

Die Assessorklausur im Zivilprozess

Das Zivilprozessurteil, Hauptgebiete des Zivilprozesses, Klausurtechnik sowie Anwaltstätigkeit

Bearbeitet von
Von Dr. Dieter Knöringer, Richter am Oberlandesgericht a.D., und Christian Kunnes, Richter am
Landgericht

17. Auflage 2018. Buch. Rund 350 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 72995 9
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen

Zu Leseprobe und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

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.

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 Landgericht München I,

ehem. hauptamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare,
wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof

17., überarbeitete und ergänzte Auflage 2018



Zitiervorschlag: *Knöringer/Kunnes*, Assessor Klausur § ... Rn. ...



www.beck.de

ISBN 978 3 406 72995 9

© 2018 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

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

Vorwort zur 17. Auflage

Die Neuauflage berücksichtigt u. a. das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, das neben Änderungen einiger Beispiele insbesondere zur Neufassung der beiden Hauptkapitel zur Anwaltstätigkeit geführt hat. Der schon in der Voraufgabe gesetzte Schwerpunkt auf verstärkte Einbeziehung anwaltlicher Tätigkeit (Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit Mandantenschreiben; Klage, Hilfsaufrechnung und Widerklage; Berufungsschrift) wird auch in der Neuauflage mit weiteren Hinweisen fortgesetzt. Für etliche Bereiche des Buches bringt die Neuauflage die Einfügung weiterer Übersichten und ergänzende Hinweise, insbesondere beim Versäumnisverfahren, dem Urkundenprozess mit Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten, dem Prozessvergleich, der Widerklage und beim Tatbestand. Neu gefasst wurde das Kapitel zur unechten Eventualhäufung, wo die neuere Rechtsprechung des BGH zum Herausgabeanspruch aus § 985 BGB und die Auswirkungen auf die Klagekombination aus §§ 255, 259 ZPO fallbezogen dargestellt wird.

Insgesamt wurde das Werk unter Bearbeitung vieler neuer Entscheidungen aktualisiert und auf den neuesten Stand gebracht.

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 Einarbeitung in sein neues Referat.

München, im Juli 2018

*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 Kostengrundentscheidung	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	86

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	99
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	108
I. Die Fälle der Klageänderung	108
II. Die Zulässigkeit der Klageänderung	108
III. Die klageauswechselnde Klageänderung	110
1. Die Klageauswechslung ist zulässig	111
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	121
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	127
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	135
2. Wirkung	136
3. Entscheidung: Beschluss, § 91a. Zusammenfassendes Beispiel:	136
II. Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers	138
1. Grundsätzliches	138
2. Die 7 wichtigsten Fälle – Prüfungsschema	142
III. Die Teilerledigungserklärung	149
1. Die übereinstimmende Teilerledigungserklärung	149
2. Die einseitige Teilerledigungserklärung des Klägers	153
§ 12 Die Widerklage	155
I. Die prozessuale Behandlung der Widerklage	155
II. Prüfungsschema und Urteil	157
III. Besondere Fälle der Widerklage	160
1. Die Zwischenfeststellungswiderklage, § 256 II	160
2. Aufrechnung und Widerklage	161
3. Possessorische Hauptklage und petitorische Widerklage	161
4. Die Drittwiderklage	161
§ 13 Die Prozessaufrechnung	165
1. Doppeltatbestand	165
2. Die prozessualen Voraussetzungen	165
3. Die unzulässige, die unschlüssige/unbegründete und die präkludierte (§ 296) Prozess- aufrechnung	166
4. Primäraufrechnung und Eventualaufrechnung	167
5. Rücknahme und Änderung der Prozessaufrechnung	169
§ 14 Die einfache Streitgenossenschaft	169
I. Die Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft, §§ 61, 63	169
1. Übersicht:	170
2. Die grundsätzliche Selbstständigkeit der Prozessrechtsverhältnisse	171
II. Das Prüfungsschema	171
III. Das Urteil	173
1. Obsiegen aller Streitgenossen (= § 91)	174
2. Unterliegen aller Streitgenossen (= § 100)	174
3. Obsiegen bzw. Unterliegen nur einzelner Streitgenossen (= §§ 91, 92 kombiniert)	175
§ 15 Die notwendige Streitgenossenschaft, § 62	176
I. Die prozessual notwendige SG, § 62 I, 1. Alt.	177
1. Ein einführendes Beispiel:	178
2. Wann liegt prozessual nSG vor?	178
II. Die materiellrechtlich notwendige SG, § 62 I, 2. Alt.	181
1. Ein einführendes Beispiel:	181
2. Die Fälle materiellrechtlich notwendiger SG	183
3. Die rechts- und parteifähige BGB-Außengesellschaft; Rechtsstellung der Gesellschaf- ter	185
III. Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft	187
1. Die Zulässigkeit der Klage	188
2. Säumnis im Termin	188
3. Bestreiten, Beweisantritte	188
4. Klagerücknahme, Hauptsacheerledigungserklärung durch nur einen der nSG	189

§ 16 Die Parteiänderung (Wechsel und Beitritt)	189
I. Der gesetzliche Parteiwechsel	189
II. Der gesetzliche Parteibeitritt	191
III. Der gewillkürte Parteiwechsel	191
1. BGH: Klageänderungstheorie	192
2. Herrschende Meinung im Schrifttum: prozessuales Institut eigener Art (Theorie der Gesetzeslücke)	193
3. Zusammenfassender Fall: Beklagtenwechsel in 1. Instanz	194
IV. Der gewillkürte Parteibeitritt	197
1. Meinungsstand	197
2. Zusammenfassender Fall: Beklagtenbeitritt in 1. Instanz	198
V. Zusammenfassende Übersicht zur Parteiänderung	199
§ 17 Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, §§ 64 ff. (Kurzübersicht)	203
§ 18 Die Nebenintervention (Streithilfe), §§ 66–71	203
I. Der Vorprozess	204
1. Der Beitritt	204
2. Die Rechtsstellung des einfachen NI, § 67	205
3. Das Urteil	208
4. Zusammenfassende Beispiele	209
II. Der Folgeprozess: Interventionswirkung, § 68 (§ 74 III)	211
1. Voraussetzungen	212
2. Interventionswirkung, § 68 1. Hs.	212
3. Die Beseitigung der Bindung, § 68 2. Hs.	213
4. Zusammenfassendes Beispiel (BGH NJW 76, 292):	214
III. Die streitgenössische Nebenintervention, § 69	215
§ 19 Die Streitverkündung, §§ 72–77	216
1. Zweck und Wirkungen:	217
2. Voraussetzungen	217
3. Reaktion des Dritten auf die Streitverkündung	219
§ 20 Das Versäumnisverfahren	219
I. Der Erlass eines VU	219
1. Die Voraussetzungen, §§ 330, 331	219
2. Die Entscheidung: echtes oder unechtes VU	224
3. Sonderfall 1: Säumnis in einem späteren Verhandlungstermin, § 332	228
4. Sonderfall 2: Die Säumnis im Beweistermin, §§ 367, 370	229
II. Der Einspruch und das weitere Verfahren	231
1. Das Prüfungsschema	231
2. Der Einspruch ist zulässig	232
3. Der Einspruch ist unzulässig	233
4. Inkorrekte Entscheidung im Säumnistermin: „Meistbegünstigungs-Grundsatz“	234
5. Einspruch und Verspätungspräkklusion, §§ 340 III, 296	236
6. Der Einspruch durch die Nichtpartei und Umdeutung in den Beitritt als Streithelfer ..	238
7. Einspruch und Wiedereinsetzung	239
III. Säumnis im Einspruchstermin	243
1. Säumnig ist der, der das 1. VU erwirkt hat	243
2. Säumnig ist der Einspruchsführer, § 345	243
3. Die Berufung gegen ein 2. VU, § 514 II	245
4. Klageerweiterung nach Erlass des 1. VU	245
5. Erledigungserklärung des Klägers erstmals im Einspruchstermin	246

§ 21 Das Mahnverfahren	247
I. Verfahren nach Widerspruch gegen Mahnbescheid	248
1. Der Widerspruch, § 694	248
2. Die Abgabe	248
3. Die Rechtshängigkeit	248
II. Verfahren nach Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid	249
1. Der Vollstreckungsbescheid, §§ 699, 700	249
2. Verfahren nach Einspruch, § 700 III	250
3. Säumnis des Beklagten im Einspruchstermin	250
§ 22 Die Drittwiderspruchsklage, § 771	254
§ 23 Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	257
I. Die vorgeschaltete obligatorische Güteverhandlung, § 278 II	257
II. Die zwei Verfahrensweisen: früher erster Termin und schriftliches Vorverfahren	258
Gesamtüberblick	259
§ 24 Die mündliche Verhandlung	260
I. Der Grundsatz der notwendigen mündlichen Verhandlung	260
II. Die Einheit der mündlichen Verhandlung	261
§ 25 Der Prozessvergleich	263
I. Übersicht zu Vergleichen bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits	263
II. Nichtigkeit, Rücktritt etc.	266
§ 26 Die einstweilige Verfügung (eV)	269
I. Grundlegendes zu Arrest und einstweiliger Verfügung, §§ 916–945	269
II. Die 3 Arten der einstweiligen Verfügung	271
1. Die Sicherungsverfügung, § 935	271
2. Die Regelungsverfügung, § 940	272
3. Die Leistungsverfügung (§ 940 analog)	274
III. Die Anordnung und die Vollziehung der einstweiligen Verfügung	276
1. Ein Beispiel	276
2. Die „Vollziehung“ der eV, §§ 928, 929, 936	278
3. Die eV mit Verfügungsverbot, Vormerkung	281
4. Die eV mit Erwerbsverbot	282
IV. Rechtsbehelfe	283
1. Widerspruch, §§ 924, 925	284
2. Aufhebung wegen veränderter Umstände, § 927	285
§ 27 Das Berufungsverfahren	286
I. Zulässigkeit der Berufung, § 522 I	286
1. Statthaftigkeit, § 511	286
2. Form der Einlegung, § 519	287
3. Frist zur Einlegung, § 517	289
4. Frist zur Begründung, § 520 II	289
5. Ordnungsgemäße Begründung, § 520 III S. 2	289
6. Beschwer des Rechtsmittelklägers	292
7. Berufungssumme bzw. Zulassung der Berufung, § 511 II	294
II. Begründetheit der Berufung	294
1. Zulässigkeit der Klage und Zurückverweisungsgründe, § 538 II	295
2. Begründetheit der Klage	296
III. Zusammenfassender Fall aus anwaltlicher Sicht	298
IV. Das Berufungsurteil	304

Teil 3. Klausurtechnik, sowie Anwaltstätigkeit

§ 28 Die Zulässigkeit der Klage	307
I. Wichtige Prüfungsgesichtspunkte	307
1. Prüfungsvorrang der Prozessvoraussetzungen. Rechtskraft des Prozessurteils	307
2. Prüfung von Amts wegen	308
3. Darlegungs- und Beweislast	308
II. Überblick über die Prozessvoraussetzungen („check-Liste“)	309
§ 29 Urteilsklausur: Die Prüfung der Begründetheit der Klage im streitigen Fall	314
I. Vorüberlegungen	317
1. Was will der Kläger zuletzt?	317
2. Welche Anspruchsgrundlagen kommen dafür in Betracht?	317
3. Was ist dazu vorgetragen?	317
II. Die Begründetheitsprüfung	317
1. Die Prüfung des Kläger-Vorbringens (sog. Klägerstation)	320
2. Die Prüfung des Beklagten-Vorbringens (sog. Beklagtenstation)	323
3. Stehen die entscheidungserheblichen, aber umstrittenen Tatsachen jetzt fest? (sog. Beweisstation)	324
4. Greift am Ende die Eventualaufrechnung durch?	324
§ 30 Anwaltsklausur: Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nebst einem begleitenden Mandantenschreiben	325
I. Vorüberlegungen	325
II. Entwurf des Schriftsatzes	327
III. Begleitendes Mandantenschreiben	329
§ 31 Anwaltsklausur: Klageerwidderung, Hilfsaufrechnung und Widerklage	331
I. Vorbemerkung	333
II. Entwurf des Schriftsatzes	334
Sachverzeichnis	341



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG