Vahlen • Jura / Referendariat

Das Assessorexamen im Zivilrecht

von
Dr. Monika Anders, Dr. Burkhard Gehle

12., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Entscheidungen des erkennenden Gerichts werden in Form eines Urteils oder eines Beschlusses getroffen. Es gilt die Grundregel, dass Entscheidungen über den Streitgegenstand nach zwingend vorgeschriebener mündlicher Verhandlung in Form eines Urteils erfolgen, während in allen übrigen Fällen Beschlüsse ergehen. Nach § 128 IV ist eine mündliche Verhandlung grundsätzlich nicht erforderlich, wenn die Entscheidung nicht in Form des Urteils zu ergehen hat. Von diesen Grundsätzen gibt es Ausnahmen. **61**

Beispiele:
- § 320 III, § 1063 III (Beschluss).
- Entscheidungen durch Beschluss nach § 91a I (beiderseitige Erledigung), und zwar auch, wenn eine – nicht zwingend vorgeschriebene – mündliche Verhandlung stattgefunden hat.[58]
- Urteile bei durchgeführter mündlicher Verhandlung, die freigestellt ist in den Fällen der §§ 128 II, 331 III, 341 II.

2. Form und Inhalt

In welcher Form Beschlüsse ergehen sollen, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. § 329 betrifft nur die Verkündung und Zustellung von Beschlüssen sowie von Verfügungen. Diese Regelung verweist zwar auf einzelne Vorschriften der ZPO über das Urteil; § 313 ist jedoch in § 329 nicht zitiert. Da aber auch der Beschluss auf der Subsumtion eines dargelegten Sachverhalts unter eine Rechtsnorm beruht, werden in der Praxis die Grundregeln des § 313 entsprechend berücksichtigt, soweit sie auf den jeweiligen Beschluss passen.[59] **62**

Ein Beschluss kann bzw. muss aus folgenden Teilen bestehen:

Beschluss[a)]
In dem Rechtsstreit/Verfahren
Egon Meyer ./. Franz Müller

hat …
durch …
am …
beschlossen:[b)]

… (Tenor)[c)]

Gründe:[d)]

… (Sachverhalt)

… (Begründung des Ergebnisses)

Unterschrift Unterschrift Unterschrift[e)]

a) Überschrift

Beschlüsse werden als solche überschrieben. **63**

Da § 311 I in § 329 nicht zitiert ist, ergehen Beschlüsse auch dann nicht »Im Namen des Volkes«, wenn eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist.

58 → P Rn. 11.
59 Vgl. näher Thomas/Putzo/*Reichold* § 329 Rn. 9 ff.

b) Rubrum

64 Auch bei Beschlüssen wird das Rubrum eingeleitet durch die weitere Überschrift »in dem Rechtsstreit« oder, soweit ein Beschluss außerhalb eines Erkenntnisverfahrens ergeht,

> **Beispiele:** Beschlüsse im Prozesskostenhilfeverfahren, wenn noch kein Rechtsstreit anhängig ist; Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren.

durch die Überschrift »In dem Verfahren« oder genauer »In dem Prozesskostenhilfeverfahren«, »In dem Vollstreckungsverfahren« usw.

Im Anschluss daran werden die Parteien bzw. »Verfahrensbeteiligten« angegeben. Grundsätzlich reicht, wie im Ausgangsbeispiel, die Angabe ihrer Namen aus. Bilden die Beschlüsse jedoch die Grundlage eines Vollstreckungstitels und/oder sind sie zuzustellen (§ 329 III), müssen sie ein sogenanntes volles Rubrum im Sinne des § 313 I Nr. 1 enthalten. Denn dann ist nämlich ebenso wie bei Urteilen jede Verwechslung mit anderen Personen zu vermeiden.

Es ist üblich, in den Beschluss die in § 313 I Nr. 2 genannten Angaben sowie den Tag seines Erlasses bzw. den Tag der mündlichen Verhandlung (§ 313 I Nr. 3) aufzunehmen. Dies kann entsprechend dem Urteil im Anschluss an die Bezeichnung der Parteien, wie im Ausgangsbeispiel, geschehen. Ebenso gut können diese Angaben am Ende des Beschlusses erfolgen:

> Gründe:
> …
>
> Landgericht Köln, den … (= Datum)
> 30. Zivilkammer
>
> | | | |
> |---|---|---|
> | Unterschrift
(Vorsitzender Richter am LG) | Unterschrift
(Richter am LG) | Unterschrift
(Richter) |

c) Tenor

65 Im Anschluss an das Rubrum wird immer der Tenor eingerückt.

Der Hauptsachentenor ist entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes zu formulieren. Er muss in jedem Fall klar und eindeutig sein. Ob ein Beschluss auch eine Kostenentscheidung zu enthalten hat, hängt unter anderem davon ab, ob durch diese Entscheidung erstattungsfähige Kosten (außergerichtliche Kosten und vorschussweise eingezahlte Gerichtskosten) entstanden sind (Beispiel: Beschwerde). Es gibt im Übrigen folgende Grundregeln:[60]

- Es ergeht keine Kostenentscheidung, soweit nach dem Gesetz eine Kostenerstattung unterbleibt.
- Eine Kostenentscheidung ist nur in selbstständigen, nicht in unselbstständigen Beschlussverfahren zu treffen (zB Hinweisbeschluss).
- Eine gesonderte Kostenentscheidung unterbleibt, wenn diese ohnehin Regelungsgegenstand des Beschlusses ist (zB §§ 91a, 269 IV).

60 Vgl. näher *Anders/Gehle* Antrag und Entscheidung Teil B, Rn. 632 ff.

In jedem Fall ist ein Beschluss nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Soweit er überhaupt einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, ist er kraft Gesetzes und nicht erst kraft richterlicher Anordnung mit seinem Erlass vollstreckbar (vgl. § 794 I Nr. 2, 3, 4b).

d) Gründe

66 Im Anschluss an den Tenor muss der Beschluss begründet werden, wenn gegen ihn ein Rechtsmittel statthaft ist.[61] In allen anderen Fällen (zB Hinweisbeschlüsse, Beweisbeschlüsse) ist eine Begründung nicht erforderlich.

Welchen Umfang die zwingende Begründung haben muss, hängt vom Einzelfall ab. Bei Beschlüssen iSd § 269 IV reicht uU der Hinweis auf diese Vorschrift aus. In anderen Fällen hingegen, so zB bei Beschlüssen nach § 91a, ist sowohl eine Sachverhaltsdarstellung als auch eine rechtliche Würdigung erforderlich. In jedem Fall wird die Begründung des Beschlusses immer mit »Gründe« überschrieben. Nach dieser Überschrift erfolgt zunächst eine Sachverhaltsdarstellung und im Anschluss daran die rechtliche Würdigung.

Auch bei Beschlüssen muss die Rechtsmittelbelehrungspflicht des § 232 beachtet werden.[62]

e) Unterschriften

67 Beschlüsse sind von den Mitgliedern des erkennenden Gerichts zu unterzeichnen. § 315 I ist zwar in § 329 nicht ausdrücklich genannt. Dies folgt jedoch schon aus der Bezugnahme in § 329 I 2 auf § 317 II 2.

3. Muster eines Hinweis- und Auflagenbeschlusses sowie eines Beweisbeschlusses

68 Am häufigsten hat der Referendar in der praktischen Ausbildung einen Hinweis- und Auflagenbeschluss oder einen Beweisbeschluss zu erstellen. Diese Beschlüsse sind nicht selbstständig anfechtbar, und durch sie entstehen auch keine gesondert erstattungsfähigen Kosten. Daher enthalten solche Beschlüsse keine Kostenentscheidung, keine Begründung und auch keine Rechtsmittelbelehrung.[63]

a) Hinweis- und Auflagenbeschluss

69 Ein Hinweis- und Auflagenbeschluss ergeht auf der Grundlage der §§ 139, 273 II Nrn. 1, 5. Haben die Parteien rechtliche Gesichtspunkte erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten, muss das Gericht vor der Endentscheidung nach § 139 II 1 einen Hinweis geben. Dasselbe gilt nach § 139 II 2 für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als die Parteien. Aufgrund des Gebots des rechtlichen Gehörs kann es erforderlich sein, dass der Hinweis bereits vor der mündlichen Verhandlung in Form eines Hinweisbeschlusses erfolgt. Entsprechendes gilt gem. § 139 I bei Unklarheiten im Sachvortrag oder im Hinblick auf die Beweismittel sowie auf die Anträge. Soweit das Gericht neben einem Hinweis die Parteien auch zur Vornahme

61 OLG Köln NJW-RR 1991, 1280; *Schellhammer* Zivilprozess Rn. 936 mwN; Thomas/Putzo/*Reichold* § 329 Rn. 10.
62 Vgl. näher → Rn. 57.
63 Vgl. → Rn. 57.

bestimmter Handlungen auffordert, spricht man von einem Hinweis- und Auflagenbeschluss.

Hinweis- und Auflagenbeschluss
In dem Rechtsstreit
Müller ./. Fa. Maler GmbH

(I)

Die Parteien werden auf Folgendes hingewiesen:

(1) Wenn der Geschäftsführer der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unerkennbar geisteskrank war, kann die Klageforderung unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung gegeben sein.

(2) Der Kläger, der von der Beklagten die übliche Vergütung verlangt, ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Parteien keinen Festpreis, wie es die Beklagte behauptet, vereinbart haben.

(3) Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass ihr Beweisantritt »Zeugnis des Geschäftsführers …« unzulässig ist. Der Geschäftsführer kann unter den in §§ 445 ff. ZPO genannten weiteren Voraussetzungen nur als Partei vernommen werden.

(II)

Die Parteien mögen im Hinblick auf die Hinweise zu Ziff. (I) ihren Vortrag ergänzen und ordnungsgemäß unter Beweis stellen.

(III)

Frist zur Stellungnahme: 3 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

(IV)

Termin zur mündlichen Verhandlung wird bestimmt auf

…

Köln, den …
Landgericht, 30. Zivilkammer, der Einzelrichter
(Es folgt die Unterschrift des Richters)

b) Beweisbeschluss

70 Der Inhalt eines Beweisbeschlusses ergibt sich aus § 359. Ergänzend zu beachten sind insbesondere die §§ 356, 379.

Der Beweisbeschluss in dem Übungsfall (www.vahlen.de – s. genaue Fundstelle nach dem Literaturverzeichnis) kann wie folgt lauten:

30 O 125/14

Beweisbeschluss
In dem Rechtsstreit
Beck ./. Reich

(I)

Es soll Beweis erhoben werden über folgende Fragen:

(1) Welchen Pauschalpreis haben die Parteien für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten durch den Kläger am Haus der Beklagten vereinbart?

(2) Wann hat die Beklagte gegenüber dem Kläger erklärt, die von ihr durchgeführten Dachdeckerarbeiten an ihrem Haus seien in Ordnung?

(3) Wann hat die Beklagte dem Kläger die zweite Rate für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten an ihrem Haus gezahlt?

durch Vernehmung folgender Zeugen:

(a) Frau Marianne Beck, zu laden über den Kläger, zu (1) bis (3);

– vom Kläger benannt –

(b) Herrn Georg Fleiß, zu (1);

– vom Kläger benannt –

(c) Herrn Friedrich Reich, zu laden über die Beklagte, zu (1) bis (3);

– von der Beklagten benannt

(II)

Dem Kläger wird aufgegeben, die ladungsfähige Anschrift des Zeugen Fleiß anzugeben.[64]

(III)

Die Ladung der Zeugen wird außerdem davon abhängig gemacht, dass die Parteien für jeden von ihnen benannten Zeugen einen Auslagenvorschuss[65] von 100 EUR bei der Gerichtskasse Köln einzahlen oder entsprechende Zeugengebührenverzichtserklärungen beibringen.

(IV)

Frist zur Erfüllung der Auflagen: 3 Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

(V)

Termin zur mündlichen Verhandlung und Durchführung der Beweisaufnahme wird bestimmt auf

den 04.08.2014, 10.00 Uhr, Saal …

Köln, den …
Landgericht, 30. Zivilkammer
(Es folgen die Unterschriften der Richter)

III. Übungsfall

Zu der im Internet abgedruckten Übungsakte und dem Gutachten aus Richtersicht findet sich unter unserer Internetadresse www.vahlen.de (s. genaue Fundstelle im Literaturverzeichnis) auch ein Urteilsentwurf. **71**

64 Hier wird unterstellt, dass der Kläger – anders als im Übungsfall – die Adresse nicht angegeben hat.
65 Vgl. § 379 S. 1.

C. Die Examensklausur aus dem Tätigkeitsbereich eines Zivilgerichts

I. Allgemeines

1 In allen Ländern werden Examensklausuren geschrieben. Als zivilrechtliche Klausuren werden unter anderem praktische Aufgaben aus dem Tätigkeitsbereich eines Zivilgerichts (Erkenntnisverfahren oder Vollstreckungsverfahren) gestellt. Dabei kann die Aufgabe darin bestehen, dass Urteile oder zu begründende Beschlüsse, wie zB ein Beschluss nach § 91a, verfasst werden müssen. Es kann aber auch ein Gutachten – ein einschichtiges Gutachten ohne Stationen oder ein relationsmäßiges Gutachten – verlangt werden.

II. Besonderheiten bei Urteils- oder Beschlussklausuren

1. Inhalt und Form

2 Der *Inhalt eines Urteils* ist bereits ausführlich besprochen worden.[1] Seine Bestandteile ergeben sich zwingend aus dem Gesetz, nämlich aus § 313, sodass es einer näheren Beschreibung in den gesetzlichen Bestimmungen zur Juristenausbildung, den Weisungen oder den Bearbeitervermerken nicht bedarf. Wird ein *Beschluss nach § 91a* verlangt, gilt § 313 entsprechend, wobei allerdings die Grundsätze des § 91a I zu berücksichtigen sind.[2] In ähnlicher Weise ist auch bei anderen Beschlüssen zu verfahren.[3] In der Regel wird sich dabei aus den gesetzlichen Bestimmungen zur Juristenausbildung, den Weisungen oder den Bearbeitervermerken ergeben, wann eine Sachverhaltsdarstellung und eine Begründung niederzuschreiben sind. Dann aber sollte man sie in der Form, auch wenn dies nicht zwingend vorgeschrieben ist, an § 313 orientieren.

2. Praktische Hinweise

3 Die Erstellung von Klausuren steht immer unter einem gewissen Zeitdruck. Der Referendar muss während des Vorbereitungsdienstes lernen, seine Zeit richtig einzuteilen und sich auf die wesentlichen Punkte zu konzentrieren. Überflüssige Ausführungen, dh Ausführungen, die nicht von der Fragestellung umfasst sind, kosten nur Zeit und werden nicht honoriert. Erfahrungsgemäß bereitet die richtige Zeiteinteilung insbesondere einem Anfänger erhebliche Schwierigkeiten. Mangels praktischer Erfahrung ver(sch)wendet er viel Zeit auf den Sachverhalt. Diese Arbeit ist zwar sehr wichtig, und es ist auch äußerste Sorgfalt geboten. Der Schwerpunkt liegt jedoch in der Erarbeitung der richtigen Lösung. Für die Erarbeitung und Niederschrift des Sachverhalts sollten daher in der Regel nicht mehr als 1 bis 1 ½ Stunden verwendet werden. Grundsätzlich reicht die Zeit nicht aus, um einen vollständigen Aktenauszug zu fertigen. Nach dem ersten Lesen des Klausurtextes sollte man sich daher beim zweiten Durchlesen eine Zeittabelle mit kurzen Notizen zum unstreitigen Sachverhalt

1 Vgl. → B Rn. 1–59.
2 Vgl. → P Rn. 11 ff.
3 Zur Form von Beschlüssen allg. vgl. → B Rn. 62 ff.

machen und das Streitige im Text selbst kennzeichnen. Ferner kann man durch eine andersartige Kennzeichnung im Text die Rechtsansichten herausfiltern.

Beim zweiten oder evtl. beim dritten Durchlesen kann auch sofort das Rubrum er- **4**
stellt werden. Dabei ist daran zu denken, dass nachträglich noch der Tenor einzufügen ist. Für diesen muss Platz gelassen werden.

Im Anschluss daran empfiehlt es sich, jedenfalls im Regelfall, den Tatbestand sofort **5**
niederzuschreiben, und zwar, bevor die rechtliche Lösung überlegt, aber noch nicht endgültig erarbeitet ist. Dabei wird nicht verkannt, dass eine Wechselbeziehung zwischen der rechtlichen Beurteilung und der Sachverhaltserfassung besteht, sodass sich der Tatbestand nach der Erarbeitung der rechtlichen Lösung ändern kann; gleichwohl halten wir aus praktischen Erwägungen an der dargestellten Empfehlung für die Examensklausur fest. Beim sofortigen Niederschreiben des Tatbestandes muss man gegebenenfalls einzelne Punkte, auf die es bei der Entscheidung nicht ankommt, später wieder streichen. Diese Nachteile sollten jedoch in Kauf genommen werden, da man auf diese Weise schon nach kurzer Zeit das Rubrum und den Tatbestand »stehen hat« und sich auf das Wesentliche konzentrieren kann. Abgesehen davon, dass dieses »Erfolgserlebnis« beruhigt, stellt ein solches Vorgehen auch ein rationelles Arbeiten dar, weil man erfahrungsgemäß beim Niederschreiben des Tatbestandes sich weitere Gedanken über die rechtliche Lösung machen kann. Im Übrigen enthalten die Klausurtexte nach unseren Erfahrungen im Wesentlichen fast nur für die Lösung relevante Angaben. Daher wird jedenfalls in der Regel nur selten eine Kürzung erforderlich werden. Eine andere Vorgehensweise, nämlich zuerst die endgültige Erarbeitung der rechtlichen Lösung, kann geboten sein, wenn sehr viele Tatsachen streitig sind.

Nach dem Niederschreiben des Tatbestandes ist die rechtliche Lösung vollständig zu **6**
durchdenken. Wenn die Entscheidung nach Abfassung eines Teils der Entscheidungsgründe geändert wird, müssen diese neu geschrieben werden – dies ist eine Folge des Urteilsstils. Dafür reicht die Zeit jedoch in aller Regel nicht aus. Deshalb muss vor dem Niederschreiben der Entscheidungsgründe die Lösung »stehen«. Am besten wird die Lösung stichwortartig gutachterlich – zu streitigen Sachverhaltsteilen relationsmäßig – skizziert. Das hat den Vorteil, dass auf der Grundlage dieser Skizzen die Niederschrift einfacher im Urteilsstil zu fassen ist und darüber hinaus durch die gutachterliche Denkweise vermieden wird, dass man einzelne Punkte übersieht.

Danach sollte der Tenor eingesetzt werden. Der Tenor ist die Grundlage der Vollstre- **7**
ckung. Ist er ungenau oder unrichtig, kann es in diesem Bereich Schwierigkeiten geben. Im Einzelfall ist die Vollstreckung sogar unmöglich und damit das Urteil unbrauchbar. Daher stehen manche Prüfer auf dem Standpunkt, dass bei einem nicht vollstreckbaren Tenor die gesamte Klausur mangelhaft oder ungenügend ist. Wird der Tenor erst zum Schluss niedergeschrieben, kommt es aber erfahrungsgemäß häufig zu Fehlern, die auf Zeitnot zurückzuführen sind. Dies kann vermieden werden, wenn der Tenor vor Abfassung der Entscheidungsgründe niedergeschrieben wird.

Bei den Entscheidungsgründen ist zunächst das Gesamtergebnis festzuhalten. Im **8**
Anschluss daran sind alle entscheidungserheblichen Umstände im Urteilsstil niederzuschreiben. Passagen, die schwierige rechtliche oder tatsächliche Ausführungen enthalten müssen, sollten zunächst, soweit die Zeit reicht, im Gutachtenstil (stichwortartig) notiert und dann in Reinschrift in den Urteilsstil umgesetzt werden. Nicht zu

vergessen sind die Zinsforderungen und die sonstigen Nebenansprüche – die kurz zu begründen sind – und die prozessualen Nebenentscheidungen.

9 Der Klausurtext enthält grundsätzlich im Bearbeitervermerk eine Klausel, nach der ein *Hilfsgutachten* erstellt werden muss, wenn der Bearbeiter die Klage für unzulässig oder eine durchgeführte Beweisaufnahme für überflüssig hält. Eine solche Lösung sollte man sich reiflich überlegen. Der Verfasser des Klausurtextes wird sie grundsätzlich nicht im Auge gehabt haben, kann sich allerdings – ausnahmsweise! – auch einmal irren oder es sind mehrere Lösungen vertretbar. Im Falle der Unzulässigkeit der Klage enthält ein Hilfsgutachten, das als solches auch überschrieben wird, Ausführungen zur Begründetheit. Enthält der Aufgabentext eine Beweisaufnahme und wird die Notwendigkeit der durchgeführten Beweisaufnahme verneint, ist der Standpunkt aufzuzeigen, nach dem die Beweisaufnahme nicht überflüssig war. Im Anschluss daran sind die erhobenen Beweise unter Berücksichtigung des § 286 I 2 zu würdigen. Soweit im Bearbeitervermerk nichts Gegenteiliges aufgeführt ist, sollte nach unserer Auffassung jedenfalls bei den Klausuren ein Hilfsgutachten nur gefertigt werden, wenn die Beweisaufnahme *insgesamt* überflüssig ist. Werden nur einzelne Punkte für nicht beweiserheblich gehalten, kann der Kandidat im Hinblick auf die anderen Punkte seine Fähigkeiten, Beweise zu würdigen, zeigen. Dann bedarf es nach unserer Auffassung keines Hilfsgutachtens, es sei denn, nach dem Bearbeitervermerk ist auch dann ein solches vorgeschrieben.

III. Besonderheiten bei Gutachtenklausuren

1. Inhalt und Form

a) Allgemeines

10 Bei einer zivilrechtlichen Klausur kann die Aufgabe darin bestehen, ein »relationsmäßiges Gutachten« oder ein (einschichtiges) »Gutachten« zu erstellen.

In beiden Fällen sollte der Kandidat grundsätzlich den *Gutachtenstil* beachten.[4] Die Nichtbeachtung wird in der Regel als Fehler gewertet. Ein *Literaturverzeichnis* ist entbehrlich, da ohnehin nur die zugelassenen Kommentare benutzt werden dürfen, deren Auflagen, soweit der Bearbeitervermerk dies vorsieht, am Ende der Klausur anzugeben sind.

b) Relationsmäßiges Gutachten

11 Bei einem relationsmäßigen Gutachten sind die in Betracht kommenden *Stationen* niederzuschreiben. Es gelten die bereits dargestellten Grundsätze.[5] Das Gutachten sollte mit einem Vorschlag beginnen. Eine Auslegungsstation[6], sonstige Vorfragen[7] und eine Zulässigkeitsstation[8] sind nur erforderlich, wenn sich hier Probleme ergeben. Ansonsten beginnt das Gutachten nach dem Vorschlag sofort mit der Schlüssig-

4 Vgl. → A Rn. 76.
5 Vgl. im Einzelnen → A Rn. 74 ff. und Übungsfall unter www.vahlen.de; s. genaue Fundstelle nach dem Literaturverzeichnis.
6 Vgl. → A Rn. 77 und → B Rn. 50.
7 Vgl. → A Rn. 78 f. und → B Rn. 50.
8 Vgl. → A Rn. 80 ff. und → B Rn. 51.