

Die Anwaltsklausur Zivilrecht

Kaiser / Kaiser / Kaiser

11. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7730-6
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

4. Die Zweckmäßigkeitserwägungen bei § 771 ZPO

Welche Zweckmäßigkeitserwägungen sind möglich?

116

- Übliche Zweckmäßigkeitserwägungen von Typ 1 (vor allem Ob, Wer, Wen)
- Hinweis auf Versendung über das beA nach §§ 130d, 130a IV Nr. 2 ZPO
- Ansprüche gegen Gegner und/oder gegen den Schuldner. Was tun?
- Zwischenfeststellungsklage, § 256 II ZPO
- Einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO

Sie beginnen die Darstellung wie immer mit einem **Obersatz** (vgl. → Rn. 16)!

Neben den „üblichen“ Erwägungen im Rahmen der Zweckmäßigkeit (in der Regel die von Typ 1-Klausuren, vor allem Ob, Wer, Wen – Hinweis auf beA nicht vergessen!) sollten Sie folgende Klausuraspekte beachten:

Gegebenenfalls ist darzustellen, ob es zweckmäßig ist, etwaige Ansprüche des Mandanten auf **Herausgabe oder Schadensersatz** gegen den Zwangsvollstreckungsgläubiger wegen der in Streit stehenden Zwangsvollstreckung mit geltend zu machen. Auch hier ist auf die **Sperrwirkung** von § 771 ZPO gegenüber materiellen Ansprüchen einzugehen.³⁴¹

Anders als Ansprüche gegen den Zwangsvollstreckenden sind etwaige **Ansprüche des Klägers gegen den Zwangsvollstreckungsschuldner** (zB auf Herausgabe der gepfändeten Sache) von der Sperrwirkung des § 771 ZPO nicht berührt.³⁴² Eine Verbindung der beiden Klagen nach § 260 ZPO kann aber daran scheitern, dass das Gericht der Drittwiderspruchsklage nach §§ 12 ff. ZPO nicht für die Klage gegen den Schuldner zuständig wäre, vgl. § 260 ZPO. Ist das Gericht auch für die Klage gegen den Schuldner zuständig, so bestimmt § 771 II ZPO, dass Schuldner und Vollstreckungsgläubiger als einfache **Streitgenossen** nach §§ 59 ff. ZPO anzusehen sind.

Zudem sollte darauf eingegangen werden, ob mit der Klage nach § 771 ZPO eine **Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO** (Feststellung des Interventionsrechts) verbunden werden sollte. Hier ist aber die Vorgreiflichkeit in der Regel zu verneinen.³⁴³

Auch die Drittwiderspruchsklage sollte mit einem **Antrag nach § 769 (iVm § 771 III) ZPO** verbunden werden, zB wenn die Versteigerung droht (Dezembertermin 2021! vgl. → Rn. 110).

Beachten Sie, dass gerade bei Klausuren, in denen eine Klage nach § 771 ZPO eingelegt werden kann, nicht selten auch Verfahrensfehler des Gerichtsvollziehers gerügt werden können. Es ist also durchaus möglich, dass Sie dann beide Rechtsbehelfe – also **§ 771 ZPO und § 766 ZPO** – mit zwei verschiedenen Schriftsätzen einlegen können. In aller Regel wird der Mandant aber erstmal nur einen, und zwar den für ihn sinnvolleren Rechtsbehelf eingelegt haben wollen. Für die dann von Ihnen vorzunehmende Abwägung gilt: Geht es dem Mandanten eher um sein materielles Interventionsrecht, ist die Klage nach § 771 ZPO vorzugswürdig. Auch verhindert ein stattgebendes Urteil nach § 771 ZPO insgesamt die Vollstreckung in den Gegenstand, während § 766 ZPO sich nur auf bestimmte Verfahrensfehler bezieht (viele Korrektoren wollen hier hören, dass **§ 771 ZPO „rechtsschutzintensiver“ als die Erinnerung sei**). Geht es dem Mandanten in erster Linie um die Rüge formellen Rechts, dh um Verfahrensfehler des Vollstreckungsorgans, dann ist dagegen § 766 ZPO einzulegen. Auch ist zu berücksichtigen, dass im Erinnerungsverfahren in der Regel schneller und günstiger eine gerichtliche Entscheidung zu erlangen ist als im Urteilsverfahren.

5. Praktischer Teil

Im Falle des § 771 ZPO müssen Sie im praktischen Teil in der Regel den Entwurf der Klageschrift und gegebenenfalls das schriftsatzbegleitende Mandantenschreiben anfertigen. Wird

117

³⁴¹ Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 33.

³⁴² Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 33.

³⁴³ Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 30.

ein Schriftsatz ans Gericht nicht für zweckmäßig erachtet, ist laut den gängigen Bearbeitervermerken dies dem Mandanten in einem Mandantenschreiben zu erläutern.

Der Standardantrag lautet in der Regel:

Die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus dem Urteil des ... vom ... in ... wird für unzulässig erklärt.

Antrag nach § 769 ZPO:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des ... vom ... in ... wird einstweilen bis zum Erlass des Urteils in dieser Sache ohne, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, eingestellt.

V. Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO

1. Allgemeines

- 118 Die typische Klausursituation ist, dass dem Mandanten ein **Vermieterpfandrecht** an dem gepfändeten Gegenstand zusteht.³⁴⁴ Zur Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit wiederholen Sie bitte **Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 90 ff.**

2. Die Zweckmäßigkeitserwägungen bei § 805 ZPO

- 119 Welche Zweckmäßigkeitserwägungen sind möglich?

- Übliche Zweckmäßigkeitserwägungen von Typ 1 (vor allem Ob, Wer, Wen)
- Hinweis auf Versendung über das beA nach §§ 130d, 130a IV Nr. 2 ZPO
- Geltendmachung sonstiger Ansprüche
- Zwischenfeststellungsklage, § 256 II ZPO
- Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Schuldner
- Einstweilige Anordnung nach § 805 IV ZPO

Sie beginnen die Zweckmäßigkeit wie immer mit einem **Obersatz** (vgl. → Rn. 16)!

Hier spielen wiederum neben den „üblichen“ Zweckmäßigkeitserwägungen (in der Regel die von Typ 1-Klausuren wie zB Ob, Wer, Wen, Hinweis auf beA nicht vergessen!) folgende Aspekte eine Rolle:

Wenn dem Mandanten gegen den Zwangsvollstreckenden **materiell-rechtliche Ansprüche** zustehen, sollten Sie (wie bei § 771 ZPO) die Sperrwirkungsproblematik in den Blick nehmen.³⁴⁵

Hinsichtlich einer **Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO** bezüglich des Pfandrechts gilt das oben zur Drittwiderspruchsklage Gesagte.³⁴⁶

Wenn der **Schuldner des Mandanten** (in der Klausur also regelmäßig der Mieter) das Vermieterpfandrecht leugnet bzw. der Vorwegbefriedigung des Mandanten widerspricht, so kann er nach Maßgabe von §§ 260 analog, 59 ff. ZPO im Prozess **mitverklagt werden**.³⁴⁷ Der Antrag geht nach hM auf „*Duldung der Zwangsvollstreckung*“ – gegebenenfalls in Höhe des offenen Betrages.

Wenn die Zwangsvollstreckung droht, kann die Klage nach § 805 ZPO mit einem **Antrag nach § 805 IV ZPO** (Hinterlegung des Erlöses als „Minus“ zur Einstellung der Zwangsvollstreckung) verbunden werden.³⁴⁸ Denken Sie auch hier an die erforderliche Glaubhaftmachung.

344 Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 89.

345 Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 94.

346 Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 94.

347 Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 94.

348 Huber JuS 2003, 568 ff.

3. Praktischer Teil

Auch im Falle des § 805 ZPO müssen Sie im praktischen Teil in der Regel den Entwurf der Klageschrift und gegebenenfalls das schriftsatzbegleitende Mandantenschreiben anfertigen. 120
Wird ein Schriftsatz ans Gericht nicht für zweckmäßig erachtet, ist laut den gängigen Bearbeitervermerken dies dem Mandanten in einem Mandantenschreiben zu erläutern.

Der Standardantrag lautet in der Regel:

Der Kläger wird aus dem Reinerlös des vom Gerichtsvollzieher am ... unter dem Aktenzeichen ... gepfändeten ... bis zur Höhe von ... vor dem Beklagten befriedigt.

Antrag nach § 805 IV ZPO:

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird beschlossen, den Erlös des vom Gerichtsvollzieher am ... unter dem Aktenzeichen ... gepfändeten ... bis zur Höhe von... bis zur Entscheidung in der Hauptsache zugunsten des Klägers zu hinterlegen.


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Die unechten Zwangsvollstreckungsklausuren

- 121 Bei diesen Klausuren ist die Zwangsvollstreckung beendet, dh, die Sache ist versteigert und der Erlös an den Gläubiger ausgekehrt. Ab diesem Zeitpunkt kommen keine vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe mehr in Betracht, da für diese das (besondere) Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Der Mandant ist in den typischen Examensklausuren aus diesem Bereich aber nun der Auffassung, dass der Erlös an den Falschen ausgekehrt wurde, da zB die im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten beim Dritten gepfändete und versteigerte Sache im Eigentum des Mandanten gestanden habe oder er zB im Rahmen einer Zwangsvollstreckung gegen ihn selber „eigentlich“ einen Rechtsbehelf gehabt hätte, den er nun nicht mehr einlegen könne. In Betracht kommen dann **spezielle materiell-rechtliche Ansprüche** mit besonderen Prüfungsgesichtspunkten, deren umfassende Prüfung der Schwerpunkt derartiger Klausuren ist. Die Thematik läuft jedes Jahr mindestens einmal im Examen und auch in vielen AG-Klausuren.

Der „Clou“ dieser Examensklausuren ist, dass diese nicht nur ein Ritt durch viele mögliche Anspruchsgrundlagen des BGB sind (Abfrage von Systemverständnis), sondern auch bei der Hauptnormengruppe (§§ 812, 816 II BGB) eine **zwangsvollstreckungsrechtliche Inzidentprüfung** erfolgen muss, die es „in sich hat“ (Notendifferenzierungspotential!). Das macht den besonderen Reiz dieser Klausuraufgaben aus und deshalb laufen diese so häufig.

Bitte wiederholen Sie dazu die umfassenden Ausführungen bei **Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 102 ff.** Die Thematik kommt ja auch sehr häufig in Gerichtsklausuren vor, sodass Sie die Ausführungen dort sowieso durcharbeiten müssen.

Derartige Klausuren aus Anwaltperspektive sind in der Regel als Angriffsklausur (Typ 1) konzipiert, so dass Sie sich dann an den Ausführungen in diesem Lehrbuch zu **Klausurtyp 1** orientieren können. Wird diese aus Sicht des Beklagten gestellt, so liegt der Ihnen bekannte **Klausurtyp 2** vor. Es gelten keine Besonderheiten, es handelt sich um normale Leistungsklagen.

Merke: Sie können durch die vielen Verweise auf unser Lehrbuch zur Zwangsvollstreckungsklausur erkennen, dass es inhaltlich sowohl in der „normalen“ Zwangsvollstreckungsklausur aus Gerichtssicht aber auch in der aus anwaltlicher Perspektive immer um dieselben zwangsvollstreckungsrechtlichen Prüfungsaspekte geht. Wenn Sie daher unsere Ausführungen zu den häufigsten Klausurproblemen im Kaiser-Skript „Die Zwangsvollstreckungsklausur im Assessorexamen“ gelesen und gelernt haben, müssen Sie sich für die Anwaltsklausur im Prinzip „nur“ noch grob darüber im Klaren sein, wo Sie in der Anwaltsklausur was zu prüfen haben.

3. Teil. Die zivilrechtliche Kautelarklausur

A. Allgemeines

Seit einiger Zeit gehören in **allen Bundesländern** Klausuren im Zivilrecht mit kautelarjuristischem Einschlag zum Prüfungsstoff. In diesen Klausuren geht es nicht um die Fertigung von Schriftsätzen an ein Gericht und deren gutachterliche Vorbereitung, sondern um die **außergewöhnliche Gestaltung** der Rechtslage (daher „rechtsgestaltende Klausur“ genannt). 122

Unsere Analyse aller (!) bisherigen Kautelarklausuren aus Bayern und dem Ringtausch der LJPA's hat ergeben, dass die möglichen Aufgabenstellungen bei diesem Klausurtyp zu vielfältig sind, um alle Themen aus diesem Bereich vollständig lernen zu können. Der dritte Teil dieses Lehrbuches soll dem Examenskandidaten daher nur ein „Wegweiser“ sein, wie er an die Kautelarklausur herangehen kann, welche Fallgestaltungen in der Regel zu erwarten sind und welches Basiswissen zu inhaltlichen Themen man sich aneignen sollte, um dieses dann in der Klausur auf den Fall zu übertragen und gegebenenfalls zu variieren.

„Üben übt“, Sie sollten daher vor Ihrem Examenstermin eine gute Anzahl Kautelarklausuren geschrieben haben. Das ist immer noch die beste Vorbereitung! **Diese Klausuren können Sie bei den Kaiserseminaren über die Homepage bestellen und je nach persönlichem Lernplan schreiben!**

Weiter unten in diesem Skript sind auch entsprechende **Muster** für die jeweiligen praktischen Teile enthalten. Diese sollten Sie nicht auswendig lernen, sie dienen vielmehr der Übung und Orientierung. Durch häufiges Lesen prägen sich automatisch wichtige „Bausteine“ ein.

Für eine erfolgreiche Bearbeitung dieser Klausuren wird Folgendes von Ihnen gefordert:

- Grundwissen in den bei Kautelarklausuren beliebten Rechtsgebieten (vor allem Vertragsrecht, Erbrecht, in Bayern aber auch Gesellschaftsrecht sowie vertieftes Erb-/Familienrecht)
- Das Voraussehen und die Implementierung künftiger tatsächlicher Entwicklungen auf Grundlage des Klausursachverhaltes (juristische Fantasie)
- Saubere Arbeit mit dem Klausursachverhalt (Umsetzung der Ziele des Mandanten)
- Saubere Arbeit mit dem Parteivortrag (häufig Hinweise auf die Klausurprobleme enthalten – diesen „Ball“ müssen Sie aufnehmen!)
- Saubere Arbeit mit dem Kommentar (auch im Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht konnte man viel mit dem Kommentar lösen!)
- Gutes Zeitmanagement (praktischer Teil nimmt oft mehr Zeit ein als in den anderen Klausurtypen)
- Mut, im Entwurf eigene Formulierungen zu entwickeln

B. Klausurtechnik

123 Hier bietet sich eine **Drei-Schritt-Prüfung** an, etwa nach folgendem Schema:

1. Mandantenzielermittlung
2. Tatsachenermittlung
3. Rechtliche Umsetzung

Diese Prüfungsreihenfolge³⁴⁹ ist **kein Vorschlag zum Aufbau der Klausur**. Er stellt lediglich eine gedankliche Vorarbeit für die (später erfolgende) konkrete Klausurumsetzung dar.

I. Mandantenzielermittlung

Zuerst sind die **Regelungswünsche/Interessen** und deren **Prioritätsverhältnis** zu verdeutlichen.

II. Tatsachenermittlung

Hier können folgende Fragerichtungen für die spätere rechtliche Untersuchung wichtig werden:

- Was sind die persönlichen Verhältnisse des Mandanten (zB Familienverhältnisse, Güterstand der Ehegatten, Unternehmer oder Verbraucher etc.)?
- Was sind die vermögensrechtlichen Verhältnisse (zB wer ist Eigentümer des im Streit stehenden Gegenstandes, um welche Gegenstände geht es, gibt es Rechte Dritter an den Gegenständen)?
- Welche vorhandenen früheren Vereinbarungen, Verträge etc. gibt es über den zu regelnden Sachverhalt (zB frühere Testamente, frühere Verträge etc. – Bindungswirkung?)?
- Welche tatsächlichen Entwicklungen liegen in der Zukunft nahe?

Gerade der letzte Punkt ist hier wichtig. Denn anders als bei einem Urteil, wo der zu entscheidende Fall in der Regel schon feststeht („*Das Kind ist bereits in den Brunnen gefallen*“), ist der Sachverhalt bei der Kautelarklausur gerade noch nicht abgeschlossen („*Welches Kind könnte in welchen Brunnen fallen?*“). Diese **hypothetischen Entwicklungen** müssen Sie erfassen und bedenken.

III. Rechtliche Umsetzung

Die rechtliche Umsetzung ist der schwierigste Schritt. Der Korrektor bekommt auch nur diesen Teil Ihrer Prüfung zu sehen. Im voranzustellenden Hauptgutachten, welches in der Regel auch in den bayerischen Kautelarklausuren zu fertigen ist, muss der Regelungsbedarf geprüft werden. Im praktischen Teil erfolgt dann je nach Bearbeitervermerk der Entwurf eines Vertrages, Testamentes, von AGB etc. Das strukturelle **Grobschema** im Gutachten ist wie folgt:

- **Es gibt noch keinen Entwurf**
 - Darstellen und prüfen: Was sind die Wünsche des Mandanten?
Regelungspunkte hintereinander abklappern
Hier inzident prüfen:
 - **Check 1:** Abgleich der Regelung mit der gesetzlichen Rechtslage
Verstoß der Regelung gegen das Gesetz? Normative Anbindung!
Wenn ja: Gesetz abdingbar oder Änderung/Weglassen des Wunsches nötig?
Wenn nein: Aufnahme als Klausel aus anwaltlicher Vorsicht geboten. Wenn Klausel die gesetzliche Regelung allerdings „nur“ eins zu eins wiedergibt, dann kann der Punkt auch weggelassen werden (aber: Aufnahme in Vertrag vorzugswürdig, hat dann aber nur deklaratorische Wirkung + Klarheitsfunktion³⁵⁰).

349 Mürbe/Geiger/Haidl Anwaltsklausur S. 2 ff.; Teichmann JuS 2001, 977; Hemmer/Wüst/Gold/Krick, Die zivilrechtliche Anwaltsklausur Teil 1: Arbeitstechnik und Formalia, 8. Aufl. 2009, S. 208 ff.; Hagspiel JuS 2003, 482.

350 Zudem kann sich die Rechtslage ja auch ändern! Daher ist eine Aufnahme im Vertrag idR aus anwaltlicher Vorsicht geboten, selbst wenn die Klausel „nur“ das Gesetz wiedergibt.

- **Check 2:** Mandanteninteresse durch Regelung gewahrt?
Auch: Fehlen Regelungspunkte unter seinen Wünschen, die sinnvoll wären?
- **Check 3:** Probleme zur Formulierung des Regelungspunktes
Was wäre bei der Formulierung zu beachten? Wie können Ziele des Mandanten umgesetzt werden? Was ist zur Wirksamkeit zu beachten? Was muss alles in die Klausel aufgenommen werden?
- **Es gibt bereits einen Entwurf**
 - Check der vorgelegten Klauseln: s. oben die drei Check-Punkte
 - Zusätzlich: Fehlen Regelungspunkte im vorgelegten Entwurf?
- **Zweckmäßigkeit**³⁵¹
 - Abwägung, wenn es verschiedene Regelungsvarianten gibt
 - Rat an Mandanten bezüglich des weiteren Vorgehens

Sie müssen sich also durch den Klausursachverhalt wühlen, die Wünsche/Ziele des Mandanten herausziehen und nach dem obigen Schema abklappern. Wenn wie fast immer ein **Gutachten** zu fertigen ist, sollte dieses **grundsätzlich einschichtig aufgebaut** werden, da sich bei den bislang gestellten rechtsgestaltenden Klausuren der relationsmäßige Aufbau in der Regel nicht anbietet, weil eine Kläger- und Beklagtenstation schlicht keinen Sinn machen. Nur in Niedersachsen ist der relationsmäßige Aufbau zu empfehlen, wenn es gegenläufigen Parteivortrag gibt und Ansprüche zu prüfen sind (sonst bietet sich auch dort der Relationsaufbau nicht an und ist dann auch nicht zwingend!).

Merke: Sie sollten sich darüber im Klaren sein, dass bei der Kautelarklausur auch „juristische Phantasie“, das „Gespür für die Situation und die Interessen des Mandanten“, der „Blick über den Teller- rand“ wichtig wird.³⁵² Das muss man sich durch Klausurentraining aneignen! Und achten Sie auf **Sorgfalt beim Lesen und Bearbeiten** der vorgetragenen Wünsche der Mandantschaft. Hier wird in Klausuren oft bemängelt, dass die Anliegen der Mandanten nur zum Teil bearbeitet wurden, viele Wünsche wurden nicht geprüft.

Dabei muss sich der vertragsgestaltende Anwalt stets von den **Aufgaben und Grundprinzipien der Vertragsgestaltung** leiten lassen. Diese sind:³⁵³

- Zweckverwirklichung (= Es soll durch die rechtliche Regelung der gewünschte wirtschaftliche Erfolg eintreten.)
- Störfallvorsorge (= Bei der Vertragsabwicklung sollen möglichst Störfälle vermieden werden, indem bereits jetzt entsprechend vorsorgende Regelungen getroffen werden.)
- Zukunftsorientierung (= Die Zweckverwirklichung und die Störfallvorsorge müssen auch mögliche zukünftige Entwicklungen einschließen.)
- Wahrung der Parteiinteressen (= Richtschnur für das Handeln des Anwalts ist entweder die Wahrung der Mandanteninteressen, je nach Sachverhalt/Mandantenvorgaben, aber auch die Berücksichtigung der Interessen des Gegners.)
- Gebot des sichersten Weges (= Die Auswahl der Gestaltungsmöglichkeiten muss sich daran orientieren, welche Gestaltung am sichersten zu dem gewünschten Ergebnis führt.)
- Gebot der verständlichen Formulierung (= Die Sprache eines Vertrages muss die juristische Fachsprache sein, allerdings wenn möglich so formuliert, dass der juristische Laie den Vertragstext versteht.)
- Gebot der kostengünstigen Gestaltung

Auch sollte stets gewährleistet sein, dass bei der grds. offenen Vertragsgestaltung (Privatautonomie!) die **Grenzen der Vertragsgestaltung** eingehalten werden. Diese sind:

- Zwingendes Recht („ius cogens“, vor allem im Verbraucherschutzrecht, Mietrecht, AGG)
- Kein Verstoß gegen gesetzliche Verbote iSv § 134 BGB und gegen § 138 BGB
- Bei AGB kein Verstoß gegen §§ 307 ff. BGB
- Ggf. Kontrahierungszwang (Beispiele im Grüneberg/Ellenberger BGB Einf v § 145 Rn. 8 ff.)

³⁵¹ Die Zweckmäßigkeitserwägungen können auch nach dem Gutachten Teil platziert werden (vgl. → Rn. 3a).

³⁵² Die Begriffe sind in Anführungszeichen gesetzt, weil es sich um Zitate von Prüfern am Rand von Klausuren handelt, die das Fehlen dieser Anforderungen bemängelt haben.

³⁵³ Beck Anwaltsstrategien Rn. 13 ff.; Sikora/Kell ZivilR Rn. 43 ff.

C. Die verschiedenen Klausurtypen

- 124 Im Folgenden wird aufgezeigt, in welche Klausurtypen sich die möglichen Aufgabenstellungen aufgliedern.³⁵⁴ Hinweis für **Bayern**: In der Kautelarklausur muss in der Regel auch in Bayern – wie im Ringtausch – ein Hauptgutachten gefertigt werden, manchmal auch mit (anschließendem oder voranzustellendem) praktischem Teil. Möglich ist aber natürlich auch die Reihenfolge aus den Schriftsatzklausuren, also zuerst praktischer Teil und dann Hilfgutachten und/oder Mandantenschreiben.³⁵⁵

Im Wesentlichen haben sich **drei Klausurtypen** herauskristallisiert:

- Vorbereitendes Gutachten ohne eigenen Entwurf
- Überprüfendes Gutachten ohne eigenen Entwurf
- Formulierung eines eigenen Entwurfs (in der Regel plus vorangestelltes Gutachten)

Je nach Bearbeitervermerk: Zusätzlich (erläuterndes) Mandantenschreiben

I. Die Klausur mit einem vorbereitenden Gutachten

- 125 Hier wird von Ihnen verlangt, dass Sie die für eine spätere Regelung wichtigen Punkte gutachterlich untersuchen. Im Gutachten „**klappern**“ Sie die sich aus dem Klausursachverhalt ergebenden juristisch relevanten Punkte (= **Wünsche** des Mandanten) **nacheinander ab** (vgl. → Rn. 123). Zu jedem Wunsch des Mandanten ist ein Gliederungspunkt/eine Überschrift mit anschließendem (anmoderierendem) **Obersatz** zu bilden, im Anschluss beginnt die rechtliche Untersuchung. Stellt der Mandant Fragen, sind diese im Gutachten zuerst abzuhandeln und danach die – bei den Fragen noch nicht behandelten – weiteren Klausurprobleme in einem weiteren Abschnitt darzustellen. Am Ende des Gutachtens³⁵⁶ müssen Sie dann im Rahmen der Zweckmäßigkeit gegebenenfalls mehrere Regelungsalternativen gegeneinander abwägen³⁵⁷ und darstellen, welcher Rat dem Mandanten zu erteilen ist.

II. Die Klausur mit einem überprüfenden Gutachten

- 126 Hier trägt der Mandant nicht nur einen Sachverhalt vor, sondern legt Ihnen zugleich auch einen schriftlichen Entwurf vor. Dabei kann es sich zB um einen Vertrag, um bestimmte AGB des Mandanten oder des Gegners oder um ein Testament handeln. Ihre Aufgabe besteht dann darin, diesen Entwurf gutachterlich zu überprüfen. Im Gutachten „**klappern**“ **Sie den vorgelegten Entwurf ab** (vgl. → Rn. 123). Zu jedem Punkt der Vorlage ist ein Gliederungspunkt/eine Überschrift mit anschließendem (anmoderierendem) **Obersatz** zu bilden, im Anschluss beginnt die rechtliche Untersuchung. Oft fehlen Regelungen zu für den Mandanten wichtigen Punkten, dies ist dann im Anschluss aufzuzeigen. Stellt der Mandant Fragen, sind diese ebenfalls im Gutachten abzuhandeln. Am Ende des Gutachtens³⁵⁸ müssen Sie dann im Rahmen der Zweckmäßigkeit gegebenenfalls mehrere Regelungsalternativen gegeneinander abwägen³⁵⁹ und darstellen, welcher Rat dem Mandanten zu erteilen ist.

354 Sikora/Kell ZivilR Rn. 108 ff.; Hemmer/Wüst/Gold/Krick, Die zivilrechtliche Anwaltsklausur Teil 1: Arbeitstechnik und Formalia, 8. Aufl. 2009, S. 226 ff.

355 Hier kann das Mandantenschreiben die Funktion des Hauptgutachtens übernehmen, wenn laut Bearbeitervermerk im Schreiben an den Mandanten diesem der Entwurf „erläutert“ werden soll.

356 Sie können die Zweckmäßigkeit auch nach dem Gutachten in einem separaten Abschnitt darstellen (vgl. → Rn. 3a).

357 Die Abwägung von Regelungsmöglichkeiten kann auch bereits im vorangestellten Gutachten erfolgen. Machen Sie das je nach Klausur so, wie es für den Leser verständlich und für Sie am logischsten ist.

358 Sie können die Zweckmäßigkeit auch nach dem Gutachten in einem separaten Abschnitt darstellen (vgl. → Rn. 3a).

359 Die Abwägung von Regelungsmöglichkeiten kann auch bereits im vorangestellten Gutachten erfolgen. Machen Sie das je nach Klausur so, wie es für den Leser verständlich und für Sie am logischsten ist.