

1. Teil: Einleitung

1. Klausuren

a) Anforderungen. – aa) Praktische Lösung. Die Klausuren im zweiten Examen stellen meist andere Anforderungen an die Bearbeiter, als die Klausuren im ersten Staatsexamen. Während im ersten Examen Klausuren häufig auf ein Problem zugeschnitten sind – beispielsweise Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis; gestörter Gesamtschuldnerausgleich usw. – und deshalb eine intensive Auseinandersetzung mit den dogmatischen Fragen und Problemen erwartet wird, kommen solche Klausuren im zweiten Examen nur noch sehr selten vor. Im zweiten Examen geht es meist um einen Fall aus der Praxis, bei dem eine praktikable Lösung vom Bearbeiter (meist in der Rolle eines Richters) erwartet wird. Diese Klausuren sind nicht mehr der Platz für eine vertiefte wissenschaftliche Abhandlung und für dogmatisch interessante Lösungen. Gefragt ist stattdessen eine praktikable Lösung. Dies bedeutet nicht, dass sich der Bearbeitende keine eigenen Gedanken machen soll und sich nicht mit den Problemen und auch den abweichenden Ansichten auseinandersetzen, nur eben im angemessenen Rahmen, der meist schon durch die knapp bemessene Zeit vorgegeben ist. In vielen Klausuren des zweiten Staatsexamens tauchen viele (z. T. auch nur kleinere) Probleme auf, bei denen es wesentlich wichtiger ist alle zu bearbeiten, als sie wissenschaftlich zu klären.

Meist wird für die vertiefte wissenschaftliche Bearbeitung eines Problems der Klausur auch die Zeit fehlen; es muss in der knapp bemessenen Zeit eine vernünftige, in der Praxis brauchbare Lösung gefunden und auch niedergeschrieben werden. In vielen Klausuren des zweiten Staatsexamens sind auch mehrere Anträge bzw. mehrere Begehren zu bearbeiten; jeder Antrag bzw. jedes Begehren mit seinen eigenen Problemen. Eine nicht zu unterschätzende Leistung der Arbeit ist es deshalb schon, eine „runde“, vollständig bearbeitete und richtig gewichtete Arbeit abzuliefern.

Werden in einer Klausur mehrere (verschiedene) Anträge gestellt, führen die Anträge meist zu unterschiedlichen Ergebnissen; es macht ja wenig Sinn, dieselbe Lösung mehrfach erarbeiten zu lassen. Häufig sind die Anträge auch nicht „gleichrangig“, sodass eine unterschiedliche Gewichtung geboten ist. Beliebte als Annexantrag ist bei der Vollstreckungsgegenklage bspw. der Antrag auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung, § 371 BGB analog; bei der Grundbuchberichtigungsklage nach § 894 BGB der Antrag nach § 896 BGB auf Vorlage des Hypothekenbriefes an das Grundbuchamt, damit das Grundbuch berichtigt werden kann; bei der Berichtigung des Grundbuches schließt sich häufig die Frage an, was zu veranlassen ist, damit ein gutgläubiger Erwerb eines Dritten ausgeschlossen werden kann.

bb) Keine feststehenden Sachverhalte. Im Gegensatz zum ersten Staatsexamen (in dem der Sachverhalt zivilrechtlicher Klausuren i. d. R. nicht mehr als fünf Seiten umfasst) steht im zweiten Staatsexamen (i. d. R.) der zu bearbeitende Sachverhalt nicht fest und muss stattdessen erst noch aus der Klausur (die durchaus auch 20 Seiten Sachverhalt enthalten kann) herausgefiltert werden. In diesem Zusammenhang sind häufig der Beweis – mit den verschiedenen Beweismitteln – und die Beweislast – wenn der Beweis von keiner Partei erbracht werden kann – von Bedeutung. Oft sind Zeugen angeboten – ganz beliebt das „Mithören am Telefon“ – oder sind die Aussagen vom Sachverständigen im Protokoll der mündlichen Verhandlung abgedruckt oder werden Urkunden vorgelegt, deren Echtheit der Beklagte bestreitet; regelmäßig wird auch eine Parteivernehmung verlangt, die aber meist nicht möglich ist, vgl. §§ 445 ff. ZPO (bitte unbedingt lesen).

1

2

- 3 cc) Urteile und Anwaltsklausuren.** Gefragt im zweiten Staatsexamen ist auch eine andere Bearbeitungsweise und ein anderer Stil. Während im ersten Staatsexamen ein Gutachten – bei dem Fragen aufzuwerfen und anschließend zu beantworten sind und bei dem alles zurückhaltend zu formulieren ist (beispielsweise „Der Kläger könnte einen Anspruch aus ... haben. Fraglich ist ...“) – gefordert war, muss nun ein (überzeugendes) Urteil abgeliefert werden. Bei einem Urteil ist mit dem gefundenen Ergebnis zu beginnen, welches anschließend (kurz) zu begründen ist (beispielsweise „Der Kläger hat einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB, denn er hat mit dem Beklagten wirksam einen Kaufvertrag geschlossen“). Hinzu kommt bei der Anwaltsklausur – wohl der wesentlichste Unterschied zur Urteils Klausur –, dass nicht nur ein Ergebnis gefordert wird, der Prüfungskandidat muss plötzlich auch Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen. Das Ergebnis reicht also nicht, es wird auch verlangt, dass unter den verschiedenen Möglichkeiten die sinnvollsten ausgesucht wird.
- 4 b) Folgerungen. – aa) Beginn der Vorbereitung.** Die Referendarzeit ist – für das, was sich für die Kandidaten verändert und was an neuem Stoff hinzukommt – zu kurz bemessen. Die Examensvorbereitung beginnt daher am ersten Tag der Referendarzeit. Zu beachten ist dabei, dass in jeder Ausbildungsstation neuer Stoff hinzukommt bzw. neue Methoden (z. B. die Anwaltsklausur) zu erarbeiten sind, so dass der in einer Ausbildungsstation „verpasste neue Stoff“ nicht ohne weiteres in einer folgenden Ausbildungsstation nachgeholt werden kann. Zudem nehmen Pflichtklausuren und der Pflichtunterricht zu, Zusatzfächer und Sondergebiete werden zusätzlich zu den „normalen“ Unterrichtstagen unterrichtet. Zuletzt muss sich das neu erlernte auch (durch Wiederholungen) im Gedächtnis „setzen“, damit es in der Klausur sicher angewandt werden kann.
- 5 bb) Klausuren schreiben.** Um alles neu Gelernte in praktisch brauchbare Lösungen umzusetzen, müssen unbedingt Klausuren geschrieben werden. Aus diesem Grund werden in den Arbeitsgemeinschaften viele Klausuren angeboten, zudem gibt es in der Regel auch einen OLG-Klausurenkurs. Dieses Angebot sollte genutzt werden, auch dann, wenn eine Klausur gestellt wird, deren Stoff noch nicht gelernt wurde, denn auch dies kann in einer Examensklausur passieren. Wird eine Klausur geschrieben, sollte zwingend auch deren Besprechung mitgenommen werden bzw. sollte zwingend die Klausur nachbearbeitet werden. Nur so können vorhandene Lücken geschlossen und nicht bekannte Probleme gelernt werden. Wichtig beim Klausurenschreiben ist auch, dass diese vernünftig ausgesucht sind, so sollten Klausuren aus allen Teilen des Examensstoffes geschrieben werden.
- 6 c) Vorbereitung. – aa) Klausuren.** Wie wichtig es ist Klausuren zu schreiben, wurde bereits dargestellt. Nicht hunderte von Klausuren, sondern Klausuren gezielt auf einzelne Bereiche, gut ausgesucht und – vor allem – gut bearbeitet und nachbearbeitet. Eine gute Klausur eines Bereichs sollte sozusagen als „Musterklausur“ genommen werden, an der das System und die Art der Bearbeitung eingepägt wird. Das Zivilrecht ist zu vielfältig, um jede mögliche Konstellation auswendig zu lernen. Es können aber einige Klausuren als Grundlage genommen werden und anhand dieser, vergleichbare Klausuren bearbeitet werden. So haben beispielsweise eine **Vollstreckungsgegenklage** und eine **Drittwiderspruchsklage** stets denselben Aufbau, nur die Detailfragen unterscheiden sich. Eine Klausur aus dem Arbeitsrecht wird ganz überwiegen eine **Kündigungsschutzklage** sein. Aus dem Mietrecht kommen meist **Räumungsklagen** mit einer außerordentlichen Kündigung und einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung – manches Mal noch kombiniert mit der Frage der Wirksamkeit einer AGB-Klausel. Eine Klausur mit einem **Verkehrsunfall** ist immer gleich aufgebaut; ebenso eine Klage aus den anderen Bereichen der **unerlaubten Handlung** – derzeit meist Tierhalterhaftung, §§ 833, 834 BGB. Mit guten Klausuren aus diesen Bereichen können große Teile des Stoffes abgedeckt werden.

bb) Klausuren korrigieren und erstellen. Nicht nur das Klausurschreiben ist wichtig, eine der besten Arten der Vorbereitung ist es, Klausuren zu korrigieren. Wer eine Klausur zu korrigieren hat, muss sich Gedanken machen, was er in der Lösung erwartet, wie er gewichten und bewerten will. Dies hilft ganz wesentlich beim Schreiben der eigenen Klausur. Noch besser als zu korrigieren ist es, selbst eine Klausur zu erstellen. Dabei wird klar, es ist oft gar nicht so einfach an alle Lösungswege und Gedankengänge zu denken. Derjenige, der weiß, wo und wie man Klausurprobleme versteckt, wird sie auch in einer fremden Klausur finden. Wer anderen in einer Klausur mit besonderen Formulierungen und Hinweisen Hilfestellung geben möchte, wird diese Hinweise auch in der Klausur deuten können. 7

cc) Lernen nach „Sachzusammenhang“. Eng mit den Klausuren hängt das Erarbeiten des Stoffes zusammen. Auch wenn der Stoff weit gefächert ist, wiederholen sich doch viele Probleme immer wieder. Dabei gilt es, diese Probleme als abrufbaren Grundstock parat zu haben. Wahrscheinlich ist es sinnvoll, sich gleich von Beginn der Referendarzeit an eine Problemsammlung selbst zu erstellen und immer zu ergänzen; so erweitert man sein Wissen und vertieft das Gelernte. Nahezu kein Examen vergeht ohne Erledigungserklärung, ohne unbezifferten Klageantrag, ohne Zuständigkeitsfragen – wie §§ 32 ZPO, 20 StVG –, ohne Streitgenossenschaft und Klageänderung. Aber auch im materiellen Recht wiederholen sich die Fragestellungen; kein Examen ohne Übereignungskette mit gutgläubigem Erwerb; Tierhalterhaftung hat sich in den letzten Jahren in den Vordergrund geschoben und Mietrechtsklausuren häufen sich wie auch Klausuren aus dem Vollstreckungsrecht. Gewährleistungsrechte und AGB-Kontrolle sind selbstverständlich. 8

Dieses Buch dient u. a. dazu, einen Grundstock an wiederkehrenden Problemen zu vermitteln und zu vertiefen. Es werden wichtige, stets vorkommende prozessuale Klausurprobleme besonders herausgestellt und viele bekannte Klausurfälle aus dem materiellen Recht aufgeführt. Dabei werden bewusst Fälle und Probleme auch mehrfach geschildert, wenn sie in den behandelten Zusammenhang passen. Dadurch muss nicht immer in andere Teile verwiesen werden; außerdem dient dies dem Vertiefungs- und Lernzweck. Zu beachten ist dabei auch, dass viele der Probleme nicht isoliert auftreten, sondern auch häufig mit anderen Problemen kombiniert werden. Dabei hilft das „Lernen im Sachzusammenhang“: 9

- So ist eine (einseitige) **Erledigungserklärung** immer eine (Klage-) Änderung von einer Leistungsklage in eine Feststellungsklage, die nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässig ist; das besondere Feststellungsinteresse, § 256 Abs. 1 ZPO, liegt dabei im Kosteninteresse.
- Eine **Verkehrsunfallklausur** ist nicht ein isolierter Anspruch des Klägers gegen den Beklagten, sondern ist meist gegen Fahrer, Halter und Versicherung (Streitgenossenschaft) gerichtet; die Beklagten wehren sich und erheben Widerklage auch gegen die noch nicht am Verfahren beteiligte Versicherung des Klägers (Drittweiterklage); beide Seiten verlangen Schadensersatz und Schmerzensgeld (unbezifferter Antrag);
- Eine **Stufenklage** lässt sich leicht mit Verjährungsproblemen kombinieren – die Stufenklage ist eine Leistungsklage und hemmt mit ihrer Erhebung die Verjährung, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB – und wird regelmäßig mit dem Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsanspruch, §§ 2303 ff. BGB, in der Klausur erscheinen, da in § 2314 BGB einer der wenigen gesetzlich geregelten Auskunftsansprüche geregelt ist.
- Bei einer **Drittwiderrspruchsklage** ist bei der Frage des Interventionsrechts meist eine Veräußerungskette mit gutgläubigem Erwerb zu prüfen, also §§ 929 ff. BGB, erweitert um § 366 HGB; es ist nämlich zu klären wer Eigentümer ist, um zu wissen, ob der Kläger die Drittwiderrspruchsklage hat.
- Bei der Haftung **nach §§ 823, 832, 833, 834 BGB** kommt es meist zur gesamtschuldnerischen Haftung, § 840 Abs. 3 BGB, womit sich dann das Problem des Gesamt-

schuldnerregresses, §§ 426 Abs. 1 und Abs. 2 BGB stellt; oft kombiniert mit dem Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs.

- Auch bei der **Bürgschaft** stellt sich häufig die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung und des Regresses; hier sind dann meist noch Probleme der Verjährung zu klären, weil diese Ansprüche alle unterschiedlich verjähren.
- Im **Grundstücksrecht** geht es nahezu immer um einen gutgläubigen Erwerb und darum, wie ein solcher gesichert oder verhindert werden kann. Bei einem solchen gutgläubigen Erwerb ist immer wieder der Erbschein, §§ 2365, 2366 BGB, von Bedeutung, denn nur dieser ermöglicht einen redlichen Eigentumserwerb.

An diesen Beispielen ist auch zu erkennen, dass im zweiten Examen plötzlich Normen von Bedeutung sind, mit denen der Student selten zu tun gehabt hat.

- 10 dd) Palandt und Thomas/Putzo.** In den Klausuren im 2. Examen sind der Palandt und Thomas/Putzo zugelassen und müssen zwingend auch verwendet werden, da den Klausurerstellern bekannt ist, dass diese verwendet werden dürfen, so dass deren Verwendung auch vorausgesetzt wird. Diese Kommentare kann allerdings in der Klausur nur derjenige sinnvoll verwenden, der dies auch geübt hat. Nachdem Kommentare in den meisten Bundesländern in den Ersten Staatsexamen nicht zugelassen sind, muss deren Anwendung erst geübt bzw. neu erlernt werden. Demnach sollte sich jeder Referendar diese Kommentare bereits zu Beginn der Referendarzeit anschaffen und diese von Beginn an zur Klausurlösung verwenden. Nachdem diese Kommentare in der Klausur verwendet werden dürfen, muss Vieles nicht gewusst werden, es muss stattdessen schnell im Kommentar gefunden werden. So sind die Streitwerte der einzelnen Klagen und Ansprüche nach Stichworten in alphabetischer Reihenfolge in Thomas/Putzo bei § 3 ab Rn. 5 aufgeführt (z. B. Aufrechnung Rn. 19; einstweilige Verfügung Rn. 52; Feststellungsklage Rn. 65; Mietstreitigkeiten Rn. 101). Es ist auch nicht sinnvoll zu lernen, welche Klauseln der BGH bei der AGB Kontrolle für nichtig erachtet und welche nicht, dies steht im Palandt bei § 307 (vgl. das dortige Inhaltsverzeichnis); und wenn es ums Mietrecht geht bei § 535 etwa die berühmten Schönheitsreparaturen bei Rn. 41 ff.

2. Sinn und Bewertung einer Klausur

- 11** Der Aufgabensteller hat seine Vorstellungen, was er prüfen und was er hören möchte. Er wird seine Klausur meist um einige Probleme herum formen, die er entweder gerade in seinem Referat hatte oder die ihm sonst über den Weg gelaufen sind. Manche Klausurersteller richten sich auch nach neuen Entscheidungen, wobei dies im Zivilrecht eher selten ist. Entscheidend ist jedoch stets: Es soll nicht eine ganz konkrete Lösung oder besondere dogmatische Verästelungen abgefragt werden. Aufgabe ist es, einen brauchbaren Entscheidungsvorschlag zu machen; dies darf nicht unterschätzt werden. Mit guten Argumenten lassen sich ja nahezu alle Meinungen vertreten. Die gefundene Lösung wird aber auch an der Brauchbarkeit und der Praktikabilität gemessen. Ist das gefundene Ergebnis praktisch unbrauchbar, dann wird der Korrektor einen erheblichen Abschlag bei der Bewertung machen.
- 12** Meist sind sowohl im Bereich der Zulässigkeit als auch bei der Begründetheit Probleme – mit unterschiedlichen Schwierigkeiten – untergebracht. Der Kandidat soll an der Klausur zeigen können, was er kann, ob er das Gelernte gezielt auf einen Fall anzuwenden in der Lage ist. Es gibt aber auch viele Klausuren, die keine besonderen Schwierigkeiten bieten, sodass eine Korrektur und gerechte Bewertung häufig Probleme bereitet. In diesen Klausuren muss ganz genau und systematisch gearbeitet werden.
- 13** Selbstverständlich hat jeder Korrektor sein eigenes System der Bewertung, sodass Verallgemeinerungen recht problematisch sind. Dennoch lässt sich wohl sagen, dass ein Korrektor zunächst auf die Schwierigkeit der Arbeit schauen wird, um zu sehen, was gefordert werden kann und wie die Ausführungen zu gewichten sind. So sind bei einer

einfachen und vom Umfang her kurzen Arbeit die Anforderungen an die Ausführungen, die Tiefe und den Umfang sicher anders, als bei einer Arbeit mit vier verschiedenen Anträgen, schwierigen Rechtsproblemen und viel Schreibearbeit. Als Nächstes stellt sich bei der Bewertung die Frage, ob die Bearbeitung umfassend ist, d. h., ob alle Probleme vollständig behandelt sind und ob eine vernünftige und praktikable Lösung gefunden wurde. Fehlen Teile oder sind viele Probleme nicht angesprochen, ist es kaum möglich eine Note im besseren Bereich zu erzielen. In diesem Lichte werden dann die Ausführungen des Kandidaten bewertet.

Als Richtschnur kann wohl gelten: Eine „befriedigende Arbeit“ ist eine „runde“ Arbeit, die (weitgehend) vollständig bearbeitet wurde, bei der alle Fragen angesprochen, die Probleme behandelt und eine vertretbare Lösung geboten wurde. Natürlich sind die Anforderungen abhängig vom Umfang und Schwierigkeitsgrad der Arbeit. Bereits daran ist zu erkennen: Fehlen wesentliche Teile der Arbeit, wird es kaum ein „befriedigend“ geben. Um eine bessere Note als befriedigend zu erreichen, müssen einzelne Teile vertieft und besonders gut behandelt werden oder eben die ganze Arbeit. Wobei auch der Stil und die Art der Ausführung von Bedeutung sind. **14**

3. Grundregeln zur Ausführung der Klausur

a) Vollständigkeit der Arbeit. Ausgangspunkt ist: Eine Klausur muss vollständig bearbeitet werden. Sämtliche Anträge müssen abgehandelt sein, Rubrum, Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe müssen gefertigt sein (wenn sie gefordert sind). Richtig ist dabei zwar, dass die Fertigung des Tatbestandes einige Zeit in Anspruch nimmt – wahrscheinlich 35–40 Minuten – und trotzdem nur mit 2 oder 3 Punkten bewertet wird. Viele Kandidaten überlegen deshalb, den Tatbestand einfach weg zu lassen und so mehr Zeit für die anderen Probleme zu haben. Dies kann allerdings nicht angeraten werden. Denn die Qualität einer Arbeit zeigt sich (auch) daran, ob sie fertiggestellt ist und damit den Fall abschließend behandelt. Viele Prüfer gehen deshalb davon aus, dass eine nur teilweise fertiggestellte Arbeit eine unbrauchbare Arbeit ist und deshalb nicht oder nur bei besonderer Qualität mit 4 Punkten bewertet werden kann. Dies hat seine Berechtigung; was nützt das allerbestens begründete Urteil, das zum Verkündungstermin (und die Abgabe ist der Verkündungstermin) nicht fertiggestellt ist? Gar nichts. Denn am Verkündungstermin muss ein vollständiges Urteil verkündet werden, auch wenn es sachlich vielleicht nicht so ausgewogen ist. Auch ein Urteil ohne Tatbestand ist nicht brauchbar. Der Tatbestand liefert den Beweis für das mündliche Parteivorbringen, er kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden, § 314 ZPO. Gleiches gilt für den Anwalt, der zur Fristwahrung oder zur Verjährungsunterbrechung eine Klage einzureichen hat; liegt sie nicht vollständig vor, ist sie unbrauchbar, sie wird die Frist nicht wahren, die Verjährung nicht unterbrechen. Es ist ein großes Missverständnis, dass ungestraft einzelne Teile in der Klausur weglassen werden können. Meist ist es daher besser einzelne Fragen oberflächlicher zu bearbeiten, als ganz Teile wegzulassen. **15**

b) Bedeutung der einzelnen Teile einer Klausur. Die Arbeit muss vollständig sein! Aber selbstverständlich sind nicht alle Teile der Arbeit gleich gewichtig. „Die dicken Punkte“ gibt es in der Klausur nahezu immer für die materiell-rechtlichen Fragen. Es gibt kaum Klausuren, bei denen bei der Bewertung die Zulässigkeitsfragen (auch mit Tatbestand und Rubrum) überwiegen. Nur selten sind bei Zulässigkeitsfragen 7 Punkte oder mehr zu vergeben, während bei den materiell-rechtlichen Fragen meist über 10 Punkte zu vergeben sind. Wobei immer zu berücksichtigen ist, dass auch für die Art der Bearbeitung, der Darstellung, der Ausführung, des Stils, und für den Aufbau einige Punkte reserviert sind. **16**

Der Tenor (beim Anwalt der Antrag), Rubrum, Tatbestand und Zulässigkeit sind meist die Visitenkarte der Klausur, der Einstieg für den Korrektor. Nach einem schlechten **17**

Tenor oder Tatbestand, nach schlechter Bearbeitung der Zulässigkeitsfragen, hat der Korrektor einen ersten schlechten Eindruck, der nur schwer wieder ins Positive gewendet werden kann. Zudem geht der Korrektor mit diesem schlechten Eindruck dann an die materiell-rechtlichen Probleme heran. Dagegen wirkt ein guter Tatbestand oder eine ordentliche Zulässigkeitsprüfung sehr positiv; der Korrektor freut sich. Wenn die weiteren Ausführungen nicht schlecht sind, wird er den guten Eindruck behalten und entsprechend bewerten.

- 18** Aber nicht nur deshalb lohnt es sich, diese Fragen ordentlich zu behandeln, eine gute Bearbeitung der „Randfragen“ hat große Vorteile. Die Zulässigkeitsfragen sind meist wesentlich einfacher – sie wiederholen sich beinahe immer – und damit vor allem viel kalkulierbarer und damit leichter vorzubereiten. So kommen in den meisten Examen Fragen der Hauptsacheerledigung, der Streitgenossenschaft und (unbezahlte) Schmerzensgeldanträge mit einem Feststellungsantrag dran. Häufig wird Widerklage erhoben, ein Vergleich angefochten oder die Aufrechnung erklärt. Auf all dies kann man sich leicht vorbereiten, während die materiell-rechtlichen Problem unendlich weit gestreut sind und wohl kaum alle erfasst werden können. Dagegen gibt es in der Zulässigkeit 60 bis 80 Standardprobleme, von denen ein großer Teil in jedem Examen abgeprüft wird. Also eine gute Investition dies zu lernen und zu bearbeiten.
- 19** Es sollten daher in der Klausur immer zuerst die Zulässigkeitsfragen bearbeitet werden, bevor mit der Begründetheit begonnen wird; auch in der Anwaltsklausur. Ob die Zulässigkeitsfragen dann im Aufbau zu Anfang oder erst am Ende dargestellt werden müssen, ist hierfür nicht von Bedeutung. Gleiches gilt für das Rubrum und den Tatbestand. Es ist nahezu sicher, dass im Examen mindestens ein Tatbestand gefertigt werden muss. Würde ein solcher häufig geübt, sind es einfache Punkte, weil dazu sämtliche Informationen im Sachverhalt sind. Ein Rubrum muss – sinnvollerweise – nur dann angefertigt werden, wenn es dabei Schwierigkeiten gibt; meist ist eine Partei verstorben oder es hat sonst ein Parteiwechsel stattgefunden.
- 20** Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit gehören natürlich – wenn sie gefordert sind – auch zum Urteil. Sie sind für den Praktiker – der im zweiten Examen Korrektor ist – stets von Bedeutung, da sie in jedem Urteil zu bescheiden sind. Dementsprechend sind sie auch von großer Bedeutung in der Klausur.
- 21** **c) Schrift und Darstellung.** Nur was lesbar ist, kann bewertet werden. Die Schrift ist für viele Kandidaten ein Problem. Grundregel: Wer eine schlechte Schrift hat, sollte die Arbeit stark untergliedern, viele Absätze machen und reichlich Normen zitieren. Die Normen helfen wesentlich bei der Orientierung dessen, was man liest und damit beim Korrigieren. Bei einer sehr schlechten Schrift verliert der Korrektor sonst sehr schnell den Faden. Kommt eine Norm, wird er wieder eingefangen, denn nun weiß er wenigstens wieder, was der Kandidat gerade prüft. Viele Absätze lockern auf, eine starke Untergliederung – a), b), c) usw. für jede Voraussetzung – erleichtert das Lesen wesentlich; der Korrektor weiß nun zumindest, dass eine neue Voraussetzung geprüft wird.
- 22** **d) Aufbau.** Einer der wichtigsten Teile für die Bewertung der Arbeit ist der Aufbau. Er zeigt die gedankliche Klarheit des Schreibenden. Eine schöne Klausur ist ordentlich gegliedert, die Lösung ist aus dem Aufbau heraus verständlich. Der Aufbau zeigt oft mehr über die Gedankengänge des Verfassers als das Niedergeschriebene. Er zeigt deutlich, wie strukturiert die Arbeit ist, wie der Prüfling denkt und ob er den Fall und die Lösung erfasst hat. Absätze gehören dazu, dabei ist es am sinnvollsten, jedem neuen Gedanken einen Absatz zu geben, jeder Voraussetzung eine Ordnungsziffer. Auch die Entscheidungsgründe im Urteil gehören sauber durchgegliedert.

e) **Zeiteinteilung.** Wichtig für das Gelingen der Arbeit ist die Zeiteinteilung. Natürlich lassen sich hier keine sicheren Vorhersagen treffen. Wie viel Zeit für was benötigt wird, muss jeder Kandidat selbst – durch üben – herausfinden. Die letzten ca. 15 Minuten einer Klausur sollten allerdings für den Tenor reserviert werden. Der Tenor muss in dieser Zeit nicht nur gefertigt werden, zwingend erforderlich ist auch, dass überprüft wird, ob er mit den Ausführungen übereinstimmt. Daran fehlt es, wenn der Tenor zuerst gefertigt wird und der Verfasser während der Niederschrift seine Meinung und sein Ergebnis umstellt. 23

f) **Ergebnis.** Eine Klausur muss immer weitergehen. Es gibt daher nur sehr wenige Klausuren – zumindest bei Urteilen oder Beschlüssen – in denen die Klage unzulässig ist. Auch wenn eine Klage in einer Klausur zunächst unzulässig erscheint, ist diese bei genauerer Prüfung und Verwertung aller Hinweise in der Klausur doch meist zulässig. Sind Fristen versäumt, kann es beispielsweise die Wiedereinsetzung geben, wenn der Sachverhalt dazu Anhaltspunkte enthält. Ist die Klage – trotz allem – unzulässig, muss im Hilfspgutachten weiter geprüft werden. Dabei ist zu beachten, dass auch im Hilfspgutachten alle aufgeworfenen Fragen zu beantworten sind. 24

4. Problembewusstsein

Subjektiv schwierig kann eine Klausur auch dann sein, wenn sie dem jeweiligen Bearbeiter nicht liegt oder er die Probleme der Klausur nicht erkennt. Selbstverständlich ist es schwierig allgemeingültige Ratschläge für eine solche Klausur zu geben. Dennoch soll versucht werden, einige Hilfestellungen zu geben: 25

a) **Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich.** Ist keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, sollte im Zweifel auf § 812 BGB zurückgegriffen werden. Das Bereicherungsrecht ist auf nahezu jede Fallkonstellation anwendbar; jedenfalls ist es nicht abwegig einen Anspruch aus Bereicherungsrecht (an) zu prüfen (so kann beispielsweise ein Grundbuchberichtigungsanspruch auch über § 812 BGB gelöst werden). Bei der Frage des rechtlichen Grundes können meist alle Probleme geprüft werden, so können dabei sowohl Fragen eines Eigentumserwerbs als auch Fragen nach der Wirksamkeit eines Vertrages geprüft werden. 26

b) **Untergliederung von Klausuren.** Bei Unsicherheiten, wie eine Klausur begonnen werden soll, bietet es sich an, die Klausur zunächst zu untergliedern, sie in ihre Einzelteile zu zerlegen und die einzelnen Probleme – auf gesonderten Blättern, damit sie später je nach Bedarf zusammengesetzt werden können – einzeln zu bearbeiten. Es ist besser Probleme gesondert, als gar nicht behandelt zu haben. So wird zur Sicherung oder zur Verhinderung gutgläubigen Erwerbs häufig nach einer Vormerkung, einem Widerspruch, einem Rechtshängigkeitsvermerk, einem Veräußerungsverbot oder einem Erwerbsverbot gefragt. Wurden in einem solchen Fall die Einzelteile gelöst, kann sich daraus unter Umständen der gesamte Lösungsweg ergeben. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, ist es jedenfalls besser einzelne bearbeitete Teile abzugeben, als ein leeres Blatt. 27

Bestehen Unsicherheiten nur insoweit, wie die Begründetheit der Klage zu bearbeiten ist, dann sollten zunächst Rubrum und Tatbestand, anschließend die Zulässigkeitsfragen bearbeitet werden; in diesen Bereichen ergeben sich meist keine Aufbauschwierigkeiten. Anschließend sollte die Klausur nochmals durchgelesen werden, wobei dabei die bereits (in Rubrum, Tatbestand und Zulässigkeit) abgehandelten Probleme gedanklich weglassen werden können. Dadurch wird die Klausur (gedanklich) etwas übersichtlicher und die in der Begründetheit zu behandelnden Probleme weniger. 28

c) **Verwertung der Parteiangaben.** Allgemein kann gesagt werden, dass auf viele Probleme auch die Parteien selbst hinweisen. Wird eine Partei in einer mündlichen Verhandlung angehört und ist ihre Aussage im Protokoll abgedruckt, verbirgt sich stets ein 29

Problem dahinter. Solche Aussagen müssen ggf. auch ausgelegt werden, eine Erklärung, sich etwas nicht gefallen lassen zu wollen, kann beispielsweise auf eine Anfechtung hindeuten. Im Protokoll kann eine Partei allerdings auch etwas unstrittig stellen so dass insoweit kein Beweis mehr zu erheben ist. Ein abgedrucktes Protokoll kann auch deshalb von Bedeutung sein, weil die Parteien darin ihre zuvor gestellten Anträge ändern oder ergänzen können. Sind in einer Klausur Zeitangaben vorhanden, stellen sich in der Regel Fristenprobleme (Rechtsmittelfrist, Einspruchsfrist oder Verjährung). Wird während dem Schreiben der Klausur bemerkt, dass die Zeit nicht reicht, sollte die Behandlung von Problemen kürzer ausfallen. Denn es ist besser, die Arbeit etwas oberflächlich aber ganz gelöst zu haben, als dass Anträge oder Problembereiche fehlen; nur der Stichwortzettel reicht zur Korrektur nicht.

- 30 d) Umstellung einer Klausur.** Wird während des Schreibens der Klausur bemerkt, dass der (auf der Lösungsskizze vorhandene) Lösungsweg falsch ist, muss zwingend – bevor die gesamte Klausur umgestellt wird – die Frage gestellt werden, ob es zeitlich noch reicht, die gesamte Klausur umzustellen und eine sinnvolle Lösung zu Papier zu bringen. Denn auch hier gilt: Eine nicht fertige Klausur, die den richtigen Lösungsweg verfolgt, ist weniger wert, als eine Klausur, die zwar dem falschen Lösungsweg folgt, aber dennoch alle aufgeworfenen Fragen der Klausur bearbeitet und somit fertiggestellt ist.

5. Anwaltsklausur

- 31 a) Gemeinsamkeiten mit der Urteils Klausur.** Der Unterschied zwischen der Urteils- und der Anwaltsklausur ist nicht so groß, wie es zunächst scheint; auch wenn darüber ganze Bücher geschrieben werden. Im Ergebnis stellen sich dieselben Probleme. Jede Urteils Klausur kann unproblematisch in eine Anwaltsklausur umgewandelt werden, indem vom Bearbeiter anstatt der Anfertigung eines Urteils verlangt wird, die Erfolgsaussichten der erhobenen Klage aus Anwaltssicht zu prüfen. Dies ergibt sich zudem daraus, dass sich die Arbeit des Anwalts nicht so wesentlich von der des Richters unterscheidet; beide wenden das Recht an. Der Anwalt im Vorfeld – er unterbreitet dem Richter seine Lösung als Klage –, der Richter nach Eingang der Klage, er prüft, ob die Klage den geltend gemachten Anspruch tatsächlich trägt. Die Klage lautet: „Mein Mandant hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 5.500 Euro aus § 433 Abs. 2 BGB, da er ...“. Vergleichbar lautet das Urteil: „Der Kläger hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 5.500 Euro aus dem Kaufvertrag vom ... nach § 433 Abs. 2 BGB“ oder „Die Klage wird abgewiesen“.
- 32** Auch die weitere Prüfung ist für Anwalt und Richter weitgehend vergleichbar. Der Anwalt wird für die Klage überlegen, an welches Gericht er die Klage schickt sowie wer Kläger und Beklagter ist und wie die Kriterien des § 253 ZPO eingehalten werden. Der Richter wird, wenn die Klage eingegangen ist, genauso diese Kriterien prüfen, insbesondere ob die Voraussetzungen des § 253 ZPO gewahrt sind. Gemeinsam ist beiden Klausurarten weiter, dass eine vernünftige und praktische Lösung gefordert wird.
- 33 b) Unterschiede zur Urteils Klausur.** Der Hauptunterschied dieser Klausuren besteht darin, dass in der Rechtsanwaltsklausur meist ein Gutachten zur Rechtslage (ab und zu noch ein Mandantenschreiben oder ein Klageentwurf) erstellt werden muss, in der Richter Klausur dagegen ein Urteil. In der Anwaltsklausur muss zudem stets mit dem Mandantenbegehren begonnen werden.
- 34** Ein weiterer Unterschied der beiden Klausurarten liegt darin, dass in der Anwaltsklausur meist noch die Frage, wie zweckmäßigerweise weiter vorgegangen wird, beantwortet werden muss. So kann sich für den Anwalt die Frage stellen, ob es Sinn macht für seinen Mandanten Klage zu erheben oder nicht (Klägersicht) oder ob es Sinn macht Klageabweisung zu beantragen oder stattdessen den Anspruch anzuerkennen oder sich

in die Säumnis zu flüchten (Beklagtensicht). Weiter kann sich die Frage stellen, ob auch ein Dritter in den Rechtsstreit einzubeziehen ist, beispielsweise durch Streitverkündung. Diese Zweckmäßigkeitserwägungen geben in der Anwaltsklausur selbstverständlich Punkte. Aber auch bei einer solchen gilt: Das Kernstück (nahezu) jeder Klausur ist die materiell-rechtliche Lösung.

6. Relationstechnik

Der Begriff der Relationstechnik beschreibt lediglich die richterliche (anwaltliche) Arbeitstechnik, wie im Zivilprozess die Entscheidung gefunden wird. Sie geschieht in fünf Schritten:

- (1) Ordnung des Prozessstoffes
- (2) **Prüfung der Zulässigkeit** (diese hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen)
- (3) Klägerstation

In dieser wird geprüft, ob die Klage schlüssig ist, § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Kläger hat dazu Tatsachen vorzutragen, die das geltend gemachte Recht stützen. Hier wird nur geprüft, ob der Vortrag des Klägers den geltend gemachten Anspruch ergibt. So hat bei der Kaufpreisklage der Kläger vorzutragen, dass er mit dem Beklagten einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen hat und der Kaufpreis fällig ist.

- (4) Beklagtenstation

Sie ist das Gegenstück zur Klägerstation. Hier wird geprüft, ob die Einwendungen des Beklagten erheblich sind. Dies sind sie, wenn die behaupteten Einwendungen den Anspruch des Klägers zu Fall bringen. Bei der Kaufpreisklage wären etwa die Behauptungen des Beklagten, er habe den Kaufpreis bereits bezahlt oder er habe den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung durch den Kläger angefochten, erheblich.

- (5) Beweisstation

Ist der Klagevortrag schlüssig und der Beklagtenvortrag erheblich, kommt es auf den Beweis an. Dabei ist zunächst zu klären, wer die Beweislast für welche Behauptung trägt. Anschließend ist zu prüfen, welcher Beweis angeboten ist und ob der Beweis erbracht werden kann.

Beispiel

Der Kläger K verlangt von Mieter M Herausgabe der Wohnung, §§ 546 Abs. 1, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a) BGB. Er trägt vor, der Beklagte (M) habe die letzten drei Monatsmieten (gesamt 3.000 Euro) nicht bezahlt, er habe M deshalb am 31.10.2018 zum 31.1.2019 gekündigt. Die Kündigung sei dem Beklagten am 31.10. zugegangen, dies könne die Zeugin X bestätigen. Der Beklagte will nicht räumen, er behauptet, die Kündigung sei nicht zugegangen, im Übrigen habe er rechtzeitig am 15.12.2018 mit einem Gegenanspruch über 3.000 Euro aufgerechnet. Der Kläger bestreitet dies, da der Gegenanspruch nur über 500 Euro gegeben gewesen sei.

Anwendung der Relationstechnik. Die Räumungsklage ist schlüssig. Der Kläger hat vorgetragen, dass ein Mietvertrag zwischen den Parteien bestand, der von ihm gekündigt wurde. Ebenso hat er das Vorliegen einer Kündigung und eines Kündigungsgrundes vorgetragen.

Der Beklagtenvortrag ist insoweit erheblich, als er bestreitet, dass die Kündigung zugegangen ist und dass er rechtzeitig erfüllt habe.

Der Vortrag des Klägers ist wegen der Aufrechnung erheblich, da er behauptet, die Gegenforderung habe nur 500 Euro betragen.

Über die Frage des Zugangs der Kündigung ist Beweis zu erheben, da der Kläger dafür beweisbelastet ist und dafür auch Beweis angetreten hat. Über die Aufrechnung dürfte dagegen kein Beweis zu erheben sein. Der Beklagte hat die Forderung vorgetragen, der Kläger hat die Höhe bestritten. Der Beklagte ist für die Aufrechnung und die Höhe beweisbelastet, hat aber keinen Beweis angetreten. Selbst wenn die Aufrechnung in Höhe von 500 Euro erfolgreich wäre, wäre der Kündigungsgrund immer noch gegeben.

35

36

2. Teil: ZPO

A. Die Klage

- 37** Die Klage wird erhoben durch Zustellung eines Schriftsatzes, § 253 Abs. 1 ZPO, der zuvor bei Gericht eingereicht werden und den Anforderungen des § 253 ZPO genügen muss.
Der Kläger – meist vertreten durch einen Rechtsanwalt – hat sich bei den Vorüberlegungen und bei dem Abfassen der Klageschrift an dieser Norm auszurichten; er hat die Klageschrift nach den Anforderungen des § 253 ZPO zu fertigen. Der Richter prüft – von Amts wegen – ob die eingehende Klage den Voraussetzungen dieser Norm entspricht.
Auch in der Klausur sollten für die Prüfung der Zulässigkeit und der Begründetheit die Voraussetzungen des § 253 ZPO Ausgangspunkt sein; die Klausur sollte entsprechend aufgebaut werden.

I. Zuständigkeit und Bezeichnung des Gerichts, § 253 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. ZPO

1. Begriff der Zuständigkeit

- 38** Der Rechtsanwalt hat als Erstes zu prüfen, an welches Gericht er die Klage zu richten hat – d. h. welches Gericht zuständig ist. Der Richter wird als erstes prüfen, ob er zuständig ist.
- 39** a) **Arten der Zuständigkeit.** – aa) **Sachliche Zuständigkeit.** Die sachliche Zuständigkeit bestimmt, welches von mehreren möglichen Eingangsgerichten (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht) zur Entscheidung berufen ist. § 1 ZPO verweist dabei auf die Vorschriften des GVG; in den §§ 2 ff. ZPO ist bestimmt, wie der Gegenstandswert zu bemessen ist, wenn es auf den Streitwert ankommt. Ist das Gericht sachlich unzuständig, kann sich der Beklagte rügelos einlassen, § 39 ZPO, dadurch wird das zunächst unzuständige Gericht zuständig. Lässt sich der Beklagte nicht rügelos ein, kann der Kläger einen Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht stellen; erst wenn er dies nicht macht, wird die Klage als unzulässig abgewiesen.
- 40** bb) **Örtliche Zuständigkeit.** Die örtliche Zuständigkeit – das Gesetz spricht von Gerichtsstand – regelt, an welchem Ort das zuständige Eingangsgewicht liegt. Viele Gerichtsstände sind in den §§ 12 ff. ZPO geregelt, aber auch sonst in der ZPO finden sich Zuständigkeitsregeln, etwa in § 771 Abs. 1 ZPO – Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung stattfindet; § 767 Abs. 2 ZPO – Gericht des ersten Rechtszuges. Außerhalb der ZPO regeln etwa die §§ 61, 75 GmbHG, § 246 Abs. 3 AktG die örtliche Zuständigkeit – Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Folgen der Unzuständigkeit sind wie bei der sachlichen Zuständigkeit: Rügelose Einlassung, Antrag auf Verweisung, Abweisung der Klage.
- 41** cc) **Funktionelle Zuständigkeit.** Die funktionelle Zuständigkeit bestimmt, welches Rechtspflegeorgan diese konkrete Funktion ausübt, d. h. welches Justizorgan im konkreten Fall zuständig ist. So stellt sich häufig die Frage: Richter oder Rechtspfleger? Der Rechtspfleger ist etwa zuständig in Nachlasssachen, Mahnverfahren, Zwangsvollstreckungssachen, Kostenfestsetzung, vgl. §§ 3, 14 ff., 20 ff. RPfG. Die funktionelle Zuständigkeit betrifft auch die Fragen: Welches Instanzgericht ist zuständig? Beauftragter oder ersuchter Richter, §§ 361, 362 ZPO? Einzelrichter oder Kammer, §§ 348 ff. ZPO? Wäh-