

Die Assessorklausur im Zivilprozess

Knöringer

18., überarbeitete und ergänzte Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75385-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Dieter Knöringer
Die Assessorklausur im Zivilprozess


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Assessorklausur im Zivilprozess

Das Zivilprozessurteil,
Hauptgebiete des Zivilprozesses,
Klausurtechnik sowie Anwaltstätigkeit

von

Dr. Dieter Knöringer

Richter am Oberlandesgericht a. D.
Langjähriger hauptamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter
für Rechtsreferendare

und

Christian Kunnes

Richter am Oberlandesgericht München,
ehem. hauptamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare,
ehem. wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof

18., überarbeitete und ergänzte Auflage 2020



Zitiervorschlag: *Knöringer/Kunnes* Assessoriklausur § ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 75385 5

© 2020 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz und Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 18. Auflage

Die Neuauflage enthält mit der Einarbeitung neuer Entscheidungen insbesondere auch Ergänzungen und Überarbeitungen, so etwa in den Kapiteln Veräußerung streitbefangener Sache, der Beweiskraft des Tatbestands, bei den Vorbehaltsurteilen (insbes. beim Urkundenprozess), beim Prozessvergleich. Beim Berufungsverfahren wurde u. a. verstärkt auf die Verspätungspräklusion (§§ 296, 296a ZPO) und auf die Ausübung von Gestaltungsrechten eingegangen. Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr wurden, soweit examensrelevant (§ 130a ZPO bei Einspruch gegen Versäumnisurteil und im Berufungsverfahren) eingearbeitet, ebenso eine Erläuterung mit Beispiel zur Videokonferenz (§ 128a ZPO).

Eine Neubearbeitung erfolgte für die Kapitel Parteiwechsel und Parteierweiterung. Dem Überblick über die Prozessvoraussetzungen wurde ein Anhang hinzugefügt zu wichtigen Prüfungspunkten bei der arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzklage, der allgemeinen Feststellungs-(Fortbestands-)klage und der Befristungskontrollklage. Insgesamt wurde das Werk in allen Teilen aktualisiert und auf den neuesten Stand gebracht.

In den Erläuterungen zu den Tenorierungsbeispielen wurde es bei dem MwSt-Satz von 19% belassen, da die Ermäßigung auf 16% durch Gesetz vom 29.6.2020 befristet ist bis zum 31.12.2020.

Herzlich gedankt sei wiederum all den Lesern, die mit ihren Zuschriften und Anregungen zur Gestaltung des Werks beigetragen haben. Um diese Anregungen bitten wir und der Verlag auch weiterhin.

Für die Neuauflage gilt wie bisher:

Wichtigstes Anliegen dieses Buches ist die Vermittlung des für den prozessrechtlichen Bereich der Assessorprüfung benötigten Fachwissens in systematischer Darstellung. Die Erläuterungen orientieren sich an den **konkreten Bedürfnissen des Assessor-examens** und sind daher fallorientiert mit klausurmäßiger Lösung und unter Darlegung der Konsequenzen für die Gestaltung von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen ausgestaltet.

Mit Hilfe der zahlreichen Beispiele, Tenorierungsvorschlägen, Aufbauschemata und grafischen Übersichten wurde versucht, in allen dargestellten Bereichen so konkret wie möglich zu werden.

Die Arbeit mit diesem Buch empfiehlt sich bereits **zu Beginn des Referendariats** – hier werden die ersten Klausuren geschrieben und die Ausbildung beim Zivilgericht beginnt. Vor allem sollte man sich den Effekt des frühzeitigen und laufenden Wiederholens sichern, den Garanten des sicheren Umgangs mit der ZPO.

Das Buch wendet sich aber auch an den **jungen Zivilrichter** bei der Einarbeit in sein neues Referat.

München, im Juli 2020

*Dieter Knöringer
Christian Kunnes*



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	XV
--	----

Teil 1. Das Urteil

Überblick über den Aufbau des Urteils	1
§ 1 Das Rubrum	2
1. Aktenzeichen	2
2. Verkündungsvermerk, § 315 III	2
3. Überschrift, § 311 I	2
4. Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten, § 313 I Nr. 1	2
5. Betreff	6
6. Bezeichnung des Gerichts und der Richter, § 313 I Nr. 2	6
7. Schluss der mündlichen Verhandlung, § 313 I Nr. 3	6
8. Bezeichnung der Urteilsart	7
§ 2 Der Tenor zur Hauptsacheentscheidung, § 313 I Nr. 4	8
I. Grundsätzliches zur Tenorierung, insbesondere § 308 ZPO	8
1. Knapp	9
2. Eindeutig	9
3. Vollstreckungsfähig (bei Leistungsurteilen)	9
4. Erschöpfend	9
5. Begrenzung durch die Parteianträge, § 308 I („ne ultra petita“)	10
II. Klageabweisende Urteile	11
III. Klagestattgebende Urteile	11
1. Leistungsurteile	11
2. Feststellungsurteile	12
3. Gestaltungsurteile	13
IV. Nur teilweise stattgebende Urteile	13
V. Nebenforderungen	14
1. Zinsen	14
2. Kosten	16
§ 3 Die Kostenentscheidung	16
I. Die Kostenentscheidung als Kostengrundscheidungsentscheidung	16
II. Grundbegriffe des Kostenwesens	17
1. Kostenentscheidung	17
2. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch	17
3. Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	18
4. Kostenschuld der Parteien gegenüber der Staatskasse	18
5. Kostenpflicht der Partei gegenüber dem eigenen RA	18
6. Kostenfestsetzung	19
7. Prozesskosten	19
III. Die Grundsätze der Kostenentscheidung	20
1. Urteile mit und (ausnahmsweise) ohne Kostenentscheidung	20
2. Überblick über die gesetzliche Regelung	20
3. Der Grundsatz der einheitlichen Kostenentscheidung	21

VIII

Inhaltsverzeichnis

IV. Die Kostenentscheidung bei vollem Unterliegen, § 91	24
1. Fehlen einer wirksamen Bevollmächtigung	24
2. Fehlen der Parteifähigkeit (z. B. Erbengemeinschaft) oder der Existenz von Anfang an	25
3. Wegfall der Parteifähigkeit während des Prozesses	27
V. Die Kostenentscheidung bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen, § 92	28
1. Verhältnismäßige Teilung (Quotierung), § 92 I S. 1	29
2. Kostenaufhebung, § 92 I S. 2	33
3. Voll auferlegen, § 92 II	34
§ 4 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit	36
I. Urteile mit und (ausnahmsweise) ohne solchen Ausspruch	36
1. Grundsatz:	36
2. Ausnahmen	37
II. Ohne Sicherheitsleistung, § 708	38
1. Der Tenor i. F. § 708	39
2. Die Abwendungsbefugnis, § 711	40
III. Gegen Sicherheitsleistung, § 709	46
1. § 709 S. 1 und 2 (die Hauptfälle)	46
2. § 709 S. 3	47
IV. Vollstreckungsschutzanträge	48
§ 5 Der Tatbestand, § 313 I Nr. 5	49
I. Die Aufgaben des Tatbestands	49
1. Objektiver Bericht über den Sach- und Streitstand	49
2. Objektivität des Tatbestands	51
3. Die Beweisfunktion, § 314	52
II. Der Aufbau des Tatbestandes	53
Schema für Normalfall	54
III. Beispiele	58
1. Grundfall: Der (nur) zum Haftungsgrund umstrittene Verkehrsunfall	58
2. Aufbauskizze: Klage und Widerklage haben einen gemeinsamen Sachverhalt	60
3. Aufbauskizze: Klage und Widerklage haben verschiedene Sachverhalte	60
IV. Häufige Fehler. Ratschläge	61
1. Häufiger Fehler: Keine klare Trennung von Unstreitigem und Streitigem	61
2. Falsche Gewichtung	61
3. Unzulässige Wertungen, Vorwegnahmen von Auslegungen, juristische Schlussfolgerungen	62
4. Verweisungen	62
5. Sprachliche Differenzierung: Vortrag streitiger Tatsachen/Rechtsansichten	62
6. Wann den Tatbestand im Klausurfall niederschreiben?	63
§ 6 Die Entscheidungsgründe	63
I. Grundsätzliches	63
1. Aufgabe der Entscheidungsgründe	63
2. Art und Weise der Darstellung	65
II. Der Aufbau der Entscheidungsgründe	67
1. Voll stattgebende Urteile	67
Ausformulierter Beispieltext	69
2. Voll abweisende Urteile	70
3. Teilweise stattgebende Urteile	71
III. Häufige Fehler. Ratschläge	72
1. Die Anspruchsgrundlage	72
2. Wie ausführlich begründen? Subsumtionstechnik. „Echo-Prinzip“	72
3. Das Hilfsgutachten	74

§ 7 Überblick über die Urteilsarten	74
I. Endurteile	76
1. (Voll-)Endurteil, § 300	76
2. Teilurteil, § 301	77
3. Anerkenntnisurteil, § 307	79
II. Zwischenurteile	81
1. Unechte Zwischenurteile gegenüber Dritten, §§ 71, 135 II, 387, 402	81
2. Zwischenurteile, § 280	81
3. Zwischenurteile, § 303	82
4. Grundurteil, § 304	82
III. Vorbehaltsurteile, §§ 302, 599	83
1. Vorbehaltsurteil, § 302	84
2. Vorbehaltsurteil, § 599	85

Teil 2. Hauptgebiete des Zivilprozesses

§ 8 Die objektive Klagenhäufung, § 260	89
I. Überblick	89
II. Die kumulative Klagenhäufung	91
III. Die eventuelle Klagenhäufung (Haupt- und Hilfsantrag)	94
1. Die Bedeutung der Bedingung	94
2. Das Prüfungsschema	96
3. Das Urteil bei eigentlicher Eventualhäufung	98
4. Die uneigentliche Eventualhäufung	102
5. Unechte Eventualhäufung	103
6. Der Tatbestand	105
7. Die Entscheidungsgründe	106
IV. Die alternative Klagenhäufung	107
§ 9 Die Klageänderung	107
I. Die Fälle der Klageänderung	107
II. Die Zulässigkeit der Klageänderung	108
III. Die klageauswechselnde Klageänderung	110
1. Die Klageauswechslung ist zulässig	110
2. Die Klageauswechslung ist unzulässig	114
IV. Die nachträgliche objektive Klagenhäufung	119
V. Die Klageänderungsfälle gem. § 264 Nr. 2 und 3	120
1. Die Klageerhöhung gem. § 264 Nr. 2	120
2. Die Klageermäßigung i. S. v. § 264 Nr. 2	121
3. Die Antragsanpassung gem. § 264 Nr. 3	123
§ 10 Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, §§ 265, 266	124
I. Grundsätzliches	124
II. Der Kläger veräußert	126
1. Verfahrensfortgang, Konsequenzen für den Kläger und das Urteil	127
2. Möglichkeiten der Prozessbeteiligung für den Rechtsnachfolger C	130
3. Welche Wirkungen hat das rechtskräftige Urteil zwischen den alten Parteien K/B für den Rechtsnachfolger C?	132
III. Der Beklagte veräußert	132
1. Möglichkeiten des Klägers gegen den veräußernden Beklagten	132
2. Möglichkeiten der Prozessbeteiligung für und gegen den Rechtsnachfolger C	133
3. Welche Wirkungen hat das rechtskräftige Urteil zwischen den bisherigen Parteien K/B für den Rechtsnachfolger C?	134
IV. Besonderheiten bei § 266	134

§ 11 Die Erledigung der Hauptsache	134
I. Die übereinstimmende Erledigungserklärung, § 91a	135
1. Erledigungserklärungen	136
2. Wirkung	136
3. Entscheidung: Beschluss, § 91a. Zusammenfassendes Beispiel:	137
II. Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers	138
1. Grundsätzliches	138
2. Die 7 wichtigsten Fälle – Prüfungsschema	142
III. Die Teilerledigungserklärung	150
1. Die übereinstimmende Teilerledigungserklärung	150
2. Die einseitige Teilerledigungserklärung des Klägers	153
§ 12 Die Widerklage	155
I. Die prozessuale Behandlung der Widerklage	155
II. Prüfungsschema und Urteil	158
III. Besondere Fälle der Widerklage	160
1. Die Zwischenfeststellungs(wider)klage, § 256 II	160
2. Aufrechnung und Widerklage	161
3. Possessorische Hauptklage und petitorische Widerklage	162
4. Die Drittwiderklage	162
§ 13 Die Prozessaufrechnung	166
1. Doppeltatbestand	166
2. Die prozessualen Voraussetzungen	166
3. Die unzulässige, die unschlüssige/unbegründete und die präkludierte (§ 296) Prozess- aufrechnung	167
4. Primäraufrechnung und Eventualaufrechnung	168
5. Rücknahme und Änderung der Prozessaufrechnung	170
§ 14 Die einfache Streitgenossenschaft	170
I. Die Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft, §§ 61, 63	170
1. Übersicht:	171
2. Die grundsätzliche Selbstständigkeit der Prozessrechtsverhältnisse	172
II. Das Prüfungsschema	172
III. Das Urteil	174
1. Obsiegen aller Streitgenossen (= § 91)	175
2. Unterliegen aller Streitgenossen (= § 100)	175
3. Obsiegen bzw. Unterliegen nur einzelner Streitgenossen (= §§ 91, 92 kombiniert)	176
§ 15 Die notwendige Streitgenossenschaft, § 62	177
I. Die prozessual notwendige SG, § 62 I, 1. Alt.	178
1. Ein einführendes Beispiel:	179
2. Wann liegt prozessual nSG vor?	179
II. Die materiellrechtlich notwendige SG, § 62 I, 2. Alt.	182
1. Ein einführendes Beispiel:	182
2. Die Fälle materiellrechtlich notwendiger SG	184
3. Die rechts- und parteifähige BGB-Außengesellschaft; Rechtsstellung der Gesellschaf- ter	186
III. Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft	188
1. Die Zulässigkeit der Klage	189
2. Säumnis im Termin	189
3. Bestreiten, Beweisantritte	189
4. Klagerücknahme, Hauptsacheerledigungserklärung durch nur einen der nSG	190

§ 16 Die Parteiänderung	190
I. Der gesetzliche Parteiwechsel	190
II. Der gesetzliche Parteibeitritt	192
III. Der gewillkürte Parteiwechsel	192
1. BGH: Klageänderungstheorie	193
2. Herrschende Meinung im Schrifttum: prozessuales Institut eigener Art (Theorie der Gesetzeslücke)	195
3. Zusammenfassender Fall: Beklagtenwechsel in 1. Instanz	196
IV. Die gewillkürte Parteierweiterung	198
1. Meinungsstand	198
2. Zusammenfassender Fall: Parteierweiterung auf Beklagtenseite in 1. Instanz	200
V. Zusammenfassende Übersicht zur Parteiänderung	201
§ 17 Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, §§ 64 ff. (Kurzübersicht)	205
§ 18 Die Nebenintervention (Streithilfe), §§ 66–71	205
I. Der Vorprozess	206
1. Der Beitritt	206
2. Die Rechtsstellung des einfachen NI, § 67	207
3. Das Urteil	210
4. Zusammenfassende Beispiele	211
II. Der Folgeprozess: Interventionswirkung, § 68 (§ 74 III)	213
1. Voraussetzungen	214
2. Interventionswirkung, § 68 1. Hs.	214
3. Die Beseitigung der Bindung, § 68 2. Hs.	215
4. Zusammenfassendes Beispiel (BGH NJW 76, 292):	216
III. Die streitgenössische Nebenintervention, § 69	217
§ 19 Die Streitverkündung, §§ 72–77	218
1. Zweck und Wirkungen:	219
2. Voraussetzungen	219
3. Reaktion des Dritten auf die Streitverkündung	221
§ 20 Das Versäumnisverfahren	222
I. Der Erlass eines VU	222
1. Die Voraussetzungen, §§ 330, 331	222
2. Die Entscheidung: echtes oder unechtes VU	227
3. Sonderfall 1: Säumnis in einem späteren Verhandlungstermin, § 332	230
4. Sonderfall 2: Die Säumnis im Beweistermin, §§ 367, 370	231
II. Der Einspruch und das weitere Verfahren	233
1. Das Prüfungsschema	233
2. Der Einspruch ist zulässig	234
3. Der Einspruch ist unzulässig	236
4. Inkorrekte Entscheidung im Säumnistermin: „Meistbegünstigungs-Grundsatz“	236
5. Einspruch und Verspätungspräklausion, §§ 340 III, 296	239
6. Der Einspruch durch die Nichtpartei und Umdeutung in den Beitritt als Streithelfer ..	240
7. Einspruch und Wiedereinsetzung	241
III. Säumnis im Einspruchstermin	245
1. Säumnig ist der, der das 1. VU erwirkt hat	245
2. Säumnig ist der Einspruchsführer, § 345	245
3. Die Berufung gegen ein 2. VU, § 514 II	247
4. Klageerweiterung nach Erlass des 1. VU	247
5. Erledigungserklärung des Klägers erstmals im Einspruchstermin	248

§ 21 Das Mahnverfahren	249
I. Verfahren nach Widerspruch gegen Mahnbescheid	252
1. Der Widerspruch, § 694	252
2. Die Abgabe	252
3. Die Rechtshängigkeit	252
II. Verfahren nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid	253
1. Der Vollstreckungsbescheid, §§ 699, 700	253
2. Verfahren nach Einspruch, § 700 III	253
3. Säumnis des Beklagten im Einspruchstermin	254
§ 22 Die Drittwiderspruchsklage, § 771	255
§ 23 Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	258
I. Die vorgeschaltete obligatorische Güteverhandlung, § 278 II	258
II. Die zwei Verfahrensweisen: früher erster Termin und schriftliches Vorverfahren	259
Gesamtüberblick	260
§ 24 Die mündliche Verhandlung	261
I. Der Grundsatz der notwendigen mündlichen Verhandlung	261
II. Die Einheit der mündlichen Verhandlung	262
III. Der Schluss der mündlichen Verhandlung, Konsequenzen	263
§ 25 Der Prozessvergleich	264
I. Übersicht zu Vergleichen bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits	264
II. Nichtigkeit, Rücktritt etc.	267
§ 26 Die einstweilige Verfügung (eV)	271
I. Grundlegendes zu Arrest und einstweiliger Verfügung, §§ 916–945	271
II. Die 3 Arten der einstweiligen Verfügung	273
1. Die Sicherungsverfügung, § 935	273
2. Die Regelungsverfügung, § 940	274
3. Die Leistungsverfügung (§ 940 analog)	276
III. Die Anordnung und die Vollziehung der einstweiligen Verfügung	278
1. Ein Beispiel	278
2. Die „Vollziehung“ der eV, §§ 928, 929, 936	281
3. Die eV mit Verfügungsverbot, Vormerkung	283
4. Die eV mit Erwerbsverbot	284
IV. Rechtsbehelfe	285
1. Widerspruch, §§ 924, 925 (§ 936)	286
2. Aufhebung wegen veränderter Umstände, § 927 (§ 936)	287
§ 27 Das Berufungsverfahren	288
I. Zulässigkeit der Berufung, § 522 I	288
1. Statthaftigkeit, § 511	288
2. Form der Einlegung, § 519	289
3. Frist zur Einlegung, § 517	291
4. Frist zur Begründung, § 520 II	291
5. Ordnungsgemäße Begründung, § 520 III S. 2	291
6. Beschwer des Rechtsmittelklägers	294
7. Berufungssumme bzw. Zulassung der Berufung, § 511 II	296
II. Begründetheit der Berufung	296
1. Zulässigkeit der Klage und Zurückverweisungsgründe, § 538 II	297
2. Begründetheit der Klage	298
III. Zusammenfassender Fall aus anwaltlicher Sicht	300
IV. Das Berufungsurteil	306

Teil 3. Klausurtechnik, sowie Anwaltstätigkeit

§ 28 Die Zulässigkeit der Klage	309
I. Wichtige Prüfungsgesichtspunkte	309
1. Prüfungsvorrang der Prozessvoraussetzungen. Rechtskraft des Prozessurteils	309
2. Prüfung von Amts wegen	310
3. Darlegungs- und Beweislast	310
II. Überblick über die Prozessvoraussetzungen („check-Liste“) mit Anhang: Kündigungsschutzklage, allgemeine Feststellungsklage, Befristungskontrollklage	311
§ 29 Urteilklausur: Die Prüfung der Begründetheit der Klage im streitigen Fall	318
I. Vorüberlegungen	321
1. Was will der Kläger zuletzt?	321
2. Welche Anspruchsgrundlagen kommen dafür in Betracht?	321
3. Was ist dazu vorgetragen?	321
II. Die Begründetheitsprüfung	321
1. Die Prüfung des Kläger-Vorbringens (sog. Klägerstation)	324
2. Die Prüfung des Beklagten-Vorbringens (sog. Beklagtenstation)	327
3. Stehen die entscheidungserheblichen, aber umstrittenen Tatsachen jetzt fest? (sog. Beweisstation)	328
4. Greift am Ende die Eventualaufrechnung durch?	328
§ 30 Anwaltsklausur: Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nebst einem begleitenden Mandantenschreiben	329
I. Vorüberlegungen	329
II. Entwurf des Schriftsatzes	331
III. Begleitendes Mandantenschreiben	333
§ 31 Anwaltsklausur: Klageerwiderung, Hilfsaufrechnung und Widerklage	335
I. Vorbemerkung	337
II. Entwurf des Schriftsatzes	338
Sachverzeichnis	345



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG