

Lehrveranstaltung in der Anwaltsstation der Rechtsanwaltskammer Freiburg

Klausurentraining für Anwaltsklausuren

Online-Lehrveranstaltung am 11./12.01.2024 für
Arbeitsgemeinschaft F 25

Referent:

Rechtsanwalt Sascha Mielke
Fachanwalt für Familienrecht
Testamentsvollstrecker
Nachlasspfleger

Anwaltskanzlei
Mielke | Heib | Griesbaum
Rechtsanwälte in Partnerschaft



Vorbemerkung

- Wer ist der heutige Referent?
- Ursprünglich aus?
- Wo studiert?
- Referendariat Gerichtsbezirk?
- Einzelne Stationen?

Rechtsanwalt Sascha Mielke
Kassel/Hessen

Universität Freiburg

Landgerichtsbezirk Freiburg

AG-Familiengericht Freiburg

Staatsanwaltschaft Freiburg

Stadtrechtsdirektor der Stadt Freiburg

BGH-Anwälte (ehemals) Prof. Dr.
Krämer und Dr. Nassall, Karlsruhe

Rechtsanwalt Marco Blei,
Schopfheim

Vorbemerkung

- **Anwaltstätigkeiten:**
- **2002 bis 2007
(Angestellter)** **Kanzlei Dr. Reichert & Kollegen, Bühl**
- **Seit 2007 bis heute
(Selbständiger)** **Mielke, Heib & Griesbaum i.P.,
Bühl und Achern (Steuerbüro)**

Einleitung:

„Ergebnisse der Zweiten juristische Staatsprüfung 2021 aus dem Bericht des LJPA-B/W für das Jahr 2021“

Teilnehmerzahl: 1.149

Im Berichtsjahr wurden folgende Ergebnisse erzielt:

	Teilnehmerzahl (ohne Notenverbesserung)		Teilnehmerzahl im Rahmen der Notenverbesserung		Teilnehmerzahl insgesamt	
	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%
sehr gut (14,00 - 18,00 P.)	0	0,00	0	0,00	0	0,00
gut (11,50 - 13,99 P.)	20	2,08	2	1,07	22	1,91
vollbefriedigend (9,00 - 11,49 P.)	180	18,71	24	12,83	204	17,75
befriedigend (6,50 - 8,99 P.)	398	41,37	101	54,01	499	43,43
ausreichend (4,00 - 6,49 P.)	289	30,04	46	24,60	335	29,16
nicht bestanden	75	7,80	14	7,49	89	7,75
zusammen	962	100,00	187	100,00	1149	100,00

Quelle:

https://www.justiz-bw.de/site/pbs-bw-rebrush-jum/get/documents_E2070676044/jum1/JuM/Justizministerium%20NEU/Pr%C3%BCfungsamt/Jahresberichte%20LJPA/Jahresbericht%202021%20LJPA%20BW.docx.pdf

Einleitung:

„Sowohl die Erste juristische Prüfung als auch die Zweite juristische Staatsprüfung müssen in der Regel mit mindestens 8,0 Punkten abgeschlossen sein.“

Quelle:

https://www.mit-recht-in-die-zukunft.de/richter_staatsanwalt/die-bewerbung/

Einleitung:

„Im Durchschnitt stellen wir jährlich rund 120 neue Richterinnen, Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (w/m/d) ein.“

Quelle:

<https://www.justiz-bw.de/,Lde/Startseite/Service/Einstellung+in+den+hoeheren+Justizdienst>

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen
- II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR)
- V. Zusammenfassung

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Übersicht

- Prüfungsstoff Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen in Baden-Württemberg
 - Literaturhinweise zur Vorbereitung auf Anwaltsklausuren u.a.
 - Vorbereitung zum 2. Staatsexamen
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Zivilrecht
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Öffentlichen Recht
-
- Hinweis: Anwaltsklausuren im Zivilrecht werden unter III. und IV. ausführlich dargestellt

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Prüfungsstoff

Prüfungsstoff Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen in Baden-Württemberg

- Prüfungsstoff nach § 56 JAPrO B/W

Nr. 11. aus dem Anwaltsrecht:

- anwaltliche Praxis in den Pflichtstoffgebieten nach Nummer 1 bis 10;
- Überblick: Grundpflichten und Berufsregeln nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung der Rechtsanwälte, das Mandat mit Haftungsfragen, Gebührenrecht;

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Prüfungsstoff

Prüfungsstoff Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen in Baden-Württemberg

- **Stichworte:**
- ob und wie viele Anwaltsklausuren zu bearbeiten sind, ist offen (anders zum Beispiel in Niedersachsen; Anzahl ist vorgegeben);
- sie können in Zivilrecht/Öffentlichen Recht und Strafrecht gestellt werden (anders z.B. in Niedersachsen: Strafrechtsklausur aus Sicht eines Staatsanwalts);
- Anwaltsklausuren sollen angeblich durchschnittlich schlechter ausfallen.
- **Tipp: Merkblätter auf dem Justizportal Niedersachsen zur 2. Juristischen Staatsprüfung als Checkliste**

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Literaturhinweise

Literaturhinweise zur Vorbereitung auf Anwaltsklausuren u.a.

- Eigene „anwaltsorientierte“ Abschnitte in Knöringer, Die Assessorklausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020
- Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2021
- Sikora/Kell, Kautelarjuristische Klausuren im Zivilrecht, 6. Aufl. 2022 (mit zehn Übungsklausuren)
- Kaiser/Kaiser/Kaiser, Die Anwaltsklausur Zivilrecht, 10. Aufl. 2023 u.a.
- Alpmann-Schmidt-Skripte zum Assessorexamen
- Diercks-Harms, Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur, 1. Aufl. 2014 (mit zehn Übungsklausuren)
- Skript von Rechtsanwältin Diercks-Harms, Die anwaltlichen Aufgabenstellungen im 2. Staatsexamen <https://justizportal.niedersachsen.de/download/132254>

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Literaturhinweise

Literaturhinweise zur Vorbereitung auf Anwaltsklausuren u.a.

- Materielles Zivilrecht: Kaiser/Kaiser/Kaiser, Materielles Zivilrecht im Assessorexamen, 11. Auflage 2022
- Gesetzeskommentare Zivilrecht (Tipp: Saenger/Ullrich/Siebert-Zivilprozessordnung-Kommentiertes Prozessformularbuch, 5. Auflage 2022)
- www.zpoblog.de (Deutscher Anwaltsverein)
- Klausurtaktik RA Dr. Daniel Schnabl im Anwaltsblatt
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwit0bSy4sqDAXVyxAIHHYL3DkkQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fanwaltsblatt.anwaltverein.de%2Ffiles%2Fanwaltsblatt.de%2FDokumente%2F2019%2Fklausurtaktik_aufgabe_3_schnabl.pdf&usq=AOvVaw2P-B0F6qq_x1gY_D4EXsrb&opi=89978449

Allgemeine Newsletter:

- juris-AnwaltsLetter
- beck-aktuell-Newsletter
- IWW-Newsletter
- HRR-Strafrecht-Newsletter
- Haufe Verlag Newsletter

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Vorbereitung zum 2. Staatsexamen

Vorbereitung

- Fertigen Sie sich eine To-Do-Liste an;
- Schreiben Sie nach Möglichkeit viele Übungsklausuren in weniger als fünf Stunden;
- Schreiben Sie sich auf, wieviel Zeit Sie für jeden Abschnitt in der Klausur gebraucht haben;
- Erstellen Sie sich eine eigene Mustersammlung;

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht

Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht

- **sind häufig im Revisionsrecht angesiedelt mit folgenden Fehlerquellen:**
- Wie bei revisionsrechtlichen Klausuren aus staatsanwaltlicher Perspektive kann eine Einteilung nach A- und B-Gutachten geboten sein; diese Einteilung wird jedoch durch die Klausurverfasser vielfach nicht gelungen durchgehalten;
**Tipp: in Suchmaschine eingeben: Die Anwaltsgutachten im Revisionsverfahren
Rechtsanwalt Thomas Pfeiffer, Münster**
- Das Beweismittelrecht ist vielfach schon in seinen Grundzügen unbekannt;
- Es gelingt regelmäßig keine Umsetzung auf den konkreten Fall;
- Die letztlich aus Anwaltssicht zu beantwortende Frage eines möglichen Erfolges des Rechtsmittels wird nicht klar und erschöpfend beantwortet;
- Im Übrigen bestehen kaum Unterschiede zur staatsanwaltlichen Fragestellung, sofern nicht dem Verteidiger etwa durch seinen Mandanten Sonderwissen offenbart wird.

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen

Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht

Tipp Aktuelle Entscheidungen:

BGH, Beschluss vom 13.09.2023 – 5 StR 200/23

„Neffen mit Mord beauftragt: Anstiftung von Strafunmündigen ist möglich“
(...)

„Dem Angeklagten, der seinen minderjährigen Neffen aufforderte, die eigen Mutter zu töten, hat seine Revision nicht viel gebracht. Rechtsdogmatisch aber ist der Beschluss, mit dem der BGH begründet, warum eine Anstiftung Strafunmündiger möglich sei, nicht nur für Examenskandidaten ein Muss.“

BGH: Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft

Quelle: Redaktion [rws.beck.de/aktuell](https://www.rws.beck.de/aktuell) vom 21.12.2023

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht

Tipp Aktuelle Entscheidungen:

BGH, Beschluss vom 26.09.2023 – 2 StR 206/23

BGH: Rücktritt vom unbeendeten Erpressungsversuch oder Fehlschlag?

Quelle: Redaktion rws.beck.de/aktuell vom 09.01.2024

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Zivilrecht

Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Zivilrecht

Tipp:

Typische Fehler in der Anwaltsklausur auf der Seite der Justiz
Hamburg, Autor RA Andreas Scheffler, Stand Mai 2023

- https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwit0bSy4sqDAXVyxAIHHYL3DkkQFnoECA0QAAQ&url=https%3A%2F%2Fjustiz.hamburg.de%2Fresource%2Fblob%2F683316%2Fcd693cb3712aeb4e9a50ae4de9a04d5e%2Ftypische-fehler-in-einer-anwaltsklausur-data.pdf&usg=AOvVaw1Q_22q0QIDOPipHGVdZO9A&opi=89978449

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Öffentlichen Recht

Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Öffentlichen Recht

Die aus Gründen anwaltlicher Sorgfalt immer wieder gebotene gleichzeitige Vorgehensweise im Hauptsacheverfahren und im einstweiligen Rechtsschutz wird nicht erkannt;

Sachverhaltsangaben des Sachberichts finden sich in den nachfolgenden rechtlichen Ausführungen des Gutachtens nicht wieder.

Tipp: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift für öffentliches Recht)

I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen Übersicht (abgearbeitet)

- Prüfungsstoff Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen in Baden-Württemberg
 - Literaturhinweise zur Vorbereitung auf Anwaltsklausuren u.a.
 - Vorbereitung zum 2. Staatsexamen
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Strafrecht
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Zivilrecht
 - Fehlerquellen in Anwaltsklausuren im Öffentlichen Recht
-
- Hinweis: Anwaltsklausuren im Zivilrecht werden unter III. und IV. ausführlich dargestellt

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen (erledigt)
- II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR)
- V. Zusammenfassung

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht Überblick

1. Anwaltliche Klausurtypen
2. Klausurkonstellationen
3. Klausurtechnik und Herangehensweise
4. Klausurtaktische Überlegungen

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht

1. Anwaltliche Klausurtypen

Unterscheide zwischen rechtsberatende und rechtsgestaltende Anwaltsklausur.

Während der Schwerpunkt einer „normalen“ Anwaltsklausur in der Beratung des Mandanten bezüglich eines gerichtlichen Vorgehens liegt, steht bei der Kautelarklausur **die außergerichtliche Tätigkeit im Mittelpunkt, die oftmals einen kreativen Gedanken fordert** (Mandant bittet um Erstellung Vertrag/WE/....).

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht

2. Klausurenkonstellationen

1. Mandant will klagen
2. Mandant wurde verklagt
3. Mandant will Berufung einlegen
4. Mandant will sich gegen Berufung wehren
5. Mandant sucht einstweiligen Rechtsschutz (Arrest/einstw. Verf.)
6. Mandant wehrt sich gegen einstweiligen Rechtsschutz
7. Mandant will Zwangsvollstreckungsrechtsbehelf einlegen
8. Kautelarklausur: Mandant bittet um Erstellung Vertrag/WE/....

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurta im Zivilrecht

3. Klausurtechnik und Herangehensweise in der Klausur

Der Klausurentext liegt vor mir:

1. Blatt für erste Ideen (geordnet nach Gutachten-Gliederungspunkten)
2. Bearbeitervermerk lesen! Was genau wird verlangt?
3. Konstellation der Klausur erfassen
4. Lesen des Sachverhalts
 - Erfassen der vorgelegten Einzeldokumente (z.B. Klageschrift bei Beklagtsituation)
 - Zeitstrahl anfertigen

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht

3. Klausurtechnik und Herangehensweise in der Klausur

- bei Mehrpersonenverhältnissen Skizze anfertigen
 - Streitiges/Unstreitiges notieren
5. Klausurtaktische Überlegungen
 6. Mandantenbegehren verinnerlichen
 7. Gliedern, Klausurprobleme skizzieren, Schwerpunkte setzen
 8. Schreiben!

II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik,
Klausurtaktik im Zivilrecht

3. Klausurtechnik und Herangehensweise in der Klausur

Was habe ich mir im Vorfeld taktisch verinnerlicht?

1. Zeitdruck und Zeitplan
2. Gutachtenstil (Vorrang der Vollständigkeit der Klausur!)
3. Aufbau der materiellen Prüfung (Ansprüche aus Vertrag, vertragsähnliche Ansprüche, sachenrechtliche Ansprüche, deliktische Ansprüche, Bereicherungsrecht)
4. Gute und präzise Obersätze
5. Praxisgerechte Lösung

II. Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht

2. Klausurtechnik und Herangehensweise in der Klausur

6. Umfang Ihrer Lösung?
7. Entscheidungen lesen! Klausurlösungen lesen!
8. Präzise Sprache und Terminologie (z.B. Schriftsatz-Schreiben, Bezeichnung der Beteiligten)
Tipp: Kleine Stilkunde für Juristen, Tonio Walter, gebundene Ausgabe, 25. Januar 2017
9. Formalia ohne Nachdenken müssen

II. Klausurentypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht

4. Klausurtaktische Überlegungen

1. Aus Klägerperspektive: Im Regelfall Angriff möglich
2. Aus Beklagtenperspektive: Im Regelfall Verteidigung möglich
3. Bei der Frage der Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs (Einspruch gegen Versäumnisurteil, Zwangsvollstreckungsbehelfe, Berufung):
Rechtsbehelf mit einer Wahrscheinlichkeit zulässig und auch zweckdienlich
4. Sonderkonstellation: Sie werden mandatiert, anderer RA hat bereits Klage oder Rechtsbehelf eingelegt - Regressansprüche

II. Klausurtypen, Klausurenkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht Zusammenfassung (erledigt)

1. Anwaltliche Klausurtypen
2. Klausurkonstellationen
3. Klausurtechnik und Herangehensweise
4. Klausurtaktische Überlegungen

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen (erledigt)
- II. Klausurtypen, Klausurenkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR) (erledigt)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR)
- V. Zusammenfassung

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen- Übersicht

1. Aufbau der gutachterlichen Anwaltsklausur (zwei Alternativen)
2. Übung: Mandantenbegehren
3. Übung: Gutachterliche Darstellung bei streitigem Sachverhalt
4. Systematische Zusammenstellung der Zweckmäßigkeitserwägungen im Fall der Bearbeitung eines Falls aus Klägersicht

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur Überblick

1. Aufbau der anwaltlichen Klausurlösung (allgemein)
2. Aufbauvarianten für das Gutachten
3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht
4. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht im einschichten Gutachten
5. Das Mandantenbegehren
6. Gutachten im einschichtigen Aufbau
7. Zweckmäßigkeitserwägungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

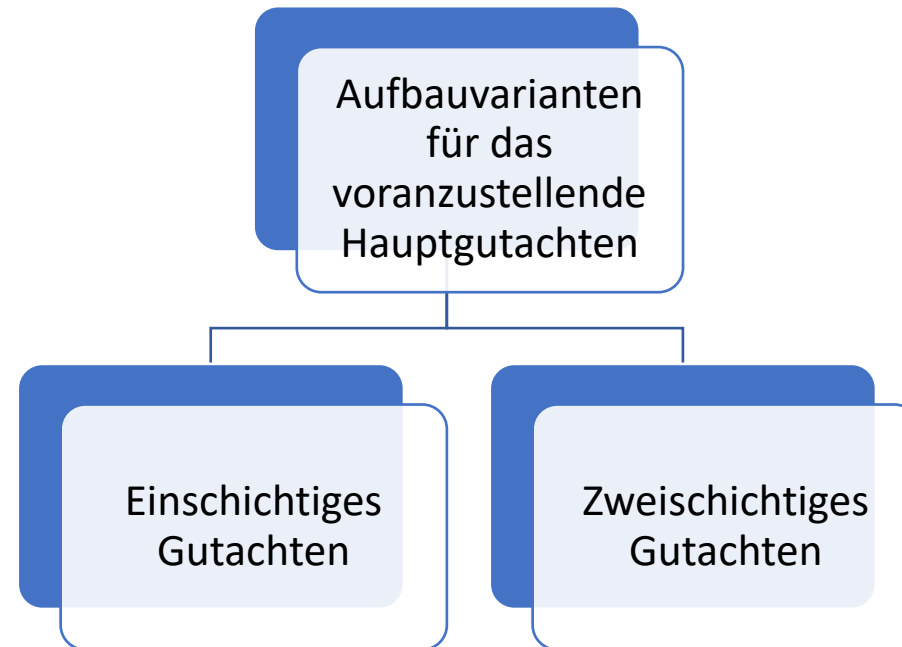
1. Aufbau der anwaltlichen Klausurlösung (allgemein)

Folgende Aufgaben müssen in der rechtsberatenden Anwaltsklausur regelmäßig abgearbeitet werden:

- Gutachten
- Beweisprognose
- Zweckmäßigkeitserwägungen
- Praktischer Teil

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur 2. Aufbauvarianten für das Gutachten

In dem im Ringaustausch üblichen anwaltlichen Gutachtenklausuren werden zwei verschiedene Arten des Aufbaus voneinander unterschieden:



III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht

Das Hauptgutachten kann beim einschichtigen Aufbau zum Beispiel so gegliedert werden:

1. Alternativer Aufbau der Klausurlösung

Erster Teil: Gutachten

1. Mandantenbegehren

2. Gutachten

- Bei jedem Tatbestandsmerkmal: Relationstechnik/Beweissituation

3. Zweckmäßigkeitserwägungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht

Zweiter Teil: Praktischer Teil (Bearbeitervermerk!)

1. Entwurf für Schriftsatz (ggf. nur Anträge ausformulieren) – Formalia beachten!
2. Mandantenschreiben (ggf. mit Beantwortung von Fragen)
3. Schreiben an Dritte (insb. Gegner)
4. Bei Kautelarklausur: Entwurf (Vertrag, Vertragsklausel, einseitiges Rechtsgeschäft)

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht

Das Hauptgutachten kann beim zweischichtigen Aufbau zum Beispiel so gegliedert werden:

2. Alternativer Aufbau: Relationsmäßiges bzw. zweischichtiges Gutachten

Erster Teil: Gutachten

1. Mandantenbegehren
2. Klägerstation
3. Beklagtenstation
4. Beweisprognosestation
5. Zweckmäßigkeitserwägungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht

Zweiter Teil: Praktischer Teil (Bearbeitervermerk)

1. Entwurf für Schriftsatz (ggf. nur Anträge ausformulieren) – Formalia beachten!
2. Mandantenschreiben (ggf. mit Beantwortung von Fragen)
3. Schreiben an Dritte (insb. Gegner)
4. Bei Kautelarklausur: Entwurf (Vertrag, Vertragsklausel, einseitiges Rechtsgeschäft)

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

4. Das Begehren

Unabhängig des Gutachtenaufbaus, ob ein- oder zweischichtig, ist stets das Begehren konkret darzustellen.

Erster Teil: Gutachten

1. Mandantenbegehren
2. Gutachten
3. Zweckmäßighkeitsüberlegungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen
4. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht bei einschichtigem Gutachten
4.1. Das Mandantenbegehren

Übung: Mandantenbegehren

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

4. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht bei einschichtigem Gutachten

4.1. Das Mandantenbegehren

- **Formulieren Sie das Mandantenbegehren**

Fall 1: Zu Ihnen in die Kanzlei kommt Herr Adam, der Geschäftsführer der Spar-Baumarkt GmbH. Er legt einen Kaufvertrag über einen Weber-Grill vor, den sie zum Preis von € 2.000,-- an Herrn Gustav verkauft hat. Obwohl geliefert wurde, zahlt Herr Gustav nicht; er erklärt, er sei gerade pleite.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

5. Das Mandantenbegehren

- Mandantenbegehren: Die Mandantin, die Spar-Baumarkt GmbH, begehrt die Geltendmachung von Ansprüchen, die ihr durch die Nichtzahlung aus dem Kaufvertrag gegen Herrn Gustav (im Folgenden Gegner) entstanden sind.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

5. Das Mandantenbegehren

- **Formulieren Sie das Mandantenbegehren**
- Fall 2: Herr Schmidt kommt in Ihre Kanzlei. Er berichtet, dass er in seinem Haus in Heidelberg Tapezierarbeiten hat durchführen lassen. Er legt Ihnen einen Bauvertrag vom 13.05.2020 vor, wonach der Tapezierbetrieb Klöckner beauftragt wurde, und zwar zu einem vereinbarten Pauschalpreis von 10.000,-- €. Er habe eine Abschlagszahlung in Höhe von 3.000,-- € geleistet. Die restliche Summe wolle er wegen diverser Mängel nicht zahlen. Jetzt hat er eine Klage erhalten. Er will sich wehren und auch seine Rechte geltend machen.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

5. Mandantenbegehren

- Formulieren Sie das Mandantenbegehren
- **Mandantenbegehren:**
 - Der Mandant, Herr Schmidt, möchte sich gegen eine Zahlungsklage des Tapezierbetriebs Klöckner (im Folgenden: Gegner) zur Wehr setzen und seine Rechte wegen Mängeln geltend machen.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

Aufbau der Klausurlösung

Erster Teil: Gutachten

1. Mandantenbegehren

2. Gutachten

- Bei jedem Tatbestandsmerkmal: Relationstechnik/Beweissituation

3. Zweckmäßigkeitserwägungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- **Gutachterliche Darstellung bei Streitigem Sachverhalt**

1. Einleitender Obersatz – Präzise formulieren

(nicht: ob die Klage schlüssig“, ob „Klage begründet“, ob „Anspruch begründet“)

- Zu prüfen ist, ob für den Mandanten Ansprüche auf ... gegen ... schlüssig dargelegt werden können und ob diesbezüglich erheblicher Gegenvortrag zu erwarten ist.
- Zu prüfen ist, ob Ansprüche des Mandanten gegen ... auf ... in Betracht kommen.
- Zu prüfen ist, ob eine Klage des Mandanten auf ... gegen ... Aussicht auf Erfolg hätte.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- Gutachterliche Darstellung bei Streitigem Sachverhalt
- 2. Obersatz beim einzelnen Anspruch
- 3. Obersatz beim einzelnen Tatbestandsmerkmal
- 4. Vortrag des Mandanten zu dem Tatbestandsmerkmal – Schlüssigkeit
- 5. Ggf. erhebliches Gegenvorbringen des Gegners
- 6. Beweisprognose (für den Fall des Bestreitens)
 - a) Wer trägt die Beweislast?
 - b) Beweismittel?
 - c) Vorweggenommene Beweisprognose

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur
6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

Übung: Gutachterliche Darstellung

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- Gutachterliche Darstellung bei Streitigem Sachverhalt

Fall: Herr Anton erscheint in Ihrer Kanzlei und berichtet: „Mein Freund, Herr Peter, kam am 01.03.2020 zu mir. Er sagte, dass er dringend Geld, und zwar 10.000,-- €, für die Anschaffung eines PKW braucht. Er sagte wörtlich: „Ich kann Dir das Geld in drei Monaten zurückzahlen.“ Ich antwortete, dass ich ihm das Geld leihen kann.

Ich bin dann zur Bank und habe 10.000,-- € abgehoben. Hier ist der Kontoauszug über die Barabhebung. Über einen Zins haben wir nicht gesprochen, ich wollte keine Zinsen.

Das Geld habe ich ihm direkt gegeben. Eine Quittung habe ich ihn nicht unterschreiben lassen, das macht man doch unter Freunden nicht. Meine Frau Gaby war bei dem Gespräch mit Herrn Peter am 01.03.2020 und bei der Übergabe des Geldes dabei.

Jetzt sagt Herr Peter auf meine Aufforderung, bis 14.06.2020 endlich das Geld zurückzuzahlen, dass ich doch gesagt hätte, das Geld sei geschenkt. Das stimmt nicht. Ich bin außer mir.

Was kann ich tun?

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- **Gutachterliche Darstellung bei Streitigem Sachverhalt**
- Voraussetzung des Anspruchs auf Darlehensrückzahlung gemäß § 488 I 2, 2. HS, 2. Alt. BGB ist es, dass die Parteien einen Darlehensvertrag geschlossen haben.
- Dies setzt die Einigung in Form zweier übereinstimmender Willenserklärungen –Angebot und Annahme- voraus. Dabei verpflichtet sich der Darlehensgeber dazu, einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen; der Darlehensnehmer verpflichtet sich zur Zahlung des geschuldeten Zinses und zur Darlehensrückzahlung bei Fälligkeit (§ 488 I 1 und 2 BGB).

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- **Gutachterliche Darstellung bei streitigem Sachverhalt**
 - Der Mandant bringt vor, er habe Herrn Peter gesagt, diesem das Geld „leihen“ zu können, und habe anschließend das Geld an ihn übergeben.
 - Zwar hat der Mandant davon gesprochen, das Geld „leihen“ zu wollen. Diese Erklärung ist jedoch nach §§ 133, 157 BGB – gemeinsam mit der Aushändigung des Geldes – als Angebot auf Abschluss eines Darlehensvertrages auszulegen. Im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Laiensphäre bedeutet „Geld leihen“ nicht Leihe im Sinne der §§ 598 ff. BGB, sondern die Hingabe eines Darlehens im Sinne des § 488 I BGB.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- Gutachterliche Darstellung bei Streitigem Sachverhalt

Jedenfalls in der Entgegennahme des Barbetrags von 10.000,-- € im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dieser Erklärung liegt auch –zumindest eine konkludente- Annahmeerklärung des Herrn Peter vor.

Dies ermöglicht es, schlüssig einen Darlehensvertrag vorzutragen.

Aufgrund der Ausführungen des Mandanten ist zu erwarten, dass Herr Peter vorbringen wird, es sei ein Schenkungsvertrag nach § 516 BGB zustande gekommen. Hierin liegt ein erhebliches Gegenvorbringen, so dass davon auszugehen ist, dass der Inhalt des Vertragsschlusses streitig werden wird.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

6. Das Gutachten im einschichtigen Aufbau

- Gutachterliche Darstellung bei streitigem Sachverhalt

Daher wird über den Inhalt der Vertragserklärungen voraussichtlich Beweis erhoben werden.

Die Beweislast für das Vorliegen eines Darlehensvertrags als Bestandteil des Rückzahlungsanspruchs träge den Mandanten. Als taugliches Beweismittel steht als Zeugin (§§ 373 ff. ZPO) die Frau des Mandanten zur Verfügung.

Problem: Zeugeneigenschaft? Voreingenommenheit?

Prognose?

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

1. Aufbau der Klausurlösung

Erster Teil: Gutachten

1. Mandantenbegehren

2. Gutachten

- Bei jedem Tatbestandsmerkmal: Relationstechnik/Beweissituation

3. Zweckmäßigkeitserwägungen

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

3. Zweckmäßigkeitserwägungen

Obersatz: Zu prüfen ist, welche weiteren rechtlichen und taktischen Schritte für den Mandanten zweckmäßig sind.

Bei den einzelnen Punkten:

1. Was schlagen Sie vor?
2. Warum schlagen Sie dies vor?
3. Norm nennen! Ggf. prozessuale Zulässigkeit erläutern.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Zweckmäßigkeitserwägungen

1. Kostenaspekte

- Gerichtskosten
- Anwaltsgebühren

2. Klage: Ob, wer, wen, wie, wo

- Ob:
 - Rat an den Mandanten, sicherster Weg (wenn Alt., dann günstigster Weg, Risiken)
 - Vorherige Maßnahmen? Kostenfalle § 93 ZPO, einseitige Erklärungen, mögliche Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, Widerklage durch den Gegner vorbeugen? Versicherungen informieren?
 - Wer? – Streitgenossenschaft, Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Prozessführungsbefugnis

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Zweckmäßigkeitserwägungen
- Wen?
- Wie?
 - Einwendungen des Gegners?
 - Mahnverfahren, Urkundenprozess, selbst. Beweisverfahren
 - Unbezifferter Klagantrag, Stufenklage, Klagehäufung, Teilklage
 - Feststellung
- Wer? – Streitgenossenschaft, Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Prozessführungsbefugnis
- Wo? Örtliche, sachliche, funktionelle Zuständigkeit; ggf. Wahlrecht, ggf. Gerichtsstandsvereinbarung

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Zweckmäßigkeitserwägungen
- Sonstige Erwägungen
 - VU-Antrag
 - Zeitliche Aspekte (schnelleres Verfahren? Schnelleres Einreichen? Eilverfahren?)
 - PKH-Antrag
 - Rechtsschutzversicherung
 - Schreiben an Mandanten, Gegner, Dritte

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Abwandlung Fall:
 - Frau Gaby war bei der Geldübergabe nicht dabei
- Zweckmäßigkeitserwägung?

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Abwandlung Fall:
 - Frau Gaby war bei der Geldübergabe nicht dabei
- Zweckmäßigkeitserwägung?
- Da eine Vernehmung nach § 447 ZPO nur mit Zustimmung des Gegners möglich ist, ist deren Verweigerung zu erwarten;
- Der Anspruch könnte an einen Dritten (der Mandant ist dann Zeuge) abgetreten werden (BGH NJW 2001, 826). Allerdings droht dann eine (negative) Drittfeststellungsklage des Gegners, wodurch der Mandant Partei wird.

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur – Fallübungen

7. Zweckmäßigkeitserwägungen

- Parteivernehmung von Amtswegen?
- **Tipp:** BGH, Urteil v. 12.12.2019, III ZR 198/18: **BGH erläutert Voraussetzungen der Parteivernehmung von Amtswegen**
- Der BGH repetierte in seinem Urteil die gesetzlichen Voraussetzungen der Parteivernehmung von Amtswegen. Hiernach ist die Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO
- grundsätzlich subsidiär und kommt nur in Betracht, wenn
- eine gewisse **Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit** der Behauptungen der beweisbelasteten Partei
- bei einer nach dem bisherigen Verhandlungsergebnis ansonsten bestehenden „**non-liquet-Situation**“ (lat. = es löst sich nichts auf) besteht (BGH, Urteil v. 8.7.2010, III ZR 249/09)
- und die beweisbelastete Partei sich in **Beweisnot** befindet (BGH, Urteil v. 26.3.1997, IV ZR 91/96).
- Die erforderliche Beweisnot setze voraus, dass sämtliche angebotenen Beweismittel ausgeschöpft sind und die beweisbelastete Partei sämtliche ihr **zumutbaren Zeugenbeweise angetreten** hat

Quelle: Haufe Online Redaktion: News 09.01.2020 Beweismittel eines Schlusserben

III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur Überblick

1. Aufbau der anwaltlichen Klausurlösung (allgemein)
2. Aufbauvarianten für das Gutachten
3. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht
4. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht im einschichten Gutachten
5. Das Mandantenbegehren
6. Gutachten im einschichtigen Aufbau
7. Zweckmäßigkeitserwägungen

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen (erledigt)
- II. Klausurtypen, Klausurenkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR) (erledigt)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR) (erledigt)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR)
- V. Zusammenfassung

IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur

Aufbau kautelarjuristische Klausur

- **Aufbau kautelarjuristische Klausur**
 1. Darstellung des Mandantenbegehren
 2. Gutachten
 - Vorbereitendes Gutachten ohne eigenen Entwurf
 - Überprüfendes Gutachten mit Gegenvorschlägen
 - Eigener Entwurf
 3. Zweckmäßigkeitserwägungen
 - Abwägung unterschiedlicher Varianten
 - Konkreter Ratschlag
 4. Praktischer Teil

IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur – Fallübungen Erstellung eines Anwaltsschreibens

- **Fallübung: Erstellung eines Anwaltsschreibens**
 1. Beachte: § 43d BRAO Darlegungs- und Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen durch einen Rechtsanwalt
 2. Formalia
 - Einleitung mit Vertretungsanzeige
 - Angabe der Gründe
 - Fristsetzung
 3. Vollmacht beifügen?
 - Zweckmäßigkeitserwägung, § 174 BGB

IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur – Fallübungen Erledigungsklausel im Vergleich

- **Fallübung: Erledigungsklausel im Vergleich**

Fall: Sie vertreten den Arbeitnehmer Herrn Hunter in einem Kündigungsschutzprozess gegen eine Kündigung vom 29. März 2021 zum 31. Mai 2021. Der Arbeitgeber Sinclair bietet eine Abfindung in Höhe von € 10.000,-- an, um den Rechtsstreit zu erledigen. Der Mandant will sicherstellen, dass zukünftig keine Ansprüche mehr gegen ihn geltend gemacht werden – damit ist der Arbeitgeber einverstanden, wenn auch Ansprüche gegen ihn künftig nicht mehr geltend gemacht werden können.

Wie formulieren Sie den Vergleich?

IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur – Fallübungen Erledigungsklausel im Vergleich

- Fallübung: Erledigungsklausel im Vergleich

Formulierung:

1. Die Parteien stellen außer Streit, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund arbeitgeberseitig veranlasster betriebsbedingter Kündigung vom 29. März 2021 mit Ablauf des 31. Mai 2021 endete.
2. Die Beklagte zahlt an den Kläger als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe von € 10.000,-- brutto. Der Anspruch auf Zahlung der Abfindung ist zum Beendigungszeitpunkt fällig, aber bereits heute entstanden und vererblich.

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen (erledigt)
- II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR) (erledigt)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR) (erledigt)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR) (erledigt)
- V. Zusammenfassung

V. Zusammenfassung

Zum Schluss:

Dann doch wieder die Fehlerquellen:

- Das Mandantenbegehren wird in der Klausur oft zu oberflächlich dargestellt. Dies ist zwar meist unproblematisch, darf aber nicht zu knapp und oberflächlich dargestellt werden.

Es muss deutlich werden, wer der Mandant/Gegner ist. Was begehrt wird. Wie die prozessuale Situation ist. Dies muss ca. eine halbe Seite umfassen.

- Zweckmäßigkeitserwägungen sind viel zu knapp.

Der Mandant wird diesbezüglich nicht helfen, sondern muss von den Bearbeitern schnell gesehen werden.

V. Zusammenfassung

Ferner fällt auf,

- dass Obersätze fehlen und
- die Schriftsätze ans Gericht nicht praxisnah sind

In der Vorbereitung sollte ausführlicher eingegangen werden, z.B.

- wie in der Beklagtensituation damit umzugehen ist,

wenn Klage zulässig und begründet ist bzw. ein VU ergangen ist. Es ist eine saubere Prüfung der Einspruchsvoraussetzungen erforderlich.

- im einstweiligen Rechtsschutz vor allem die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und Besitzschutz wegen verbotener Eigenmacht

V. Zusammenfassung

- Zweckmäßigkeitserwägungen (ein paar wichtige Punkte):

Es sollte immer (auch wenn völlig unproblematisch) der Rat an Mandanten und die Kostenproblematik des § 93 ZPO abgesprochen werden.

Die Punkte: wer mit wem sind nur zu problematisieren, wenn sie im Sachverhalt aufgeworfen werden.

In vielen Durchgängen wird der Gebührenschaden problematisiert.

Beliebt ist die Frage, ob der Antrag beziffert oder unbeziffert zu stellen ist und wann ein Feststellungsantrag zweckmäßig ist.

Das Pensum heute:

- I. Allgemeinüberblick Anwaltsklausur im 2. Staatsexamen (erledigt)
- II. Klausurtypen, Klausurkonstellationen, Klausurtechnik, Klausurtaktik im Zivilrecht (ZR) (erledigt)
- III. Die rechtsberatende Anwaltsklausur (ZR) (erledigt)
- IV. Die rechtsgestaltende Anwaltsklausur (ZR) (erledigt)
- V. Zusammenfassung (erledigt)

Hinweis: Statistik

Zum Schluss:
Wahl des Schwerpunktbereichs
und Durchschnittspunktzahl:
% = Wahl der Kandidatinnen
und Kandidaten

Schwerpunktbereich	%	Durchschnittspunktzahl
Arbeit	16,49	9,71
Verwaltung	14,51	9,85
Wirtschaft	10,65	9,77
Rechtsanwalt	14,99	9,91
Europarecht	6,88	11,29
Internationales Privatrecht	6,97	10,66
Familien- und Erbrecht	9,14	9,16
Steuern	5,09	9,98
Soziale Sicherung	1,98	10,67
Strafrechtliche Rechtspflege	13,29	9,59
Gesamt	100,00	9,82

Quelle:

https://www.justiz-bw.de/site/pbs-bw-rebrush-jum/get/documents_E2070676044/jum1/JuM/Justizministerium%20NEU/Pr%C3%BCfungsamt/Jahresberichte%20LJPA/Jahresbericht%202021%20LJPA%20BW.docx.pdf

Rückfragen und Anregungen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und viel Erfolg für
Ihr Referendariat und 2. Staatsexamen!

Rechtsanwalt Sascha Mielke

Kanzlei Mielke, Heib, Griesbaum, Rechtsanwälte in Partnerschaft

Rheinstraße 36, 77815 Bühl

Tel.: 0 72 23 – 95 75 50

mielke@mhg-jur.de

www.mhg-jur.de