

Der Zivilrechtsfall im Assessorexamen

Relation, Urteil, Prozesstaktik

von
Rolf Lackmann

2. Auflage

Der Zivilrechtsfall im Assessorexamen – Lackmann

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Zivilprozess: Gesamtdarstellungen – Fit für Studium und Referendariat

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4759 0

beck-shop.de

Der Zivilrechtsfall im Assessorexamen

Relation – Urteil – Prozesstaktik

Von

Rolf Lackmann

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Hamm a.D.

Langjähriger Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare

Langjähriger Prüfer in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung

2., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2014

Zitiervorschlag: *Lackmann*, Zivilrechtsfall

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4759 0

© 2014 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckhaus Nomos,
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: R. John + W. John GbR, Köln
Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg-Kirrberg

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

Vorwort

Es ist einige Zeit seit dem Erscheinen der ersten Auflage vergangen. Auch wenn im Vordergrund die Darstellung der Arbeitsweise des Richters bzw. des Rechtsanwalts steht, machte besonders der Umfang der Gesetzesänderungen eine Neuauflage dringend erforderlich.

Das Werk beinhaltet einen Teil des Zivilprozessrechts, das im Referendariat Gegenstand der Ausbildung ist und im Assessorexamen abgefragt wird. Der andere Teil ist das Zwangsvollstreckungsrecht, das in meinem anderen Werk behandelt wird. Beide Teile sind aufeinander abgestimmt, wenn sie auch getrennt voneinander genutzt werden können.

Neu habe ich in dieses Buch das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aufgenommen, das früher einmal Teil des Werkes zum Zwangsvollstreckungsrecht war. Das Verfahren ist aber Erkenntnisverfahren und gehört daher in dieses Buch; die Vollziehung von Arrest und einstweiliger Verfügung dagegen ist Vollstreckungsrecht und wird von mir auch dort behandelt.

Gesetzgebung und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand vom 31.12.2013.

Dortmund, im Dezember 2013

Rolf Lackmann

beck-shop.de

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Dieses Buch richtet sich an Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare. Es beschreibt die Arbeitsweise des Richters und Anwalts im Zivilprozess, die Gegenstand der Referendarausbildung in der Zivil- und Anwaltsstation und in den zivilrechtlichen Arbeitsgemeinschaften ist. Sie wird im zweiten juristischen Staatsexamen jedenfalls noch in mehreren Klausuren, im Examensvortrag und im Prüfungsgespräch abgefragt. (...)

In einem solchen Werk muss die richtige Mischung zwischen ausführlicher oder knapper Darstellung bzw. dem Weglassen gefunden werden, um einerseits den Zweck des Erlernens der für Praxis und Examen notwendigen Grundlagen zu erfüllen und andererseits noch vom Umfang her in der kurzen (auch Wiederholungs-) Zeit noch lesbar zu bleiben. Ich habe versucht, meine langjährigen Erfahrungen als Zivilrichter, Ausbilder in der Praxis und in Arbeitsgemeinschaften und als Prüfer in der zweiten juristischen Staatsprüfung, aber auch diejenigen Erfahrungen in dieses Buch einfließen zu lassen, die ich bereits bei meinem Werk zum Zwangsvollstreckungsrecht gewonnen habe.

Breiten Raum im Buch nimmt die Darstellung dort ein, wo Wissen unerlässlich ist. Dies gilt für das Erarbeiten des Sachverhalts und dessen Darstellung, für die Grundlagen der Relationstechnik, für das Abfassen von Urteilen und die Prozesstaktik des Rechtsanwalts. Das Vorgehen bei der Sachverhaltserfassung ist zB auch anhand eines Relationsbeispiels vollständig beispielhaft beschrieben. Die Ausführungen zur Sachverhaltsdarstellung, zur Relationstechnik und zum Urteil enthalten zahlreiche Beispiele. Immer wieder habe ich mich bemüht, Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen universitärem und Gutachten in der Praxis herauszuarbeiten. Im Anhang befinden sich das bereits genannte Beispiel einer Relation und eine Anwaltsklausur mit vollständigen Lösungen.

Weiterhin sind die examenswichtigsten prozessualen Sonderfälle in ihren unverzichtbaren Grundzügen dargestellt. Auch hier steht aber die Arbeitstechnik im Vordergrund, nicht rechtliche Probleme. Das Buch versteht sich nicht als Lehrbuch zur ZPO; dargestellt ist in der Regel die Rechtsprechung des BGH.

Das Buch setzt pädagogisch auf die Mitarbeit der Leserin/des Lesers. Unbekannte gesetzliche Vorschriften müssen, wichtige Entscheidungen sollten nachgelesen werden. Fragen zur Wiederholung und Vertiefung nach vielen Abschnitten dienen der Wissens- und Verständniskontrolle. Um ein sofortiges Lesen der Antwort zumindest zu erschweren, befinden sich die Lösungen im Anhang. (...)

Dortmund, im November 2005

Rolf Lackmann

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	VII
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
A. Die Relationstechnik	1
B. Die Relation in Ausbildung und 2. Staatsexamen	2
C. Einzelteile einer Relation	2
I. Relation in der Ausbildung	2
II. Relationsklausur	3
1. Teil. Der Sachverhalt und seine Ermittlung	5
§ 1. Grundlagen zum Sachverhalt	5
I. Der Sachverhalt in Studium und Praxis	5
II. Die Bedeutung der Arbeit am Sachverhalt	5
III. Begriffsbestimmungen	5
1. Der Sachverhalt	5
2. Der Tatbestand	6
3. Der Sachbericht	6
4. Tatsachen	6
5. Rechtsansichten	6
6. Rechtsbegriffe	6
7. Unstreitige/streitige Tatsachen	6
8. Haupt- und Hilfsvortrag	7
9. Hilfstatsachen	8
IV. Wesentliche Prozessgrundsätze	8
1. Dispositionsmaxime	8
2. Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz	8
3. Mündlichkeitsgrundsatz	8
4. Einheit der mündlichen Verhandlung	9
§ 2. Die Ermittlung des Sachverhalts	9
A. Sachverhaltsquellen	9
I. Schriftsätze	9
1. Vor der Verhandlung eingegangene Schriftsätze	9
2. Nach der letzten mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsätze	9
3. Anträge	10
II. Anlagen zu Schriftsätzen	10
1. Bedeutung	10
2. Anlagen als Parteivortrag	10
3. Berücksichtigung der Anlagen	11
III. Sitzungsprotokolle	11
IV. Beiakten	11
V. Beweisbeschlüsse, Protokolle über Beweisaufnahmen	12
1. Nicht vorgebrachte Tatsachen, Parteivorhalte	12
2. Weitergehende Zeugenaussagen	12
VI. Schriftliche Sachverständigengutachten	13
VII. Vorangegangene Entscheidungen	13
B. Stoffsammlung	14

Inhaltsverzeichnis

C. Ordnung des gesammelten Stoffes	15
I. Trennung von Sachvortrag und Prozessgeschichte	15
II. Trennung von Tatsachenvortrag und Rechtsauffassungen	15
1. Tatsachen	15
2. Rechtsansichten	16
3. Rechtsbegriffe	17
III. Trennung von streitigem und unstreitigem Vorbringen	18
1. Unstreitiges Vorbringen	18
2. Geständnis	18
3. Nichtbestreiten, § 138 Abs. 3	19
4. Streitiges Vorbringen	20
IV. Feststellung von überholtem Vorbringen	21
V. Zeitliche Ordnung	21
D. Die geordnete Stoffsammlung als Grundlage für das Gutachten	22
E. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 703)	22
2. Teil. Das Gutachten	23
1. Abschnitt. Allgemeines	23
§ 3. Zweck des Gutachtens, Begriffsbestimmungen	23
I. Richtige und schnelle Entscheidung	23
II. Das Gutachten in der Praxis	23
III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum universitären Gutachten	24
1. Überblick	24
2. Die unterschiedlichen Sachverhalte	24
3. Sachverhaltsfeststellung	25
4. Zusammenfassung	25
IV. Begriffsbestimmungen	25
1. Bezeichnung der verschiedenen Gutachtenstationen	25
2. Gegnerschaftsbezogene Ausdrücke	26
3. Schlüssigkeit/Erheblichkeit	27
4. Einwendungen/Einreden	27
5. Substanziierter Vortrag, substanziiertes Bestreiten	27
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 704)	28
§ 4. Der Aufbau des Gutachtens, der Gutachtenstil	28
A. Kurzer Entscheidungsvorschlag	28
B. Auslegung des Klagebegehrens	28
C. Zulässigkeit der Klage	28
D. Begründetheit der Klage	29
I. Darlegungsstation	29
1. Die Schlüssigkeit des Vortrags des Klägers (»Klägerstation«)	29
2. Die Erheblichkeit des Vortrags des Beklagten (»Beklagtenstation«)	29
3. Replik des Klägers	29
4. Duplik des Beklagten	30
II. Tatsachenfeststellung (»Beweisstation«)	30
III. Entscheidungsstation	30
IV. Zusammenfassung des Aufbaus	30
E. Der »Gutachten-Stil«	31
2. Abschnitt. Klagebegehren	31
§ 5. Auslegung des Klagebegehrens	31
I. Die Prüfung nach dem Streitgegenstand	31
1. Das Klagebegehren	31
2. Der Klageantrag	31
3. Streitgegenstand	33
4. Rechenfehler	33
5. Grenzen der Auslegung des Klagebegehrens	33
II. Die Prüfung bei mehreren Klageanträgen	33
3. Abschnitt. Die Zulässigkeit der Klage (»Verfahrens- oder Prozessstation«)	34
§ 6. Überblick zur Prozessstation	34

I. Verfahrensvoraussetzungen	34
1. Prozessvoraussetzungen	34
2. Prozesshindernisse	34
II. Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen	34
1. Amtsprüfung	35
2. Vorrang der Zulässigkeit	35
3. Hilfgutachten	35
III. Examensarbeiten und Zulässigkeitsprüfung	35
§ 7. Die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen	36
I. Die Prozessvoraussetzungen	36
II. Fehlen von Prozesshindernissen	36
III. Doppelrelevante Tatsachen	36
§ 8. Einzelne Prozessvoraussetzungen	37
I. Ordnungsgemäße Klageerhebung	37
II. Parteifähigkeit	38
III. Prozessführungsbefugnis (und Sachbefugnis)	38
1. Rechtliche Unterschiede	38
2. Prozessuale Bedeutung	39
IV. Örtliche und sachliche Zuständigkeit	39
V. Das Rechtsschutzinteresse	40
1. Leistungs- und Gestaltungsklagen	40
2. Prüfung des Rechtsschutzinteresses	40
VI. Die Zulässigkeit einer Klageänderung	41
1. Allgemeines	41
2. Keine Prüfung	41
3. Zulässigkeit der Klageänderung	41
4. Unzulässige Klageänderung	42
5. Gewillkürter Parteiwechsel	42
VII. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 705)	42
§ 9. Typische Fehler in der »Prozessstation«	43
1. Prüfung unproblematischer Fragen	43
2. Zuständigkeitsprüfung trotz rügeloser Einlassung	43
3. Prüfung der Zulässigkeit einer Klageänderung	43
4. Zulässigkeitsprüfung bei der Widerklage	43
4. Abschnitt. Allgemeines zur »Darlegungsstation«	44
§ 10. Grundlagen der Schlüssigkeits- und Erheblichkeitsprüfung	44
I. Maßgebliche Tatsachen in der Schlüssigkeitsprüfung	44
II. »Substanziertes« Vorbringen	44
§ 11. Die Rechtsausführungen in der »Darlegungsstation«	46
I. Vollständigkeit	46
II. Stelle der Rechtsprüfung	46
III. Umfang der Prüfung	46
IV. Maßgebliche Vorschriften	47
§ 12. Die Ausübung des richterlichen Fragerechts	47
I. Notwendigkeit der Ausübung des richterlichen Fragerechts	47
II. Sonstiges Parteivorbringen	47
III. Vorschlag eines Hinweisbeschlusses	48
5. Abschnitt. Die Schlüssigkeit des Klägervortrags (»Klägerstation«)	48
§ 13. Mögliche Anspruchsgrundlagen für das Klagebegehren	49
I. Allgemeines	49
1. Begehrte Rechtsfolge	49
2. Aufbau	49
II. Mehrere Anspruchsgrundlagen	50
1. Prüfungsumfang	50
2. Konkurrenzen	50
3. Prüfungsreihenfolge	50
§ 14. Zu berücksichtigender Vortrag des Klägers	51
I. Gesamter Klägervortrag	51
II. Ausschließlich Vortrag anspruchsbegründender Tatsachen	51

Inhaltsverzeichnis

III. Dem Klagebegehren entgegenstehende Tatsachen	52
IV. Abschließender Hinweis	53
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 706)	53
§ 15. Darlegungslast und Vortragserleichterungen	53
I. Gesetzliche Regelungen	54
II. Beweiserleichterungen in der Rechtsprechung	54
III. Vermutungen	54
IV. Negative Tatsachen	55
V. Rechtsbegriffe	56
VI. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 707)	56
§ 16. Form der Prüfung des Klägervortrags und ihr Ergebnis	56
I. Darstellungsart	56
II. Reihenfolge	57
1. Sachlegitimation	57
2. Normales Zivilrechtsgutachten	57
3. Nebenforderungen	57
III. Mehrere erforderliche Prüfungen	58
IV. Das Ergebnis der Prüfung in der Klägerstation	58
6. Abschnitt. Die Erheblichkeit des Vorbringens des Beklagten	59
§ 17. Die Verteidigung des Beklagten	59
A. Verteidigungsmöglichkeiten	59
I. Rechtsausführungen	59
II. Bestreiten	59
1. Grundlagen	59
2. Zulässigkeit von Bestreiten	60
3. Darstellung und Untersuchung des Bestreitens	62
III. Materiellrechtliche Einwendungen und Einreden	62
1. Materiellrechtliche Einwendungen	63
2. Einreden iSd BGB	63
3. Abgrenzung Einwendung/Einrede	63
4. Einwendungen und Einreden im Klägervortrag	64
B. Erheblichkeit des Beklagtenvorbringens	64
I. Grundlagen	64
II. Prüfung des Bestreitens	68
1. Vortrag mehrerer Tatsachen	68
2. Darlegungslast des Beklagten	68
3. Prüfungsumfang	69
III. Mehrere Anspruchsgrundlagen	69
IV. Einwendungen und Einreden	69
V. Prüfungsreihenfolge	70
VI. Prüfungsumfang	71
§ 18. Das Ergebnis der Erheblichkeitsprüfung	71
I. Überblick	71
II. Gesamterheblichkeit	71
III. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 708)	72
7. Abschnitt. Die Schlüssigkeit einer Replik und Duplik	72
§ 19. Replik und Duplik	72
A. Die Replik	72
I. Überblick	72
1. Erforderlichkeit einer Replik	73
2. Verteidigung des Klägers	73
II. Erheblichkeit der Replik	73
B. Die Duplik	73
C. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 709)	74
§ 20. Typische Fehler der Darlegungsprüfung	74
I. Allgemeines	74
II. Schlüssigkeit des Klägervorbringens	74
III. Erheblichkeitsprüfung	75
IV. Replik und Duplik	76

8. Abschnitt. Die Tatsachenfeststellung (»Beweisstation«)	76
I. Überblick	76
II. Examensarbeiten	76
§ 21. Fehlende Beweisbedürftigkeit	77
I. Offenkundige oder gerichtskundige Tatsachen	77
II. Als erwiesen anzusehende Tatsachen	77
III. Fehlender Beweisantritt oder verspätetes Vorbringen	78
IV. Schadensschätzung	78
V. Beweisvereitelung	78
§ 22. Beweisarten, Beweismittel, Beweisverbote	79
A. Beweisarten	79
I. Strengbeweis	79
II. Freibeweis	79
B. Beweismittel	79
I. Augenschein	79
II. Urkunden	80
III. Beweisbedürftigkeit bei Augenschein und Urkunden	80
IV. Zeugenbeweis	81
V. Beweis durch Sachverständige	81
VI. Parteivernehmung	81
1. Überblick	81
2. Zulässigkeit der Parteivernehmung	82
3. Die Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448)	82
VII. Amtliche Auskünfte	82
VIII. Beigezogene Akten	83
IX. Keine Beweismittel	83
C. Beweisverbote	84
D. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 710)	84
§ 23. Die Beweisanordnung	85
I. Überblick	85
II. Beweisbeschluss	85
1. Inhalt	85
2. Beispiele von Beweisbeschlüssen	86
§ 24. Die Würdigung einer Beweisaufnahme	87
A. Bedeutung und Inhalt der Beweiswürdigung	87
B. Die Beweisfrage	87
C. Das Beweismaß	88
D. Begründung des gefundenen Ergebnisses	88
I. Gründe für die richterliche Überzeugung	88
II. Beweiseinreden	89
E. Das Vorgehen bei der Beweiswürdigung	89
I. Bereits durchgeführte Beweisaufnahme	89
1. Überflüssige Beweisaufnahme	89
2. Vollständige Beweisaufnahme	89
3. Beweiserhebung	90
II. Kriterien der Beweiswürdigung	90
1. Allgemeines	90
2. Augenschein, Urkundenbeweis	91
3. Sachverständigengutachten	92
4. Zeugenaussagen	92
5. Parteivernehmung	94
III. Aufbau	94
1. Bestätigung des Beweisthemas	94
2. Überzeugungskraft der Beweismittel	95
3. Mehrere Beweismittel	95
4. Mehrere Beweisfragen	95
IV. Ergebnis	96
F. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 711)	96
§ 25. Die Beweislast	96

Inhaltsverzeichnis

I. Überblick	96
II. Grundsätze	96
III. Gesetzliche Beweislastregeln, tatsächliche Vermutungen	97
§ 26. Der Indizienbeweis	98
I. Überblick	98
II. Abgrenzung zum Beweis des ersten Anscheins	98
III. Prüfung im Einzelnen	99
9. Abschnitt. Die Entscheidung (»Entscheidungsstation«)	99
§ 27. Das Urteil als Entscheidung	100
A. Der Tenor in der Hauptsache	100
I. Bescheiden der Anträge	100
1. Erschöpfende Entscheidung	100
2. Bindung an den Antrag	100
3. »Minus«, sprachliche Korrekturen	101
4. Darstellungsstelle	101
II. Bestimmtheit des Ausspruchs	101
1. Leistungsurteil	101
2. Feststellungsurteile	102
3. Bezugnahme	102
III. Nichts Überflüssiges	102
IV. Stattgebendes Urteil	102
1. Fassung des Tenors	102
2. Fehlerhafte Formulierungen	103
V. Klageabweisung	103
VI. Teilweises Stattgeben	104
B. Die Kostenentscheidung	104
I. Überblick	104
1. Kostengrundentscheidung und Festsetzung	104
2. Kostenerstattungsansprüche	105
3. Verhältnis Partei, Anwalt, Gegner	106
4. Kostenarten	106
5. Gesetzliche Vorschriften für die Kostenentscheidung	108
6. Einheitlichkeit der Kostenentscheidung	108
7. Entscheidung von Amts wegen	109
8. Keine Kostenentscheidung	109
II. Volles Obsiegen und Unterliegen	110
III. Teilweises Obsiegen und Unterliegen	110
1. Streitwert	110
2. Kostenaufhebung	111
3. Kostenteilung	111
4. Nebenforderungen	112
5. Zug-um-Zug-Leistungen	112
6. Geringfügiges Unterliegen	112
IV. Unterliegende Streitgenossen	113
1. Mehrere Kläger oder mehrere Beklagte als Nichtgesamtschuldner	113
2. Mehrere Beklagte als Gesamtschuldner	113
3. Unterschiedliches Unterliegen auf Beklagtenseite (Baumbach'sche Formel)	113
4. Unterschiedliche Beteiligung	115
5. Besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel	115
V. Streithilfe	115
VI. Wichtige Sonderfälle	116
VII. Sonderkostenvorschriften	116
1. Sofortiges Anerkenntnis	116
2. (Teil-)Klagerücknahme	117
3. Einspruch gegen Versäumnisurteil (Vollstreckungsbescheid)	119
4. Kosten der Anrufung eines unzuständigen Gerichts	119
5. Übergegangene Ansprüche	120
6. Erfolgreiche Angriffs- oder Verteidigungsmittel	120
C. Die vorläufige Vollstreckbarkeit	120

I. Grundlagen	120
1. Notwendigkeit der Entscheidung	120
2. Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit	121
3. Getrennte Entscheidung für jede Partei	121
II. Vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung	122
1. § 708	122
2. § 711	122
3. § 713	123
4. §§ 710, 712	124
III. Vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung	124
IV. Höhe der Sicherheit	124
1. Berechnung	125
2. Pauschalierung	127
V. Art der Sicherheit	128
D. Zulassung eines Rechtsmittels	128
E. Tenorierungsvorschlag	129
F. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 712)	129
G. Typische Fehler	130
I. Hauptsachetenor	130
II. Kostenentscheidung	130
III. Vorläufige Vollstreckbarkeit	130
§ 28. Sonstige Entscheidungsvorschläge	131
I. Der Beweisbeschluss	131
II. Der Hinweis- und/oder Auflagenbeschluss	131
III. Der Vergleichsvorschlag	131
10. Abschnitt. Das Gutachten aus Anwaltssicht	132
§ 29. Besonderheiten des »Anwaltsgutachtens«	132
I. Überblick	132
II. Besonderheiten gegenüber der Relation aus Richtersicht	132
1. Beispiel Klägeranwalt	133
2. Beispiel Beklagtenanwalt	134
3. Auswertung der Beispiele	135
§ 30. Gutachten aus Sicht des Klägeranwalts	136
A. Vor Klageerhebung	136
I. Kurzer Entscheidungsvorschlag	136
II. Auslegung des Klagebegehrens	136
III. Zulässigkeit der Klage	136
IV. Begründetheit der Klage	137
1. Schlüssigkeit des Mandantenvorbringens (Klägerstation)	137
2. Erheblichkeit des Gegnervorbringens (Beklagtenstation)	137
3. Beweisprognose	138
V. Zweckmäßigkeitserwägungen	138
VI. »Prozessstation«	138
VII. Zusammenfassung, evtl. Antrag	139
B. Nach Klageerhebung	140
C. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 713)	140
§ 31. Gutachten aus Sicht des Beklagtenanwalts und sonstige Fälle	141
I. Sicht des Beklagtenanwalts	141
II. Sonstige Fälle	141
§ 32. Zweckmäßigkeitserwägungen	141
I. Überblick	141
II. Sachverhalt und Sachvortrag	142
III. Häufige prozessuale Erwägungen	143
1. Vor Klageerhebung	143
2. Nach Klageerhebung	143
IV. Häufige gebührenrechtliche Erwägungen	143
1. Klägeranwalt	143
2. Beklagtenanwalt	145
V. Streitverkündung	146

Inhaltsverzeichnis

VI. Vollstreckungsrechtliche Aspekte	147
VII. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 714)	147
3. Teil. Examenswichtige prozessuale Sonderfälle	149
§ 33. Haupt- und Hilfsantrag	149
I. Überblick	149
1. Zulässigkeit von Hilfsanträgen	149
2. Auslegung	149
3. Entscheidung über den Hilfsantrag	150
II. Darstellung	151
1. Gutachten aus Richtersicht	151
2. Gutachten aus Anwaltssicht	152
III. Kosten	152
IV. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 715)	154
§ 34. Die eventuelle Anspruchskonkurrenz	154
I. Überblick	154
II. Prüfung des Hilfsvorbringens	154
III. Gleichwertiges Parteivorbringen	155
IV. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 716)	156
§ 35. Aufrechnung und Hilfsaufrechnung	156
A. Aufrechnung und Anrechnung	156
B. Zulässigkeit von Aufrechnung bzw. Hilfsaufrechnung	156
I. Aufrechnungserklärung	157
II. Aufrechnungsverbot?	157
III. Art der Gegenforderung	158
C. Darstellung (Richtersicht) bei der Aufrechnung	158
D. Darstellung (Richtersicht) bei der Hilfsaufrechnung	159
E. Anwaltssicht	159
I. Darstellung im Gutachten	159
II. Zweckmäßigkeitserwägungen	160
1. Beklagtenanwalt	160
2. Klägeranwalt	160
III. Anwaltliche Prozessstation	161
F. Kosten	161
G. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 717)	162
H. Typische Fehler	162
§ 36. Verspätetes Vorbringen	163
I. Grundlagen	163
II. Vorbringen nach Schluss der mündlichen Verhandlung	164
III. Vorbringen innerhalb oder nach Ablauf einer gem. § 283 gesetzten Frist	164
IV. Verspätetes Vorbringen, auf das § 296 Anwendung findet	164
1. Anwendungsfälle	164
2. Grundsätzliches zu § 296 Abs. 1 und Abs. 2	165
3. Aufbaufragen	166
V. Anwaltssicht	167
VI. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 718)	167
§ 37. Erledigung der Hauptsache	168
I. Überblick	168
II. Einseitige Erledigungserklärung	168
III. Übereinstimmende Erledigungserklärung	168
IV. Teilerledigung	169
V. Wesentliche Entscheidungskriterien zu § 91a	170
VI. Anwaltsgebühren und Gerichtskosten	171
VII. Gutachten aus Richtersicht	171
1. Übereinstimmende Erledigungserklärung	171
2. Teilerledigung	171
3. Einseitige Erledigungserklärung	172
4. Der Entscheidungsentwurf	172

VIII. Zweckmäßigkeitserwägungen aus Anwaltssicht	172
1. Klägeranwalt	172
2. Beklagtenanwalt	173
IX. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 719)	174
§ 38. Klagehäufung	175
I. Anspruchshäufung	175
II. Streitgenossenschaft	175
§ 39. Versäumnisverfahren und Vollstreckungsbescheid	176
I. Grundlagen	176
II. Zulässigkeit des Einspruchs	177
III. Entscheidung	178
1. Unzulässiger Einspruch	178
2. Zulässiger Einspruch	178
3. Gutachtenaufbau (Richtersicht)	180
IV. Anwaltssicht	181
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 720)	181
§ 40. Widerklage	182
I. Zulässigkeitsfragen	182
1. Grundlagen	182
2. Rechtshängigkeit der Klage	182
3. § 33 ZPO	183
4. Drittwiderklage	183
5. Hilfswiderklage	184
6. Sonstige Zulässigkeitsfragen	184
II. Gutachten bei einer Widerklage	184
III. Kosten und Streitwert	185
IV. Anwaltssicht	186
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 721)	186
§ 41. Feststellungsklage	187
I. Überblick	187
II. Wichtige Einzelheiten zur Zulässigkeit	187
1. Feststellungsklage	187
2. Negative Feststellungsklage	189
3. Zwischenfeststellungsklage	189
III. Gutachten (Richtersicht)	190
IV. Anwaltssicht	190
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 722)	191
§ 42. Urkundenprozess	191
I. Überblick	191
1. »Vorverfahren«	191
2. Nachverfahren	192
II. Gutachten (Richtersicht) im Vorverfahren	193
1. Zulässigkeit der Klage	193
2. Begründetheit der Klage	193
III. Gutachten (Richtersicht) im Nachverfahren	194
IV. Anwaltssicht	195
V. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 723)	196
§ 43. Berufungsverfahren	196
A. Überblick	196
I. Prozessuale Situation beim Gutachten	196
II. Grundlagen des Berufungsrechts	196
B. Zulässigkeit der Berufung	197
I. Statthaftigkeit	197
1. Endurteil	197
2. Parteien des Berufungsverfahrens	197
II. Beschwer	197
1. Grundlagen und Begriff	197
2. Geltendmachung der Beschwer	198
III. Wert der Beschwer/Zulassung der Berufung	198

Inhaltsverzeichnis

1. Wert der Beschwer (Berufungssumme)	198
2. Zulassung der Berufung	198
IV. Form und Frist der Berufung	198
V. Form und Frist der Begründung	199
1. Berufungsanträge	199
2. Berufungsgründe	199
VI. Mehrfache Berufung	200
C. Begründetheit der Berufung	200
I. Zulässigkeit und Begründetheit der Klage	200
II. Bindung des Berufungsgerichts	201
1. Allgemeines	201
2. Bindung an die Tatsachenfeststellung	201
D. Entscheidung im Berufungsverfahren	202
I. Unzulässige Berufung	202
II. Zurückweisung durch Beschluss	202
III. Entscheidung durch Urteil	202
1. Unzulässige oder unbegründete Berufung	202
2. Begründete Berufung	203
3. Teilweise begründete Berufung(en)	203
4. Vorläufige Vollstreckbarkeit	204
5. Zulassung der Revision	204
6. Das Urteil	204
E. Darstellung im Gutachten (Richtersicht)	205
I. Zulässigkeit der Berufung	205
II. Begründetheit der Berufung	205
1. Zulässigkeit der Klage	205
2. Begründetheit der Klage	205
F. Anwaltssicht	206
I. Anwalt des Berufungsklägers	206
1. Vor der Berufung	206
2. Während des Verfahrens	207
II. Anwalt des Berufungsbeklagten	207
§ 44. Arrest und einstweilige Verfügung	208
A. Überblick	208
I. Zweck	208
II. Gegenstand der Darstellung	208
III. Erkenntnisverfahren	209
IV. Abgrenzung	209
B. Der Arrest	209
I. Arten und Zweck des Arrestes	209
II. Voraussetzungen des Arrestes	210
1. Der Arrestanspruch	210
2. Arrestgrund	210
III. Das Arrestverfahren	212
1. Zuständigkeit	212
2. Das Arrestgesuch	212
3. Verfahrensarten	212
IV. Die Entscheidung über den Arrestantrag	213
1. Entscheidungsgrundlage	213
2. Entscheidungsform	214
3. Entscheidungsinhalt	214
4. Rechtskraft	215
V. Die Rechtsbehelfe im Arrestverfahren	216
1. Urteile	216
2. Ablehnende Beschlüsse	216
3. Stattgebende Beschlüsse	216
VI. Das Aufhebungsverfahren	216
1. Aufhebung wegen veränderter Umstände	217
2. Aufhebung mangels Klage zur Hauptsache	217

C. Die einstweilige Verfügung	218
I. Arten und Zweck der einstweiligen Verfügung; Abgrenzung	218
1. Arten	218
2. Einstweilige Sicherung	218
3. Leistungsverfügung	219
II. Die Sicherungsverfügung, § 935	219
1. Zweck	219
2. Voraussetzungen	219
3. Inhalt der Entscheidung	220
III. Die Regelungsverfügung, § 940	220
1. Zweck, Voraussetzungen	220
2. Inhalt der Entscheidung	221
IV. Die Leistungsverfügung	222
1. Zweck	222
2. Voraussetzungen	223
3. Inhalt der Entscheidung	223
V. Das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen	224
1. Zuständigkeit	224
2. Der Verfügungsantrag	225
3. Verfahrensarten	226
VI. Die Entscheidung über den Verfügungsantrag	226
1. Entscheidungsform	226
2. Entscheidungsinhalt	226
VII. Die Rechtsbehelfe im Verfahren der einstweiligen Verfügung	227
1. Urteile	227
2. Beschlüsse	227
VIII. Das Aufhebungsverfahren	228
1. Veränderte Umstände	228
2. Keine Hauptsacheklage	228
3. Kein Rechtfertigungsverfahren	228
D. Darstellung im Gutachten	229
I. Erstinstanzliches Verfahren	229
1. (Noch) Keine mündliche Verhandlung	229
2. Nach mündlicher Verhandlung	229
II. Zweitinstanzliches Verfahren	229
III. Anwaltssicht	229
E. Zur Wiederholung und Vertiefung (Lösung → Rn. 724)	230
4. Teil. Urteile, Sachbericht, Beschlüsse, Anwaltsschriftsätze	231
1. Abschnitt. Das Urteil	231
§ 45. Rubrum und Tenor des Urteils	233
I. Das Rubrum	233
1. Bezeichnung des Gerichts	233
2. Verkündungsvermerk	233
3. Aktenzeichen	233
4. Überschrift	234
5. Urteilsart	234
6. »Verfahrensart«	234
7. Parteibezeichnung	234
8. Prozessbevollmächtigte	234
9. Streithelfer	235
10. Gericht/Spruchkörper	235
11. Letzte mündliche Verhandlung	236
12. Entscheidende Richter	237
13. »für Recht erkannt«	237
II. Der Tenor	237
§ 46. Grundlagen zum Tatbestand	238
I. Gesetzliche Regelungen	238

Inhaltsverzeichnis

1. Erhobener Anspruch	238
2. Angriffs- und Verteidigungsmittel	238
3. Anträge, Sach- und Streitstand	238
4. Umfang	239
II. Wichtigste Regel: Verständlichkeit	239
III. Sprachform	239
1. Adressat	239
2. Grammatikalisches	239
§ 47. Grundsätzlicher Aufbau des Tatbestandes	240
A. Übersichtlichkeit	240
B. Grobe Untergliederung	240
I. § 313 Abs. 2	240
II. Gliederung wie Gutachten	240
1. Darstellung des Parteivortrags	241
2. Beweisverfahren	241
III. Der Aufbau im Detail	241
1. Der Sachstand	242
2. Der Streitstand Teil 1: Der Klägervortrag	244
3. Die Anträge	246
4. Der Streitstand Teil 2: Die Einlassung des Beklagten	248
5. Abweichungen	251
6. Replik und Duplik	251
7. Die Prozessgeschichte	253
8. Die Beweismittel bzw. das Ergebnis einer Beweisaufnahme	254
§ 48. Einzelheiten zum Tatbestand	255
I. Bezugnahmen	255
1. Allgemeines	255
2. Form der Bezugnahme	256
II. Rechtliche Würdigung, Rechtsansichten	257
III. Objektivität	258
IV. Umfang der Darstellung	258
1. Vollständigkeit	258
2. Knappe, übersichtliche Darstellung	258
§ 49. Der Tatbestand in Sonderfällen	259
I. Widerklage	259
1. Kein Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage	259
2. Identischer Sachverhalt für Klage und Widerklage	259
3. Zusammenhang zwischen Aufrechnung und Widerklage	259
II. Beteiligung mehrerer Parteien auf Kläger- oder Beklagtenseite; Streithilfe	260
III. Mehrere Geschehenskomplexe	260
IV. Punktesachen	261
V. Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid/Versäumnisurteil	261
VI. Erledigung der Hauptsache	262
§ 50. Typische Fehler des Tatbestandes	262
§ 51. Die Entscheidungsgründe	265
I. Überblick	265
II. »Kurze Zusammenfassung der Erwägungen«	265
III. Rechtsausführungen	265
IV. Tatsächliche Grundlage	266
V. Das Urteil tragende Gründe	267
1. Beispiele für nicht offen zu lassende Fragen	267
2. Beispiele für logisch vorrangige Fragen, die offen bleiben können	267
VI. Der Urteilsstil	268
1. »Denn« bzw. »weil«	269
2. »Zwar – aber«	270
VII. Die Sprache	271
VIII. Der Aufbau der Entscheidungsgründe	272
1. Der Obersatz	272
2. Zulässigkeit der Klage	272

3. Die Begründetheit der Klage	272
4. Nebenentscheidungen	274
5. Streitwert?	274
6. Gliederungspunkte, Rechtsmittelbelehrung	274
§ 52. Typische Fehler im Rubrum und den Entscheidungsgründen	275
I. Rubrum	275
II. Entscheidungsgründe	276
§ 53. Das Berufungsurteil	276
I. Allgemeines	276
II. Der »Tatbestand«	277
III. Die »Entscheidungsgründe«	277
2. Abschnitt. Der Sachbericht	278
§ 54. Der Sachbericht	278
3. Abschnitt. Beschlüsse	279
§ 55. Beschlüsse	279
I. Rubrum	279
II. Gründe	280
4. Abschnitt. Anwaltsschriftsätze	280
§ 56. Anwaltsschriftsätze	280
I. Überblick	280
II. Schreiben an Mandanten	281
III. Schriftsätze an das Gericht	281
5. Teil. Der Aktenvortrag und das Votum	283
§ 57. Gliederung des Aktenvortrags, Darstellungsweise	283
I. Überblick	283
II. Gliederung	283
1. Einleitung	283
2. Sachverhalt	284
3. Entscheidungsvorschlag	285
4. Rechtliche Würdigung	285
5. Tenor	286
III. Darstellungshinweise	286
1. Freie Rede	286
2. Verständlichkeit	286
3. Zeitlimit	287
4. Blickkontakt und Körpersprache	287
§ 58. Typische Fehler beim Vortrag	287
I. Sachverhaltsdarstellung	287
II. Rechtliche Würdigung	287
III. Darstellungsart	288
§ 59. Das Votum	288
6. Teil. Falllösungen, Klausur- und Tenorbeispiele	289
1. Abschnitt. Falllösungen	289
2. Abschnitt. Relationsbeispiel, Urteils- und Relationsklausur	305
A. Akteninhalt und Stoffsammlung	305
I. Klageschrift	306
II. Versäumnisurteil	308
III. Einspruch und Widerklage	309
IV. Erwiderung des Klägers	315
V. Protokoll der mündlichen Verhandlung	318
VI. Ordnung der Stoffsammlung	323
B. Gutachten	332
I. Zulässigkeit des Einspruchs	332
II. Klage	332
1. Zulässigkeit	332

Inhaltsverzeichnis

2. Begründetheit	333
3. Ergebnis zur Klage	338
III. Widerklage	338
1. Zulässigkeit	338
2. Hilfgutachten zur Begründetheit	339
3. Ergebnis zur Widerklage	339
IV. Entscheidungsstation	339
1. Tenor zur Hauptsache	339
2. Nebenentscheidungen	340
C. Entscheidungsvorschlag	340
3. Abschnitt. Anwaltsklausur	344
A. Akteninhalt	344
I. Auftragsschreiben	344
II. Anlage 1: Anspruchsschreiben	345
III. Anlage 2: Antwortschreiben	346
IV. Anlage 3: Klageschrift	347
V. Anlage 4: Kostennote	349
VI. Anlage 5: Schriftsatz vom 12.11.2013	349
VII. Anwaltsverfügung	350
VIII. Vermerk für die Bearbeitung	350
B. Gutachten	350
I. Zulässigkeit der Klage	350
1. Bestimmtheit des Klageantrags	350
2. Rechtsmissbräuchliches Erschleichen der Zuständigkeit des Amtsgerichts	351
3. Parteiwechsel auf Klägerseite	351
4. Zwischenergebnis	351
II. Begründetheit der Klage	351
1. Schuldhaftige Pflichtverletzung	352
2. Haftungsausfüllende Kausalität	352
3. Ergebnis	353
III. Zweckmäßigkeit des Vorgehens	353
1. Bestreiten der Abtretung	353
2. Aufrechnung mit Honoraranspruch des Klägers	353
3. Anerkenntnis oder Herbeiführen der Erledigung	354
4. Zustimmung zum Parteiwechsel	355
5. Gesamtklärung des Streits	355
IV. Anträge	355
4. Abschnitt. Beispiele zur Fassung des Urteilstenors	356
Sachregister	359