

Die Anwaltsklausur im Zivilrecht

Strategien zum Erfolg

Bearbeitet von
Dr. Nadja Hagendorn, Stephanie Bansemer, Dr. Ansgar Sander

2., überarb. Aufl. 2009. Taschenbuch. 172 S. Paperback

ISBN 978 3 415 04265 0

Format (B x L): 21 x 29,7 cm

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

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung 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.

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorwort	1
B.	Die Referendarausbildung und das Assessorexamen	2
C.	Die Anforderungen an die zivilrechtliche Anwaltsklausur	3
D.	Die Klausursituation	5
I.	Das Mandantengespräch	5
II.	Die Rolle des Rechtsanwalts	5
1.	Der sicherste Weg	6
2.	Die schnelle Durchsetzung	6
3.	Die wirkungsvollste Durchsetzung	7
4.	Der Kostenaufwand	7
E.	Die Klausurtypen	9
I.	Die Struktur der Anwaltsklausur	9
II.	Aufbauempfehlung	9
III.	Zeitmanagement	10
F.	Die Klausur aus Klägersicht	11
I.	Ermittlung des Sachverhalts und Auslegung des Mandantenbegehrens	11
II.	Gutachten	12
1.	Materiell-rechtliches Gutachten	12
a)	Formale Anforderungen	13
aa)	Einschichtiges oder mehrschichtiges Gutachten (Relation)	13
bb)	Gutachten- oder Urteilsstil	14
cc)	Bezeichnung der Parteien	15
dd)	Form der Darstellung	15
b)	Anspruchsprüfung	15
c)	Anspruchsaufbau	16
d)	Darlegungs- und Beweislast des Klägers	16
e)	Prüfung der Beweissituation	17
aa)	Beweislastverteilung	18
(1)	Beweislast	18
(2)	Darlegungs- bzw. Beweiserleichterungen	18
a)	Indizienbeweis	18
b)	Der Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis)	19
c)	Beweislastumkehr	20
d)	Gesetzliche Vermutungen	20
bb)	Beweismittel	22
(1)	Beweis durch Augenschein, §§ 371 ff. ZPO	22
(2)	Beweis durch Zeugen, §§ 373 ff. ZPO	22
(3)	Beweis durch Sachverständige, §§ 402 ff. ZPO	24
(4)	Beweis durch Urkunden, §§ 415 ff. ZPO	25
(5)	Beweis durch Parteivernehmung, §§ 445 ff. ZPO	26
cc)	Beweisprognose	27
2.	Prozessuales Gutachten mit prozesstaktischen Erwägungen – Zweckmäßigkeitserwägungen	27
a)	Die Prozessvollmacht	28
aa)	Erteilung der Vollmacht	28
bb)	Vollmachtloser Vertreter	29
cc)	Erlöschen der Vollmacht	29
b)	Die Prüfung besonderer Verfahrensarten	30
aa)	Das Mahnverfahren, §§ 688 ff. ZPO	30
bb)	Der Urkundenprozess, §§ 592 ff. ZPO	30
cc)	Das selbständige Beweisverfahren	31

dd)	Der einstweilige Rechtsschutz	32
ee)	Das Schlichtungsverfahren	33
c)	Die Wahl der Klageart	33
aa)	Die Leistungsklage	33
	(1) Teilklage	34
	(2) Haupt- und Hilfsantrag	34
	(3) Stufenklage, § 254 ZPO	35
	(4) Klage auf zukünftige Leistung, § 257 ZPO	36
	(5) Klage auf wiederkehrende Leistungen, § 258 ZPO	36
	(6) Klage wegen Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung, § 259 ZPO – Kombination aus §§ 255, 259 ZPO	37
	(7) Unbezifferter Klageantrag	38
bb)	Die Feststellungsklage, § 256 Abs. 1 ZPO	39
	(1) Allgemeine Feststellungsklage	39
	(2) Zwischenfeststellungsklage, § 256 Abs. 2 ZPO	40
cc)	Die Gestaltungsklage	41
d)	Die Prozesskostenhilfe	41
e)	Die Parteien des Rechtsstreits	42
aa)	Parteibezogene Prozessvoraussetzungen	42
	(1) Partei- und Prozessfähigkeit	42
	(2) Postulationsfähigkeit	42
	(3) Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft	42
bb)	Streitgenossenschaft	43
cc)	Auswahl des richtigen Beklagten	45
f)	Die Streitverkündung	45
g)	Die Bestimmung des Streitgegenstands	47
h)	Die Auswahl des zuständigen Gerichts	47
	aa) Sachliche Zuständigkeit	47
	bb) Örtliche Zuständigkeit	48
	cc) Funktionelle Zuständigkeit	49
3.	Zweckmäßigkeitserwägungen	49
a)	Vergütungsrechtliche Grundzüge	49
	aa) Streitwert	50
	bb) Gerichtskosten	50
	cc) Außergerichtliche Kosten	50
b)	Absehen von Klageerhebung	50
c)	Klageerhebung	51
	aa) Kostenrisiko des § 93 ZPO	51
	bb) Besondere Verfahrens- bzw. Klageart	51
	cc) Zuständiges Gericht	51
	dd) Prozesskostenhilfe	52
III.	Die Klageschrift	52
1.	Die Formalien und das Rubrum	53
a)	Absender	53
b)	Adressat	53
c)	Bezeichnung der Klage bzw. des Antrags	54
d)	Datum	54
e)	Bezeichnung der Parteien	54
f)	Prozessgegenstand und Streitwert	54
2.	Die Anträge	54
a)	Hauptantrag	54
	aa) Hauptsacheantrag	54
	bb) Zinsantrag	55
	(1) Zinshöhe	55
	(2) Zinsbeginn	56
	(3) Formulierung	57

b)	Nebenanträge und Erklärungen	57
aa)	Kosten	57
bb)	Vorläufige Vollstreckbarkeit	58
cc)	Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren	58
dd)	Anerkenntnisurteil im schriftlichen Vorverfahren	58
ee)	Entscheidung durch den Einzelrichter	58
3.	Die Begründung	59
a)	Einleitungssatz	59
b)	Tatsachenvortrag und Beweismittel	59
c)	Rechtliche Würdigung	61
4.	Die formellen Anforderungen	64
a)	Abschriften	64
b)	Gerichtskostenvorschuss	64
c)	Unterschrift	66
5.	Die konsequente Umsetzung des Gutachtens	66
G.	Die Klausur aus Beklagtensicht	67
I.	Klausurtypen	67
II.	Aufbauempfehlung	67
III.	Sachverhalt und Mandantenbegehren	67
IV.	Das Gutachten	68
1.	Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfsmittels	68
a)	Statthaftigkeit	69
b)	Frist	69
c)	Form	71
2.	Die Zulässigkeit der Klage	72
a)	Zuständigkeit des angerufenen Gerichts	72
b)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	72
3.	Die Begründetheit der Klage	72
a)	Formale Anforderungen an das Gutachten	72
b)	Anspruchsprüfung	73
c)	Darlegungs- und Beweislastverteilung – Beweisprognose	74
d)	Präklusionsgefahr	74
4.	Die Gegenansprüche	75
5.	Prozessuales Gutachten und Zweckmäßigkeitserwägungen	76
a)	Die Verteidigung gegen die Klage	76
aa)	Gestaltungsrechte	77
bb)	Einreden	77
cc)	Einwendungen	77
b)	Die Widerklage	78
aa)	Allgemeine Voraussetzungen	78
bb)	Die gerichtliche Zuständigkeit für die Widerklage	78
cc)	Besondere Konstellationen der Widerklage	79
(1)	Negative Feststellungswiderklage – positive Leistungswiderklage	79
(2)	Die Zwischenfeststellungswiderklage	80
(3)	Die parteierweiternde Widerklage – Drittwiderklage	80
(a)	Die streitgenössische Drittwiderklage	80
(b)	Die isolierte Drittwiderklage	81
(4)	Die Hilfs- oder Eventualwiderklage	81
(5)	Die Wider-Widerklage	82
(6)	Die petitorische Widerklage	82
c)	Widerklage und Aufrechnung	82
d)	Die Streitverkündung aus Beklagtensicht	83
e)	Sonstige Prozessklärungen	85
aa)	Das (sofortige) Anerkenntnis	85
bb)	Die Beendigung des Rechtsstreits durch Versäumnisurteil	87
cc)	Die übereinstimmende Erledigung	87

V.	Die Klageerwiderung	88
1.	Das Rubrum	88
2.	Die Vertretungsanzeige und die Anträge	88
3.	Die Begründung	89
a)	Vortrag zur (Un-)Zulässigkeit der Klage	90
b)	Ergänzender Sachvortrag und rechtliche Würdigung	90
c)	Vortrag zu Aufrechnung und Widerklage	91
4.	Sonstige Erklärungen	94
5.	Formelle Anforderungen	94
H.	Das Mandantenschreiben	95
I.	Grundsätzliche Erforderlichkeit eines Mandantenschreibens	95
II.	Anforderungen an ein Mandantenschreiben	95
I.	Die Klausur mit Bezug zum Zwangsvollstreckungsrecht	96
I.	Der Klausurtyp	96
II.	Rechtsbehelfe im Klauselverfahren	96
III.	Rechtsbehelfe im Vollstreckungsverfahren	97
1.	Die Vollstreckungserinnerung, § 766 ZPO	98
a)	Zulässigkeit	98
b)	Begründetheit	98
c)	Einstweiliger Rechtsschutz	98
d)	Formulierungsvorschläge	99
2.	Die Vollstreckungsabwehrklage, § 767 ZPO	99
a)	Zulässigkeit	99
b)	Begründetheit	99
aa)	Materiell-rechtliche Einwendungen	99
bb)	Präklusion	100
c)	Einstweilige Anordnung	100
3.	Die Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO	100
a)	Zulässigkeit	100
b)	Begründetheit	101
aa)	Ein „die Veräußerung hinderndes Recht“	101
bb)	Keine Einwendungen des Beklagten	102
c)	Einstweilige Anordnung	102
d)	Formulierungsbeispiel	102
4.	Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO	102
a)	Zulässigkeit	102
b)	Begründetheit	103
c)	Einstweilige Anordnung	103
d)	Formulierungsbeispiel	103
J.	Der Prozessvergleich in der Klausur	104
I.	Klausurkonstellationen	104
II.	Die wichtigsten Prüfungspunkte	104
1.	Der Prozessvergleich als materiell-rechtliches Rechtsgeschäft	104
a)	Wirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB	105
b)	Typische Fragestellungen	105
aa)	Vertragsschluss	105
bb)	Widerrufsvergleich	105
cc)	Anfechtung	106
(1)	Anfechtung wegen Irrtums	106
(2)	Anfechtung nach § 123 BGB	106
(3)	Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner	107
2.	Der Prozessvergleich als Prozesshandlung	107
a)	Protokollierung des Vergleichs – Vergleich im schriftlichen Verfahren	107
b)	Prozessuale Gestaltungswirkung des Vergleichs	108
c)	Der Vergleich als Vollstreckungstitel	108

K.	Die Klausur mit Bezug zum Europarecht	110
I.	Die Klausurtypen	110
1.	Europarechtliche Zusatzfrage	110
2.	Mandantenbegehren mit europarechtlichem Bezug	110
II.	Europarechtliche Fragestellungen	111
1.	Europarechtliche Grundbegriffe	111
2.	Verstoß des nationalen Rechts gegen primäres Gemeinschaftsrecht	112
a)	Primäres Unions- und Gemeinschaftsrecht	112
b)	Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen primäres Gemeinschaftsrecht	113
aa)	Anwendungsbereich der Grundfreiheit	113
(1)	Kein spezielles Sekundärrecht	114
(2)	Unmittelbare Anwendbarkeit – Drittwirkung der Grundfreiheiten	114
(3)	Persönlicher Anwendungsbereich	114
(4)	Sachlicher Anwendungsbereich	114
(5)	Grenzüberschreitender Bezug	115
(6)	Keine Bereichsausnahme	115
bb)	Beeinträchtigung des Anwendungsbereichs	115
(1)	Handeln eines Verpflichteten	115
(2)	Vorliegen einer Diskriminierung bzw. Beschränkung	115
cc)	Rechtfertigung der Beeinträchtigung	116
(1)	Ausdrückliche Schranken	116
(2)	Ungeschriebene Schranken	116
(3)	Schranken-Schranken	117
3.	Verstoß des nationalen Rechts gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht	118
a)	Sekundäres Gemeinschaftsrecht	118
b)	Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen Sekundärrecht	119
aa)	Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist durch den Staat	120
(1)	Anwendbarkeit der Richtlinie	120
(2)	Richtlinienkonforme Umsetzung der Richtlinie	120
(3)	Unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts	120
bb)	Haftung des Mitgliedsstaates bei Nicht-Umsetzung	120
4.	Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalem Recht	122
a)	Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts	122
b)	Ansicht des EuGH zur Rangfrage	122
c)	Ansicht des BVerfG zur Rangfrage	122
L.	Musteranträge	124
I.	Kaufrecht	124
1.	Konstellation aus Käuferperspektive – Anspruch auf Übereignung und Übergabe	124
2.	Konstellation aus Verkäuferperspektive – Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises	124
II.	Mietrecht – Ansprüche auf Herausgabe der Mietsache und Zahlung des Mietzinses	125
III.	Schadensrecht – Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld	125
IV.	Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	125
M.	Schriftsatzmuster	126
I.	Klageerwiderung mit Einspruch gegen ein Versäumnisurteil	126
II.	Schriftsätze nach Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid	127
1.	Schriftsatz des Klägers	127
2.	Schriftsatz des Beklagten	127
III.	Klageerwiderung und Drittwiderklage	128
IV.	Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens	129
V.	Klage im Urkundenprozess	130
VI.	Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	131
VII.	Antrag auf Erlass eines Arrestbeschlusses	132

VIII. Streitverkündung	133
1. Streitverkündung durch den Kläger	133
2. Streitverkündung durch den Beklagten	134
3. Beitritt des Streitverkündungsempfängers	135
N. Musterklausur	136
Teil I: Aktenauszug	136
Teil II: Lösungsvorschlag	142
A. Auslegung des Mandantenbegehrens	142
B. Gutachten	142
C. Schriftsatz	147
Stichwortverzeichnis	151