Der zivilrechtliche Aktenvortrag im Assessorexamen: Der zivilrechtliche Aktenvortrag im AssEx

Bearbeitet von
Von Dr. Holger Jäckel, Richter am Landgericht

5. Auflage 2018. Buch. XI, 115 S. Softcover
ISBN 978 3 406 73127 3
Format (B x L): 11,8 x 18,0 cm
Gewicht: 131 g

Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

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.

E. Rechtliche Würdigung

I. Grundlagen

Den **Kern des Vortrags** bildet die rechtliche Begründung des Entscheidungsvorschlags. Hier werden die Argumente dargestellt, mit denen der Kandidat seine Zuhörer überzeugen will. Dies erfordert, dass sich der Vortragende **klar und nachvollziehbar** für eine bestimmte Lösung entscheidet. Es dürfen also nicht mehrere Alternativen angeboten werden.[97] Wenn man sich an einem bestimmten Knackpunkt für einen Weg entschieden hat, erledigen sich damit die Fragen zur abweichenden Lösung.[98] **63**

Das schließt bei anwaltlichen Vorträgen aber nicht aus, Hilfsargumente oder präventive Angriffs- und Verteidigungsmittel zu erwägen. Keinesfalls aber darf der Kandidat seine Lösung als vorläufig und überprüfungsbedürftig darstellen. **64**

Verlangt wird also **Entscheidungsfreude**. Auch verbleibende Zweifel an seiner Lösung sollten den Prüfling nicht dazu verleiten, einen halbherzigen, schwankenden Entwurf zu präsentieren. In einem solchen Fall muss er allerdings damit rechnen, dass seinem Vorschlag unter Umständen nicht beigetreten wird. Über die sich hieraus ergebenden Hinweise und Fragen sollte man sich daher schon während der Bearbeitungszeit Gedanken machen. Grundsätzlich ist aber abzuwarten, ob die Prüfer hierauf überhaupt zurückkommen.[99] Zu vermeiden sind daher Worte wie „dürfte", „müsste" oder „könnte", sofern sie nicht den Gutachtenstil verdeutlichen.[100]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Darstellungsstil

Die rechtliche Würdigung im Aktenvortrag hat eine **eigenständige Form**. Sie erfolgt weder starr im Gutachten- noch ausschließlich im Urteilsstil. Erforderlich ist vielmehr eine zweckmäßige Mischung aus beidem, wobei der Stilwechsel die Schwerpunktsetzung verdeutlicht. Gänzlich falsch wäre die Verwendung der Relationstechnik.[101] Denn es hat eine **„einschichtige"** Begründung zu erfolgen. Daher darf man sich nicht verwirren lassen, wenn bspw. das hessische Justizprüfungsamt in **65**

---

[97] *Solbach* JA 1995, 225 (229).
[98] *Patett*, S. 1171.
[99] Hinweise des Hessischen Justizprüfungsamtes für den Vortrag aus dem Zivil-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht; *Theesfeld*, S. 20.
[100] *Budde-Hermann/Schöneberg*, S. 2.
[101] *Knappmann* JA 1983, 643 (645); *Anders/Gehle*, Kap. E Rn. 11.

seinen Hinweisen von einer „knapp gefassten gutachtlichen Begründung“ spricht.

Zur Klarstellung ist aber folgendes zu sagen: Das Wort „einschichtig“ betrifft die Reihenfolge der Darstellung, nicht des Gedankenwegs des Fallbearbeiters.[102] Letzterer hat nach wie vor zunächst die Schlüssigkeit des Angriffs und sodann die Erheblichkeit der hiergegen gerichteten Verteidigung zu untersuchen. Indessen werden beim Vortrag Schlüssigkeit und Erheblichkeit an den jeweiligen Berührungspunkten miteinander verwoben. Für eine exakte Aufgliederung bliebe auch gar nicht die Zeit.

66 In erster Linie rechtfertigt der Begründungsteil des Vortrags den anfänglichen Entscheidungsvorschlag und wird daher überwiegend im **Urteilsstil** dargeboten. Dies gilt vor allem für einfache Rechtsfragen und Beweiswürdigungen. Der Grund hierfür liegt auch und vor allem in der begrenzten Zeit und der Verständlichkeit für die Zuhörer. Die meisten Fälle weisen aber durchaus schwierige Rechtsfragen auf oder enthalten ein „Kernproblem“. Andererseits erzwingt nicht alles, was bei der Bearbeitung des Aktenstückes zunächst Schwierigkeiten bereitet hat, die Erörterung im Gutachtenstil.[103] Nur bei verbleibenden wirklichen Zweifelsfragen bietet es sich an, teilweise in Gutachtenform vorzutragen.[104]

beck-shop.de

Beispiel: *„Dies könnte einen Erklärungsirrtum des Beklagten darstellen, soweit der äußere Erklärungstatbestand nicht seinem Willen entsprach …“*

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Hierdurch wird verdeutlicht, dass der Kandidat – anders als bisher – zu einem Abwägen von Argumenten übergehen will. Dies sichert die Aufmerksamkeit der Zuhörer. Anderseits wollen sie auch nicht zu lange auf die Folter gespannt werden. Nach dem Aufwerfen der Problemfrage müssen alsbald die zentralen Erwägungen des Prüflings folgen.

67 Eine solche **verknappte Gutachtenform** (oder: Misch-Stil) bedarf natürlich der Übung. Viele Referendare neigen, geprägt durch ihr Studium und die später vermittelte Relationstechnik, zu langatmigen gutachterlichen Ausführungen.[105]

Hiervon muss man sich für den Aktenvortrag lösen können. Die Mitglieder des Prüfungskollegiums sind sämtlich erfahrene Juristen. Rechtliche Selbstverständlichkeiten vor ihnen auszubreiten, wäre also

---

[102] *Patett*, S. 571

[103] *Knappmann* JA 1983, 643 (645).

[104] Übungsfall bei *Jäckel* JA 2014, 687.

[105] Unzutreffend daher *Dresenkamp* JA 2012, 527, der im Übrigen den Sachbericht unterschlägt.

praxisfern und verfehlt. So ist bspw. die Einhaltung von Formalien nur dann zu erörtern, wenn sie eine sachliche Entscheidung ausschließen.[106] Bei Zulässigkeitszweifeln ist immer auch an §§ 39, 295 ZPO zu denken. Gleiches gilt bei Klageänderungen im Hinblick auf § 267 ZPO. Lediglich bei vollsteckungsrechtlichen Rechtsbehelfen hat es sich eingebürgert, kurz zur Zulässigkeit Stellung zu nehmen, auch wenn dort keine besonderen Probleme bestehen.[107] Außerhalb dieser Fälle ist bspw. über das Rechtsschutzbedürfnis so gut wie nie ein Wort zu verlieren.

III. Vermeidbare Fehler

68 Der Versuch, größtmögliche Mengen an Wissen an den Mann zu bringen, schafft zusätzliche Fehlerquellen. Insbesondere sollten – anders als mitunter im Ersten Staatsexamen – keine präsenten Standartdefinitionen abgespult werden. Der Kurzvortrag ist kein Lehrbuchvortrag. Theoretische Darlegungen gehen meist zu Lasten sinnvoller Sachverhaltsauswertung.[108]

Ein Prüfer, der solcherlei Basis- und Zusatzwissen abfragen möchte, wird hierfür das anschließende Gespräch nutzten.[109] Ebenso wenig gehören abwegige Rechtsansichten in einen Aktenvortrag. Es kann nur immer wieder betont werden, dass es nicht Aufgabe des Aktenvortrags ist, für den gegeben Fall eine perfekte, wissenschaftlich nach allen Seiten abgesicherte Lösung zu liefern.[110]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

IV. Erhöhung der Verständlichkeit

69 Ferner sollte sichergestellt werden, dass die Zuhörer der Abfolge der rechtlichen Erörterungen folgen können. Empfehlenswert, aber nicht immer notwendig, sind daher **Gliederungshinweise und Zwischenfeststellungen**. Derartiges wäre in den Entscheidungsgründen eines Urteils überflüssig und falsch, im Kurzvortrag stellt es aber ein geeignetes Stilmittel dar:[111]

---

[106] Weisungen für den Kurzvortrag des Gemeinsamen Prüfungsamtes Bremen/Hamburg/Schleswig-Holstein.
[107] *Rosenberger/Solbach/Wahrendorf*, S. 65.
[108] *Teubner*, S. 2.
[109] Hinweise des Hessischen Justizprüfungsamtes für den Vortrag aus dem Zivil-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht.
[110] *Riedel* JA 2001, 314 (318).
[111] Ablehnend aber *Rosenberger/Solbach/Wahrendorf*, S. 7.

Beispiele: *„Es lässt sich also zunächst zusammenfassen, dass es sich hierbei um einen Mangel im Sinne des § 434 I BGB handelt.*"

„Demnach ist nun zu untersuchen, ob die ursprünglich erhobene Klage zulässig und begründet war und ob sie durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist."[112]

„Ich komme nun zum Klageantrag zu 2)."

Insbesondere ausdrücklich festgehaltene Zwischenergebnisse prägen sich dem Zuhörer ein und können bei schwierigeren Begründungen als Grundlage der weiteren Lösung des Falles dienen.

F. Vollständiger Entscheidungsvorschlag (Zusammenfassung)

70 Zum Abschluss des Vortrags erfolgt ein detaillierter Entscheidungsvorschlag. Wie schon erwähnt, sollte er im Manuskript vollständig niedergeschrieben sein. Der abschließende Vorschlag umfasst den **gesamten Tenor** einer gerichtlichen Entscheidung, soweit nicht einzelne Teile nach dem Bearbeitervermerk erlassen sind.

beck-shop.de

Beispiel: *„Nach alledem ergibt sich folgender Tenor:*

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet."

Hat eine Klage nur teilweise Erfolg, so darf im Eifer des Gefechts natürlich nicht vergessen werden, sie „im Übrigen" abzuweisen.

71 Bei Vorträgen aus **anwaltlicher** Sicht, die ein gerichtliches Verfahren zum Gegenstand haben, ist noch einmal zusammenzufassen, bei welchem Gericht welcher **Antrag** gestellt werden soll.[113]

Beispiele: *„Zusammenfassend ist daher beim Landgericht Köln Klage zu erheben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 7.250,- € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent-*

[112] Übungsfall zur *einseitigen* Erledigungserklärung bei *Jäckel* JuS 2006, 921.
[113] Vgl. Übungsfall 4.

punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.07.2018 zu zahlen."

„Abschließend schlage ich vor, dass sich Rechtsanwalt Kohlhaas mittels Schriftsatzes an das Amtsgericht Frankfurt als Vertreter des Mandanten bestellt und darin einen Antrag auf Klageabweisung ankündigt."

Dem Kandidaten sollten also die Antragsformulierungen der gängigen Klagearten bekannt sein. Ganz besonders wichtig ist, dass sie einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben, wenn auf Leistung geklagt wird. Im Hinblick auf § 308 II ZPO sind etwaige Kostenanträge überflüssig. Davon unberührt bleibt die Notwendigkeit, den Mandanten ggf. über Kosten- und Vollstreckungsgefahren zu beraten.[114] **72**

Ganz zum Schluss sollte sich der Kandidat wiederum aus Höflichkeit bei den Prüfern kurz für deren Aufmerksamkeit bedanken. **73**

Beispiel: *„Damit schließe ich meinen Vortrag und bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit."*

Das rundet den Vortrag ab und vermeidet sonstige durch Anspannung oder Verlegenheit hervorgerufene, möglicherweise unpassende Abschlussbemerkungen des Prüflings.[115]

[114] *Patett*, S. 478; Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2012, 1118.
[115] *v. Hartz/Streiter* JuS 2001, 790 (793).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Kapitel 6. Vorträge mit richterlichen Aufgabenstellungen

A. Verfahrenskonstellation

Nicht immer muss die Lösung auf den Erlass eines Urteils hinauslaufen. Es kann auch ein Beweisbeschluss in Betracht kommen.[116] Mitunter ist von vornherein klar, dass eine Entscheidung durch **Beschluss** zu prüfen ist, z.B. nach § 91a ZPO und in Bezug auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.[117] **74**

Auch sind richterliche Vorträge nicht auf das Verfahren der ersten Instanz beschränkt. Denkbar ist etwa der Entwurf einer Entscheidung über eine sofortige Beschwerde.[118]

Durchaus geeignet und in Aktenvorträgen gelegentlich anzutreffen sind Verfahren des **einstweiligen Rechtsschutzes**. Hier kommt es besonderes darauf an, sich die Prozesssituation und den Prüfungsumfang des Gerichts zu verdeutlichen.[119] Solche **besonderen Konstellationen**, zu denen bspw. auch ein Urkundenprozess gehören kann, müssen bereits in der Einleitung des Vortrags deutlich werden.

Beispiel: *„Kläger ist Herr Hubert Schwarz. Er macht im Urkundenprozess die Zahlung von Mietzins geltend."*

Im Fall der **einseitigen Erledigungserklärung** ist zu beachten, dass der einleitend zu nennende Streitgegenstand nunmehr durch die Erledigung selbst, nicht mehr die ursprüngliche Forderung gebildet wird:[120] **75**

Beispiel: *„Die Parteien streiten über die Erledigung einer Zahlungsklage."*[121]

Ungewöhnlich, aber nicht gänzlich ausgeschlossen wäre es, dass der Kandidat einen **gerichtlichen Vergleichsvorschlag** zu formulieren hat, der den Parteien in einer Güteverhandlung oder gemäß § 278 VI ZPO **76**

---

[116] Weisungen für den Kurzvortrag des Gemeinsamen Prüfungsamtes Bremen/Hamburg/Schleswig-Holstein.
[117] Vgl. Übungsfälle 1 und 5. Weiterer Übungsfall *bei Jäckel* JuS 2008, 1101.
[118] Übungsfall bei *Fischer* JuS 2001, 279.
[119] Vgl. hierzu Rn. 90a.
[120] *Schneider/Teubner*, S. 122.
[121] Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2006, 921.

unterbreitet wird. Dies setzt allerdings voraus, dass der Rechtsstreit nicht eindeutig entscheidungsreif ist – etwa wegen umfangreichen Beweisbedarfs. Ein solcher Vergleichsvorschlag verlangt, dass das Gericht den Parteien die jeweiligen Prozessrisiken darlegt. Es können also nicht alle Problempunkte des Falles offen gelassen werden.

B. Sachbericht

I. Form

77 Der Aufbau des Sachberichts entspricht dem des Urteilstatbestandes, trennt also nach unstreitigem Sachverhalt, Behauptungen und Anträgen des Klägers/Antragstellers sowie Anträgen und Behauptungen des Beklagten/Antragsgegners.

Einfaches Bestreiten des Beklagten findet, wie üblich, keine Erwähnung. Eine Replik des Klägers sollte im Sachbericht nur dann gesondert dargestellt werden, wenn es sich um eine qualifizierte Erwiderung auf Einwendungen und Einreden des Beklagten – also um anspruchserhaltenden Vortrag – handelt.[122] Zweckmäßig ist nahezu immer eine streng **chronologische Erzählung**.

78 Aus der Wortwahl muss klar hervorgehen, ob es sich um streitigen Sachvortrag handelt. Unklare Wendungen wie „Der Kläger legt dar, dass ...“ sind zu vermeiden. Gar nicht oft genug kann daran erinnert werden, Streitiges in **indirekter Rede** im Konjunktiv I wiederzugeben.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Wiedergabe der Anträge

79 Die **zuletzt gestellten Anträge** der Parteien, insbesondere des Klägers, sind regelmäßig wörtlich wiederzugeben. Lediglich wenn dies bei komplizierter Formulierung unnötig Zeit kosten würde, sind Vereinfachungen legitim.[123] Dies gilt etwa bei abgestuften Zinsanträgen oder der exakten Bezeichnung herauszugebender Fahrzeuge.

Insbesondere Nebenforderungen stellen gewiss nicht den wesentlichen Bereich des Sachverhalts dar und erschweren zudem die Verständlichkeit. Es lässt sich also durchaus **pauschalieren** durch Worte wie

„... nebst Prozesszinsen/... nebst Verzugszinsen ab Mai 2018 ...“.[124]

---

[122] *Anders*/*Gehle*, Kap. A Rn. 129.
[123] *Budde-Hermann*/*Schöneberg*, S. 13.
[124] *Patett*, S. 473; vgl. auch Übungsfall 3.

Verknappungen können auch dann angebracht sein, wenn der Kandidat einer Klage bereits aus dem Hauptantrag stattgibt und in der rechtlichen Würdigung daher nicht zur Prüfung etwaiger Hilfsanträge gelangt. Diese dürfen dann im Sachbericht zur Zeitersparnis auch abgeschwächt wiedergegeben werden.

Beispiel: *„Der Hilfsantrag des Klägers richtet sich auf Auskunftserteilung."*

Auch wenn ein Beschluss nach **§ 91a ZPO** im Raum steht, folgt der Sachbericht dem gewohnten Aufbau, allerdings mit einem Schwerpunkt in der Prozessgeschichte. Dort findet sich der ursprüngliche Klageantrag, an den sich die Mitteilung anschließt, dass die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.[125] **80**

Beispiel: *„Der ursprüngliche Klageantrag war gerichtet auf Herausgabe des genannten Ölgemäldes.*

In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt."

Auch in einem solchen Fall ist es im Hinblick auf § 308 II ZPO überflüssig, die wechselseitigen Kostenanträge der Parteien wiederzugeben.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Widerklage

Im Falle einer Widerklage sollte eine Differenzierung erfolgen, wie sie auch von Urteilstatbeständen her bekannt ist.[126] **81**

In der Regel sind Klage- und Widerklageforderung vom Sachverhalt her miteinander verknüpft und ergeben ein Gesamtbild. Dann kann sich der Widerklageantrag direkt an den Klageabweisungsantrag anschließen. Es folgen die gesamte Streitdarstellung des Beklagten und sodann der Antrag des Klägers zur Abweisung der Widerklage.

Nur wenn die Widerklage sehr viel neuen Prozessstoff bringt, empfiehlt sich eine getrennte Darstellung beider Klagen.

IV. Beweisaufnahme

Wie beim Urteilstatbestand sind im Falle einer durchgeführten Beweisaufnahme nur das Beweisthema und das Beweismittel mitzuteilen. **82**

---

[125] Vgl. Übungsfall 2.
[126] *Anders*/*Gehle*, Kap. M Rn. 11.

Wegen des Beweisergebnisses kann auf die rechtliche Würdigung verwiesen werden:[127]

Beispiel: *„Auf das Ergebnis dieser Beweisaufnahme werde ich – soweit erforderlich – später eingehen."*

Auf diese Weise wird dem Verfahrensabschnitt der Beweisaufnahme selbst dann ausreichend Rechnung getragen, wenn es nach Auffassung des Vortragenden auf das Beweisergebnis nicht ankommt. Gänzlich überflüssig ist es, das Datum oder gar den Inhalt des zuvor erlassenen Beweisbeschlusses anzuführen.[128]

V. Berufungsverfahren

83 Einige Besonderheiten ergeben sich, wenn eine **Entscheidung des Berufungsgerichts** ansteht. Hier ist im Anschluss an den unstreitigen Sachverhalt in der Prozessgeschichte zunächst mitzuteilen, wie das Erstgericht entschieden hat und was sein Kernargument war:

Beispiel: *„Das Amtsgericht Trier hat die Klage abgewiesen, weil ein Verschulden des Beklagten nicht erwiesen sei."*

Sodann sind die Daten der Zustellung des Urteils sowie des Eingangs von Berufungseinlegung und Berufungsbegründung mitzuteilen. Möglicherweise kann hier vereinfacht werden, wenn sich evident keine Fristprobleme stellen.

In der Darstellung des Parteivorbringens ist mit dem Rechtsmittelführer zu beginnen, auch wenn dies der Beklagte ist.[129] Dann folgen die in zweiter Instanz gestellten Anträge und möglicher Vortrag des Gegners.

C. Rechtliche Würdigung

I. Prüfungsumfang

84 Den Entscheidungsgründen eine Urteils gleich, hat sich die rechtliche Würdigung auf die **tragenden Gesichtspunkte** des Richterspruchs zu beschränken (§ 313 III ZPO).

---

[127] Weisungen für den Kurzvortrag des Gemeinsamen Prüfungsamtes Bremen/Hamburg/Schleswig-Holstein.
[128] *Teubner*, S. 6.
[129] *Schneider/Teubner*, S. 83.

Bei einer **erfolgreichen Klage** ist nur eine Anspruchsgrundlage zu erläutern, und zwar die am kürzesten und am eindeutigsten zu bejahende. Andere in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen haben keinen Raum. Wer einem Anspruch aus Leihe (§ 604 BGB) stattgibt, muss nicht noch zum Eigentumsanspruch aus § 985 BGB kommen.

Wird der **Klageanspruch abgelehnt**, so ist wie gewohnt nur auf das entscheidende – fehlende bzw. nicht bewiesene – Tatbestandsmerkmal einzugehen. An welchen Tatbestandsvoraussetzungen es sonst noch mangelt, interessiert nicht.

Beispiel: *„Eine außerordentliche Kündigung des Mietvertrages gemäß § 543 BGB scheidet aus, weil es jedenfalls an der erforderlichen Abmahnung fehlt. …“*

Ähnlich ist selbstverständlich zu verfahren, wenn der Kandidat zum Ergebnis gelangt, der Anspruch sei verjährt. Dann ist die Frage der Entstehung oder des Erlöschens des Anspruchs offen zu lassen. **85**

Beispiel: *„Angesichts dessen muss nicht entschieden werden, ob …“*

Werden mehrere ernsthaft in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen abgelehnt, so gilt die **übliche Reihenfolge**: vertragliche und quasivertragliche Ansprüche, dingliche Ansprüche, Delikts- und Bereicherungsrecht. **86**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Stilfragen

Bei den Urteilsgründen finden sich in bestimmten Situationen häufig „zwar-aber-Argumentationen“, die jedoch streng genommen nur selten zulässig sind. Ebenso kann die Überzeugungskraft des Urteils mitunter durch eine Doppelbegründung („zweites Standbein“) erhöht werden.[130] **87**

Wegen der knappen Zeit sollte beim Aktenvortrag auf solche Stilmittel verzichtet werden. Die rechtliche Würdigung wird hierdurch ja nicht unvollständig und es entsteht eher der Eindruck, der Prüfling zweifle an seiner Lösung. Wiederum bietet sich den Prüfern Gelegenheit, solche nichttragenden oder zusätzlichen Argumente im anschließenden Gespräch ins Spiel zu bringen. Diese Möglichkeit sollte zuvor erkannt und eine Antwort auf derartige Nachfragen vorbereitet worden sein.

[130] *Balzer/Walther*, Rn. 326 ff.

III. Beweiswürdigung

88 Typisch sind die Fälle, in denen der Kläger bereits die (streitigen) Anspruchsvoraussetzungen nicht hat beweisen können und wegen eines „non liquet" unterliegt. Hier ist es richtig, dass sich der Vortragende auf das Beweisergebnis beschränkt, ohne auf die Einwendungen oder Einreden des Beklagten näher einzugehen.

Beweisfragen sind immer anhand einer konkret erforderlichen Tatbestandsvoraussetzung zu erörtern. Ist eine ausführliche Beweiswürdigung notwendig, so muss diese in das Beweisergebnis integriert werden. Es ist also nicht bspw. der Inhalt einer Zeugenaussage lediglich zu referieren. Vielmehr sind sogleich Übereinstimmungen und Widersprüche hervorzuheben.

Beispiel: *„Dies folgt aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen ... und ... . Sie haben nachvollziehbar bekundet, dass ... Die Aussage der Zeugin ... gewinnt auch dadurch Gewicht, dass ..."*

Noch weniger als in der Assessorklausur ist im Aktenvortrag eine umfangreiche Beweiswürdigung zu erwarten. Soll der Beweis mittels Urkunde geführt werden (§§ 415 ff. ZPO), so ist deren Inhalt meist eindeutig zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei zu bewerten. Sind **Zeugen** vernommen worden, kann aufgrund des Sitzungsprotokolls in aller Regel nur entschieden werden, ob sie das Beweisthema bestätigt haben oder nicht.

Insbesondere wenn es um die notwendige **Glaubhaftmachung** einzelner Tatsachen geht, kann nach dem Bearbeitervermerk vielfach unterstellt werden, dass dies geschehen ist.[131]

BECK SHOP DIE FACHBUCHHANDLUNG

IV. Nebenforderungen und Nebenentscheidungen

89 **Nebenforderungen**, also v.a. Zinsen, dürfen nicht vergessen werden, sind üblicherweise aber mit der bloßen Nennung der Paragrafen zu begründen.

Beispiel: *„Die Zinsforderung hat ihre Grundlage in §§ 288 I, 286 I, II BGB."*

90 **Nebenentscheidungen** bedürfen in der Regel ebenso wenig einer Begründung, so dass man sich mit der Nennung der einschlägigen Vorschriften begnügen kann.[132] Etwas anderes gilt bei übereinstimmender Teilerledigungserklärung, wo einige Worte zu § 91a ZPO verloren werden müssen.

---

[131] Vgl. Übungsfall 1.

[132] Merkblatt des Gemeinsamen Prüfungsamtes Berlin/Brandenburg.

Ebenso ist an eine Entscheidung über die Zulassung eines Rechtsmittels zu denken (§§ 511 IV, 543 II, 574 II, III ZPO), soweit diese nicht erlassen ist.

V. Einstweiliger Rechtsschutz

90a **Arrestverfahren** (§§ 916 ff. ZPO) oder – häufiger – **Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung** (§§ 935 ff. ZPO) sind in zwei Konstellationen denkbar, deren Prüfungsreihenfolge ganz ähnlich ist:

Zum einen kann das Aktenstück aus einem Antrag auf Arrest/einstweilige Verfügung, einem Schriftsatz des Gegners und dem Protokoll einer anberaumten mündlichen Verhandlung bestehen. Dann ist zu entscheiden, ob der Arrest/die einstweilige Verfügung erlassen oder ob der Antrag zurückgewiesen wird. Die Entscheidung ergeht jeweils durch **Urteil** (§§ 922 I 1, 936 ZPO).

Zum anderen ist denkbar, dass dem Antrag ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss stattgegeben wurde, der Gegner Widerspruch eingelegt hat (§§ 924 I, 936 ZPO) und eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist. Dann ist – wiederum durch Urteil – über die Zulässigkeit des Widerspruchs und die Rechtmäßigkeit des Arrestes bzw. der einstweiligen Verfügung zu entscheiden (§§ 925, 936 ZPO).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beide Konstellationen haben gemeinsam, dass das Vorliegen von Arrest-/Verfügungsanspruch und -grund im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geprüft werden muss. Die entsprechenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (§§ 920 II, 936, 294 ZPO). Zu diesem Zwecke werden sich im Aktenauszug häufig eidesstattliche Versicherungen finden.

Beispiel: *„Der Verfügungskläger kann seinen Antrag auf § 1004 I BGB stützen. Er hat die Voraussetzungen eines solchen Unterlassungsanspruchs gem. §§ 920 II, 936 ZPO glaubhaft gemacht. …“*

Es hat sich eingebürgert, die **Parteien** im Falle einer mündlichen Verhandlung als Arrest-/Verfügungskläger und -beklagter zu bezeichnen. Bei Erlass oder Bestätigung des Arrestes/der einstweiligen Verfügung erfolgt im Urteil kein Ausspruch zur **vorläufigen Vollstreckbarkeit**.[133] Bei Ablehnung des Antrags oder Aufhebung gelten hingegen die §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

[133] *Thomas/Putzo/Reichold*, § 925 Rn. 2.

VI. Beschlussentwürfe

91 Beschlussentwürfe zu **§ 91a ZPO** weichen von den dargestellten Grundlagen der rechtlichen Würdigung letztlich nicht ab, zumal auch solche Beschlüsse der Begründung bedürfen. Gleiches gilt für Beschlüsse, mit denen die Bewilligung von **Prozesskostenhilfe** ganz oder teilweise abgelehnt wird.

Hier vollzieht sich die Prüfung der Zulässigkeit und (möglichen) Begründetheit einer Klage innerhalb des billigen Ermessens (§ 91a I ZPO) bzw. der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder -verteidigung (§ 114 ZPO). In letzterem Falle kommt das Kriterium der Mutwilligkeit hinzu. Die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Partei wird – hoffentlich – kein Kandidat je zu prüfen haben. Hierzu muss der Bearbeitervermerk Auskunft geben.[134]

92 Seine **formalen Kenntnisse** kann der Vortragende zeigen, indem er kurz erwähnt, ob der Beschluss mitgeteilt oder zugestellt werden muss (§ 329 II, III ZPO).[135]

93 In all diesen Fällen endet der Vortrag mit einem Abschlussvorschlag zum **Beschlusstenor**.

> ***Beispiel:*** *„Zusammenfassend ist daher ein Beschluss zu erlassen mit folgender Formel:*
>
> 1. *Dem Antragsteller wird für den Rechtszug der ersten Instanz Prozesskostenhilfe bewilligt.*
> 2. *Zur Wahrnehmung seiner Rechte wird ihm Rechtsanwältin Susanne Kästner aus Paderborn beigeordnet.“*

---

[134] Vgl. Übungsfall 5. Weiterer Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2008, 1101.
[135] Vgl. Übungsfall 2.

Kapitel 7. Vorträge mit anwaltlichen Aufgabenstellungen

A. Vorbemerkungen

Dem stärkeren Gewicht der Anwaltstätigkeit in Ausbildung und Prüfung wird auch durch Aktenvorträge aus der Sicht eines Rechtsanwalts Rechnung getragen. Zum Teil – wie in Niedersachsen – ist dies zum Standard geworden. Im Übrigen nehmen anwaltliche Aufgabenstellungen kontinuierlich zu. **94**

Das oben dargestellte **Grundschema** zum Aufbau eines Aktenvortrags bleibt auch in diesen Konstellationen erhalten, so dass der Kandidat nicht etwa parallel verschiedene Muster vorbereitet haben muss.

Die wesentlichen Unterschiede ergeben sich daraus, dass nicht die Entscheidung eines Rechtsstreits verlangt wird, sondern es um die Beratung und sachgerechte Interessenvertretung einer Partei geht. Der Referendar soll sich in die Lage des bearbeitenden Anwalts hineinversetzen und die Erfolgsaussichten einer Vorgehensweise des Mandanten beurteilen.[136]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Dabei sind **Anträge**, die nach Meinung des Prüfungskandidaten an ein Gericht gestellt werden sollen, am Ende des Vortrags auszuformulieren. Das stellt in aller Regel der Bearbeitervermerk klar.

B. Beratungsperspektive und prozessuale Situation

Zunächst gilt es sich darüber klar zu werden, aus welcher konkreten Perspektive heraus die Beratung erfolgt. Grundsätzlich streiten auch hier zwei Beteiligte über einen materiellrechtlichen Anspruch, dessen Bestehen und erfolgreiche Durchsetzung es zu überprüfen gilt. Dabei vertritt der Anwalt grundsätzlich entweder den Anspruchsteller (Gläubiger) oder den Anspruchsgegner (Schuldner). Dies kann durchaus auch ein Unternehmensjurist sein, der bspw. den gegenüber einer Versicherung geltend gemachten Anspruch zu prüfen hat.[137] Denkbar ist auch die Beratung eines (potentiellen) Streithelfers. **95**

---

[136] Merkblatt des Gemeinsamen Prüfungsamtes Berlin/Brandenburg.
[137] Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2015, 349.

96 Die Auseinandersetzung befindet sich möglicherweise in der **außergerichtlichen Phase** und die Inanspruchnahme des Gerichts durch Klage oder einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz ist zu erwägen. Das gerichtliche Verfahren kann aber auch bereits im Gange sein. Dann wird sich der Prüfling meist auf Seiten des Anspruchsgegners wiederfinden, dem eine Klageschrift – oder auch ein Antrag auf Arrest/einstweilige Verfügung – zugestellt wurde.[138]

97 Im Falle eines **bei Gericht anhängigen Rechtsstreits** muss ferner beachtet werden, in welchem Stadium sich das Verfahren befindet. Dabei ist v.a. relevant, ob ein schriftliches Vorverfahren angeordnet wurde bei dem bspw. noch die Verteidigungsanzeige zu erfolgen hat (§ 276 I 1 ZPO), welche prozessualen **Fristen** laufen oder ob bereits ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt ist.

Ebenso gut kann bereits ein (Versäumnis-)Urteil ergangen sein, gegen das der Mandant Einspruch oder Berufung einlegen möchte. Auch dort sind Fristen zu beachten (§§ 339 I, 517, 520 II ZPO) und es kann unter Umständen die Frage nach einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auftauchen.[139] Ähnlich ist es, wenn dem Mandanten ein Arrestbefehl bzw. eine einstweilige Verfügung zugestellt worden ist und die Einlegung eines Widerspruchs (§§ 924, 936 ZPO) zu prüfen ist.[140]

Es kann auch vorkommen, dass der Mandant **bereits selbst einen Rechtsbehelf** (z.B. Erinnerung, Beschwerde) gegen eine gerichtliche Entscheidung eingelegt hat, der eventuell nach seiner Statthaftigkeit auszulegen und sodann auf seine Erfolgsaussicht zu untersuchen ist.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

98 Vielleicht etwas exotisch, aber denkbar, wäre als Aufgabenstellung die **Prüfung eines Vergleichsvorschlags** des Gerichts (§ 278 VI ZPO) oder des Gegners.[141] Dann muss der Referendar aus Sicht des Rechtsanwalts untersuchen, ob angesichts der Schwierigkeiten und Unsicherheiten des Prozesses, der Auffassung des zuständigen Richters und des Kostenrisikos eine Fortsetzung oder eine einvernehmliche Beendigung der Auseinandersetzung günstiger ist. Die Vor- und Nachteile sind sorgfältig abzuwägen. Wenn der Bearbeiter einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag ablehnt, muss deutlich werden, warum dies den „sichersten Weg" darstellt. Solche Fallkonstellationen haben also eine gewisse Ergebnistendenz.

---

[138] Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2014, 65 (Vertretung des Arrestbeklagten).
[139] Übungsfall bei *Jäckel* JA 2017, 133.
[140] Vgl. hierzu bereits oben Rn. 90a.
[141] Übungsfall bei *Jäckel* JuS 2012, 1118.