

## Die Richter- und Anwaltsklausur im Zivilrecht

mit Aufbauhinweisen und Formulierungsbeispielen

Bearbeitet von  
Klaus G. Fischer

2., neu bearb. Aufl. 2011. Taschenbuch. 470 S. Paperback

ISBN 978 3 415 04618 4

Format (B x L): 15 x 23 cm

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## C.

### Lerneinheit 1: Bericht und Tatbestand

#### 1. Kapitel: Bedeutung und Grundsätze

##### I. Bedeutung der Entscheidungsgrundlage

Der Richter muss sich die Entscheidungs**grundlage** schaffen, damit er seine Entscheidung finden kann. Die Entscheidungsgrundlage fasst er in einer Sachverhaltsschilderung zusammen. Geht es um eine Sachverhaltsschilderung für das **Gutachten**, dann wird sie **(Sach-)Bericht** genannt, im **Urteil** heißt sie **Tatbestand**. 40

Die Arbeit **mit dem Sachverhalt** ist Sache des **Rechtsanwaltes**. Er muss zunächst einmal erfassen, was ihm der eigene Mandant an streitigen und unstreitigen Tatsachen, an Wünschen und Vorstellungen weitergibt. Diese Arbeit ist wichtig, weil sie für den Anwalt die Grundlage für seine weitere Tätigkeit schafft. Wer sich später im Berufsleben nicht darüber klar wird, von welchen streitigen und unstreitigen Tatsachen und von welchem Rechtsbegehren der Partei er auszugehen hat, wird oft durch das Urteil überrascht werden. Der Richter ist gezwungen, einen Tatbestand zu schreiben. Der Anwalt muss es nicht, was bei nachlässiger Arbeit zu einem Handicap führen kann. Deshalb verlangt die Anwaltsklausur gelegentlich eine **Sachverhaltsschilderung**. Ist sich der Anwalt über den Sachverhalt klar, dann wird er in einem zweiten Schritt die **Taktik** zurechtlegen und überlegen, welche Tatsachen er bestreiten und behaupten will und welche nicht. 41

Die Arbeit **am Sachverhalt** ist ein Kernpunkt der Arbeit des **Richters**. Bedeutung und Schwierigkeit dieser Arbeit werden vom Referendar **oft unterschätzt**. Dabei muss man sich vor Augen führen, dass eine einzige unbeachtet gebliebene Tatsache das Ergebnis ins Gegenteil verkehren könnte. Nicht weniger unglücklich ist es, wenn eine Tatsache nicht als streitig erkannt wird. **Wer die tatsächliche Situation verkennt, legt den Grundstein für ein falsches Gutachten**; und das heißt gleichzeitig, dass die auf der Grundlage des Gutachtens entworfene Entscheidung schlicht falsch ist. Man sieht: Mit ungenauer oder unrichtiger Arbeit am Sachverhalt wird geradezu eine Lawine an juristischen Unglücksfällen ausgelöst. 42

In der **Klausur** darf man sich Fehler am Sachverhalt grundsätzlich nicht erlauben. Führt der Fehler zu einer falschen Entscheidung, dann ist die geleistete Arbeit unbrauchbar. Allenfalls kann dem Referendar durch den Prüfer bescheinigt werden, dass er die Arbeit falsch, aber von dem eingenommenen Standpunkt aus konsequent gelöst hat. Wir haben zu beachten, dass wir im Staatsexamen zum letzten Mal mit „Spielgeld“ spielen. Im Berufsleben danach wird es Ernst, jeder Fehler des Richters oder Anwalts kostet die Partei bares Geld.

## II. Der „Spiegelbild“-Grundsatz

### 43 Für den Bericht gilt folgender Grundsatz:

Alle Tatsachen, die im Bericht erwähnt werden, müssen im Gutachten bewertet werden, und alle im Gutachten untersuchten Tatsachen müssen im Bericht aufgeführt worden sein.

Für den Tatbestand lautet der Grundsatz demgemäß:

Alle Tatsachen, die im Tatbestand erwähnt werden, müssen in den Entscheidungsgründen des Urteils berücksichtigt sein, und alle in den Entscheidungsgründen berücksichtigten Tatsachen müssen im Tatbestand aufgeführt worden sein.

Hieraus folgt, dass das Gutachten und die Entscheidungsgründe jeweils ein **Spiegelbild** der Sachverhaltsschilderung sein müssen. **Alle Tatsachen**, die in der Sachverhaltsschilderung enthalten sind, kehren im Gutachten und in den Entscheidungsgründen wieder, allerdings **in Form einer rechtlichen Bewertung**. Auch der **Unterschied** zwischen dem Bericht des Gutachtens und dem Tatbestand des Urteils wird damit deutlich. Das Gutachten prüft die Berechtigung des Klageantrages in alle möglichen Denkrichtungen. Das Urteil gibt nur die wirklich entscheidenden Gründe – also die Entscheidungsgründe – wieder. Deshalb muss der Sachbericht, der die vom Gutachten bewerteten Tatsachen enthält, naturgemäß umfassender sein als der Tatbestand des Urteils. Die im Urteilstatbestand möglichen Bezugnahmen enthält er regelmäßig nicht. In Examenshausarbeiten bedarf es in der Regel (Bearbeitervermerk!) einer Darstellung des Ergebnisses der Beweisaufnahme.

### 44 Auch die Arbeit am Sachverhalt ist **nicht ohne rechtliche Vorüberlegungen** möglich. Man denke etwa an folgenden Satz in einer Klageerwiderung:

*Die Sonne schien so hell, dass sie den Beklagten blendete.*

Dieser Satz *kann* ohne jegliche Bedeutung sein, etwa wenn der Beklagte ausreifend die Umstände der Unterzeichnung eines Vertrages über den Kauf eines Gebrauchtwagens auf dem Betriebsgelände des Klägers schildert. Er *kann* aber auch von zentraler Bedeutung sein, etwa wenn der Beklagte den von ihm begangenen Rotlichtverstoß im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall zu entschuldigen versucht. Der Sachbearbeiter kommt nicht daran vorbei, **rechtliche Vorüberlegungen** anzustellen. Solche Vorüberlegungen sind auch dann erforderlich, wenn es zu überlegen gilt, ob die Partei eine Behauptung oder nur eine Rechtsmeinung aufgestellt hat oder ob die vorgetragene Tatsache streitig oder unstreitig ist.

Gerade beim **Urteil** wird es oft vom Inhalt der Entscheidungsgründe abhängen, was im Tatbestand an streitigen und unstreitigen Tatsachen aufzuführen ist; denn nur die das Urteil tragenden Tatsachen, mit denen sich die Entscheidungsgründe auseinandersetzen, sind zu erwähnen (wegen der möglichen Bezugnahme manchmal nicht einmal diese). **Einen guten Tatbestand kann man also erst dann schreiben, wenn man die Entscheidung gefunden hat.**

### III. Beginn der Niederschrift

Die eben genannten Überlegungen führen oft zu der **Empfehlung** an den Referendar, **in den Klausuren erst das Gutachten oder die Entscheidungsgründe** zu schreiben. Sicher ist das Argument, dass der Referendar dann mit dem von ihm geschriebenen Gutachten oder mit den Entscheidungsgründen bereits den wichtigsten Teil seiner Arbeit „stehen“ hat, nicht von der Hand zu weisen. Wie oft passiert es aber, dass die rechtlichen Ausführungen nichts taugen, weil der Sachverhalt missverstanden wurde. Deshalb sollte **zumindest der Anfänger zuerst den Sachverhalt** niederschreiben. Er kennt dann die Tatsachen und kann sich in Ruhe der Lösung widmen.

## 2. Kapitel: Arbeit am Sachverhalt

### I. Quellen der Stoffsammlung

#### Arbeitsanleitung

Die Parteien haben die Entscheidungsgrundlage zu liefern, das Gericht hat auf dieser Grundlage zu entscheiden. Es stellt sich die Frage, wo die Entscheidungsgrundlage zu finden ist und welchen Inhalt sie hat. Das ist die Frage nach den Quellen der Stoffsammlung. Klar ist, dass auf die Gerichtsakten zurückzugreifen ist. Sie sind wichtigster Gegenstand der Stoffsammlung. Aber nicht alles, was in den Akten ist, gehört in die Stoffsammlung; und auch außerhalb der Akten gibt es Prozessstoff. Der erste Arbeitsschritt ist also festgelegt: Aus den zugänglichen Quellen ist der Prozessstoff zu sammeln. Dies ist vor allem ein Gedankenschritt, der uns mit dem Prozessstoff vertraut macht.

#### Leit- und Merksätze

1. Prozessstoff ist, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war (§ 128 I ZPO).  
Die Bezugnahme auf Schriftstücke in der mündlichen Verhandlung genügt (§ 137 III ZPO).
2. Der Prozessstoff ist zu gewinnen aus:
  - a) den zwischen den Parteien gewechselten **Schriftsätzen** (auch aus den verspätet eingereichten und den nachgereichten)
  - b) den **Anlagen** zu den Schriftsätzen (z. B. Urkunden, Privatgutachten)
  - c) den zitierten **Beiakten**
  - d) den **Sitzungsprotokollen**
  - e) den protokollierten **Zeugenaussagen** und **Gerichtsgutachten**
  - f) den **Beweisbeschlüssen** und den sonstigen vorausgegangenen Entscheidungen im selben Rechtsstreit.

46

## 1. Mündlichkeitsgrundsatz und Prozessstoff

- 47 Der **Mündlichkeitsgrundsatz** (§ 128 I ZPO) hat im Zivilprozess eine besondere Bedeutung. Er besagt, dass **Entscheidungsgrundlage** – also Prozessstoff – **nur das** sein kann, **was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war**. Das bedeutet (eigentlich), dass über den Inhalt der Schriftsätze mündlich verhandelt werden muss. Nach § 137 II ZPO wird in freier Rede verhandelt. § 137 III ZPO lässt aber die **Bezugnahme** auf die gewechselten Schriftsätze genügen, wovon die Praxis regen Gebrauch macht (Formulierung in den Verhandlungsprotokollen: „*Auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nahmen die Parteien Bezug.*“); selbst wenn die Bezugnahme nicht protokolliert ist oder nur auf einzelne Schriftstücke Bezug genommen wird, bleibt das ohne rechtliche Folgen:

Durch die vorbehaltlose Antragsstellung und die anschließende Verhandlung wird im Zweifel auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen<sup>1</sup>.

**Die mündliche Verhandlung ist also der Dreh- und Angelpunkt jeder Bezugnahme.** Der in der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz, dass der gesamte, bis zum Termin angefallene Akteninhalt durch mündliche Verhandlung zum Prozessstoff wird, erfährt aber einige – ganz logische – **Ausnahmen**:

- 48 a) **Objektive Grenzen:** Zwar werden **Schriftstücke jeglicher Art** durch Bezugnahme zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Eine Bezugnahme ist aber nur möglich, wenn sich diese Schriftstücke tatsächlich auch körperlich **in den Akten** befinden, d. h., wenn sie zu den Akten gelangt sind<sup>2</sup>.
- 49 b) **Objektive Grenzen bei umfangreichen Schriftstücken:** Es liegt nahe, dass **umfangreiche Schriftstücke** (z. B. Bücher), von denen nur einige Passagen interessieren, durch Bezugnahme nicht mit vollem Inhalt Prozessstoff werden können. Hier muss die Partei vielmehr die genaue Stelle bezeichnen<sup>3</sup>. Genauso muss bei den vom Gericht beigezogenen **Beiakten** verfahren werden. Ihr Inhalt wird nicht insgesamt, sondern nur mit den von der Partei exakt zu bezeichnenden Teilen (z. B. Vernehmungsprotokoll des Zeugen X) Gegenstand der mündlichen Verhandlung<sup>4</sup>.
- 50 c) **Subjektive Grenzen:** Hier geht es um die Frage, ob sich eine der beiden verklagten Parteien durch Bezugnahme dem Vortrag der anderen Partei „**anschließen**“ kann. Weil die Bezugnahme die Wiederholung von solchem Prozessstoff, der sich bereits in den Akten befindet, vermeiden soll, muss sie auch in diesem Fall grundsätzlich möglich sein<sup>5</sup>. Wie bei der Bezugnahme auf umfangreiche Schriftstücke und auf Beiakten müssen aber die übernommenen Teile des fremden Schriftsatzes gekennzeichnet werden. Nicht alles wird ja für beide beklagten Parteien in gleicher Weise gelten, eine pauschale Bezugnahme gibt es nicht.

---

1 Vgl. BGH, LM § 129 ZPO Nr. 1 = MDR 81, 1012.

2 BGHZ 126, 217 = BGH, LM § 675 BGB Nr. 205 – Ehmcke = NJW 94, 3295.

3 BGH, LM § 137 ZPO Nr. 1 = NJW 56, 1878.

4 BGH, LM § 128 ZPO Nr. 30 = NJW 95, 1842.

5 A.A.: E. Schneider, MDR 97, 527.

d) **Zeitliche Grenzen:** Der BGH<sup>6</sup> sieht nur den bis zur letzten mündlichen Verhandlung angefallenen Prozessstoff als Akteninhalt an. Bei **nachgereichten Schriftsätzen** fehlt die Bezugnahme im zeitlich vorausgehenden Termin. Wegen § 283 ZPO werden sie dennoch Prozessstoff, wenn sie in einer nachgelassenen Schriftsatzfrist eingereicht werden.

## 2. Anlagen und Beiakten

Die **Anlagen** zu den Schriftsätzen und die zitierten Stellen der **Beiakten** sind 51  
Parteivortrag **im Umfang der Bezugnahme**. Auch die den Schriftsätzen beige-  
fügten **Privatgutachten** sind trotz ihres Urkundencharakters regelmäßig nur  
Gegenstand des Parteivortrages<sup>7</sup>, ebenso die **Zinsbescheinigung der Bank**.  
Durch die Vorlage solcher Schriftstücke erspart sich die Partei die Textwieder-  
holung im Schriftsatz. Bei umfangreichen Schriftstücken und bei Beiakten ist  
es nicht Sache des Gerichts, die auf den Fall passende Passage herauszufinden;  
deshalb müssen die Parteien auf Schriftstück und Passage genau Bezug neh-  
men.

## 3. Zeugenaussage und Stoffsammlung

Bekundet ein **Zeuge** neue Tatsachen, die bisher noch keine Partei vorgetragen 52  
hat, so werden diese Tatsachen immer dann Parteivortrag, wenn eine Partei sie  
sich in irgendeiner Form zu eigen macht (der Zeuge gibt z. B. eine neue Tatsa-  
che an, die Partei hält diese Tatsache einem anderen Zeugen vor).

Eine Partei macht sich die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden Umstände  
jedenfalls hilfsweise zu eigen, wenn sie ihr günstig sind.<sup>8</sup>

In der **Klausur** schreibt der Bearbeitervermerk in einigen Bundesländern aus-  
drücklich vor, dass die Partei ihr günstiges Vorbringen auf richterlichen Hin-  
weis übernommen hat. In anderen Bundesländern (z. B. NRW) sieht der Bear-  
beitervermerk vor, dass der richterliche Hinweis ohne Ergebnis geblieben ist.  
Aber auch dann lässt sich durchaus mit der Regel arbeiten, dass die Partei ihr  
günstige Zeugenangaben im Zweifel übernommen hat.

## 4. Stoffsammlung bei nicht zu beachtendem Vorbringen

Eine Sondersituation liegt vor, wenn das Vorbringen der Partei **verspätet** ist. 53  
Aus § 296 ZPO ergibt sich, dass das Gericht verspätetes Vorbringen nicht zuzu-  
lassen hat oder als verspätet zurückweisen kann. Die Nichtzulassung oder  
Zurückweisung verspäteten Vorbringens geschieht im Urteil selbst. Da im

<sup>6</sup> BGH, NJW 02, 1428; NJW-RR 95, 1341.

<sup>7</sup> BGH, NJW 05, 1652; BGH, NJW-RR 03, 69; NJW 01, 77; NJW-RR 98, 1528; BGH, NJW 92, 1459f.:  
**qualifizierter Parteivortrag.**

<sup>8</sup> BGH, NJW 06, 65; NJW 01, 2178; NJW 91, 1542.

Urteil über die Verspätung entschieden wird, muss die Stoffsammlung dann **auch das verspätete Vorbringen** enthalten.

Nicht zur Stoffsammlung gehört der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichte, **nicht nachgelassene Schriftsatz**. Er darf vom Gericht nicht mehr berücksichtigt werden, selbst wenn er einen Klageantrag enthält<sup>9</sup>. Wer allerdings die Begründung der Nichtwiedereröffnung (§ 156 ZPO) in den Urteilsgründen für erforderlich hält<sup>10</sup>, muss auch den nicht nachgelassenen Schriftsatz in die Stoffsammlung nehmen.

## II. Bestandteile des Prozessstoffs

### 54 Arbeitsanleitung

Der Sachbericht des Gutachtens und der Tatbestand des Urteils enthalten eine gedrängte Darstellung aller Tatsachen, über die das Urteil zu befinden hat. Damit ist der nächste Arbeitsschritt schon vorprogrammiert. Aus dem gesammelten Prozessstoff müssen alle Tatsachen herausgearbeitet werden. Besonders schwer fällt es erfahrungsgemäß, die streitigen Tatsachen von den bloßen Rechtsansichten zu unterscheiden. Das soll in einem späteren Schritt erarbeitet werden.

#### Leit- und Merksätze

1. Tatsachen  
= alle der äußeren Wahrnehmung zugänglichen Vorgänge und Zustände, an die das Gesetz Rechtswirkungen anknüpft<sup>11</sup>.
  - a) **Haupttatsachen**  
= Tatsachen, die den Tatbestand oder das einzelne Tatbestandsmerkmal einer Norm unmittelbar ausfüllen.
  - b) **Hilftatsachen**  
= Tatsachen, die allein oder zusammen mit anderen den Schluss auf die Haupttatsache zulassen.
  - c) **Rechtstatsachen** (juristische Tatsachen)  
= Tatsachen, die von den Parteien durch Rechtsbegriffe umschrieben werden (z. B. „Kauf“ oder „Eigentum“).
2. Gegensatz: Rechtsausführungen
3. Daumenregel zur Unterscheidung von Tatsachen und Rechtsmeinungen: Nur über Tatsachen kann man Beweis erheben.

### 1. Beibringungsgrundsatz

- 55 Der Zivilprozess wartet mit einer Besonderheit auf, die keine andere Verfahrensordnung<sup>12</sup> sonst kennt. Es gilt der **Beibringungsgrundsatz**, und das bedeu-

9 BGH, NJW-RR 97, 1486.

10 Z. B. Frank O. Fischer, NJW 94, 1320.

11 Vgl. BGH, LM § 288 ZPO Nr. 5 = NJW 81, 1562.

12 Auch im Verfahren vor dem Familiengericht gilt gemäß § 26 FamFG der **Amtsermittlungsgrundsatz**. Keine Partei muss also Beweisangebote machen. Vorbringen kann nicht als verspätet zu-

tet, dass **nur die Tatsachen** zählen, die **von den Parteien vorgetragen** worden sind. Das bringt Vorteile und Nachteile mit sich. Der Vorteil ist, dass das **Gericht an den Parteivortrag gebunden** ist und nicht von sich aus gegen den Willen der Partei Tatsachen in den Rechtsstreit einführen darf. Der Nachteil ist, dass es **keine Amtsermittlung** durch das Gericht gibt und dass deshalb günstige Tatsachen, wenn sie von der Partei nicht vorgetragen worden sind, auch nicht berücksichtigt werden können. **Nicht gebunden** ist das Gericht an die **Rechtsansichten** der Parteien, es hat nach seiner eigenen rechtlichen Überzeugung zu entscheiden („*iura novit curia*.“). Das ist nicht verwunderlich. Die Parteien erwarten ja den Rechtsspruch des Gerichts.

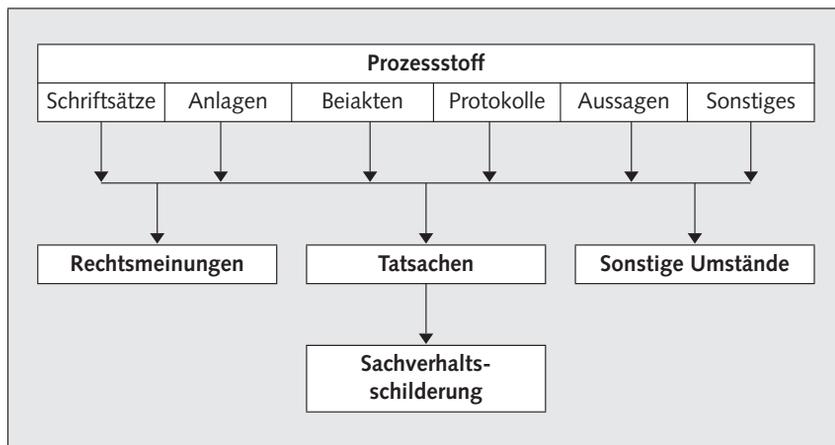
## 2. Tatsachen-Sammlung

Für den Parteivortrag genügt es grundsätzlich, wenn die Partei die zur Begründung des Anspruchs oder die zur Abwehr eines solchen Anspruchs erforderlichen **Tatsachen** vorträgt. Der Vortrag von Rechtsmeinungen kann nützlich sein, ist aber nicht zwingend erforderlich. Nur die Tatsachen sind die Entscheidungsgrundlage für den Richter. In der Stoffsammlung befindet sich zurzeit eine Reihe von Umständen, die für die Sachverhaltsschilderung von unterschiedlicher Bedeutung sind: Tatsachen, Rechtsmeinungen und sonstige Umstände (z.B. verfahrensrechtliche Mitteilungen, Anfragen, polemische Äußerungen).

56

### Schaubild 5: Herausarbeiten der Tatsachen aus dem Prozessstoff

57



Bei der Abfassung des Sachberichts oder des Tatbestandes müssen alle Tatsachen aus der Sammlung des Prozessstoffes herausgelöst werden. Auf diese Weise wird die Prozessstoff-Sammlung zu einer Tatsachen-Sammlung. In der

rückgewiesen werden; Auslagenvorschuss für Zeugen ist nicht zu bezahlen, vgl. Zimmermann, JuS 09, 693.

Tatsachen-Sammlung befinden sich jetzt ganz unterschiedliche Tatsachen, die alle einen gemeinsamen **Zweck** haben: Sie sollen die Merkmale einer Norm ausfüllen.

### 3. Begriff der Tatsache

- 58 Tatsachen sind konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Seelenlebens<sup>13</sup>. Sie füllen die Tatbestandsmerkmale einer Norm aus. In der späteren Subsumtion, die der Arbeit am Sachverhalt folgt, wird der Referendar das Ankoppelungsmanöver betreiben müssen. Er muss Tatbestandsmerkmal und Tatsache miteinander verbinden. Ist das nicht möglich, dann ist die Norm nicht anwendbar.
1. Normausfüllende Tatsachen können nicht nur die **äußeren**, sondern auch die **inneren Tatsachen** sein; z. B. die Absicht gemäß § 123 I BGB. Innere Tatsache ist auch der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien, der dem Vertragswortlaut oder einer anderweitigen Auslegung vorgeht.<sup>14</sup>
  2. Auch **negative Tatsachen** können vorgetragen werden. Damit will die Partei dartun, dass etwas nicht geschehen ist (z. B. „keine Werklohnabrede“ gemäß § 632 II BGB) oder nicht geschehen kann (z. B. Unmöglichkeit der Leistung nach § 275 I BGB).<sup>15</sup>
  3. Tatsachen, die das Tatbestandsmerkmal einer Norm voll ausfüllen, sind **Haupttatsachen**. Anstelle einer Haupttatsache kann eine Partei aber auch **Hilftatsachen** vortragen, die den Schluss auf das Vorliegen der Haupttatsache zulassen.
  4. **Normative Tatbestandsmerkmale** (z. B. „Sittenwidrigkeit“) werden durch verschiedene Tatsachen ausgefüllt. Die richterliche Bewertung ergibt, ob das Tatbestandsmerkmal vorliegt.

### 4. Rechtstatsachen

- 59 Oft kleiden die Parteien in ihren Schriftsätzen die vorzutragenden Tatsachen aus Vereinfachungsgründen in Rechtsbegriffe ein („Kauf“, „Miete“). Der Vortrag solcher **Rechtstatsachen** ist zulässig, wenn
1. es sich um einen einfachen Rechtsbegriff des täglichen Lebens handelt;
  2. beide Parteien den Rechtsbegriff übereinstimmend anwenden;
  3. es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass den Parteien die richtige Verwendung des Rechtsbegriffs nicht zuzutrauen ist<sup>16</sup>.

---

13 BGH, DRiZ 74, 27; BGH, LM § 824 BGB Nr. 34 = MDR 98, 283.

14 BGH, WM 72, 1424; BGHZ 71, 77; BGHZ 132, 263; BGH, NJ 2007, 168. Es gibt aber eine **Besonderheit**: Der Beweisantritt für eine innere Tatsache setzt die schlüssige Darlegung der Umstände voraus, aufgrund deren der Beweisführer Kenntnis von der inneren Tatsache erlangt hat (BGH, NJW 02, 2489; NJW 83, 2034).

15 Eine **innere, negative Tatsache** (und damit besonders schwer zu beweisen) ist z. B. der fehlende Selbstnutzungswille des Vermieters, den der Mieter im Schadensersatzprozess wegen unberechtigter Eigenbedarfskündigung des Vermieters vorzutragen hat, BGH, NJW 05, 2395.

16 BGHZ 132, 95; BGHZ 158, 295; BGH, NJW 58, 1968; 92, 906.

**Beispiel:**

Man darf in der Sachverhaltsschilderung die Formulierung übernehmen, der Beklagte habe ein „Fahrrad“ gekauft, denn der Begriff des Kaufs wird regelmäßig im täglichen Leben richtig verwendet, seine Anwendung auf den Fahrradkauf ist nicht zu beanstanden. Auch die Mitteilung, eine Sache stünde im Eigentum der Partei, *kann* in einfach gelagerten Fällen (Erwerb eines Buches) eine Rechtstatsache sein. Ist dagegen die Einordnung schwierig (Besitzkonstitut), dann liegt keine Rechtstatsache<sup>17</sup>, sondern nur eine Rechtsmeinung vor, zu deren Untermauerung weiterer Tatsachenvortrag erforderlich ist.

**III. Ordnen der Stoffsammlung****Arbeitsanleitung**

60

Sobald alle Tatsachen aus der Sammlung des Prozessstoffs herausgearbeitet sind, muss zwischen den einzelnen Tatsachen **differenziert** werden. Tatsachen zu überholtem und überflüssigem Vorbringen werden ausgesondert. Ferner müssen die **unstreitigen Tatsachen** jetzt von den **streitigen Tatsachen** getrennt werden. Es empfiehlt sich, dass an dieser Stelle auch die **(streitigen) Tatsachen** von den **Rechtsansichten** abgegrenzt werden. **Also:**

1. Ausscheiden von überflüssigem Vorbringen
2. Ausscheiden von überholtem Vorbringen
3. Ausscheiden von offensichtlich unwirksamem Vorbringen
4. Trennung der unstreitigen von den streitigen Tatsachen
5. Trennung des Tatsachenvortrags von den Rechtsansichten

**Leit- und Merksätze**

**Unstreitig** ist,

- a) was die Parteien übereinstimmend vortragen,
- b) was ausdrücklich zugestanden wird (§ 288 ZPO),
- c) was aus dem Sachvortrag des Gegners nicht bestritten wird (§ 138 II; III ZPO).

**Streitig** ist,

was ausdrücklich oder konkludent bestritten wird.

**1. Die Aufräumarbeit**

In dieser Phase der Arbeit am Sachverhalt beginnt die „**Aufräumarbeit**“. **Überholte oder überflüssige Tatsachen** gehören nicht in eine geordnete Sachverhaltsschilderung und sind deshalb auszuschneiden. **Überholt** sind solche Tatsachen, die von der Partei in der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten worden sind. Weil die Partei den Vortrag dieser Tatsachen aufgegeben hat, ist er für die Entscheidungsfindung nicht mehr erforderlich. Aus dem gleichen Grunde sollten **Überflüssiges** und Belangloses aus der Stoff-

17 BGH, NJW 96, 2233. Eine Rechtstatsache ist der Begriff der „Tilgungsbestimmung“ (BGH, NJW 08, 3438), nicht aber der Begriff des Schadens, weil er sehr schwierig ein- und abzugrenzen ist (OLGR Rostock 07, 86).

sammlung herausgenommen werden. Im Aktenauszug sollte es entweder gar nicht erst erwähnt werden, sonst aber gestrichen werden. Zum Überflüssigen gehört die Stimmungsmache (Hinweise auf schlechtes Ansehen der Partei in der Nachbarschaft, auf Vorstrafen, auf eine abgegebene Offenbarungsversicherung) oder auch das nicht entscheidungserhebliche Vorbringen zu lediglich **angekündigten** Klageerweiterungen, Widerklagen oder Anfechtungserklärungen.

## 2. Unterscheidung zwischen unstreitigen und streitigen Tatsachen

- 62 Eine der **wichtigsten Aufgaben** bei der Bearbeitung des Sachverhaltes ist die **Trennung der streitigen Tatsachen von den unstreitigen**. Hierbei gilt der (nur auf den ersten Blick) banal erscheinende Grundsatz, dass unstreitig ist, was aus dem Sachvortrag des Gegners nicht bestritten wird. Dem Bearbeiter fällt demgemäß die Aufgabe zu, die (tatsächlichen) Streitpunkte sorgfältig herauszuarbeiten. Was an Tatsachen übrig bleibt, ist unstreitig. Von dem **Bestreiten** einer Partei ist auszugehen, wenn sie zu erkennen gegeben hat, dass die Behauptung des Gegners nicht zutrifft. Deshalb sind alle Schriftsätze der Parteien und die Verhandlungsprotokolle sorgfältig auf unterschiedliche Sachdarstellungen zu untersuchen. Nicht immer ist ein Bestreiten klar erkennbar. Man denke an folgendes Fallbeispiel aus einem Schriftsatz:

*„Es mag dahinstehen, ob die Beklagte den Fitnessvertrag am 25.3. gekündigt hat, jedenfalls ist die Kündigung unwirksam.“*

Wenn nicht aus dem Zusammenhang deutlich wird, dass der Kläger die Behauptung der Beklagten zur ihrer Kündigung am 25.3. doch bestreiten will, sollte man hier von einem unstreitigen Sachverhalt ausgehen (denn der Kläger will zu der Richtigkeit der Behauptung keine Stellung beziehen). Relationstechnisch ist zu unterscheiden zwischen **streitigem Klägervortrag** und **streitigem Beklagtenvortrag**.

Bestreiten kann immer nur diejenige Partei, die nicht beweibelastet ist.
--------------------------------------------------------------------------

## 3. Das Herausarbeiten der streitigen Tatsachen

- 63 Das Herausarbeiten des streitigen Tatsachenvortrags stellt den Bearbeiter in der Klausur regelmäßig vor eine lösbare Aufgabe. Die Aufgabentexte sind fair geschrieben und wollen niemanden hereinlegen. Im Aufgabentext der **Urteilklausur** wird das Bestreiten oder das (streitige) Behaupten klar und verständlich wiedergegeben („mit Nichtwissen bestritten“, „ist unzutreffend“, „richtig ist, dass ...“). Zur Arbeit des Referendars gehört es, diese Passagen aufzufinden. Dem Bearbeiter ist zu empfehlen, die gegensätzlichen Textpassagen aus gegnerischen Schriftsätzen in **„Rede und Gegenrede“** gegeneinanderzuhalten.