand an und nannte den Fahrpreis von insgesamt 45 €. Dabei ließ ich den Motor laufen, weil ich mittlerweile einen neuen Auftrag von der Taxizentrale erhalten hatte und schnell weiterfahren wollte.

Da griff der Mann in die Plastiktüte, holte eine Pistole heraus und richtete sie mit den Worten: „Die Wumme ist geladen!“ auf mich. Zugleich öffnete er die Beifahrertür, stieg aus und rannte in Richtung Hauptbahnhof davon. Das ging alles so schnell. Ich versuchte noch, dem Mann zu folgen, aber ich habe ihn aus den Augen verloren. Ich habe die Verfolgung dann aufgegeben und die Polizei angerufen.

Der Mann war etwa 30 Jahre alt, hatte eine Glatze und einen Vollbart, war ca. 1,8 m groß und etwas pummelig. Er trug eine blaue Jeans, einen grünen Kapuzenpulli und eine schwarze Lederjacke sowie schwarze Turnschuhe.

Mehr kann ich zur Sache nicht sagen.“

Raute

Raute KHK

Becker

Becker

Dienststelle Polizeiinspektion Hannover-Mitte Herschelstraße 35 - 36 30159 Hannover Telefon: 0511 109-0 Fax: 0511 109-2833	Dienststelle/Name/Amtsbezeichnung PI Hannover-Mitte Sachbearbeiter KHK Raute Datum 21.10.2021 Vorgangsnummer 20210099653
--	--

Ermittlungsvermerk:

Ein Anruf bei der Sparkasse in der Calenberger Straße hat ergeben, dass dort Videoaufzeichnungen der Schalterhalle existieren. Die Mitarbeiterin der Sparkasse, Frau Sondermann, wurde gebeten, diese Aufzeichnungen zu sichern. PK Schröder und ich begaben uns daraufhin zu der Filiale, holten diese Aufzeichnungen ab und sichten sie.

Auf den sichergestellten Videoaufzeichnungen der Überwachungskamera, die den Zeitraum vom 21.10.2021, 07:20 Uhr bis 07:30 Uhr betreffen, ist nur ein Kunde in der Bank zu sehen. Es handelt sich dabei um eine männliche Person, die etwa 30 Jahre alt ist, eine Jeans, einen grünen Kapuzenpulli und darüber eine schwarze Jacke trägt, die Person hat eine Glatze und einen Vollbart. Die Person steht an einem Geldautomaten und bedient diesen offenbar. Während des Geldabhebens nimmt die Person einen Gegenstand aus einer Plastiktüte nimmt und hantiert damit. Bei diesem Gegenstand handelt es sich erkennbar um eine Schusswaffe.

Nach Auskunft eines Mitarbeiters der Stadtparkasse, Herrn Jost Jochmann, wurden zu diesem Zeitpunkt an dem betroffenen Geldautomaten von einem Konto, das auf den Namen eines Armin Ahlers, wohnhaft Göttinger Chaussee 7, 30453 Hannover läuft, 50 € abgehoben.

Der Geschädigte Bode Becker erschien auf meine telefonische Bitte hin um 12.00 Uhr erneut auf der Wache. Ihm wurden Screenshots der Videoaufzeichnungen der Person gezeigt, die sich am Geldautomaten befunden hat. Herr Becker erkennt die Person zweifelsfrei als seinen Fahrgast wieder.

Es besteht daher der Verdacht, dass es sich bei der Person auf den Videoaufzeichnungen, die augenscheinlich dieselbe Person ist wie die, die den Taxifahrer überfallen hat, um den Armin Ahlers handelt.

Ich habe Kontakt zur zuständigen Staatsanwaltschaft Hannover aufgenommen und beim dortigen Staatsanwalt Dr. Baumann die Erwirkung eines Durchsuchungsbeschlusses für die Wohnung des Ahlers angeregt mit dem Ziel, den Ahlers selbst und die Schusswaffe aufzufinden.

Raute

Raute, KHK

Hinweis des LJPA:

Es ist davon auszugehen, dass die Sicherung und Sichtung der Videoaufzeichnungen ordnungsgemäß erfolgt ist und der Inhalt des Videos im Vermerk zutreffend wiedergegeben worden ist. Weiter ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft noch am selben Tag den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses beim Amtsgericht Hannover beantragt hat und dieser mündlich erlassen worden ist

Dienststelle

Polizeiinspektion Hannover-Mitte

Herschelstraße 35 - 36

30159 Hannover

Telefon: 0511 109-0

Fax: 0511 109-2833

Dienststelle/Name/Amtsbezeichnung

PI Hannover-Mitte

Sachbearbeiter

KHK Raute

Datum

21.10.2021

Vorgangsnummer

20210099653**Durchsuchungsbericht:**

Am heutigen Tage um 15:00 Uhr wurde die Wohnanschrift des Armin Ahlers aufgesucht. Auf Klingeln öffnete niemand. Da ein Geräusch zu hören war und anzunehmen war, dass sich der Verdächtige in der Wohnung aufhält, und um dort Beweismittel aufzufinden, ordnete Unterzeichner die sofortige Öffnung der Wohnungstür an, die PHK Felder mittels entsprechendem Werkzeug durchführte. Auf die Zuziehung weiterer Personen wurde aus Zeitgründen verzichtet. Die gesuchte Person wurde nicht in der Wohnung angetroffen, dort befand sich nur eine Katze. Auf dem Küchentisch lag ein leerer Karton, der nach dem Aufdruck zur Aufbewahrung einer Schusswaffe dient. Dieser wurde sichergestellt.

Raute

Raute, KHK

Dienststelle Polizeiinspektion Hannover-Mitte Herschelstraße 35 - 36 30159 Hannover Telefon: 0511 109-0 Fax: 0511 109-2833	Dienststelle/Name/Amtsbezeichnung PI Hannover-Mitte Sachbearbeiter KHK Raute Datum 27.10.2021 Vorgangsnummer 20210099653
--	--

Heute, um 18:00 Uhr, ging auf hiesiger Dienststelle ein Anruf der Frau Ostermann ein. Sie gab an, als Thekenkraft in der Kneipe „Trinkhalle“ zu arbeiten. Dort sei gerade der „Armin“ aufgetaucht, den die Polizei doch neulich wegen einer Geschichte mit einem Taxifahrer gesucht habe.

PK Damm und ich begaben uns daraufhin sofort zur „Trinkhalle“. An der Theke saß eine Person, die sich als Armin Ahlers auswies und sich widerstandslos festnehmen ließ. Herr Ahlers wurde der Wache zugeführt. Unterwegs erklärte Herr Ahlers, er müsse Ende des Monats aus seiner Wohnung raus, weil er die Miete nicht bezahlt habe. Er habe die letzte Woche bei einem Freund in Bremen verbracht, aber da könne er nicht länger bleiben.

Ein Vergleich der Person des Ahlers mit dem vorhandenen Bildmaterial aus der Sparkasse zeigt eine auffällige Ähnlichkeit.

Raute

Raute, KHK

Hinweise des LJPA:

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Hannover hat der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Hannover am 28.10.2021 ordnungsgemäß Haftbefehl gegen den Beschuldigten Ahlers erlassen, von dessen Abdruck abgesehen wird. Der Haftbefehl wird seitdem in der JVA Hannover vollstreckt.

Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei der Polizei und vor dem Ermittlungsrichter keine Angaben zur Sache macht.

Dem Beschuldigten wurde der von ihm benannte Rechtsanwalt Grant als Pflichtverteidiger beigeordnet.

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht hinsichtlich des Armin Ahlers zu bearbeiten. Dabei sind auch Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen.
2. Bearbeitungszeitpunkt ist der **03.11.2021**. Der Bearbeitung ist der aktuelle Rechtsstand zugrunde zu legen.
3. Gehen Sie bei der Begutachtung auf alle materiell-rechtlichen und prozessualen Fragen ein. Vorschriften außerhalb des StGB sind nicht zu prüfen.
4. Sollte eine Frage für beweisrelevant gehalten werden, ist die Beweissituation zu prognostizieren.
5. Ein ggf. zu stellender Antrag an ein Gericht ist am Ende des Vortrags auszuformulieren.
6. Werden weitere Informationen seitens des Mandanten für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass er ergebnislos angeschrieben worden ist.
7. Die Formalien (Unterschriften, Vollmachten, Ladungen, Zustellungen und Belehrungen) sind in Ordnung.
8. Nicht abgedruckte Aktenbestandteile sind für die Bearbeitung nicht von Bedeutung, soweit sich nicht aus Hinweisen im Sachverhalt etwas anderes ergibt.
9. Der Bundeszentralregisterauszug des Beschuldigten enthält eine Eintragung, er wurde am 05.09.2020 wegen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Lösungsvorschlag

Der nachfolgende Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist unverbindlich und stellt keine Musterlösung dar; abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann in der Prüfung auch möglicherweise im Nachgespräch eingegangen werden.

Materiell-rechtliches Gutachten

Es ist zu prüfen, ob der Mandant (A) einer Straftat hinreichend verdächtig ist. Hinreichender Tatverdacht i.S.v. §§ 170 Abs. 1, 203 StPO ist anzunehmen, wenn bei vorläufiger Tatbewertung auf der Grundlage des gesamten Akteninhalts eine Verurteilung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Ebenso gut vertretbar und nah am vorrangigen Mandantenbegehren (A möchte so schnell wie möglich aus der Untersuchungshaft entlassen werden) orientiert wäre es, die materielle Rechtslage sogleich am Maßstab eines dringenden Tatverdachts zu prüfen. Dringender Tatverdacht nach § 112 Abs. 1 S. 1 StPO besteht, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen die Wahrscheinlichkeit groß ist, dass der Beschuldigte Täter einer Straftat ist.

A könnte eines Betruges hinreichend verdächtig sein, weil er sich ein Taxi nahm, die Fahrt aber nicht bezahlte.

Er müsste den Taxifahrer Bodo Becker (B) getäuscht, d. h. mittels einer wahrheitswidrigen Behauptung oder durch ein vergleichbares Verhalten mit Erklärungswert auf dessen Vorstellung eingewirkt haben. A hat auf Nachfrage des B bei Fahrtantritt erklärt, er verfüge über die notwendigen Barmittel zur Zahlung der von B zu erbringenden Transportleistung, was tatsächlich nicht der Fall war.

Fraglich ist, ob dem A dieses Verhalten nachzuweisen ist. A hat sich dazu nicht eingelassen. Ein hinreichender Tatverdacht könnte aber aufgrund der Aussage des B anzunehmen sein. Dieser hat angegeben, er habe A gefragt, ob er genug Geld habe, um die Fahrt zu bezahlen, was A bejaht habe. Er dürfte aber bei Fahrtantritt kein Geld mehr bei sich gehabt haben, also nicht zahlungsfähig gewesen sein, denn er musste nach Fahrtbeginn am Geldautomaten halten lassen, um Geld abzuheben. Also hat er B hinreichend wahrscheinlich getäuscht, indem er ihm versicherte, genug

Geld dabei zu haben.

Durch die Täuschung müsste bei B ein Irrtum entstanden sein. Ein Irrtum ist jeder Widerspruch zwischen einer (positiven) subjektiven Vorstellung und der Wirklichkeit, also eine psychologische Tatsache. B hat A geglaubt und sich insofern bei Fahrtantritt über dessen Zahlungsfähigkeit geirrt.

B müsste aufgrund dessen eine Vermögensverfügung getroffen haben. Unter einer Vermögensverfügung versteht man jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. B hat einen entsprechenden Beförderungsvertrag abgeschlossen und zudem die entgeltliche Transportleistung erbracht und damit über sein Vermögen verfügt.

Fraglich ist ob es wegen Leistungsunfähigkeit des A als unmittelbare Folge zu einem Schaden oder zumindest zu einer schadensgleichen Vermögensgefährdung bei B gekommen ist. Schaden ist ein negativer Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten.

Stellt man auf den Fahrtantritt ab, könnte eine Vermögensgefährdung anzunehmen sein. Denn B beförderte den A, obwohl dieser die Taxifahrt jedenfalls bis zu seiner Wohnungsanschrift nicht würde bezahlen können. Eine konkrete Gefährdung kommt aber nur dann einen Schaden gleich, wenn der Eintritt wirtschaftlicher Nachteile als überwiegend wahrscheinlich anzusehen ist. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie der Umstand zu bewerten ist, dass A dem B sein Mobiltelefon gegeben hat. Das Überlassen des Mobiltelefons als Pfand könnte lediglich eine nachträgliche Maßnahme zur Schadenswiedergutmachung sein. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Taxifahrt nicht an der Wohnungstür endete, sondern als ein einheitliches Handlungsgeschehen anzusehen ist, welches lediglich zweimal unterbrochen wird (durch Anhalten bei der Wohnung und bei der Sparkasse). Gegen eine drohende Verschlechterung der Vermögenslage des B könnte infolgedessen sprechen, dass A den B im Verlauf der Fahrt darüber aufklärte, dass er kein Geld bei sich hatte und sodann am Geldautomaten 50 € zog. Damit war A ab einem bestimmten Zeitpunkt, noch vor Fahrtende, durchaus zahlungsfähig. Eine Vermögensgefährdung scheidet danach aus.

Ein Schaden könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn sich feststellen ließe, dass

A von vornherein vorhatte, den Fahrpreis nicht zu begleichen. Dies erscheint aber fraglich, da sich zu dem Tatgeschehen nicht näher eingelassen hat. Der Geschehensablauf spricht eher dafür, dass A zunächst bemüht war, den B zu entlohnen, weil er ihm sein Handy als Pfand überließ und später Geld am Automaten von seinem Konto abhob. Daher liegt ein Vermögensschaden nicht vor.

Ein hinreichender Tatverdacht wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB ist daher zu verneinen.

A könnte einer schweren räuberischen Erpressung hinreichend verdächtig sein, in dem er B mit einer Schusswaffe bedrohte und damit veranlasste, auf die Geltendmachung des Fahrpreises zu verzichten.

Dazu müsste A den B durch Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt habe. A hat B eine Waffe vorgehalten. Mit den Worten „Die Wumme ist geladen“ hat A konkludent zum Ausdruck gebracht, dass er notfalls abdrücken werde. Damit hat er mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben gedroht, wobei aufgrund des weiteren Geschehensablaufes und des auf dem Überwachungsvideo zu sehenden Hantierens mit der Waffe davon auszugehen ist, dass die Pistole geladen war. Dies kann aber dahinstehen, denn es ist unerheblich, ob der Drohende die Bedrohung tatsächlich verwirklichen kann oder will. Es reicht aus, dass der Bedrohte die Bedrohung ernst nehmen soll.

Fraglich ist, ob A nachgewiesen werden kann, dass er derjenige war, der im Taxi mitgefahren ist und die Waffe gezogen hat.

A könnte aufgrund der Aussage des B überführt werden. Dessen Täterbeschreibung trifft auf A zu, außerdem hatte er ihn auf den Bildern, die von der Überwachungskamera in der Sparkasse gefertigt wurden, wiedererkannt.

Fraglich ist allerdings, ob diese Aufnahmen in einer Hauptverhandlung verwertbar sind. Ein Beweisverwertungsverbot könnte dann bestehen, wenn die Kameraüberwachung des Innenraums der Sparkasse unzulässig wäre. Eine Videoüberwachung durch eine optisch-elektronische Einrichtung in einem für Kunden zugänglichen, also öffentlichen Geschäftsraum ist aber gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2, 3 BDSG, Art. 6 Abs. 1 S. 1f DSGVO zulässig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforder-

lich ist. Bei der Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit der Benutzung von Geldautomaten und deren Beweissicherung ist die Kameraüberwachung, von deren Erkennbarkeit auszugehen ist, ein geeignetes und effektives Mittel zum Schutz des Eigentums der Sparkasse bzw. der Kontoinhaber. Gegenüber diesen berechtigten Interessen tritt das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung zurück, zumal es sich üblicherweise nicht um einen zum längeren Aufenthalt vorgesehenen Raum handelt, die Intimsphäre des Einzelnen daher ohnehin nicht betroffen ist.

Der Beweiswert der dem B vorgelegten Aufnahmen ist zwar, ähnlich wie bei einer Einzelgegenüberstellung, wegen der nicht auszuschließenden Suggestivwirkung geringer als bei einer Wahllichtbildvorlage. Das Ergebnis darf aber bei Würdigung der Beweise mitberücksichtigt werden.

Im Übrigen kann die Thekenkraft Gaby Ostermann bezeugen, dass sie dem A ein Taxi gerufen hat.

Nach Aussage des B hat A ihm eine Schusswaffe vorgehalten. Für die Richtigkeit dieser Aussage spricht unter anderem, dass von den Polizeibeamten in der Wohnung des A ein leerer Karton sichergestellt wurde, der zur Aufbewahrung einer Schusswaffe diene.

Fraglich ist ob dieser Karton als Beweismittel verwertet werden kann. Ein Beweisverwertungsverbot könnte dann bestehen, wenn die Durchsuchung rechtswidrig war.

Rechtsgrundlage für die Durchsuchung ist § 102 StPO. Ein Anfangsverdacht wegen räuberischer Erpressung ist gegeben. Die Durchsuchung sollte sowohl zum Zwecke der Ergreifung des Verdächtigen dienen, als auch zum Auffinden von Beweismitteln führen. Eine ordnungsgemäße richterliche Anordnung gemäß § 105 Abs. 1 StPO, die auch telefonisch erfolgen kann, lag vor. Allerdings war die Ausführung der Durchsuchung fehlerhaft, weil entgegen § 105 Abs. 2 StPO keine Durchsuchungszeugen hinzugezogen wurden. Hierbei handelt es sich um eine wesentliche Förmlichkeit der Durchsuchung, die nicht zu beliebigen Disposition der Ermittlungsorgane gestellt ist. Allerdings muss die Zuziehung tatsächlich möglich gewesen sein, was der Polizeibeamte nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat. Eine Zuziehung ist dann entbehrlich, wenn der eintretende Zeitverlust den Erfolg der Durchsuchung vereiteln

würde. Die nach pflichtgemäßen Ermessen zu treffende Entscheidung setzt nicht das tatsächliche Vorliegen einer Vereitelungsgefahr voraus, sondern verlangt von dem Polizeibeamten eine vertretbare Prognose, nach der die Gefahr einer Vereitelung droht. Der gewissenhaft handelnde Beamte handelt daher auch dann rechtmäßig, wenn er sich im Ergebnis in der Beurteilung der Verhältnisse irrt. Da es bei der Durchsuchung auch um die Ergreifung des Verdächtigen ging und in der Wohnung ein Geräusch zu hören war, lag es nahe, dass dieser sich in der Wohnung aufhielt, aber nicht gewillt war zu öffnen. Eine Zeitverzögerung hätte er dazu nutzen können, sich unbemerkt aus der Wohnung, etwa durch ein Fenster zu entfernen oder etwaige Beweise zu vernichten. Insofern war sofortiges Handeln angemessen, um die Ergreifung zu ermöglichen. Dass sich später herausstellte, dass die Katze das Geräusch verursacht hat, ist für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Durchsuchungsbeamten unschädlich. Der Verzicht auf weitere Zeugen war daher rechtmäßig. Die Verwertbarkeit des Durchsuchungsbeschlusses wäre ohnehin nicht von der Einhaltung dieser Formvorschrift abhängig, da sie nicht in erster Linie dem Schutz des Betroffenen, sondern dazu dient, etwaigen späteren Vorwürfen pflichtwidrigen Verhaltens der Durchsuchung den Beamten zu begegnen. Der aufgefundene Karton ist daher als Beweismittel verwertbar.

Selbst, wenn man einen Verfahrensfehler unterstellen würde, dürfte hieraus kein Beweisverwertungsverbot folgen, da die Hinzuziehung von Zeugen nicht allein dem Schutz des Betroffenen vor Übergriffen, sondern auch dem Schutz der Beamten vor unberechtigten Vorwürfen gegen die Art und Weise der Durchsuchung dient. Auch ein vorsätzlicher Verfahrensverstoß liegt ersichtlich nicht vor. Da ein vermeintlicher Verfahrensverstoß daher weder als schwerwiegend noch als bewusst oder willkürlich einzustufen wäre, käme man insofern wohl kaum zu einem Beweisverwertungsverbot.

Als Folge der Bedrohung müsste der Genötigte zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst worden sein. Dadurch, dass A als Fahrgast in das Taxi einstieg und die Wegstrecke nannte, hat er sich, zumindest stillschweigend, verpflichtet, den üblichen Fahrpreis zu zahlen. Von dieser Verpflichtung zur Erbringung der Gegenleistung wollte er durch das Vorhalten der Schusswaffe loskommen, sich also das Zahlen des Fahrpreises ersparen. B wurde hierdurch veranlasst, auf die Durchsetzung der Fahrpreisforderung zu verzichten. Hält man mit der Literatur eine willensge-

steuerte Vermögensverfügung für erforderlich, kommt es auf die innere Willensentschließung des Opfers an. Daran könnte es fehlen, wenn das Opfer angesichts einer Drohung eine ihm abgenötigte Vermögensverfügung gar nicht vornehmen will, aber keine Verhaltensalternative sieht. Wer die vermögensschädigende Handlung im Sinne eines Gebens und Nehmens versteht und dementsprechend den Tatbestand der Erpressung weit auslegt, muss von einer räuberischen Erpressung ausgehen, wobei die erzwungene Preisgabe einer Forderung als Duldung im Sinne der §§ 253,255 StGB verstanden wird. Daher begeht auch der Täter eine räuberische Erpressung, der in rechtswidriger Bereicherungsabsicht mit den Mitteln eines Raubes einen anderen rechtswidrig dazu nötigt, die Preisgabe eines Vermögensgegenstandes zu dulden.

Dem Vermögen des Genötigten müsste ein Nachteil zugefügt worden sein. Ein entsprechender Schaden ist dem B dadurch entstanden, dass er auf die Durchsetzung seiner Fahrpreisforderung, die aufgrund der gegen Fahrtende vorhandenen finanziellen Mittel grundsätzlich möglich gewesen wäre, verzichten musste.

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

A handelte vorsätzlich und zweifellos auch mit der Absicht, sich dementsprechend rechtswidrig zu bereichern, denn er war zur Entrichtung des Fahrpreises verpflichtet.

Für diejenigen, die vertretbar angenommen haben, dass A von vornherein vorhatte, sich den Vorteil einer kostenlosen Taxifahrt zu verschaffen, und durch den Abschluss des Beförderungsvertrages die Verwirklichung eines (Eingehungs-) Betruges bejaht haben, wird das Vorliegen des Schadens näher zu begründen sein. Denn bei einem Eingehungsbetrug ist der Schaden bereits in Form der Vermögensgefährdung entstanden. Wird der Entschluss zur Gewaltanwendung erst nach Abschluss der betrügerischen Handlung spontan gefasst, könnte der bereits durch den Betrug erlangte Vorteil bloß noch abgesichert, dem Betrogenen aber dadurch kein weiterer Schaden zugefügt worden sein. Dann wäre nur von Betrug und Nötigung auszugehen. Da es A durch den Angriff gelang, unerkannt zu entkommen und damit die Feststellung seiner Person zur Durchsetzung der Forderung unmöglich zu machen, ist aber anzunehmen, dass der Schaden des D hierdurch noch verstärkt wurde, weshalb auch eine räuberische Erpressung bejaht werden kann.

Am Vorliegen von Rechtswidrigkeit und Schuld bestehen keine Zweifel.

Weiterhin könnte A bei der Tat eine Waffe verwendet haben. A hielt dem B eine Pistole vor. Diese ist unzweifelhaft eine Waffe i.S.v. § 250 StGB. A müsste die Waffe auch verwendet haben. Er setzte die Schusswaffe als Nötigungsmittel zum Erzwingen der Duldung des Weglaufens, ohne bezahlt zu haben, ein. Somit hat er sie auch nach § 250 Abs. 2 Nummer 1 verwendet

Es besteht hinreichender Tatverdacht gegen A wegen schwerer räuberischer Erpressung.

A könnte ferner eines räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer hinreichend verdächtig sein.

A müsste einen Angriff, d. h. eine auf die Verletzung von Leib, Leben oder Entschlussfreiheit entrichtete, feindselige Handlung verübt haben. Die Bedrohung mit einer Schusswaffe und die gleichzeitige Äußerung: „Die Wumme ist geladen“ erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal. Denn er droht damit, auf B zu schießen und ihn mindestens zu verletzen. Belastet wird A durch die glaubhafte Aussage des B.

Fraglich ist, ob B zum Zeitpunkt des Angriffs Führer eines Kraftfahrzeugs gewesen ist. Zum Führen eines Kfz gehören Handlungen, die unmittelbar der Nutzung des Kfz als Verkehrsmittel dienen, sie betreffen also das in Gang setzen, lenken und anhalten. Das Tatopfer muss diese Eigenschaft zum Tatzeitpunkt haben, d. h. bei Verüben des Angriffs mit der Bewältigung von Betriebs- oder Verkehrsvorgängen befasst sein. Das ist auch bei einem verkehrsbedingten Anhalten, zum Beispiel vor einer Ampel, der Fall. Als A die Waffe zog, hatte B angehalten, weil sie am Zielort angekommen waren und die Taxifahrt damit beendet war. Es handelte sich um einen nicht verkehrsbedingten Halt. Damit endet die Führereigenschaft jedoch nicht zwangsläufig, es kommt vielmehr darauf an, ob der Fahrer noch mit dem Betrieb des Fahrzeugs und/oder der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist. In der Regel hört diese Beanspruchung erst auf, wenn das Fahrzeug steht und der Motor abgestellt ist. Hingegen wird ein Taxifahrer, der im Fahrzeug sitzend bei laufendem Motor abrechnet, noch als Führer anzusehen sein. B ließ nach seiner Aussage den Motor laufen, weil er bereits einen neuen Auftrag hatte und gleich weiterfahren wollte. Er ist somit Führer eines Kraftfahrzeugs gemäß § 316a StGB.

Weiterhin müsste A die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausgenutzt haben, d. h. sich eine dem fließenden Straßenverkehr eigentümliche Gefahrenlage zu Nutze gemacht haben. Dies ist der Fall, wenn der Führer eines Kfz zum Zeitpunkt des Angriffs sich mit der Beherrschung seines Kfz und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen derart beschäftigt, dass seine Abwehrmöglichkeiten durch die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs eingeschränkt sind und der Täter muss sich dessen bewusst sein. Bei einem verkehrsbedingten Halt, etwa aufgrund einer Rotlicht zeigenden Ampel oder in einem Stau, beruht die Erschwerung der Gegenwehr problemlos auf der Teilhabe am fließenden Verkehr, gleichgültig ob der Motor ausgestellt ist oder nicht. B war im Begriff den Fahrpreis zu kassieren, ließ aber den Motor ohne Gang laufen. Dass der Fahrer allein deshalb mit dem Betrieb des Fahrzeugs zu tun hat, weil der Motor noch läuft, genügt allerdings nicht. Es sprechen keine Gesichtspunkte dafür, dass die Aufmerksamkeit des B in erster Linie auf das Führen des Fahrzeugs, und nicht auf eine andere Tätigkeit, hier das Abkassieren gerichtet war. Insofern war seine Abwehrmöglichkeiten nicht mehr eingeschränkt als durch das bloße Sitzen in einem eng umschlossenen Raum. Die Erschwerung der Gegenwehr beruhte damit nicht gerade auf der Bewältigung von Verkehrsvorgängen.

Ein hinreichender Tatverdacht wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gemäß § 316a Abs. 1 StGB liegt daher nicht vor.

Weiterhin könnte A eines erpresserischen Menschenraubes hinreichend verdächtig sein. Als A den B mit der Schusswaffe bedrohte, könnte er für einen kurzen Moment die physische Herrschaft über diesen erlangt und ihn körperlich an der freien Selbstbestimmung über sich gehindert haben. Auch handelte A in Erpressungsabsicht.

Der Tatbestand ist jedoch noch nicht erfüllt, wenn die Bemächtigung nur das Mittel einer Raub- oder Erpressungshandlung ist. Insbesondere bei Identität von Entführung- und Erpressungsoptionen im sogenannten Zwei-Personen-Verhältnis muss die Bemächtigungssituation eine eigenständige Bedeutung haben, d.h., der Täter muss durch die Anwendung von Gewalt oder durch Drohungen gegen das Opfer eine stabile Bemächtigungslage geschaffen haben und beabsichtigen, diese Lage für sein weiteres Vorgehen auszunutzen. Dies erfordert, dass sich über die in jeder mit Gewalt verbundene Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinaus eine weitere Drucksituation auf das Opfer gerade aus der stabilen Bemächtigungslage heraus ergeben muss. Eine eigenständige Bemächtigungslage ist hier nicht festzu-

stellen. Durch die Bedrohung mit der Schusswaffe wurden sowohl die Bemächtigung als auch die Nötigung ermöglicht.

Es besteht kein hinreichender Tatverdacht wegen erpresserischen Menschenraubs gemäß § 239a Abs. 1 StGB.

Durch das Richten der Waffe auf B und den Hinweis, dass die Waffe geladen sei, lässt sich ein hinreichender Tatverdacht für eine Bedrohung begründen, jedoch tritt § 241 StGB hinter der räuberischen Erpressung zurück.

Gegen A besteht ein hinreichender Tatverdacht wegen schwerer räuberischer Erpressung.

Der Mandant ist darüber aufzuklären, dass er mit einer Anklage vor dem Landgericht Hannover, Große Strafkammer zu rechnen hat, weil die schwere räuberische Erpressung mit einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht ist.

Ein Haftprüfungsantrag erscheint nicht erfolgversprechend. Ein dringender Tatverdacht ist nach dem Ergebnis des Gutachtens gegeben. Der Haftbefehl wird auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gemäß § 112 Abs. 2 Nummer 2 StPO zu stützen sein. Fluchtgefahr kommt in Betracht, wenn es aufgrund der Würdigung aller Umstände des Falles wahrscheinlicher ist, dass sich ein Beschuldigter dem Strafverfahren entziehen, als dass er sich ihm stellen wird. Die Höhe der zu erwartenden Strafe ist ein Anhaltspunkt, wenn auch nicht allein ausschlaggebend. Je höher allerdings die Straferwartung ist, desto weniger Gewicht ist auf weitere Umstände zu legen und bei einer besonders hohen Straferwartung braucht nur noch geprüft zu werden, ob die hieraus herzuleitende Fluchtgefahr ausgeräumt werden kann. Wegen der schweren räuberischen Erpressung hat A mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren zu rechnen. Hinzu kommt, dass er bereits einschlägig vorbestraft ist, so dass über das gesetzliche Mindestmaß hinauszugehen sein dürfte. A hat keinen festen Wohnsitz mehr, besonders enge familiäre Bindungen sind nicht ersichtlich, zudem ist er arbeitslos. Auch hatte er sich bereits mehrere Tage bei einem Freund versteckt, obwohl er davon ausgehen musste, dass er gesucht wird. Subsidiär besteht aufgrund der Vorbelastung der Haftgrund der Wiederholungsgefahr, § 112a StPO. Es ist daher kein überzeugender Grund ersichtlich, dass ein Antrag auf Haftprüfung erfolgreich sein wird.

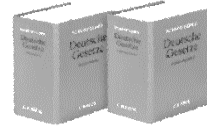
Der Mandant muss weiterhin damit rechnen, dass die Schusswaffe als Tatwaffe Beweismittel in Form eines Gegenstands des Augenscheins sein kann und als Tatwerkzeug eingezogen werden wird.

Es liegt ein Fall notwendiger Verteidigung gemäß § 140 Abs. 1 Nummer 1, 2 und 4 StPO vor. Rechtsanwalt Grant ist dem A für die Vorführung vor Gericht zur Entscheidung über die Haft, § 141 Abs. 2 Nr. 1 StPO, bereits als Pflichtverteidiger beigeordnet worden.

Dem Mandanten ist mitzuteilen, dass ein Vorgehen gegen den Haftbefehl nicht erfolgversprechend ist und er aufgrund der vorgeworfenen Tat mit einer empfindlichen Freiheitsstrafe zu rechnen hat. Überdies droht im Falle der zu erwartenden Verurteilung ein Widerruf der Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung hinsichtlich der Verurteilung vom September 2020. Dem Mandanten ist zu raten, sich geständig einzulassen, um eine Strafmilderung zu erreichen.

4. Öffentliches Recht „Bissige Hunde“ (Verfasserin: Kenzler)**Dr. Romy Roth**

Rechtsanwältin



Neue Straße 44 – 49356 Diepholz

dr.roth@ihre-rechtsberatung.de

Telefon: 05441/565679

Telefax: 05441/898980

Bank für die Region Oldenburg

IBAN: DE03 5701 0001 0088 3321 21

BIC: WEOH ADE3 HYY

USt-ID-Nr.: DE 889 776 554

Datum: 01.09.2021**Neues Mandat:**

Stefan Reinecke

./.

Landkreis Diepholz

Am Teich 5

Niedersachsenstr. 2

27305 Süstedt

49356 Diepholz

Der Mandant erscheint zum Termin, überreicht einige Unterlagen und berichtet Folgendes:

„Es geht um tierschutzrechtliche Anordnungen, die zu Unrecht gegen mich bzw. meinen Hund ‚Kolja‘ ergangen sind. Anlass war ein Beißvorfall während eines Kindergeburtstages bei meinen Nachbarn, der Familie Jahns. Dabei wurde ein Mädchen verletzt, das Geburtstagsgast bei Emil, dem Sohn der Familie Jahns war. Den Vorfall habe ich selbst nicht gesehen. Ich saß zu diesem Zeitpunkt an der Kaffeetafel. Nachdem ich ein Geräusch von den Hunden und das Schreien des Mädchens gehört habe, bin ich sofort aufgesprungen, in den Garten gelaufen und habe das Mädchen weinend im Garten stehen sehen. Mein Hund Kolja hat sich hinter dem Mädchen, der Hund der Familie Jahns Kira daneben befunden. Welcher der Hunde gebissen hat, habe ich nicht gesehen. Für mich steht aber fest, dass es mein Hund nicht gewesen sein kann.

Während mein Hund, ein Australian Shepherd, ein ausgesprochen entspanntes und bestens sozialisiertes Exemplar ist, handelt es sich bei dem Hund des Ehepaars Jahns, ebenfalls ein Australian Shepherd, um einen im Wesen ganz anderen und deutlich aggressiveren Charakter. Der Hund hat bereits Postboten gebissen und

auch die Jacke einer Nachbarin beim Anspringen zerrissen. Dies ist in der Siedlung bekannt.

Der Bescheid ist zwar inhaltlich richtig, aber an den falschen Adressaten gerichtet. Richtige Adressaten wären die Eheleute Jahns gewesen als Halter des bissigen Hundes Kira. Ich möchte mich daher gegen die Anordnungen zur Wehr setzen. Bitte prüfen Sie, was ich dagegen tun kann und ob dies Aussicht auf Erfolg hat.“

R.



Landkreis Diepholz
... gut miteinander leben.

Landkreis Diepholz Postfach 1340 49349 Diepholz

Mit Zustellungsurkunde

Herrn
Stefan Reinecke
Am Teich 5
27305 Süstedt

Der Landrat

Fachdienst Veterinärwesen und Verbraucherschutz
Niedersachsenstraße 2
49356 Diepholz
Auskunft erteilt: Herr Pfund
Telefon: 05441 976 888
Telefax: 05441 976 444
E-Mail: pfund@diepholz.de

Ihr Zeichen	Ihr Schreiben vom	Mein Zeichen	Diepholz
		39.9312.178	26.08.2021

**Niedersächsisches Gesetz über das Halten von Hunden (NHundG)
- Anordnungen zur Hundehaltung
1 Anlage**

Sehr geehrter Herr Reinecke,

mir liegen Informationen über einen Vorfall mit Ihrem Hund vor. Als zuständige Fachbehörde ordne ich bis zur Klärung des gesamten Sachverhalts hiermit Folgendes an:

1. Ihren Hund, den Australian Shepherd „Kolja“ Chipnummer [...], haben Sie oder von Ihnen beauftragte Dritte außerhalb ausbruchsicherer Grundstücke und Privatwohnungen in Wohngebieten, im Bereich der allgemeinen öffentlichen Straßen und Plätze sowie in der freien Natur an der Leine zu führen und ihm während dieser Zeit einen Maulkorb anzulegen.
2. Das freie Herumlaufen Ihres Hundes außerhalb ausbruchsicherer Grundstücke auf dem freien Feld oder sonstigen Grundstücken Dritter ist untersagt.
3. Hiermit ordne ich die sofortige Vollziehung meiner Anordnungen zu Ziff. 1. und 2. an.
4. Für den Fall, dass Sie gegen meine Anordnungen zu 1. und 2. verstoßen, werde ich ein Zwangsgeld von 1.000 € gegen Sie festsetzen.

Begründung

Zu Ziff. 1. und 2.:

Nach § 17 Abs. 4 S. 1 NHundG bin ich als Fachbehörde dazu berechtigt, die zur Einhaltung

des NHundG im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Voraussetzungen hierfür liegen vor. Gemäß § 1 Abs. 1 NHundG ist Zweck des Gesetzes, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorzubeugen und abzuwehren, die mit dem Halten und Führen von Hunden verbunden sind. Gemäß § 2 NHundG sind Hunde so zu halten, dass von ihnen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Diese Vorschrift formuliert die allgemeine Verhaltenspflicht, um die Verantwortung der Hundehalterin oder des Hundehalters besonders zu betonen. Den Anforderungen dieser Vorschrift werden Sie offensichtlich nicht gerecht.

Nach mir vorliegenden Informationen besteht der Verdacht, dass Ihr Hund am 24.08.2021 ein Kind, Lara Schüler, angegriffen und in das Becken und die Hüfte gebissen hat. Das Kind wurde hierdurch verletzt und musste ärztlich versorgt werden. Der Verdacht beruht auf einer Information von Frau Schüler, der Mutter des geschädigten Mädchens (s. Aktenvermerk vom 25.08.2021).

Da nicht nachvollziehbar ist, warum Ihr Hund so unvermittelt zugebissen hat, ist nicht auszuschließen, dass dies jederzeit wieder passieren könnte. Dieses unvermittelte Beißen birgt ein hohes Besorgnispotential. Da der Gesetzgeber mit dem NHundG eine Rechtsgrundlage zur Gefahrenvorsorge geschaffen hat, ergeht diese Entscheidung.

Bis zum abschließenden Ergebnis meiner Überprüfung (Vorortkontrolle am 06.09.2021) sind geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Ihren Hund abzuwehren. Diese Maßnahmen dürfen Sie nicht mehr als notwendig in Ihrem Handeln belasten. Unter Abwägung Ihres privaten Interesses und des öffentlichen Interesses war es nicht unangemessen, Ihnen aufzugeben, Ihren Hund außerhalb Ihrer Privatwohnung anzuleinen sowie ihm einen Beißkorb anzulegen und dafür Sorge zu tragen, dass Ihr Hund nicht unbeaufsichtigt das Grundstück verlässt.

Die Anordnungen dieses Bescheides sind erforderlich und angemessen, um – hier bis zu meiner abschließenden Entscheidung über eine mögliche von Ihrem Hund ausgehende Gefährdung– künftige Beißvorfälle zu vermeiden. Außerdem war es auch angemessen Ihnen aufzugeben, dass Ihr Hund das Grundstück nicht unbeaufsichtigt verlässt. Denn nur auf diese Weise kann durchgesetzt werden, dass sich Ihr Hund nicht unkontrolliert auf den öffentlichen Straßen und Gehwegen aufhalten und dabei andere Hunde oder auch Menschen ver-

letzen oder gefährden kann. Nur durch diese Maßnahmen kann sichergestellt werden, dass Ihr Hund nicht unkontrolliert auf andere Hunde oder Menschen einwirken kann.

Zu Ziff. 3.:

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung beruht auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO. Danach entfällt die aufschiebende Wirkung in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung u.a. im öffentlichen Interesse von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, besonders angeordnet wird.

Demnach ist zwischen dem Vollzugsinteresse dieses Verwaltungsaktes (Wirksamkeit, Umsetzung und Vollzug des Verwaltungsaktes nicht erst nach Eintritt der Bestandskraft) und Ihrem Interesse an der aufschiebenden Wirkung (Verschonen vor direkten Vollzugsmaßnahmen) abzuwägen. An der sofortigen Vollziehung der mit diesem Bescheid unter Ziff. 1. und 2. erlassenen ordnungsbehördlichen Anordnung besteht ein solches besonderes öffentliches Interesse. Aufgrund der oben beschriebenen Situation ist damit zu rechnen, dass ohne meine Anordnungen weiterhin durch Ihren Hund eine mögliche Gefährdung für andere Tiere und Menschen ausgeht. Die Tatsache, dass Ihr Hund ein Kind gebissen hat, rechtfertigt es, die vorgenannten Maßnahmen anzuordnen und durchzusetzen. Hier geht es konkret darum, unverzüglich und wirksam zu verhindern, dass Ihr Hund andere Hunde oder Menschen gefährden kann.

Im Falle eines Klageverfahrens ist mit einer endgültigen Entscheidung nicht innerhalb kürzester Zeit zu rechnen. Die Bestandskraft dieser Anordnung oder der Abschluss eines möglichen Klageverfahrens kann aufgrund der andauernden Situation nicht abgewartet werden. Es kann nicht hingenommen werden, dass Sie sich bis zum Erheben einer Klage nicht an die Anordnungen zu halten brauchen. Daher überwiegt hier das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung meiner Anordnung gegenüber Ihrem Interesse an der aufschiebenden Wirkung.

Zu Ziff. 4.:

[...].

Hinweis des LJPA:

Vom Abdruck der Begründung der Zwangsgeldandrohung wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Wichtig:

Aufgrund des Vorfalls bestehen Hinweise auf eine gesteigerte Aggressivität des Hundes. Dies ist gemäß § 7 NHundG insbesondere der Fall, wenn der Hund andere Tiere oder sogar Menschen gebissen hat. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 NHundG bin ich verpflichtet, Hinweise auf eine gesteigerte Aggressivität von Hunden zu prüfen. Ich beabsichtige deshalb Ihren Hund

am Montag, den 06.09.2021 um 11.30 Uhr

bei Ihnen zu Hause zu überprüfen. Es ist erforderlich, dass Sie sowie der von Ihnen gehaltene Hund an dem Termin anwesend sind. Sollten Sie an dem Termin verhindert sein, teilen Sie mir dies bitte unverzüglich mit.

Sollte sich nach dem Ergebnis der weiteren Ermittlungen herausstellen, dass Ihr Hund gesteigert aggressiv ist, ist er i.S.d. NHundG als gefährlich einzustufen. Unabhängig von einer Gefährlichkeitsfeststellung können u.a. auch ein Leinenzwang und/oder der verpflichtende Besuch einer Hundeschule oder Verhaltenstherapie im Rahmen einer gefahrenabwehrrechtlichen Verfügung angeordnet werden.

Rechtsbehelfsbelehrung: [...]**Hinweis des LJPA:**

Vom Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung wird abgesehen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Pfund

Anlage

Pfund, LK Diepholz
pfund@diepholz.de
05441 976 888

Diepholz, den 25.08.2021

Aktenvermerk**Tierschutz, Nds. Hundegesetz****Betr.: Hundehaltung Reinecke und Jahns, Beißvorfall mit Kind im Garten von Familie Jahns**

Frau Katy Schüler rief an und möchte einen Vorfall zur Anzeige bringen. Sie berichtet Folgendes:

Ihre achtjährige Tochter Lara habe gestern am 24.08.2021 an einer Geburtstagsfeier im Freien bei ihrem Schulfreund Emil Jahns teilgenommen. Dabei sei sie von einem Hund in den Rücken gebissen worden. Als Lara nach der Geburtstagsfeier nach Hause kam, habe sie festgestellt, dass Lara drei Einbisse von den Eckzähnen, mehrere Abschürfungen und großflächige Hämatome und Quetschungen habe. Die Verletzungen haben ärztlich versorgt werden müssen.

Frau Schüler habe zu dem Vorfall von ihrer Tochter und anderen Gästen der Geburtstagsfeier in Erfahrung gebracht, dass auf dem Geburtstagsfest von Emil auch zwei Hunde der Rasse Australian Shepherd anwesend waren. Es habe sich um „Kira“, den Hund der Familie Jahns, und „Kolja“, den von Herrn Reinecke, einem Nachbarn der Familie Jahns, gehandelt.

Der Beißvorfall habe sich am Nachmittag während des Kaffeetrinkens ereignet. Die Erwachsenen hätten zu dem Zeitpunkt an der Kaffeetafel auf der Terrasse hinterm Haus gesessen. Die beiden Hunde und die Kinder hätten im vorderen Bereich des Grundstücks gespielt und seien im Garten herumgelaufen. Lara habe geschaukelt und sei plötzlich schnell von der Schaukel Richtung Haus gelaufen. Die Hunde seien ihr hinterhergelaufen, einer von den beiden hätte sie dann von hinten in den Rücken gebissen. Wer von den beiden Hunden das Mädchen gebissen hat, hat niemand beobachten können.

Ralf Pfund

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenbegehrens zu bearbeiten. Der Sachverhalt ist vorzutragen und rechtlich zu würdigen. Hierbei ist auf alle im Sachverhalt angesprochenen Rechtsprobleme – ggf. in einem Hilfsgutachten oder ergänzend – einzugehen. Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, ist eine Prognose zu der Beweissituation zu erstellen.
2. Begutachtungszeitpunkt ist der **01.09.2021**.
3. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
4. Werden Anträge an ein Gericht und/oder an eine Behörde empfohlen, sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.
5. Die Formalien (Ladungen, Unterschriften, Vollmachten, Zustellungen usw.) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nichts anderes ergibt. Eine Belehrung über die Rechtsanwaltsgebühren ist erfolgt.
6. Die in den Unterlagen abgedruckten Tatsachen sind als richtig anzusehen, soweit sich aus dem Sachverhalt nichts anderes ergibt. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese für die Bearbeitung ohne Relevanz.
7. Werden weitere Informationen für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass diese nicht erlangt werden konnten.
8. Die Gemeinde Süstedt liegt im Landkreis Diepholz.

Lösungsvorschlag

Der nachfolgende Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist unverbindlich und stellt keine Musterlösung dar; abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann in der Prüfung auch möglicherweise im Nachgespräch eingegangen werden.

Von einem Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO und einer Klage ist dem Mandanten abzuraten.

Ein Vorgehen gegen die Anordnungen des Landkreises Diepholz vom 26.08.2021 hat Aussicht auf Erfolg, wenn ein Rechtsbehelf zulässig und begründet ist. In Betracht kommt zum einen ein einstweiliger Rechtsschutz, weil die sofortige Vollziehung angeordnet wurde, zudem ist an die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen den Bescheid zu denken.

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen den Bescheid des Landkreises Diepholz vom 26.08.2021 ist zulässig.

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Die streitentscheidenden Normen finden sich im NHundG, die öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO kann auf Antrag das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3a VwGO ganz oder teilweise anordnen, im Fall des Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.

Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer ebenfalls einzureichenden Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen den Bescheid vom 26.08.2021 ist statthaft. Der Landkreis hat die sofortige Vollziehung der Anordnungen unter Nr. 1 der Ordnungsverfügung vom 26.08.2021 angeordnet, so dass Rechtsbehelfe dagegen gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben. Rechtsbehelfe gegen die Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln (Nr. 3 und 4 des Bescheids vom 26.08.2021) haben gemäß § 64 Abs. 4 NPOG keine aufschiebende Wirkung, so dass diesbezüglich die aufschiebende Wirkung durch das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet werden kann.

Der Mandant ist antragsbefugt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO. Als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes besteht zumindest die Möglichkeit, dass er in seinen Rechten gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist.

Eine Antragsfrist besteht nicht. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich.

Der Antrag ist gegen den Landkreis Diepholz zu richten, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog. Der Landkreis wird durch den Landrat vertreten, § 86 Abs. 2 S. 1 NKomVG.

Der Mandant ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig und gemäß § 62 VwGO prozessfähig. Der Landkreis Diepholz ist als juristische Person nach § 61 Nr. 1 beteiligtenfähig.

Anhaltspunkte für ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis bestehen nicht. Insbesondere ist der Rechtsbehelf in der Hauptsache – die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO – noch rechtzeitig möglich.

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache, hier das Verwaltungsgericht Hannover, §§ 80 Abs. 5 S. 1, 45, 52 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 3 NJG.

Der Antrag könnte jedoch unbegründet sein.

Die für die Anordnung der sofortigen Vollziehung gegebene Begründung genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO. Dem Erfordernis einer schriftlichen Begründung wird bereits genügt, wenn überhaupt eine schriftliche einzelfallbezogene und nicht lediglich formelhafte Begründung vorhanden ist, die die von der Behörde getroffene Interessenabwägung erkennen lässt. Diese Voraussetzungen erfüllt die Begründung, dass es nach bisherigem Kenntnisstand möglich sei, dass vom Hund des Mandanten ein erhebliches Gefahrenpotenzial für Tiere und Personen ausgehe und es nicht akzeptabel sei, wenn ein etwaiger Rechtsbehelf gegen die angeordneten Schutzmaßnahmen aufschiebende Wirkung entfalte.

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung im Falle des Abs. 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Ist die sofortige Vollziehung von der Behörde den Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO genügend angeordnet worden, setzt die nach § 80 Abs. 5 VwGO zu treffende Ermessensentscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen voraus, in die auch die Erfolg-

saussichten des eingelegten Rechtsbehelfs in der Hauptsache mit einzubeziehen sind. Bei einem nach summarischer Prüfung offensichtlich Erfolg versprechenden Rechtsbehelf überwiegt im Hinblick auf die Art. 19 Abs. 4 GG zu entnehmende Garantie effektiven Rechtsschutzes das Suspensivinteresse des Betroffenen jedes öffentliche Vollzugsinteresse, so dass die aufschiebende Wirkung grundsätzlich wiederherzustellen ist. Ergibt die summarische Prüfung hingegen, dass der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich erfolglos bleiben wird ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz unbegründet, denn ein begründetes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung entfällt nicht dadurch, dass der Verwaltungsakt offenbar zu Unrecht angegriffen wird.

Ausgehend von diesen Abwägungsgrundsätzen überwiegt das öffentliche Interesse das Interesse des Mandanten, denn bei summarischer Prüfung bleibt die Anfechtungsklage voraussichtlich ohne Erfolg.

Rechtsgrundlage für die Anordnung ist § 17 Abs. 4 S. 1 NHundG. Danach können die zuständigen Behörden die zur Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen treffen. Dies schließt es ein, für einen Übergangszeitraum bis zur abschließenden Klärung des Sachverhalts vorläufige Maßnahmen zu ergreifen. Das NHundG regelt insbesondere, dass Hunde so zu halten und zu führen sind, dass von ihnen keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen, § 2 NHundG.

Die Anordnungen vom 26.08.2021 sind formell rechtmäßig ergangen.

Der Landkreis ist die sachlich zuständige Behörde i.S.v. § 17 Abs. 4 S. 1 NHundG. Nach § 17 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 1 NHundG sind die Landkreise als Fachbehörden insbesondere sachlich zuständig, sofern die Haltung eines gefährlichen Hundes i.S.d. §§ 7 ff. NHundG in Rede steht; im Übrigen sind nach § 17 Abs. 1 S. 1 NHundG weitgehend die Gemeinden sachlich zuständig. Obwohl der Hund des Mandanten bislang nicht nach §§ 7 ff. NHundG für gefährlich erklärt worden ist, ist nach diesem Maßstab der Landkreis die sachlich zuständige Behörde für die getroffene Anordnung. Denn er hat ein Verwaltungsverfahren nach §§ 7 ff. NHundG eingeleitet, mit dem die Gefährlichkeit des Hundes des Mandanten überprüft werden soll. Kraft Sachzusammenhangs ist der Antragsgegner dadurch auch für vorläufige Maßnahmen sachlich zuständig, die die Hundehaltung bis zum Abschluss des Ver-

fahrens nach den §§ 7 ff. NHundG regeln.

Dazu wird teilweise auch eine andere Auffassung vertreten, bspw. vom VG Oldenburg. Danach sind gemäß § 17 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 1 NHundG die Gemeinden zum Erlass von Verfügungen sachlich zuständig, mit denen – wie hier – allgemein den von der Hundehaltung ausgehenden Gefahren entgegengewirkt werden soll. Gefahrenabwehrmaßnahmen, die während der laufenden Prüfung der Gefährlichkeit eines Hundes ergriffen werden, seien nicht solche nach §§ 7 bis 14 NHundG. Sie obliegen daher den Gemeinden und nicht dem Landkreis als Fachbehörde nach § 17 Abs. 1 S. 2 NHundG (vgl. VG Oldenburg, Beschl. v. 10.02.2020 – 7 B 3604/19). Sollte die Unzuständigkeit des Landkreises angenommen werden, wäre hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

Auch, dass von einer Anhörung des Mandanten vor dem Erlass des Verwaltungsaktes abgesehen wurde, ist nicht zu beanstanden. Gemäß § 1 NVwVfG i.V.m. § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, insbesondere wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Eine Gefahr im Verzug liegt dann vor, wenn durch eine vorherige Anhörung ein Zeitverlust einträte, durch den die zu treffende Regelung zu spät käme, um ihren Zweck zu erreichen. Dies hat der Landkreis hier zu Recht angenommen. Er hat unmittelbar nach Mitteilung des Beißvorfalls eine vorläufige Regelung erlassen und ist dabei aufgrund der Angaben der Mutter des geschädigten Kindes zu Recht davon ausgegangen, dass die angeordnete sofortige vorläufige Sicherungsmaßnahme notwendig war, um – bis zur endgültigen Klärung des Sachverhalts – Dritte von einer befürchteten Gefahr durch den Hund des Mandanten zu schützen.

Der Bescheid ist schriftlich und damit entsprechend den Formvorschriften gemäß § 1 NVwVfG i.V.m. § 37 Abs. 2 VwVfG ergangen; er enthält die von § 39 Abs. 1 VwVfG geforderte Begründung.

Die Anordnungen sind auch materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen für eine Maßnahme nach § 17 Abs. 4 S. 1 NHundG liegen vor.

Aus der Hundehaltung des Mandanten resultiert eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, die dazu berechtigt, bis zum Abschluss des Verfahrens über die Gefährlich-

keitsfeststellung befristet anzuordnen, dass der Hund außerhalb ausbruchsicherer Grundstücke unter Leinen- und Maulkorbzwang geführt werden darf.

Eine Gefahr i.d.S. ist eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird, vgl. § 2 Nr. 1 NPOG. Die Behörde muss auf der Grundlage der erkennbaren Tatsachen eine Prognose zu einem zukünftigen Schadenseintritt anstellen. Insoweit gilt, dass sich die erforderliche Wahrscheinlichkeit danach bemisst, wie schwer der zu befürchtende Schaden wiegt: Je höherrangiger das betroffene Rechtsgut und je größer der ihm drohende Schaden, desto geringere Anforderungen können an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts gestellt werden. Auch ein sog. Gefahrenverdacht kann nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte eine Gefahr in diesem Sinne darstellen. In diesem Fall ist der Behörde bewusst, dass sie nicht sämtliche tatsächlichen Umstände, die für eine umfassende Gefahreinschätzung erforderlich sind, kennt. Ein Gefahrenverdacht ist demnach eine Situation, in der die sich aus Schadenspotential und Eintrittswahrscheinlichkeit ergebende Gefahrenschwelle nach dem Kenntnisstand der Behörde bei Maßnahmenerlass bereits überschritten ist, jedoch die Möglichkeit besteht, dass weitere Recherchen zu einer dem Pflichtigen günstigeren Beurteilung der Eintrittswahrscheinlichkeit führen.

Ein solcher hinreichender Gefahrenverdacht liegt hier vor, weil der Hund einer von zwei Hunden ist, die nach übereinstimmenden Schilderungen aller Beteiligten am 24.08.2021 unmittelbar anwesend waren, als ein achtjähriges Mädchen durch einen der Hunde gebissen und nicht unerheblich verletzt worden ist.

Es ist daher nicht zu beanstanden, bis zu einer weiteren Befragung der Geschädigten oder ihrer Eltern und weiterer Beteiligter davon auszugehen, dass auch der Hund des Mandanten als derjenige in Betracht kommt, der das Mädchen gebissen hat, und bis zum Abschluss der Prüfung der Gefährlichkeit des Hundes Sicherungsmaßnahmen anzuordnen.

Der Landkreis hat das ihm bei der Auswahl der Maßnahmen zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sind die Maßnahmen der Behörde bei einem Gefahrenverdacht regelmäßig darauf zu beschränken, die Umstände weiter aufzuklären sowie die Gefahrensituation vorläufig zu sichern; nur in

besonderen Einzelfällen, bspw. bei einem besonders schwerwiegenden Gefahrenverdacht, können über die vorläufige Klärung und Sicherung hinaus endgültige Maßnahmen ergehen. Diesem Maßstab genügen die angeordneten Maßnahmen. Die Anordnungen des Leinen- und Maulkorbzwangs sind zeitlich auf die Dauer des Verfahrens, in dem eine mögliche Gefährlichkeit des Hundes untersucht wird, beschränkt. Weniger einschneidende Mittel sind nicht ersichtlich.

Es könnte problematisiert werden, dass offenbar der Halter des anderen Hundes, der ebenfalls als Gefahrenverursacher in Betracht kommt, keine Anordnung nach dem NHundG bekommen hat. Dies lässt der SV offen. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bzw. eine fehlerhafte Ermessenausübung liegen nicht vor. Jedenfalls besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liegt auch nur dann vor, wenn die Ungleichbehandlung durch die Behörde willkürlich ist. Hierfür gibt es im Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Die Androhung des Zwangsgeldes ist rechtmäßig erfolgt. Sie beruht auf §§ 64 Abs. 1, 65 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 70, 67 Abs. 1 NPOG. Zwangsmittel sind möglichst schriftlich anzudrohen, § 70 Abs. 1 NPOG.

Rechtsbehelfe gegen die Anordnungen des Bescheids vom 26.08.2021 haben keine Aussicht auf Erfolg.

Von einem Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO und einer Klage ist dem Mandanten daher abzuraten.

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 Punktdéfizite aus den Klausuren wettgemacht werden können, wie die letzte ausgewertete Statistik des LJPA ergibt:

	Zivilrecht		Strafrecht		Öffentliches Recht		Anwalt		insgesamt	
Anzahl (%)	519	(25,00)	519	(25,00)	519	(25,00)	519	(25,00)	2.076	(100,00)
Sehr gut	10	(1,93)	6	(1,16)	11	(2,12)	4	(0,77)	31	(1,49)
Gut	98	(18,88)	116	(22,35)	124	(23,89)	102	(19,65)	440	(21,19)
Vollbefriedigend	248	(47,78)	234	(45,09)	243	(46,82)	255	(49,13)	980	(47,21)
Befriedigend	134	(25,82)	136	(26,20)	112	(21,58)	138	(26,59)	520	(25,05)
Ausreichend	28	(5,39)	25	(4,82)	27	(5,20)	19	(3,66)	99	(4,77)
Mangelhaft	1	(0,19)	2	(0,39)	2	(0,39)	1	(0,19)	6	(0,29)
Ungenügend	0	(0,00)	0	(0,00)	0	(0,00)	0	(0,00)	0	(0,00)
Durchschnittspunktzahl	10,53 Punkte		10,60 Punkte		10,80 Punkte		10,51 Punkte		10,61 Punkte	

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.
- ➔ 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 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.
- ➔ Ebenso 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.). 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
 - lautes und deutliches Sprechen/Artikulation,
 - prüferfreundliche Formulierungen,
 - die positive Körpersprache (Haltung/Gestik/Gesichtsausdruck) und
 - Blickkontakt zu trainieren.

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 „Habersack“ 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 wird, 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, das 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 offengelassen werden, oder, wenn man an der Reihe ist, – freiwillig – „das Feld an andere 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. Gerade negative Angewohnheiten können durch kritische Analyse der Arbeitsgemeinschaftsteilnehmer noch rechtzeitig erkannt und damit abgestellt werden.

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

Weiterführende Literatur

- Barczak, Tristan, Die öffentlich-rechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, JA 2013, 937 ff.
- Bebenroth, Christine, (Original-)Aktenvortrag – Zivilrecht: Die unbeliebte Mieterin, Jus 2016, 1115 ff.
- Berneith, Daniel, Aktenvortrag – Öffentliches Recht: Verwaltungsrecht – Alkohol und Fahrerlaubnis, JuS 2019, 1102 ff.
- Bernhard, Jochen, (Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Anwaltsrecht, Gutachten mit Nebenwirkungen, JuS 2020, 57 ff.
- Bischoff, Georg/Mertens, Johannes, Aktenvortrag – Zivilrecht: Handwerk hat goldenen Boden! Oder doch nicht? JuS 2016, 163 ff.
- Bringewat, Sander, Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Anwaltsklausur – Mein Freund, der Baum; Jus 2011, 449 ff.
- Bubeck, Nils, Aktenvortrag – Zivilrecht: Anwaltsberatung – Geschenkt oder geliehen? JuS 2020, 1206 ff.
- Burger, Anton/Eitzinger, Oliver, (Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Anwaltsschriftsatz, JuS 2017, 1106 ff.
- Czellnik, Katharina, Aktenvortrag – Strafrecht: Eröffnungsbeschluss – Die betrunkenen Rollerfahrerin, JuS 2021, 69 ff.
- Czellnik, Katharina/Brade, Alexander, Der unaufmerksame Notar, JA 2021, 503 ff.
- Dresenkamp, Ulf, Das war's mit dem Smart, JA 2012, 527 ff.
- Duchstein, Michael, Das gefährliche Urteil, JA 2014, 848 ff.
- Eicker, Steffen, Der Umgang mit ungewöhnlichen Aufgabenstellungen im Zweiten Juristischen Staatsexamen, JA 2020, 932 ff.
- Fischer, Frank O., Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Anwaltsklausur im De-

- liktsrecht – Die verstopfte Rohrleitung, Jus 2010, 64 ff.
- Glasmacher, Stefan, Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Durchsetzung von Zahlungsansprüchen, Stefan Glasmacher, JA 2018, 207 ff.
 - Gömöry, Christine, Immer Ärger mit dem Nachbarn, JA 2011, 373 ff.
 - Graja, Britta, Original-Examensaktenvortrag: „Geschenkt ist geschenkt“, JuS 2014, 287 ff.
 - Groh, Gunnar, (Original-)Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Anwaltsklausur – Rückabwicklung verbundener Verträge und Bürgschaftsrecht, JuS 2020, 674 ff.
 - Hesse, Michael/Rapp, Julian, Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Verbraucherschutzrecht, Kaufrecht und Zivilprozessrecht - Der windige Ebay-Verkäufer, Jus 2017, 719 ff.
 - Jarling, Susanne, Ärger beim Pferdekauf, JA 2015, 536 ff.
 - Klintz, Roland, Aktenvortrag – Öffentliches Recht: Verwaltungsverfahren- und -prozessrecht – Der störende Radweg, JuS 2011, 1022 ff.
 - Lenk, Andreas, Aktenvortrag – Öffentliches Recht: Kommunal-, Bau- und Verwaltungsprozessrecht – Bürgerbegehren gegen Bauleitplanung, JuS 2020, 782 ff.
 - Link, Peter, Original-Examensklausur, Der nachlässige Sachbearbeiter, JA 2021, 238 ff.
 - Lühl, Thorsten, Die Streitverkündung in der Rechtsanwaltsklausur im Zivilrecht, JA 2017, 700 ff.
 - Mallepree, Danae, Original-Examensaktenvortrag: „Ein Schäferhund auf Abwegen“, JA 2015, 294 ff.
 - Möller, Martin, Aktenvortrag - Öffentliches Recht: Richtig gestohlen, falsch geparkt, JuS 2007, 757 ff.
 - Reinhold, Simon/Geffken, Lennart, Sturz im Klettergarten, JA 2015, 51 ff.
 - Roßbach, Susanna, Der gefährlichste Parkplatz der Stadt, JA 2020, 217 ff.

- Schley, Ole/Uffelmann, Christian: Aktenvortrag – Zivilrecht: Gefälligkeitsfahrt und Mahnverfahren Schley, JuS 2019, 479 ff.
- Schmidt, Bernd/Herbord, Felix, Aktenvortrag – Öffentliches Recht: Straßen- und Wegerecht – Unterwegs mit dem „Bierbike“, JuS 2019, 248 ff.
- Schroth, Johannes/Flindt: Jan Ole, Aktenvortrag – Zivilrecht: Glühende Nachbarschaft, JuS 2020, 555 ff.
- v. Katte, Friedrich/Danfa, Mariama, Zweckmäßigkeitserwägungen in der Anwaltsklausur, JA 2016, 847 ff., 932 ff.
- Wagner, Johannes/Strobel, Daniel, Aktenvortrag – Öffentliches Recht: Verwaltungsprozessrecht – Steuerschulden als Ehrenschulden? JuS 2019, 699 ff.
- Wolff, Christian, Die Anwaltsklausur gestalten (durch Gestaltungsrechte), JA 2006, 476 ff.
- Wolfskeel von Reichenberg, Luitpold, Erb- und Familienrecht in der Kautelarklausur, JA 2018, 371 ff.
- Zehelein, Gernot, Gestaltungsrechte in der zivilrechtlichen Assessorklausur, JA 2021, 405 ff.
- Zetsche, Dirk/Nast, Dominik, Gerichtsvollzieher mit Damenschmuck, JA 2016, 582 ff.