

S

Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette
Examenswissen, systematisch und klausurtypisch
aufbereitet

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur
2. Auflage 2022

Zivilrechtliche Aufgabenstellungen im Assessorexamen sind entweder aus der Perspektive des Gerichts oder des Rechtsanwalts zu lösen. Erfahrungsgemäß bereitet den Referendaren dabei die Bearbeitung anwaltlicher Aufgabenstellungen die größeren Schwierigkeiten, was sich aus der **regelmäßig schwächeren Benotung zivilrechtlicher Anwaltsklausuren** ablesen lässt. Die Ursachen hierfür sind vielfältig:

- Mangelnde Qualität der bei den Gerichten angebotenen Arbeitsgemeinschaften für die Anwaltsstation
- Auf die Anforderungen des Assessorexamens werden die Referendare durch die praktische Tätigkeit in der Anwaltsstation nur bedingt vorbereitet.
- In den Klausurenkursen der Gerichte werden zu wenig Übungsklausuren aus Anwaltsicht angeboten und die Kandidaten nutzen die vorhandenen Angebote nicht hinreichend.
- Viele Referendare lassen bis zuletzt die „Anwaltsdenke“ vermissen.

Um den Referendaren nichtsdestotrotz zum Klausurerfolg zu verhelfen, vermittelt das vorliegende Skript systematisch die **Strukturen der zivilrechtlichen Anwaltsklausur im Assessorexamen** und die zur Beherrschung dieses Klausurtyps erforderlichen **grundlegenden Arbeitstechniken** und **prozessualen Kenntnisse**. Das Werk handelt dabei alle denkbaren Erscheinungsformen anwaltlicher Aufgabenstellungen ab, namentlich das **Angriffsmandat**, das **Verteidigungsmandat** sowie das **kaufmännische Mandat**. Das Hauptaugenmerk wird auf die **Darstellung der Beweislage**, der **Zweckmäßigkeitserwägungen** und des **praktischen Teils** gerichtet. Hierbei enthält das Skript umfassende **Tipps zur Darstellung und Lösung von typischen Prozesssituationen**, zahlreiche **Formulierungsbeispiele** und **Schriftsatzentwürfe** sowie **Schemata** und **Schaubilder** zum besseren Verständnis.

Der Autor ist Kooperationspartner von Alpmann Schmidt für die Städte Hamburg und Kiel. Als solcher ist er für Alpmann Schmidt langjährig als juristischer Repetitor tätig und bereitet Studenten und Referendare, letztere im Rahmen der **Wochenendseminare „Die zivilrechtliche Anwaltsklausur“** und **„Materielles Zivilrecht“**, auf die beiden juristischen Staatsexamina vor. Daneben ist der Autor als selbstständiger Rechtsanwalt vor allem in den Bereichen des Arbeits-, Miet-, Wohnungseigentums- und des sonstigen Immobilienrechts tätig. Er ist Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

ISBN: 978-3-86752-821-4



9 783867 528214

€ 20,90

S
2

2022

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur

Alpmann Schmidt

S2

Skripten 2. Examen

Thum-Raithe

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur

2. Auflage 2022

Alpmann Schmidt



RÜ+RÜ2

Alpmann Schmidt



Das Plus für Referendare



Ihre besonderen Vorteile der Kombiausgabe:

- Aktuelle Rechtsprechung von ausbildungserfahrenen Praktikern
- Aufbereitet als praktischer Aufgabenteil der Referendars- und Assessorklausuren
- Speziell in der RÜ2: Aufgabenstellungen aus gerichtlicher, staatsanwaltlicher, behördlicher und anwaltlicher Sicht musterhaft gelöst

Alle Infos zur RÜ2:
www.alpmann-schmidt.de

K2 Fernklausurenkurs 2. Examen

Mehr als Fall und Lösung



Ihre besonderen Vorteile auf einen Blick:

- Klausuren von ausbildungserfahrenen Praktikern, auch zum Landesrecht
- Klausurtaktische Vorüberlegungen und themenbezogene Vertiefungshinweise
- Mit individueller und aussagekräftiger Korrektur, Einreichung der Ausarbeitung digital möglich
- Auch mit individueller Audio-Korrektur erhältlich!



Alle Infos zum K2:
www.alpmann-schmidt.de

Alpmann Schmidt –

Mündliche Kurse zum 2. Examen im Überblick

BADEN-WÜRTTEMBERG

Kursort Freiburg:
Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-freiburg@alpmann-schmidt.de

Kursort Heidelberg:
Liebigstraße 9, 68193 Wiesbaden
Telefax: 0611/3369966
fritz@drvmannstein.de

Kursort Stuttgart:
Schwabstraße 78, 72024 Tübingen
Telefon: 07071/551454
Telefax: 07071/551451
info@alpmann-schmidt-stuttgart.de

BAYERN

Kursorte Augsburg, Bayreuth, München, Erlangen/Nürnberg, Passau, Regensburg, Würzburg:
Am Exerzierplatz 4½,
97072 Würzburg
Telefon: 0931/52681
Telefax: 0931/17706
info@as-bayern.de

BERLIN

Kursort Berlin-Mitte (HU):
Neue Grünstraße 25, 10179 Berlin
Telefon: 030/20889213
Telefax: 030/20889214
info@alpmann-schmidt-berlin.de

BREMEN

Kursort Bremen:
Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
info@rae-mueller-mueller.de

HAMBURG

Kursort Hamburg:
H/T Dr. Hennig & Thum
Rechtsanwälte und Repetitoren
Am Markt 2, 21335 Lüneburg
Telefon: 04131/7077107
Telefax: 04131/7077108
hamburg@alpmann-schmidt-ht.de

HESSEN

Kursort Frankfurt/Main:
Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-frankfurt@alpmann-schmidt.de

NIEDERSACHSEN

Kursorte Göttingen, Hannover, Oldenburg, Osnabrück:
Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
info@rae-mueller-mueller.de

NORDRHEIN-WESTFALEN

Bochum, Bielefeld, Dortmund, Essen, Münster:
Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster
Telefon: 0251/98109-0
Telefax: 0251/98109-60
as.info@alpmann-schmidt.de
Schulungszentrum
Telefon: 0251/527830
Telefax: 0251/5395114
schulungszentrum@alpmann-schmidt.de

Kursorte Bonn, Düsseldorf, Köln:
Höniger Weg 139, 50969 Köln
Telefon: 0221/9361282
Telefax: 0221/9361283
info@alpmann-schmidt-bonn.de
info@alpmann-schmidt-duesseldorf.de
info@alpmann-schmidt-koeln.de

RHEINLAND-PFALZ

Kursorte Mainz, Trier:
Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SAARLAND

Kursort Saarbrücken:
Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Kursort Kiel:
H/T Dr. Hennig & Thum
Rechtsanwälte und Repetitoren
Am Markt 2, 21335 Lüneburg
Telefon: 04131/7077107
Telefax: 04131/7077108
info@alpmann-schmidt-kiel.de

Weitere Informationen unter:
www.alpmann-schmidt.de/repetitorium/kursorte.aspx

DIE ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

2022

Jan-Christian Thum-Raithel
Rechtsanwalt und Repetitor,
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Thum-Raithel, Die zivilrechtliche Anwaltsklausur, Rn.

Thum-Raithel, Jan-Christian

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur

2. Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-821-4

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an: **feedback@alpmann-schmidt.de**.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Einleitung, Grundlagen der Arbeitsmethodik und Überblick	1
A. Einleitung	1
B. Grundlagen der Arbeitsmethodik.....	2
I. Herangehensweise an die materiell-rechtliche Lösung	2
1. Schlüssigkeit des Vorbringens des Anspruchstellers	2
2. Erheblichkeit des Vorbringens des Anspruchsgegners	3
3. Beweissituation	4
II. Aufbauvarianten für das Gutachten	4
1. Der zweischichtige Aufbau	4
2. Der einschichtige Aufbau	5
III. Verweise im Schriftsatz auf das Gutachten	5
C. Überblick über die verschiedenen Klausurtypen	7
I. Das Angriffsmandat	7
II. Das Verteidigungsmandat	9
III. Das kautelarjuristische Mandat	10
2. Teil: Das Angriffsmandat	12
A. Das Angriffsmandat im Klageverfahren.....	12
I. Einleitung	12
II. Mandantenbegehren	12
III. Materiell-rechtliches Gutachten	13
1. Prüfung der Schlüssigkeit	14
2. Prüfung der Erheblichkeit	15
3. Prüfung der Beweislage und Prognose des Beweisergebnisses	16
a) Prüfung der Beweiserheblichkeit	16
b) Prüfung der Beweislastverteilung	17
c) Prüfung der Beweisbedürftigkeit	17
d) Prüfung der vorhandenen Beweismittel und des Beweisantritts	18
aa) Beweis durch amtliche Auskunft, § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	19
bb) Beweis durch Augenschein, 371 ff. ZPO	20
(1) Allgemeines zum Augenscheinsbeweis	20
(2) Sonderfall: Dashcam-Aufzeichnung	20
cc) Beweis durch Zeugen, §§ 373 ff. ZPO	21
(1) Allgemeines zum Zeugenbeweis	21
(a) Zeugnisfähigkeit einer Person	22
(b) Beweisantritt	23
(2) Sonderfall: Mehrheit von Zeugen	24
(3) Sonderfall: Sympathiepersonen als Zeugen	24
(4) Sonderfall: Mithörzeuge	25
dd) Beweis durch Sachverständige, §§ 402 ff. ZPO	25
ee) Beweis durch Urkunden, 415 ff. ZPO	26
(1) Allgemeines zum Urkundenbeweis	26
(a) Beweiskraft öffentlicher Urkunden	26
(b) Beweiskraft privater Urkunden	26
(c) Formelle und materielle Beweiskraft einer Urkunde	27
(d) Beweisantritt	27
(2) Sonderfall: Privatgutachten	28
ff) Beweis durch Parteivernehmung, §§ 445 ff. ZPO	29

(1) Allgemeines zum Beweismittel	29
(2) Sonderfall: Vier-Augen-Gespräche	30
(a) Vier-Augen-Gespräche mit einem Dritten	30
(b) Vier-Augen-Gespräche mit dem Prozessgegner	31
(c) Übertragbarkeit auf Sechs-Augen-Gespräche	31
(3) Sonderfall: Zeugenloser Verkehrsunfall	32
e) Prognose des zu erwartenden Beweisergebnisses	32
IV. Prozessuales Gutachten und Zweckmäßigkeitserwägungen	32
1. Fehlende Erfolgsaussichten des Mandantenbegehrens	33
a) Mandatierung vor Einleitung gerichtlicher Schritte	34
b) Mandatierung nach Einleitung gerichtlicher Schritte	34
2. Bestehende Erfolgsaussicht des Mandantenbegehrens	35
a) Rat an den Mandanten	35
aa) Kostenfalle des § 93 ZPO	35
bb) Obligatorisches Streitschlichtungsverfahren, § 15 a EGZPO	36
b) Prüfung der Prozesshandlungsvoraussetzungen	37
aa) Partei- und Prozessfähigkeit	37
bb) Prozessführungsbefugnis	38
(1) Gesetzliche Prozessstandschaft	39
(2) Gewillkürte Prozessstandschaft	39
c) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	40
aa) Streitgenossenschaft, §§ 59 ff. ZPO	40
(1) Einfache Streitgenossenschaft	41
(a) Sonderfall: Streitgenossenschaft bei Verkehrsunfall	41
(b) Sonderfall: Gesamtschuldnerklage	44
(c) Sonderfall: Räumungsklage bei Mehrheit von Gewahrsamsinhabern	44
(2) Notwendige Streitgenossenschaft	46
bb) Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO	46
d) Wahl einer besonderen Verfahrensart	47
aa) Das selbstständige Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO	48
bb) Das Verfahren nach billigem Ermessen, § 495 a ZPO	49
cc) Das Urkundenverfahren, §§ 592 ff. ZPO	50
dd) Das gerichtliche Mahnverfahren, §§ 688 ff. ZPO	52
ee) Das Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren, §§ 916 ff. ZPO	54
e) Der unbestimmte Klageantrag, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	54
aa) Bezifferter Schmerzensgeldantrag	55
bb) Unbezifferter Schmerzensgeldantrag und Mindestbetrag	55
cc) Unbezifferter Schmerzensgeldantrag und Begehrens- vorstellung	56
f) Die Stufenklage, § 254 ZPO	56
g) Die Feststellungsklage, § 256 ZPO	59
aa) Positive Feststellungsklage, § 256 Abs. 1 ZPO	60
(1) Feststellung des Annahmeverzugs bei Leistungen Zug-um-Zug	60
(2) Feststellungsanträge in schadensrechtlichen Aufgaben- stellungen	61
(a) Feststellungsantrag: Ersatz der noch nicht bezifferbaren Schäden	61
(b) Feststellungsantrag: Herrühren aus vorsätzlicher deliktischer Handlung	61

bb) Negative Feststellungsklage, § 256 Abs. 1 ZPO	62
cc) Die Zwischenfeststellungsklage, § 256 Abs. 2 ZPO	63
h) Die Teilklage	65
aa) Allgemeines zur Teilklage	65
bb) Sonderfall: Teilschmerzensgeld	65
i) Klage auf künftige Leistungen, §§ 257 ff. ZPO	66
aa) Künftige Zahlung oder Räumung, § 257 ZPO	66
bb) Wiederkehrende Leistungen, § 258 ZPO	66
cc) Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung, § 259 ZPO	67
(1) Isolierte Klage auf künftige Leistung	67
(2) Klage auf künftige Leistung und Fristbestimmung durch Urteil	67
(a) Allgemeines zur Antragstellung gemäß §§ 255, 259 ZPO	67
(b) Sonderfall: Der Unvermögens-Fall	68
(aa) Unvermögen nach Eintritt der Rechtshängigkeit	68
(bb) Unvermögen vor Eintritt der Rechtshängigkeit	70
j) Die objektive Klagehäufung, § 260 ZPO	72
k) Der Gebührenscha den des Mandanten	74
aa) Art und Weise der Geltendmachung	74
bb) Materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage	75
cc) Modalitäten der Antragstellung	75
(1) Zahlungsantrag	75
(2) Freistellungsantrag	76
(3) Umwandlung des Freistellungsanspruchs in Zahlungs- anspruch	76
l) Die Klage auf Unterlassung	77
m) Der Umgang mit Gestaltungsrechten	78
n) Der Umgang mit Gegenansprüchen des Beklagten	79
aa) Bestehen der Gegenansprüche ist sicher	79
(1) Gleichartigkeit der Ansprüche	79
(2) Ungleichartigkeit der Ansprüche	79
(3) Gefahr der Widerklage	80
bb) Bestehen der Gegenansprüche ist unsicher	80
(1) Gleichartigkeit der Ansprüche	81
(2) Ungleichartigkeit der Ansprüche	82
(3) Gefahr der Widerklage	82
cc) Sonderfall: Verkehrsunfallprozess	82
o) Drohende Präklusion des eigenen Vorbringens	84
p) Verfahrensrechtliche Anträge	84
aa) Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren, § 331 Abs. 3 ZPO	84
bb) Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe, §§ 114 ff. ZPO	85
cc) Kostenanträge	86
dd) Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung	87
q) Ermittlung des zuständigen Gerichts	88
aa) Allgemeines zur Zuständigkeit	88
bb) Gerichtsstandsvereinbarungen	88
r) Sonstige Zweckmäßigkeitserwägungen	89
aa) Eilbedürftigkeit der Angelegenheit	89
bb) Außergerichtliche Schreiben	90

V. Praktischer Teil	90
1. Schriftsätze an das Gericht	90
a) Formalien	90
b) Zinsanträge	91
c) Schriftsatzentwürfe	92
2. Außergerichtliche Schreiben	95
B. Das Angriffsmandat im einstweiligen Rechtsschutz	98
I. Einleitung	98
II. Mandantenbegehren	99
III. Prozessuales Gutachten	100
1. Statthaftigkeit der Antragsart	100
a) Arrest, §§ 916 ff. ZPO	100
b) Einstweilige Verfügung, §§ 935 ff. ZPO	101
2. Zuständigkeit des Gerichts	101
3. Rechtsschutzbedürfnis	102
a) Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache	102
b) Frühere Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz	102
IV. Materiell-rechtliches Gutachten	103
1. Prüfung der Schlüssigkeit	103
a) Darlegung eines Arrest- oder Verfügungsanspruchs	103
b) Darlegung eines Arrest- oder Verfügungsgrundes	103
2. Prüfung der Erheblichkeit	104
3. Prüfung der Beweislage und Prognose des Beweisergebnisses	105
V. Zweckmäßigkeitserwägungen	105
1. Rat an den Mandanten	105
2. Kostenfalle des § 93 ZPO	106
3. Beschleunigung des begehrten Rechtsschutzes	106
a) Schnelle Einreichung des Antrags	107
b) Entscheidung im Beschlusswege ohne mündliche Verhandlung	107
c) Entscheidung durch den Vorsitzenden, § 944 ZPO	107
4. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache	108
5. Verfahrensrechtliche Anträge	109
a) Ersuchen um Eintragungen im Grundbuch, § 941 ZPO	109
b) Anordnung nach Sicherheitsleistung, § 921 ZPO	110
c) Abwendungsbefugnis, § 923 ZPO	110
d) Vollziehung der Anordnung, §§ 928 ff. ZPO	110
6. Hinweise an den Mandanten	110
a) Rechtsbehelfe des Gegners	110
b) Keine Bindungswirkung für Hauptsache	111
c) Eidesstattliche Versicherung des Mandanten	111
d) Vollziehungsfrist und Zustellung im Parteibetrieb	111
e) Schadensersatzpflicht, § 945 ZPO	112
f) Abschlussverfahren	112
VI. Praktischer Teil	112
1. Formalien	113
2. Schriftsatzentwürfe	113
C. Das Angriffsmandat in der Rechtsmittelinstanz (mit Fokus auf die Berufung)	115
I. Einleitung	115
II. Mandantenbegehren	117

III. Prozessuales Gutachten	117
1. Statthaftigkeit, § 511 Abs. 1 ZPO	118
a) Abgrenzung zum Einspruch, §§ 338 ff. ZPO	118
b) Abgrenzung zum Nachverfahren, § 600 ZPO	118
c) Abgrenzung zur Vollstreckungsabwehrklage, § 767 Abs. 1 ZPO	119
2. Beschwer, § 511 Abs. 2 ZPO	119
3. Zuständigkeit, § 519 Abs. 1 ZPO	120
4. Form und Frist der Berufungseinlegung, §§ 517, 519 ZPO	120
5. Form und Frist der Berufungsbegründung, § 520 ZPO	121
IV. Materiell-rechtliches Gutachten	121
1. Entscheidungserhebliche Rechtsverletzung, § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO	122
a) Begriff der entscheidungserheblichen Rechtsverletzung	122
aa) Interpretationsfehler oder Subsumtionsfehler	122
bb) Verfahrensfehler oder Fehler bei der Rechtsfindung	122
b) Auswirkungen einer entscheidungserheblichen Rechts- verletzung	124
aa) Zulässigkeit/Unzulässigkeit der Klage	124
bb) Begründetheit/Unbegründetheit der Klage	124
2. Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Tatsachenfeststellungen, § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO	124
3. Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel, § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ZPO	125
V. Zweckmäßigkeitserwägungen	126
1. Rat an den Mandanten	126
2. Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe, §§ 114 ff. ZPO	126
3. Berufungseinlegung aus Gründen der Fristwahrung	126
4. Gefahr einer Anschlussberufung des Berufungsbeklagten, § 524 ZPO	127
5. Schadensersatz, § 717 Abs. 2 S. 1 ZPO	127
6. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, §§ 719 Abs. 1 S. 1, 707 ZPO	128
VI. Praktischer Teil	129
1. Parteibezeichnung	129
2. Antragstellung	129
a) Entscheidung durch das Berufungsgericht	129
b) Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges	130
3. Inhalt der Begründung	131
4. Schriftsatzentwürfe	131
D. Das Angriffsmandat in der Zwangsvollstreckung	133
I. Einleitung	133
II. Die Vollstreckungsabwehrklage, § 767 ZPO	135
1. Mandantenbegehren	135
2. Prozessuales Gutachten	135
a) Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs	135
aa) Abgrenzung zur Vollstreckungserinnerung, § 766 Abs. 1 ZPO	135
bb) Abgrenzung zur Gestaltungsklage sui generis, § 767 Abs. 1 ZPO analog	136
cc) Abgrenzung zur Abänderungsklage, § 323 ZPO	136
dd) Abgrenzung zur Berufung, §§ 511 ff. ZPO	136
b) Zuständigkeit des Gerichts	137

c)	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	137
3.	Materiell-rechtliches Gutachten	137
a)	Sachbefugnis	138
b)	Materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch ..	138
c)	Keine Präklusion, § 767 Abs. 2 ZPO	138
aa)	Allgemeines zur Präklusion der Einwendungen	138
bb)	Sonderfall: Geltendmachung von Gestaltungsrechten	139
cc)	Sonderfall: Geltendmachung des Abtretungseinwands	140
dd)	Sonderfall: Gestaltungsklage sui generis, § 767 Abs. 1 ZPO analog	140
4.	Zweckmäßigkeitserwägungen	141
a)	Keine Sondervollmacht für die Zwangsvollstreckung	141
b)	Objektive Klagehäufung, § 260 ZPO	141
aa)	Klage auf Herausgabe des Titels, § 371 BGB analog	141
bb)	Klage auf Herausgabe des zu Unrecht ausgekehrten Versteigerungserlöses	141
cc)	Klage auf Unterlassen der Zwangsvollstreckung, § 826 BGB ...	142
dd)	Gestaltungsklage sui generis, § 767 Abs. 1 ZPO analog	142
ee)	Feststellungsklage, § 256 Abs. 1 ZPO	143
c)	Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, § 769 ZPO	143
5.	Praktischer Teil	143
III.	Die Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO	144
1.	Mandantenbegehren	144
2.	Prozessuales Gutachten	144
a)	Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs	144
aa)	Abgrenzung zur Vollstreckungserinnerung, § 766 Abs. 1 ZPO	144
bb)	Abgrenzung zur Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO	145
b)	Zuständigkeit des Gerichts	145
c)	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	145
3.	Materiell-rechtliches Gutachten	145
a)	Sachbefugnis	146
b)	Bestehen eines Interventionsrechts	146
c)	Keine Einrede des Vollstreckungsgläubigers gemäß § 242 BGB	146
aa)	Rangbesseres Recht des Gläubigers an dem gepfändeten Gegenstand	147
bb)	Mithaftung des klagenden Dritten für die titulierte Forderung	147
cc)	Duldungspflicht des Dritten bezüglich der Zwangs- vollstreckung	147
dd)	Schuldrechtliche Übertragungspflicht des Dritten gegen- über Schuldner	147
4.	Zweckmäßigkeitserwägungen	147
a)	Objektive Klagehäufung, § 260 ZPO	148
aa)	Weitere Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger	148
bb)	Weitere Klage gegen den Vollstreckungsschuldner	148
b)	Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, § 771 Abs. 3 ZPO	149
c)	Umgang mit anderen vollstreckungsrechtlichen Rechts- behelfen	149
5.	Praktischer Teil	150

IV. Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO	151
1. Mandantenbegehren	151
2. Prozessuales Gutachten	151
a) Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs	151
b) Zuständigkeit des Gerichts	151
c) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	151
3. Materiell-rechtliches Gutachten	152
a) Sachbefugnis	152
b) Pfand- oder Vorzugsrecht des Dritten	152
c) Besserer Rang des Rechts des Dritten	153
4. Zweckmäßigkeitserwägungen	154
a) Objektive Klagehäufung, § 260 ZPO	154
aa) Weitere Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger	154
bb) Weitere Klage gegen den Vollstreckungsschuldner	154
b) Anordnung der Hinterlegung des Erlöses, § 805 Abs. 4 ZPO	155
5. Praktischer Teil	155
3. Teil: Das Verteidigungsmandat	156
A. Das Verteidigungsmandat im Klageverfahren	156
I. Einleitung	156
II. Mandantenbegehren	157
III. Prozessuales Gutachten	157
1. Die richtige Erfassung der konkreten Prozesssituation	157
a) Das schriftliche Vorverfahren, § 276 ZPO	158
aa) Die Frist zur Anzeige der Verteidigungsabsicht, § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO	158
(1) Die Frist des § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO läuft noch	158
(2) Die Frist des § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO ist abgelaufen	159
(a) Übermittlung des Versäumnisurteils ist noch nicht erfolgt	159
(b) Übermittlung des Versäumnisurteils ist bereits erfolgt	160
(c) Übermittlung des Versäumnisurteils ist ungewiss	160
bb) Die Frist zur Klageerwidern, § 276 Abs. 1 S. 2 ZPO	161
b) Der frühe erste Termin, § 275 ZPO	162
c) Das Versäumnisverfahren, §§ 330 ff. ZPO	162
aa) Statthaftigkeit, § 338 ZPO	163
bb) Einspruchsfrist, § 339 ZPO	163
(1) Zustellungsmangel	163
(2) Zustellung an Sonnabend, Sonntag oder Feiertag	164
(3) Letzte Zustellung bei Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren	164
(4) Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist	164
cc) Form des Einspruchs, § 340 ZPO	164
dd) Zusammenfassung: Zulässigkeitsprüfung des Einspruchs, §§ 338 ff. ZPO	165
d) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 233 ff. ZPO	165
aa) Zulässigkeitsprüfung	166
(1) Statthaftigkeit	166
(2) Zuständigkeit, Frist und Form	166
(3) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	166
bb) Begründetheitsprüfung	166

cc)	Zusammenfassung: Prüfung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 233 ff. ZPO	167
e)	Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache	168
aa)	Die einseitige bleibende Erledigungserklärung	169
bb)	Die übereinstimmende Erledigungserklärung	169
f)	Die Anhörungsrüge, § 321 a ZPO	170
2.	Die Zulässigkeit der Klage	171
a)	Allgemeines zur Zulässigkeitsprüfung	171
b)	Obligatorisches Streitschlichtungsverfahren, § 15 a EGZPO	171
c)	Veräußerung oder Abtretung der Streitsache, § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO	172
IV.	Materiell-rechtliches Gutachten	172
1.	Prüfung der Schlüssigkeit	172
2.	Prüfung der Erheblichkeit	173
3.	Prüfung der Beweislage und Prognose des Beweisergebnisses	174
V.	Zweckmäßigkeitserwägungen	175
1.	Fehlende Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Klage	175
a)	Sofortiges Anerkenntnis der Klageforderung (unter Verwahrung gegen die Kostenlast)	175
b)	Anerkenntnis der Klageforderung in anderen Fällen	176
c)	Provokation eines Versäumnisurteils oder Vollstreckungs- bescheids	177
d)	Klaglosstellung des Klägers	178
e)	Fazit: Reaktion auf eine voll begründete Klage	179
2.	Bestehende Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Klage	179
a)	Rat an den Mandanten	180
b)	Rüge der Unzulässigkeit der Klage	180
aa)	Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts	180
bb)	Rüge der Unzulässigkeit im Übrigen	181
c)	Vorgehen bei teilweise begründeter Klage	181
d)	Die Widerklage	182
aa)	Die Voraussetzungen der Widerklage	183
bb)	Die Feststellungswiderklage	184
cc)	Die Drittwiderklage	184
(1)	Streitgenössische Drittwiderklage	185
(2)	Isolierte Drittwiderklage	186
(3)	Examensrelevante Fallkonstellationen zur Dritt- widerklage	187
(a)	Die Drittwiderklage in Verkehrsunfallprozessen	187
(b)	Die Drittwiderklage in Zessionsfällen	187
(c)	Die Drittwiderklage in Fällen der Prozess- standschaft	188
(d)	Die Drittwiderklage im Finanzierungsleasing- recht	190
e)	Umgang mit Gegenansprüchen des Mandanten	191
aa)	Vorgehen bei ungleichartigen gegenseitigen Ansprüchen	191
(1)	Berufen auf ein Zurückbehaltungsrecht	191
(2)	Erhebung einer Widerklage	192
(3)	Kombination von Zurückbehaltungsrecht und Widerklage	193
bb)	Vorgehen bei gleichartigen gegenseitigen Ansprüchen	194
(1)	Erklärung der Prozessaufrechnung	195

(2) Erhebung einer Widerklage	195
(3) Aufrechnung, Widerklage oder Kombination	196
(a) Nichtbestehen der Klageforderung ist sicher	196
(b) Bestehen der Klageforderung ist sicher	196
(c) Bestehen oder Nichtbestehen der Klageforderung ist unsicher	197
f) Die Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO	200
g) Drohende Präklusion des eigenen Vorbringens	201
aa) Keine Gefahr einer Zurückweisung wegen Verspätung	202
(1) Rechtliche Ausführungen	202
(2) Keine Gefahr einer absoluten Verzögerung des Rechtsstreits	202
(3) Entschuldigungsgrund oder fehlerhafte Fristsetzung	202
bb) Flucht in die Säumnis	203
cc) Flucht in die Widerklage	204
dd) Flucht in den Befangenheitsantrag	205
h) Verfahrensrechtliche Anträge	206
aa) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, §§ 719 Abs. 1, Abs. 3, 707 ZPO	206
bb) Schutzantrag des Schuldners, §§ 712, 714 ZPO	206
cc) Räumungsfrist bei Wohnraum, § 721 ZPO	207
VI. Praktischer Teil	207
1. Formalien	208
2. Schriftsatzentwürfe	208
3. Außergerichtliche Schreiben	211
B. Das Verteidigungsmandat im einstweiligen Rechtsschutz	211
I. Einleitung	211
II. Mandantenbegehren und Gutachten	212
1. Erwiderung auf den Antrag auf Erlass einer Eilanordnung	212
2. Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners	212
a) Widerspruch, § 924 ZPO	212
b) Berufung, §§ 511 ff. ZPO	213
c) Aufhebung wegen veränderter Umstände, § 927 ZPO	213
d) Erstellung einer Schutzschrift, § 945 a ZPO	213
3. Zweckmäßigkeitserwägungen	213
a) Rat an den Mandanten	214
b) Sofortiges Anerkenntnis, § 93 ZPO	214
c) Unzulässigkeit von Widerklage und Gegenanträgen	214
d) Vorläufige Einstellung der Vollziehung, § 924 Abs. 3 S. 2 ZPO	214
e) Anordnung der Klageerhebung, §§ 926, 936 ZPO	215
f) Aufhebung gegen Sicherheitsleistung, § 939 ZPO	215
g) Schadensersatzpflicht, § 945 ZPO	215
III. Praktischer Teil	216
C. Das Verteidigungsmandat in der Rechtsmittelinstanz (mit Fokus auf die Berufung).....	217
I. Einleitung	217
II. Mandantenbegehren und Gutachten	217
1. Verteidigung gegen die Berufung	217
2. Übergang zum Gegenangriff	217
a) Selbstständige Berufung, §§ 511 ff. ZPO	217
b) Unselbstständige Anschlussberufung, § 524 ZPO	218

c) Widerklage in der Berufungsinstanz, § 533 ZPO	218
III. Praktischer Teil	219
D. Das Verteidigungsmandat in der Zwangsvollstreckung	219
4. Teil: Das kautelarjuristische Mandat	220
A. Einleitung und Arbeitsmethodik.....	220
I. Blickrichtung und Planungsvorgang des Kautelarjuristen	220
II. Ablauf der Gestaltung im Einzelnen	220
1. Erarbeitung der Zielvorstellung des Mandanten	220
2. Ermittlung der bestehenden Sach- und Rechtslage	221
3. Ermittlung des Gestaltungsbedarfs	221
4. Ermittlung und Abwägung der Gestaltungsmöglichkeiten	221
a) Dispositivität der Rechtslage	222
b) Allgemeine Gestaltungsgrenzen	222
c) Auswahl aus mehreren Gestaltungsmöglichkeiten	222
B. Klausurtypen, Klausuraufbau und häufige Klausurinhalte	222
I. Klausurtypen	222
II. Klausuraufbau	223
1. Mandantenbegehren	223
2. Materiell-rechtliches Gutachten und Zweckmäßigkeitserwägungen	223
3. Praktischer Teil	224
a) Keine praktische Umsetzung	225
b) Überarbeitung eines bereits existierenden Regelwerks	225
c) Originäre Erstellung eines Regelwerks	225
III. Häufige Klausurinhalte	225
1. Gegenseitige Verträge	226
a) Überschrift und Vertragsparteien	226
b) Präambel	227
c) Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	227
aa) Regelung der Haupt- und Nebenleistungspflichten	227
bb) Regelung der Nebenpflichten	230
cc) Umgang mit Pflichtverletzungen	230
d) Regelungen zur Vertragsbindung	230
aa) Vertragliche Bindung mit fester Laufzeit	231
bb) Vertragliche Bindung auf unbestimmte Zeit	231
cc) Vertragliche Bindung unter Bedingungen oder Zeitbestimmungen	231
e) Sicherungsmittel für die Vertragsparteien	232
f) Vollzug der Hauptleistungen	232
g) Schlussbestimmungen	233
aa) Schriftformklauseln	233
(1) Einfache Schriftformklauseln	233
(2) Doppelte Schriftformklauseln	233
bb) Gerichtsstandsvereinbarung	234
cc) Salvatorische Klausel	235
h) Unterschriften, Ort, Datum	235
2. Grundstückskaufverträge und ihr Vollzug	235
a) Formbedürftigkeit	235
b) Verhinderung ungesicherter Vorleistungen	236
3. Vergleiche und Ratenzahlungsvereinbarungen	238

a) Räumungsvergleich	239
b) Erlassvergleich („Chicago-Klausel“)	240
c) Ratenzahlungsvereinbarungen	241
4. Allgemeine Geschäftsbedingungen	242
5. Gestaltungen im Erbrecht	243
a) Gestaltungen durch letztwillige Verfügungen	243
aa) Abgrenzung: (Gemeinschaftliches) Testament oder Erbvertrag?	243
bb) Rechtswahl	245
cc) Erbeinsetzung	247
(1) Vor- und Nacherbschaft, §§ 2100 ff. BGB	247
(2) Ersatzerbschaft, § 2096 BGB	249
dd) Zuwendung eines Vermächtnisses	249
(1) Arten des Vermächtnisses	249
(2) Vorausvermächtnis versus Teilungsanordnung	250
ee) Sonderfälle des Testaments	251
(1) Berliner Testament	251
(a) Modalitäten der Gestaltung beim Berliner Testament	251
(aa) Voll- und Schlusserbschaft („Einheitslösung“)	252
(bb) Vor- und Nacherbschaft („Trennungslösung“)	252
(cc) Vermächtnislösung	252
(b) Pflichtteilsstrafklausel	253
(c) Wiederverheiratungsklausel	253
(d) Ausschluss von Anfechtungsrechten	254
(e) Katastrophenklausel	255
(2) Geschiedenentestament	255
(a) Interessenlage bei Kinderlosigkeit	255
(b) Interessenlage bei gemeinsamen Kindern	256
(aa) Anderer Ehegatte kann Erbe der Kinder sein, § 1925 BGB	256
(bb) Vermögensverwaltung bei minderjährigen Kindern, § 1638 BGB	256
(cc) Testamentvollstreckung, §§ 2197 ff. BGB	257
(3) Behindertentestament	257
b) Weitere Gestaltungen im Zusammenhang mit dem Erbfall	258
aa) Vorweggenommene Erbfolge	258
bb) Erb-, Pflichtteils- und Zuwendungsverzichtsverträge	259
cc) Gestaltungen nach dem Erbfall	260
6. Gestaltungen im Familienrecht	260
a) Begriff des Ehevertrags	261
b) Grundsätze der gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen ...	261
aa) Wirksamkeitskontrolle, § 138 Abs. 1 BGB	261
bb) Ausübungskontrolle, § 242 BGB	263
c) Vereinbarungen über Güterstände	263
aa) Zugewinnngemeinschaft, §§ 1363 ff. BGB	263
bb) Gütertrennung, § 1414 BGB	264
cc) Modifizierte Zugewinnngemeinschaft	265
d) Rechtswahl	266
Stichwortverzeichnis.....	269

1. Teil: Einleitung, Grundlagen der Arbeitsmethodik und Überblick

A. Einleitung

Dieses Skript reiht sich in nunmehr zweiter Auflage in die **Alpmann Schmidt S2-Skriptenreihe** zur Vorbereitung der Rechtsreferendare auf die Zweite Juristische Staatsprüfung ein. Es komplettiert das bisherige Alpmann Schmidt Skriptenangebot im Zivilrecht, bestehend aus

- **Stoffregen, Die zivilgerichtliche Assessorklausur, 4. Auflage, 2021**¹
- **Müller, Materielles Zivilrecht in der Assessorklausur, 4. Auflage, 2021**²
- **Lüdde, Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur, 15. Auflage, 2020**³

und nimmt dabei die besonderen Anforderungen anwaltlicher Aufgabenstellungen im zivilrechtlichen Assessorexamen in den Fokus.

Dieses Skript richtet sich an Referendare⁴ in jedem Stadium des juristischen Vorbereitungsdienstes. Seine Zielsetzung besteht darin, die Rechtsreferendare für die anwaltlichen Aufgabenstellungen im Assessorexamen zu wappnen und ihnen die oftmals noch fehlende „Anwaltsdenke“ zu vermitteln. Hierfür ist zunächst eine **Sensibilisierung für die Rolle des Rechtsanwalts als Interessenvertreter und seine vielfältigen prozessualen Handlungsmöglichkeiten** in den unterschiedlichen Mandats- und Prozesssituationen erforderlich. Dies berücksichtigend werden der **taktische Umgang mit den zivilprozessualen Regelungen und deren praxisgerechte Handhabung** eingeübt. Besonderes Augenmerk dieses Skriptes liegt daher neben der **Vermittlung des notwendigen Strukturwissens** bezüglich der unterschiedlichen Erscheinungsformen zivilrechtlicher Anwaltsklausuren vor allem auf den **prozesstaktischen Erwägungen** sowie der **praxisgerechten Umsetzung der aus dem materiell-rechtlichen Gutachten gewonnenen Erkenntnisse** im praktischen Teil der jeweiligen Aufgabenstellung. Zum besseren Verständnis werden dem Leser dabei vielfältig Formulierungshilfen für Beweisangebote, Klageanträge oder Schriftsatzentwürfe als Orientierung angeboten.

Der in den Fokus dieses Skripts gerückte prozesstaktische Umgang mit den Regelungen der Zivilprozessordnung setzt **Grundkenntnisse des Zivilprozessrechts** voraus. Eben diese zu vermitteln, bleibt im Kern dem **AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur** vorbehalten. Nicht zuletzt, um den zahlreichen Verweisen auf das vorerwähnte „Schwesterskript“ folgen zu können, wird den Referendaren dessen gewissenhafte Durcharbeit für einen optimalen Lernerfolg wärmstens empfohlen.

Die bewusst knapp gehaltenen **Fundstellennachweise** konzentrieren sich zur Erleichterung der Nacharbeit in weiten Teilen auf die höchst- und obergerichtliche Rspr. sowie auf die von den Justizprüfungsämtern **zugelassene Kommentarliteratur**. In Bezug auf die zivilrechtliche Assessorklausur gehören hierzu in allen Bundesländern jedenfalls die Kommentare von Grüneberg⁵ und Thomas/Putzo.⁶ Zudem wird auf die **Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen** weitestgehend verzichtet und hierfür auf die gängigen Lehrbücher⁷ und Skripten⁸ verwiesen.

Literatur und Judikatur befinden sich auf dem Stand **01.01.2022**.

¹ Zitiert: AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur (2021).

² Zitiert: AS-Skript Materielles Zivilrecht in der Assessorklausur (2021).

³ Zitiert: AS-Skript Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur (2020).

⁴ Einzig aus Gründen der Lesbarkeit wird im Rahmen dieses Skripts das generische Maskulinum verwendet.

⁵ Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, zitiert: Grüneberg/Bearbeiter.

⁶ Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl. 2021, zitiert: Thomas/Putzo/Bearbeiter.

⁷ Zur Standardausbildungsliteratur zählen insbesondere Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Aufl. 2020, und Knöringer, Die Assessorklausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020.

⁸ AS-Skript ZPO (2020).

B. Grundlagen der Arbeitsmethodik

- 4 Was die Grundlagen der Arbeitsmethodik in zivilrechtlichen Assessorklausuren angeht, wird zuvorderst auf die umfassenden Ausführungen in dem **AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur** verwiesen.⁹ Auf einige Grundsätze und Besonderheiten der zivilrechtlichen Anwaltsklausur ist nachfolgend gleichwohl hinzuweisen.

I. Herangehensweise an die materiell-rechtliche Lösung

- 5 Die erste Schwierigkeit bei der materiell-rechtlichen Anspruchsprüfung im Zivilrecht ist gewöhnlich das **Auffinden der einschlägigen Anspruchsgrundlage**. Kommen für die Durchsetzung des Begehrens des Anspruchstellers mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, erfolgt die Prüfung in der Ihnen aus der bisherigen Ausbildung vertrauten Abfolge („Vertrag, Vertrauen, Gesetz“). Jede Anspruchsgrundlage unterliegt in ihrer Prüfung dabei wiederum der Differenzierung nach **Entstehung, Untergang und Durchsetzbarkeit des Anspruchs**.
- 6 Gegenüber den zivilrechtlichen Aufgabenstellungen im Rahmen der Ersten Juristischen Staatsprüfung kommt im Assessorexamen jedoch erschwerend hinzu, dass die zu begutachtenden **Sachverhalte nicht als unstreitig feststehen**. Zur Klärung der prozessualen Durchsetzbarkeit der Ansprüche ist daher eingehend zu untersuchen, ob das **Vorbringen des Anspruchstellers schlüssig**, das **Gegenvorbringen des Anspruchsgegners erheblich** ist und wie sich die **Beweissituation** darstellt.

1. Schlüssigkeit des Vorbringens des Anspruchstellers

- 7 Ein Anspruch ist **schlüssig** und damit ausreichend substantiiert vorgebracht, wenn die vom Anspruchsteller vorgetragene Tatsachen den prozessualen Antrag rechtfertigen.¹⁰

Beispiel: Eine Mietforderung gemäß § 535 Abs. 2 BGB ist schlüssig dargetan, wenn der Vermieter eine Einigung mit dem Mieter über die Vertragsparteien, den Mietgegenstand, die Hauptleistungspflichten eines Mietvertrags und den Beginn des Mietverhältnisses vorträgt. Dies sind die **anspruchsbegründenden Voraussetzungen** einer Mietforderung, für die der Vermieter die **Darlegungslast** und – im Falle eines Bestreitens der anspruchsbegründenden Tatsachen durch den Mieter – auch die **Beweislast** trägt.

- 8 Wenn der Anspruchsteller hingegen nicht alle **anspruchsbegründenden Voraussetzungen** zumindest einer Anspruchsgrundlage vorträgt, ist seine Klage **unschlüssig** und als unbegründet abzuweisen.¹¹ Auf einen abweichenden Tatsachenvortrag des Anspruchsgegners kommt es dann nicht an. **Maßgebender Zeitpunkt** ist hierbei der Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung (vgl. § 296 a ZPO) und im schriftlichen Verfahren der ihr entsprechende Zeitpunkt.¹² Eine **Teilschlüssigkeit** liegt vor, wenn der geltend gemachte Anspruch durch das Vorbringen des Anspruchstellers nur teilweise gerechtfertigt wird.

Beachte: Gegenstand der **Schlüssigkeitsprüfung** ist der **gesamte unstreitige und streitige Vortrag des Anspruchstellers**. Unbeachtlich ist dabei, ob sich sein Tatsachenvortrag auf die Entstehung, das Erlöschen oder die Durchsetzbarkeit des geltend gemachten Anspruchs bezieht.

⁹ AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur (2021), Rn. 1–87.

¹⁰ Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 253 Rn. 38.

¹¹ Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 253 Rn. 38.

¹² Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 253 Rn. 37.

2. Erheblichkeit des Vorbringens des Anspruchsgegners

Eine **Erheblichkeit** des Vorbringens des Anspruchsgegners liegt dagegen vor, wenn dessen **abweichender Tatsachenvortrag** den von dem Anspruchsteller geltend gemachten Anspruch zu Fall bringt.¹³ Dies kann durch **Bestreiten anspruchsbegründender Tatsachen** („unselbstständige Verteidigung“) oder durch das **Behaupten anspruchshindernder, anspruchvernichtender oder anspruchshemmender Tatsachen** („selbstständige Verteidigung“) geschehen.

9

Beispiel: Der Wohnraummieter kann sich im Wege einer **selbstständigen Verteidigung** gegen eine geltend gemachte Mietforderung seines Vermieters verteidigen, indem er

- Tatsachen behauptet, die wegen **Anfechtung seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung** gemäß § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend zu einer Nichtigkeit des Mietvertrags („**anspruchshindernde Tatsachen**“),
- aufgrund **fehlender erstmaliger Überlassung der Mietsache an den Mieter** zu einem Untergang der Mietforderung gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB („**anspruchvernichtende Tatsachen**“) oder
- zu deren fehlender Durchsetzbarkeit infolge **unterbliebenen Nachweises über die** (nach § 551 Abs. 3 S. 3 BGB gebotene) **treuhänderische Sonderung der gestellten Mietkaution** gemäß § 273 Abs. 1 BGB („**anspruchshemmende Tatsachen**“) führen.

Setzt sich der Anspruchsgegner mittels einer selbstständigen Verteidigung gegen den geltend gemachten Anspruch zur Wehr, kann der Anspruchsteller sein Begehren wiederum im Rahmen einer **Replik** durch **Bestreiten der den Anspruch hindern- den, vernichtenden oder hemmenden Tatsachen** sowie durch das **Behaupten von anspruchserhaltenden Tatsachen** rechtfertigen.

10

Beispiel: Der klagende Geschäftsraumvermieter macht unter Vorlage eines Mietvertrags **schlüssig** einen Anspruch auf Zahlung einer bislang nicht gezahlten Monatsmiete geltend. Der beklagte Mieter verteidigt sich **erheblich**, indem er Tatsachen vorträgt, die einen Mangel darstellen und eine hundertprozentige Minderung der Miete gemäß § 536 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Der Vermieter **repliziert** hierauf, indem er die den Mangel begründenden Tatsachen bestreitet („Bestreiten“) und eine individualvertragliche Vereinbarung mit dem Mieter behauptet, wonach dieser auf die Geltendmachung einer Mietminderung im konkreten Fall wirksam verzichtet hat („Behaupten von anspruchserhaltenden Tatsachen“).

Repliziert der Anspruchsteller in diesem Sinne auf die Erwiderung des Anspruchsgegners, besteht für diesen sodann die Möglichkeit, im Rahmen einer **Duplik** erheblich auf die **anspruchserhaltenden Replikatsachen** zu erwidern.¹⁴ Hierauf folgen (theoretisch) noch die **Triplik** des Anspruchstellers und die **Quadruplik** des Anspruchsgegners.

Reihenfolge der Schriftsätze im zivilrechtlichen Klageverfahren

- Klageschrift des Klägers
- Klageerwiderung des Beklagten
- Replik des Klägers
- Duplik des Beklagten
- Triplik des Klägers
- Quadruplik des Beklagten

13 Vgl. Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 253 Rn. 38, 42, 43, 44.

14 Vgl. zur Relationstechnik AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur (2021), Rn. 62–82.

danten beispielsweise die Gesamtschuldner A und B für eine Forderung, besteht zwar ein Wahlrecht dahingehend, entweder nur A oder nur B oder aber A und B als einfache Streitgenossen zu verklagen. Eine Klage gegen einen der Gesamtschuldner und eine Streitverkündung gegenüber dem anderen ist hingegen ausgeschlossen.¹⁵⁶

Vorteile der Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO

104

- Durch die Streitverkündung tritt die **Interventionswirkung gemäß §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO** ein. Hierdurch wird das Gericht im Folgeprozess **an den Entscheidungsausspruch des Vorprozesses** sowie **die das Urteil aus dem Vorprozess tragenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen** (einseitig zugunsten des Streitverkünders und zuungunsten des Streitverkündeten!) gebunden.¹⁵⁷ Auf diesem Wege wird **verhindert**, dass der **in dem Vorprozess unterlegene Streitverkünder** mit einer dem Urteil aus dem Vorprozess widersprechenden Begründung **im Folgeprozess ein weiteres Mal unterliegt**.
 - Auf Feststellungen des Erstgerichts, auf denen dessen Entscheidungen nicht beruht („**überschießende Feststellungen**“), bezieht sich die Interventionswirkung nicht.¹⁵⁸
 - Die Interventionswirkung **im Falle eines Beitritts des Streitverkündeten im Vorprozess ohne** die Voraussetzungen der Streitverkündung, **im Falle eines Nichtbeitritts hingegen nur bei Vorliegen der Streitverkündungsvoraussetzungen** ein.¹⁵⁹
 - Bei einem **Beitritt des Streitverkündeten aufseiten des Prozessgegners** des Streitverkünders tritt die Interventionswirkung in gleicher Weise ein wie bei einem unterlassenen Beitritt.¹⁶⁰
- Eine **wirksame Streitverkündung hemmt die Verjährung** des bestehenden Regressanspruchs gegen den Streitverkündungsempfänger, § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB. Selbst im Falle eines Beitritts des Streitverkündeten tritt die Verjährungshemmung jedoch nur dann ein, wenn die Streitverkündung zulässig i.S.d. §§ 72, 73 ZPO ist.¹⁶¹ Eine **Streitverkündungsschrift, die nicht das volle Rubrum** enthält, den Streitverkündungsgrund nur so bezeichnet, dass **offen bleibt, welche konkreten Mängel gemeint** sind, und **nicht die Lage des Rechtsstreits angibt**, sondern nur eine Kopie der Gerichtsakte beifügt, ist nach neuerer obergerichtlicher Rechtsprechung unwirksam und entfaltet damit auch keinerlei verjährungshemmende Wirkung.¹⁶²

d) Wahl einer besonderen Verfahrensart

Im Rahmen der Zweckmäßigkeitserwägungen ist sodann anzudenken, ob die Wahl einer besonderen Verfahrensart prozesstaktisch ratsam ist. In Betracht kommen das **selbstständige Beweisverfahren** (§§ 485 ff. ZPO), eine Anregung des **Verfahrens nach billigem Ermessen** (§ 495 a ZPO), der **Urkundenprozess** (§§ 592 ff. ZPO), das **gerichtliche Mahnverfahren** (§§ 688 ff. ZPO) und das **Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren** (§§ 916 ff. ZPO).

105

156 Vgl. zur Streitverkündung im Innenverhältnis der Gesamtschuldner Rn. 460–462.

157 BGH RÜ 2015, 299; Thomas/Putzo/Hüßtege § 68 Rn. 5.

158 BGH RÜ 2021, 73.

159 Thomas/Putzo/Hüßtege § 74 Rn. 2.

160 BGH RÜ 2021, 73

161 BGH RÜ 2016, 33; BGH NJW 2009, 1488.

162 OLG Frankfurt a.M. RÜ 2021, 217.

aa) Das selbstständige Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO

- 106** Das selbstständige Beweisverfahren¹⁶³ (früherer Name: „Beweissicherungsverfahren“) dient in aller Regel einer **vorsorglichen Beweiserhebung vor Beginn eines möglichen Prozesses**.¹⁶⁴ Denkbar ist aber auch eine Einleitung während eines bereits laufenden Rechtsstreits (vgl. § 485 Abs. 1 ZPO). Durch das selbstständige Beweisverfahren wird gewöhnlich die **Verhinderung von Rechtsnachteilen durch den drohenden Verlust von Beweismitteln** bezweckt. Inhaltlich kann Beweis durch **Augenschein, Sachverständige oder Zeugen** erhoben werden.

Beispiel: Einholung eines Sachverständigengutachtens über einen Kfz-Schaden bei bestehender Reparaturabsicht und Weiterbenutzungswunsch des Fahrzeughalters.

Voraussetzung für ein selbstständiges Beweisverfahren ist neben einem **Antrag** entweder die **Zustimmung des Gegners** oder die **Besorgnis, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert** wird (§ 485 Abs. 1 ZPO).

Beispiel: Die Besorgnis des Zeugenbeweiserlustes im Hinblick auf **das hohe Alter eines potentiellen Zeugen** kann als alleinige Zulässigkeitsvoraussetzung – also ohne Hinzutreten besonderer Umstände wie das Vorliegen von Erkrankungen – ausreichen.¹⁶⁵ **Gegenbeispiel:** Die **zunehmend fehlende Erinnerungsfähigkeit von Zeugen** stellt keinen drohenden Verlust von Beweismitteln i.S.d. § 485 Abs. 1 ZPO dar.¹⁶⁶

Sollte ein Rechtsstreit noch nicht anhängig sein, ist für den Beweis durch Sachverständige ein **rechtliches Interesse** erforderlich (§ 485 Abs. 2 S. 1 ZPO). Eine echte Hürde ergibt sich hieraus in aller Regel nicht, da der Sachverständigenbeweis gewöhnlich der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann (vgl. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Die **Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens** kann sich aus verschiedenen Gründen als **zweckmäßig** erweisen:

Vorteile eines selbstständigen Beweisverfahrens

- In Abhängigkeit von dem Beweisergebnis – insbesondere bei einem für den Mandanten erfolglosen Verfahrensausgang – kann **von einem Klageverfahren Abstand genommen** und können die hiermit einhergehenden **Kosten vermieden** werden.¹⁶⁷
- Die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens bewirkt eine **Hemmung der Verjährung**, § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB.
- Ein im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens eingeholtes Sachverständigengutachten dient im Rahmen eines nachfolgenden Rechtsstreits als **Sachverständigenbeweis**, § 493 ZPO.

- 107** Eine Kostenentscheidung ergeht im selbstständigen Beweisverfahren – außer in den Fällen des § 494 a Abs. 2 ZPO – nicht.¹⁶⁸ Sollte zwischen denselben Parteien über denselben Gegenstand nachfolgend ein Klageverfahren durchgeführt werden, neh-

¹⁶³ Vgl. zum selbstständigen Beweisverfahren ergänzend AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessor Klausur (2021), Rn. 163 und 847.

¹⁶⁴ Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 485 Rn. 2.

¹⁶⁵ OLG Hamm und KG RÜ2 2021, 82.

¹⁶⁶ OLG Köln RÜ2 2020, 151.

¹⁶⁷ Zu beachten ist allerdings, dass der Gegner auf eine Erstattung der ihm im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens entstandenen Kosten gemäß § 494 a ZPO hinwirken kann.

¹⁶⁸ Im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens fallen 1,0 Gerichtsgebühren (Nr. 1610 KV GKG) an. Diese erhöhen sich ggf. um die Zeugenentschädigung (§ 401 ZPO) oder Sachverständigenvergütung (§ 413 ZPO). An Anwaltskosten entsteht eine 1,3 Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG), die im Falle einer nachfolgenden Klage vollständig auf die Verfahrensgebühr des Klageverfahrens angerechnet wird. Sollte ein Ortstermin stattfinden, fällt noch eine 1,2 Terminsgebühr (§ 3104 VV RVG) an, die im Falle einer nachfolgenden Klage hingegen nicht auf die Terminsgebühr im Klageverfahren angerechnet wird.

men die Kosten des vorherigen selbstständigen Beweisverfahrens jedoch an der **Kostenentscheidung des Klageverfahrens** teil (§§ 91 ff. ZPO). Um unnötigen Streitigkeiten im Rahmen des späteren Kostenfestsetzungsverfahrens vorzubeugen, ist ein Kostenantrag im Rahmen der Klageschrift zwar **nicht erforderlich, aber zur Klarstellung ausnahmsweise zweckmäßig**.

Formulierungsbeispiel: Kostenantrag im Klageverfahren nach selbstständigem Beweisverfahren

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen,

1. **[Sachantrag]**
2. **dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens vor dem Amtsgericht ... zu der Geschäftsnummer ... aufzuerlegen.**

bb) Das Verfahren nach billigem Ermessen, § 495 a ZPO

Übersteigt der Streitwert den Betrag von 600,00 € nicht, kann das angerufene Amtsgericht das **Verfahren nach billigem Ermessen** gestalten (§ 495 a S. 1 ZPO). Insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist dann nur auf Antrag einer Partei notwendig (§ 495 a S. 2 ZPO). Für die Urteilsfassung gelten zudem die Erleichterungen des § 313 a ZPO. Denn das Urteil ist aufgrund des nicht erreichten Beschwerdegegenstands von mehr als 600,00 € (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht berufungsfähig, es sei denn die Berufung wird durch das angerufene Amtsgericht gesondert zugelassen (§ 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

108

Beachte: Nicht ohne Grund heißt es: „Bei einem Streitwert bis 600,00 € existiert über dem Amtsgericht nur der blaue Himmel!“

Aus anwaltlicher Sicht ist zu überlegen, ob ein vereinfachtes Verfahren nach § 495 a ZPO angeregt werden sollte.

109

Nachteile des Verfahrens gemäß § 495 a ZPO

Die Freiheiten des Gerichts bei der Gestaltung des Verfahrens und vor allem die fehlende Möglichkeit zur Einflussnahme im Rahmen einer mündlichen Verhandlung bergen die **Gefahr eines überraschenden Urteils zum Nachteil des Mandanten**.

Vorteile des Verfahrens gemäß § 495 a ZPO

- Dem Mandanten bleibt eine ggf. **zeit- und kostenaufwändige Anreise zu einem Gerichtstermin bei einem entlegenen Amtsgericht** erspart, die möglicherweise außer Verhältnis zum geringen Streitwert steht.
- Es ergeben sich **Kostenvorteile hinsichtlich etwaiger Reisekosten des Rechtsanwalts** im Zusammenhang mit der Terminswahrnehmung (Nummern 7003 bis 7006 VV RVG)¹⁶⁹
- Die Erledigung des Rechtsstreits im schriftlichen Verfahren hat mitunter auch **Beschleunigungsvorteile**.

¹⁶⁹ In Betreff der eigentlichen Gerichts- und Anwaltsgebühren ergeben sich demgegenüber keine Kostenvorteile. So entsteht im Verfahren nach § 495 a ZPO vor allem die anwaltliche 1,2 Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG) auch ohne mündliche Verhandlung.

Eine **Anregung des Verfahrens nach billigem Ermessen** wird hiernach in aller Regel **zweckmäßig** (und auch praxisnah) sein. Zu beachten ist dabei, dass letztlich ohnehin das Gericht unabhängig von einer Anregung darüber entscheidet, ob nach § 495 a ZPO verfahren wird oder nicht.¹⁷⁰ Sollten sich im Einzelfall aber tatsächlich konkrete Bedenken gegen eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergeben, kann nach § 495 a S. 2 ZPO noch immer die **Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt** werden. Dann muss das Gericht eine mündliche Verhandlung durchführen. Kommt das Gericht einem solchen Antrag der Parteien nicht nach, bedeutet dies eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör,¹⁷¹ wogegen dann mit der **Gehörsrüge** (§ 321 a ZPO) vorgegangen werden kann.¹⁷²

cc) Das Urkundenverfahren, §§ 592 ff. ZPO

- 110** Der Urkundenprozess¹⁷³ ist eine besondere Verfahrensart, die der **raschen Erlangung eines Vollstreckungstitels** dient.¹⁷⁴ Im Wege des Urkundenverfahrens können lediglich **Zahlungsansprüche** und Ansprüche auf Leistung vertretbarer Sachen oder Wertpapiere geltend gemacht werden (§ 592 S. 1 ZPO). Der Klage muss sich entnehmen lassen, dass im Urkundenprozess geklagt wird (§ 593 ZPO). Sämtliche **beweisbedürftigen anspruchsbegründenden Tatsachen** müssen durch Vorlage von Urkunden beweisbar sein und durch den Kläger bewiesen werden (§ 592 S. 1 ZPO).¹⁷⁵ Umgekehrt muss aber auch **der Beklagte die Voraussetzungen der Einwendungen**, auf die er sich beruft, durch Urkunden – oder durch Parteivernehmung (§ 595 Abs. 2 ZPO) – belegen.¹⁷⁶

Beispiel: Wird im Urkundenprozess ein Vergütungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs geltend gemacht, muss der Kläger die Voraussetzungen des Annahmeverzugs, der Beklagte die Voraussetzungen des Unvermögenseinwands gemäß § 297 BGB durch Urkunden beweisen.¹⁷⁷

Die **Statthaftigkeit des Urkundenverfahrens** erfordert begriffsnotwendig die Vorlage zumindest einer Urkunde, aber keinen lückenlosen Urkundenbeweis auch in Bezug auf nicht beweisbedürftige Tatsachen.¹⁷⁸ **Unstreitige Tatsachen** bedürfen demnach keines Beweises durch Urkunden.¹⁷⁹

Eine **Widerklage** ist im Urkundenverfahren ausgeschlossen (§ 595 Abs. 1 ZPO).

Beachte: Wird hingegen im ordentlichen Klageverfahren vorgegangen, ist eine **Widerklage im Urkundenprozess** möglich.¹⁸⁰

Hat der Beklagte dem geltend gemachten Anspruch widersprochen und wird er gleichwohl im Urkundenverfahren verurteilt, ergeht eine **Entscheidung durch Vorbehaltsurteil** (§ 599 ZPO). Der Rechtsstreit bleibt dann im ordentlichen Klageverfahren anhängig (§ 600 ZPO). In diesem **Nachverfahren** fallen die Beschränkungen des Urkundenprozesses (v.a. Beweismittelbeschränkungen und Ausschluss der Widerklage) weg.

¹⁷⁰ In der amtsgerichtlichen Praxis wird bei Streitwerten bis 600,00 € meist gemäß § 495 a ZPO verfahren.

¹⁷¹ Thomas/Putzo/Seiler § 495 a Rn. 2.

¹⁷² Thomas/Putzo/Seiler § 495 a Rn. 4.

¹⁷³ Vgl. zum Urkundenprozess AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur (2021), Rn. 795–825.

¹⁷⁴ Thomas/Putzo/Seiler Vorbem. § 592 Rn. 1.

¹⁷⁵ Thomas/Putzo/Seiler § 592 Rn. 6.

¹⁷⁶ OLG Hamm RÜ2 2018, 5; Thomas/Putzo/Seiler § 595 Rn. 3.

¹⁷⁷ OLG Hamm RÜ2 2018, 5.

¹⁷⁸ OLG München RÜ 2020, 80

¹⁷⁹ OLG München RÜ 2020, 80; BGH NJW 2015, 475; Thomas/Putzo/Seiler § 592 Rn. 6.

¹⁸⁰ BGH NJW 2002, 751; Thomas/Putzo/Seiler § 595 Rn. 1.

Sollten die Voraussetzungen zur **Klage im Urkundenverfahren** bestehen, ist im Einzelfall abzuwägen, ob ein solches Vorgehen **zweckmäßig** ist. 111

Nachteile des Urkundenprozesses

- Durch das sich an den Urkundenprozess womöglich anschließende Nachverfahren (§ 600 Abs. 1 ZPO) tritt ggf. eine **Verzögerung des Rechtsstreits** ein.¹⁸¹
- Sollte das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren aufgehoben werden, besteht für den Mandanten die Gefahr einer **Schadensersatzpflicht**, § 600 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 302 Abs. 4 S. 3 ZPO.

Vorteile des Urkundenprozesses

- Der Urkundenprozess (ohne Nachverfahren) führt zu einer **Beschleunigung des Rechtsstreits**. Durch den **Ausschluss der Widerklage** (§ 595 Abs. 1 ZPO) und die **Beschränkung des Gegners auf die Beweismittel des Urkundenbeweises** und des Antrags der Parteivernehmung (§§ 595 Abs. 2, 598 ZPO) sind regelmäßig eine sofortige Beweisaufnahme und Entscheidung durch Vorbehaltsurteil möglich.
- Ein im Urkundenprozess erlassenes Urteil ist **ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar**, § 708 Nr. 4 ZPO.
- Ist in ordentlichen Klageverfahren eine umfangreiche und langwierige Beweisaufnahme erforderlich, besteht häufig ein gewisser **„Vergleichsdruck“ für den Kläger**. Existiert jedoch ein Vorbehaltsurteil aus einem Urkundenverfahren (§ 599 ZPO), wird im Nachverfahren zur Meidung von Vollstreckungsmaßnahmen in erster Linie dem **Beklagten an einem Vergleich gelegen** sein.

Beispiel: Zahlt der Mieter die vereinbarte Miete nicht oder nicht vollständig, ist für den Vermieter häufig ein Vorgehen im Wege des Urkundenprozesses ratsam. Die **anspruchsbe gründenden Tatsachen** (Vertragsschluss, Mietbeginn und Höhe der vereinbarten Miete) sind durch Vorlage des Mietvertrags und mithin **urkundlich beweisbar**. Wendet der Mieter dann ein, die Miete sei aufgrund (nachträglicher) Mängel gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert gewesen und daher in der geschuldeten Höhe gezahlt worden, wird der **Mangelnachweis regelmäßig nicht durch Urkunden** erbracht werden können. Der Vermieter erlangt im Ergebnis ein **ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Vorbehaltsurteil**. Der Mieter kann dann allenfalls versuchen, den Mangelnachweis im Rahmen des Nachverfahrens (mittels Beweises durch Augenschein, Sachverständige oder Zeugen) zu führen. **Die Wahl des Urkundenverfahrens verschiebt hierbei die „Kräfteverhältnisse“**. Im ordentlichen Klageverfahren wird der Vermieter einen Vollstreckungstitel oft erst nach einer kostenintensiven und langwierigen Beweisaufnahme erhalten, sodass unter kaufmännischen Gesichtspunkten **für den Vermieter ein gewisser „Vergleichsdruck“** besteht. Im Urkundenverfahren gelangt der Vermieter jedoch relativ schnell zu einem Vollstreckungstitel. Im Nachverfahren dürfte zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen häufig **zuvorderst dem Mieter an einem Vergleich gelegen** sein.

Eine Klage im Urkundenverfahren erweist sich hiernach im Zweifel als **zweckmäßig**. Natürlich ist der Mandant auf potenzielle Risiken der Verfahrensart hinzuweisen. Zu bedenken ist auch, dass der **Kläger vom Urkundenprozess bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Abstand nehmen** kann, mit der Folge eines Übergangs in das ordentliche Klageverfahren (§ 596 ZPO).

¹⁸¹ In Betreff der Anwaltskosten ist zu beachten, dass die im Urkundenprozess anfallende 1,3 Verfahrensgebühr (3100 VV RVG) auf die im Nachverfahren ebenfalls anfallende Verfahrensgebühr vollständig angerechnet wird. Eine im Urkundenprozess anfallende 1,2 Terminsgebühr (§ 3104 VV RVG) bleibt hingegen neben einer im Nachverfahren anfallenden Terminsgebühr ohne Anrechnung bestehen.

Sollte die Klägerin die Vertragspartnereigenschaft der Beklagten nicht nachweisen können und im laufenden Prozess unterliegen, steht ihr ein Regressanspruch gegen die Streitverkündete unter dem Gesichtspunkt der Vertretung ohne Vertretungsmacht gemäß § 179 Abs. 1 BGB zu.

Anliegend überreichen wir Abschriften der bisher gewechselten Schriftsätze

- der Klageschrift vom 14.03.2021,*
- der Klageerwiderung vom 30.05.2021,*
- dieser Streitverkündungsschrift*

mit dem an das Gericht gerichteten Ersuchen,

die genannten Anlagen der Streitverkündeten alsbald zuzustellen.

Weitere Schriftsätze wurden zwischen den Parteien des Rechtsstreits bislang nicht gewechselt. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung wurde durch das Gericht bislang nicht bestimmt.

*Unterschrift
Rechtsanwalt*

2. Außergerichtliche Schreiben

Denkbare Aufgabenstellungen bei der Anfertigung außergerichtlicher Schreiben sind etwa das **Mandantenschreiben**, das **anwaltliche Aufforderungsschreiben an den Gegner** oder die **Einholung der Deckungszusage durch die Rechtsschutzversicherung**. In der außergerichtlichen Korrespondenz bezeichnen Sie die Beteiligten als „Mandant“ und „Gegner“ bzw. mit ihren jeweiligen Namen („Unser Mandant hat gegen Sie, sehr geehrter Herr Meier, einen Anspruch aus ...“)

Muster: Entwurf eines Mandantenschreibens

*Rechtsanwalt Hans-Dieter Schuster
Colonnaden 104
20457 Hamburg*

*Elise Alba Meier
Deichstraße 34
20459 Hamburg*

*13.08.2021
Az. 189/21*

Angelegenheit gegen die Frau Emilia Vida Schmidt

Sehr geehrte Frau Meier,

in der vorbezeichneten Angelegenheit übersende ich Ihnen anliegenden Entwurf einer Klageschrift verbunden mit der freundlichen Bitte um Kenntnisnahme sowie gelegentliche Freigabe bzw. Mitteilung etwaiger Änderungswünsche.

Nach Einreichen der Klage wird das Gericht zur Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses in Höhe von voraussichtlich 735,00 € auffordern. Die Gerichtskostenrechnung werde ich Ihnen nach Erhalt umgehend zur weiteren Veranlassung weiterleiten.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Unterschrift
Rechtsanwalt*

196

197

Muster: Entwurf eines anwaltlichen Aufforderungsschreibens

Rechtsanwalt Hans-Dieter Schuster
Colonnaden 104
20457 Hamburg

Emilia Vida Schmidt
Heussweg 107
20255 Hamburg

13.08.2021
Az. 189/21

Sehr geehrte Frau Schmidt,

hiermit zeige ich an, dass mich die Frau Elise Alba Meier, Deichstraße 34, 20459 Hamburg, mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Sie schulden meiner Mandantin für die Monate April und Mai 2021 Miete für die Gebrauchsüberlassung der Bürofläche Neuer Wall 80, 20354 Hamburg, 3. Obergeschoss, in Höhe von insgesamt 8.200,00 €. Hinzu kommen noch die entstandenen Zinsen und Kosten, die Sie meiner Mandantin unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges zu ersetzen haben. Die Gesamtforderung beläuft sich per 13.08.2021 auf insgesamt **9.095,71 €** und setzt sich wie folgt zusammen:

1. Hauptforderung	8.200,00 €
2. Vorgerichtliche Mahnkosten	5,00 €
3. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ^a aus 4.100,00 € seit dem 06.04.2021 und aus weiteren 4.100,00 € seit dem 06.05.2021	211,61 €
4. Vorgerichtliche Anwaltskosten (berechnet nach Gegenstandswert: 8.200,00 €) ^b	
a) 1,3 Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV RVG	725,40 €
b) Post- und Telekommunikationspauschale, Nr. 7002 VV RVG	<u>20,00 €</u>
	9.162,01 €

Ich habe Sie aufzufordern, diesen Betrag bis spätestens zum

23.08.2021

bei mir eingehend auf mein oben angegebenes Geschäftskonto zu überweisen. Bestehende Geldempfangsvollmacht wird anwaltlich versichert.

Bitte beachten Sie, dass ich nach fruchtlosem Fristablauf gehalten sein werde, meiner Mandantin die gerichtliche Geltendmachung der bestehenden Forderungen anzuraten. Ich weise darauf hin, dass Ihnen in der Folge ggf. weitere Kosten und Unannehmlichkeiten entstehen würden.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift
Rechtsanwalt

a) Aufgrund gewerblicher Vermietung gelangt im Beispiel § 288 Abs. 2 BGB zur Anwendung.

b) Ist die Mandantschaft nicht vorsteuerabzugsberechtigt, müsste die Anspruchsgegnerin die Mandantin außer von der Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV RVG) und der Post- und Telekommunikationspauschale (Nr. 7002 VV RVG) auch von 19% Umsatzsteuer auf die anwaltlichen Gebühren- und Auslagenatbestände (Nr. 7008 VV RVG) freihalten.

198

Muster: Entwurf einer Deckungsanfrage an die Rechtsschutzversicherung

Rechtsanwalt Hans-Dieter Schuster
Colonnaden 104
20457 Hamburg

An die
ARAG SE
ARAG Platz 1
40472 Düsseldorf

25.08.2021
Az. 189/21

Versicherungsnummer: 11004715739990

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Hinweis auf die beigefügte Vollmacht zeige ich an, dass mich Ihre Versicherungsnehmerin, Frau Elise Alba Meier, Deichstraße 34, 20459 Hamburg, mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt hat.

Gegenstand meiner Beauftragung ist eine Streitigkeit aus dem Bereich des Geschäftsraummietrechts. Im Einzelnen verweise ich auf die beigefügte außergerichtliche Korrespondenz mit der Gegenseite sowie den beigefügten Entwurf einer Klageschrift.

Es wird um Erteilung der Kostendeckungszusage für die außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit sowie für das Verfahren in erster Instanz gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift
Rechtsanwalt

199

Muster: Entwurf einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung**Strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung**

Hiermit verpflichtet sich

Frau Inge Müller, Waldring 9, 44787 Bochum,

– **Unterlassungsschuldnerin** –

gegenüber

Herrn Thomas Meyer, Lindenallee 18, 45127 Essen,

– **Unterlassungsgläubiger** –

1. es zu unterlassen, in Bezug auf die Person des Unterlassungsgläubigers zu behaupten, zu verbreiten und / oder verbreiten zu lassen,

a) dass der Unterlassungsgläubiger die Unterlassungsschuldnerin vergewaltigt oder anderweitig sexuell genötigt habe,

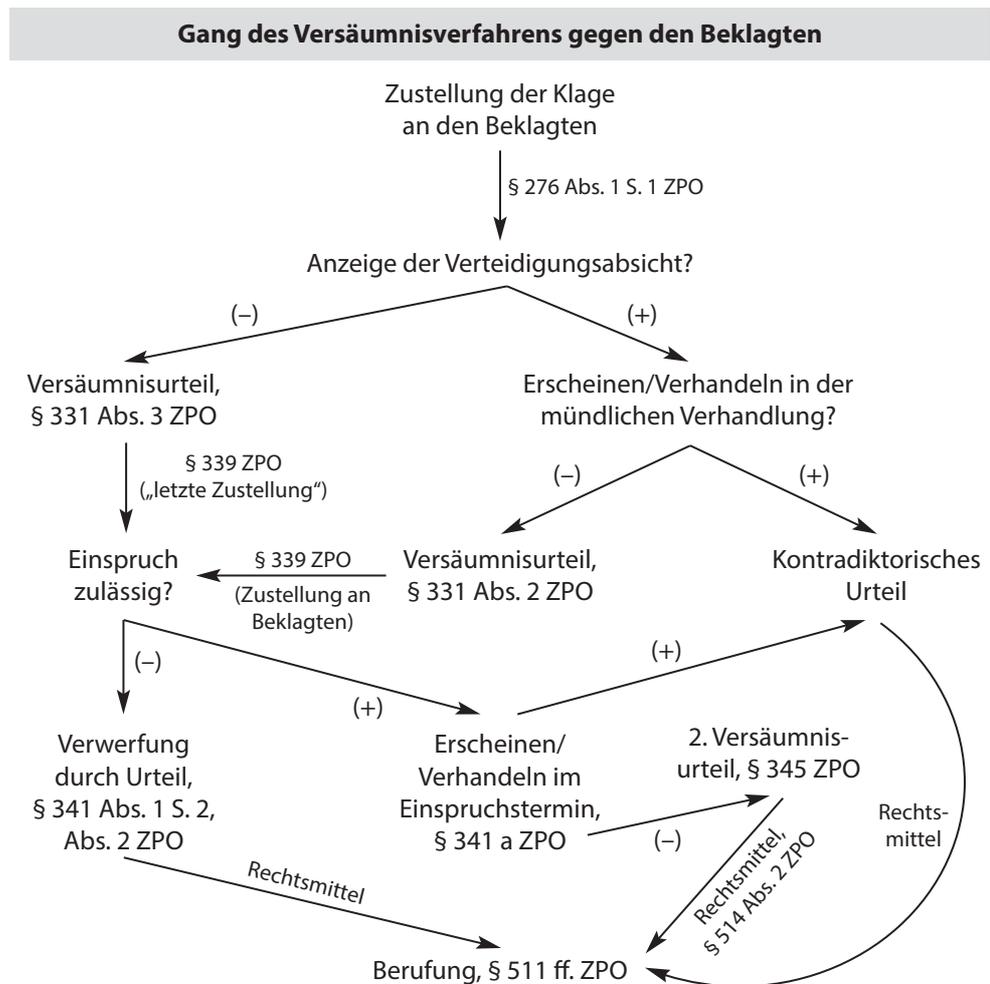
b) dass der Unterlassungsgläubiger Gewalt gegenüber der Unterlassungsschuldnerin oder anderen Frauen verübt habe,

b) Der frühe erste Termin, § 275 ZPO

- 372** Hat das Gericht zur Vorbereitung des Haupttermins einen frühen ersten Termin (§ 275 ZPO) bestimmt, droht bei Versäumung der Frist zur Klageerwidmung (§ 275 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 ZPO) **allenfalls eine Zurückweisung wegen Verspätung gemäß § 296 Abs. 1 ZPO.**⁴⁹⁰ Ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren kann hingegen nicht ergehen (vgl. Wortlaut § 331 Abs. 3 ZPO). Auch eine Präklusion kommt bei einem frühen ersten Termin aber nicht in Betracht, wenn es sich um einen bloßen „Durchlauftermin“⁴⁹¹ handelt oder **nach der Sach- und Rechtslage eine Streiterledigung in diesem Termin von vornherein ausscheidet.**⁴⁹² In diesen Fällen tritt durch den vor dem frühen ersten Termin unterlassenen Tatsachenvortrag aufgrund des Erfordernisses eines weiteren Haupttermins nämlich **keine absolute Verzögerung des Rechtsstreits** ein.

c) Das Versäumnisverfahren, §§ 330 ff. ZPO

- 373** Legt der Mandant Ihnen in der Klausur neben der Klageschrift auch bereits ein an ihn zugestelltes Versäumnisurteil (§ 331 ZPO) vor, ist zu prüfen, ob dieses noch mit Erfolg angegriffen werden kann. Den Gang des Versäumnisverfahrens verdeutlicht das nachfolgende Schaubild.



⁴⁹⁰ Thomas/Putzo/Seiler § 275 Rn. 7.

⁴⁹¹ Ein sog. Durchlauftermin dient der Erörterung und Ordnung des Streitstoffes mit den Parteien, der Beseitigung von Unklarheiten und der Vorbereitung von Maßnahmen zur Ermöglichung einer Erledigung des Rechtsstreits in einem gesonderten Haupttermin.

⁴⁹² BGH NJW-RR 2005, 1296; Thomas/Putzo/Seiler § 296 Rn. 8.

werden (§ 2299 Abs. 1 BGB), die genauso wie testamentarische Verfügungen jederzeit frei widerrufen werden können (§ 2299 Abs. 2 BGB).

Beachte: Auch bei einem **gemeinschaftlichen Testament (§§ 2265 ff. BGB)** sind getroffene Verfügungen **grundsätzlich frei widerruflich**. Dabei ist ein Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen (§ 2270 BGB) jedoch nur befristet bis zum Tod des anderen Ehegatten möglich (§ 2271 Abs. 2 BGB). Nachfolgend tritt – insoweit besteht eine Ähnlichkeit zum Erbvertrag – eine erbrechtliche Bindung an wechselbezügliche Verfügungen ein.

582 Beabsichtigen **mehrere Personen, eine untereinander abgestimmte Verfügung von Todes wegen** zu treffen, erweist sich die Errichtung mehrerer Einzeltestamente in der Regel nicht als interessensgemäß. Vielmehr stellt sich dann die Frage, ob eine Umsetzung der Regelungswünsche im konkreten Einzelfall **durch ein gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag** erfolgen sollte. In der folgenden Tabelle⁶⁶⁶ werden die wichtigsten Unterschiede der beiden genannten Arten letztwilliger Verfügungen gegenübergestellt:

Kriterium	Gemeinschaftliches Testament, §§ 2265 ff. BGB	Erbvertrag, §§ 2274 ff. BGB
Beteiligtenfähigkeit	Nur Ehegatten (§ 2265 BGB) oder eingetragene Lebenspartner (§ 10 Abs. 4 LPartG)	Jedermann
Beteiligtenzahl	Zwei Personen	Zwei Personen oder mehr
Verfügende	Beide Beteiligten müssen letztwillig verfügen	Zumindest ein Beteiligter muss letztwillig verfügen („Einseitiger Erbvertrag“ oder „Gegenseitiger Erbvertrag“ möglich)
Form	Eigenhändig (§§ 2247, 2267 BGB) oder notarielle Beurkundung (§§ 2232, 2333 BGB)	Notarielle Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile (§ 2276 BGB)
Einheitlicher Errichtungsakt?	Sukzessive Errichtung und auch Errichtung in getrennten Schriftstücken möglich	Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor einem Notar
Stellvertretung	Ausgeschlossen (§ 2064 BGB)	Ausgeschlossen für den Erblasser (§ 2274 BGB), aber möglich für einen nichtverfügenden Vertragspartner

⁶⁶⁶ Die tabellarische Darstellung ist inspiriert durch Eickelberg, Skript zum Crashkurs Notarprüfung, Familien- und Erbrecht, herausgegeben von der Deutsche Anwaltsakademie.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abänderungsklage	297	Augenschein	43
Abschlussverfahren	240	Parteivernehmung	62
Allgemeine Geschäfts-		Sachverständige	52
bedingungen	545, 575	Urkunde	55 ff.
Anerkenntnis		Zeugen	45
Anerkenntnisurteil	80, 410, 444, 462	Bindungswirkung, erbrechtliche	581
beschränktes	411, 444	Dashcam-Aufzeichnung	44
Kostenfalle bei sofortigem		Direktzahlungsmodell	567
Anerkenntnis	80, 222	Drittwiderklage	432
sofortiges	410, 495	isolierte	432
Teilanerkenntnis	425	streitgenössische	432
Angriffsmandat	17	Drittwiderspruchsklage	319
Angriffsmittel	271	verlängerte	335
Anhörungsrüge	392	Ehevertrag	
Anzeige der Verteidigungsabsicht	365	Begriff	624
Arrest		Inhaltskontrolle	625
dinglicher	206	Eigentumsvorbehalt	552, 554
persönlicher	206	Einstweilige Einstellung der	
Aufbau des Gutachtens		Zwangsvollstreckung	279, 473
einschichtig	14	Einstweilige Verfügung	
zweischichtig	13	Leistungsverfügung	208
Auflassung	565	Regelungsverfügung	208
Auflassungserklärungen	555	Sicherungsverfügung	208
Auflassungsvormerkung	567	Einstweiliger Rechtsschutz	
Aufrechnung	156, 449	Anordnung der Klageerhebung	499
Aufrechnungsverbot	451	Arrest	206
Präklusion	305	Aufhebung gegen Sicherheits-	
Behauptung „ins Blaue hinein“	41	leistung	500
Berufung	246	Aufhebung wegen veränderter	
Anschlussberufung	277	Umstände	491
Beschwer	257	Einstweilige Verfügung	207
Entscheidungserhebliche		Gegenanträge	496
Rechtsverletzung	263	Schutzschrift	492
Fehler bei der Rechtsfindung	267	Verbot der Vorwegnahme der	
Interpretationsfehler	264	Hauptsache	228
selbstständige Berufung.....	277, 507	Erbfolge, vorweggenommene	617
Subsumtionsfehler	265	Erbeinsetzung	
Verfahrensfehler	266	Ersatzerben	590
Widerklage in der Berufungs-		Nacherbe	587, 600
instanz	510	Schlusserbe	599
Beschaffensvereinbarungen	542	Vorerbe	587, 600
Bestreiten	9	Erbvertrag	580 ff., 600
einfaches	60, 402	Erheblichkeit	
qualifiziertes	402	selbstständige Verteidigung	9
Erklärung mit Nichtwissen	402	unselbstständige Verteidigung	9
Beurkundung, notarielle	564	Erfüllungsplanung.....	515
Beweisbedürftigkeit	39	Erheblichkeit	9, 34, 402
Beweisführung		Erlassvergleich	573
Beweismittelbedürftigkeit	36	Erledigung des Rechtsstreits in der	
Beweiserheblichkeit	37	Hauptsache	389
Beweislast.....	38	Erledigungserklärungen	
Beweisprognose	70	einseitig bleibende	390
Beweismittel		übereinstimmende	391
Amtliche Auskunft	42		

Feststellungsklage	121	Klaglosstellung des Klägers	417
bei Leistungen Zug-um-Zug	123	Konnexität	456
bei nicht bezifferbaren Schäden	125	Kostenanträge	174
bei unerlaubten Handlungen	126	Leistungsort	543
Feststellungswiderklage	430	Leistungszeit	542
negative	76, 127	Mandantenbegehren	26
positive	122	Nacherbschaft	587
Zwischenfeststellungsklage	128	Nebenpflichten	544
Flucht		Notaranderkonto	568
in den Befangenheitsantrag	471	Objektive Klagehäufung	144
in die Klageerweiterung	167	Obligatorisches Streitschlichtungs-	
in die Säumnis	469	verfahren	81, 396
in die Widerklage	470	Parteianhörung	63
Freies Rücktrittsrecht	550	Pauschalierter Schadensersatz	545
Garantie	542	Pfand- oder Vorzugsrecht	342
Beschaffenheitsgarantie	542	Pflichtteil	
Haltbarkeitsgarantie	542	Jastrowsche Klausel	602
Gebot des sichersten Weges	32, 403	Pflichtteilsstrafklausel	602
Gebührenscha-den	147	Pflichtteilsverzichtsvertrag	619
Freistellungsantrag	152	Präambel	539
Zahlungsantrag	151	Präklusion	167, 304, 451, 463
Gegenansprüche des Beklagten	156	Absolute Verzögerung	466
Gegenansprüche des Mandanten	442	Absoluter Verzögerungsbegriff	371
Gegenbeweis	406	Zurückweisung wegen	
Gegenseitige Verträge	536	Verspätung	372, 464
Gerichtliches Mahnverfahren	112	Prioritätsgrundsatz	348
Einspruch gegen den Vollstreckungs-		Privatgutachten	60
bescheid	112	Prozessaufrechnung	450
Mahnbescheid	112	Prozesshandlungsvoraussetzungen	83
Vollstreckungsbescheid	112	Parteifähigkeit	84
Widerspruch gegen den		Postulationsfähigkeit	83
Mahnbescheid	415	Prozessfähigkeit	84
Gerichtsstandsvereinbarungen	178, 560	Prozessführungsbefugnis	86
Gesamtschuldnerklage	98, 461	Prozesskostenhilfe	171
Gestaltungsbedarf	519	Prozessstandschaft	440
Gestaltungsgrenzen	523	gesetzliche	87
Gestaltungsklage sui generis	296, 314	gewillkürte	88
Gestaltungsmöglichkeiten	521	Rat an den Mandanten	79, 419, 494
Gestaltungsrechte	155	Ratenzahlungs-	
Glaubhaftmachung	40, 219, 386	vereinbarungen	543, 569, 574
Grundsatz des sichersten Weges	78	Räumungsfrist bei Wohnraum	476
Grundstückskaufvertrag	555, 564	Räumungsklage	99
Güterstände		Räumungsvergleich	572
Gütergemeinschaft	629	Rechte und Pflichten der	
Gütertrennung	632	Vertragsparteien	540
Wahl-Zugewinn-gemeinschaft	629	Rechtsschutzbedürfnis	344
Zugewinn-gemeinschaft	630, 633	Rechtswahl	
Katastrophenklausel	607	Erbrecht	584
Kautelarjuristisches Mandat	21	Güterrecht	641
Kernbereichslehre im Scheidungs-		Relationstechnik	13
folgenrecht	627	Risikoplanung	515
Klage		Rubrum	
auf künftige Leistungen	131	großes	432
auf Unterlassung	154		
auf vorzugsweise Befriedigung	341		
verlängerte	344		
Klageänderung	510		

kleines	432	Verfahren nach billigem Ermessen	108
Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts	422	Verfügung, letztwillige	579
Sachbericht	28	Vergleiche	569
Salvatorische Klausel	562	Verhältnismäßigkeit	545
Schlüssigkeit	7, 31, 400	Verjährungshemmung	112
Schmerzensgeld		Verlängerungsklauseln	547
bezifferter Antrag	116	Vermächtnis	
unbezifferter Antrag mit Begehrens- vorstellung	118	Arten	592
unbezifferter Antrag mit Mindest- betrag	117	Vorausvermächtnis	595
Teilschmerzensgeld	130	Vermerk für die Bearbeitung	18
Schriftformklausel	556	Versäumnisurteil	
Schutzantrag des Schuldners	474	Einspruch	254
Selbstständige Berufung	507	Einspruchsfrist	375
Selbstständiges Beweisverfahren	106	Einspruchsschrift	380
Sicherungsmittel	552	im schriftlichen Vorverfahren	169
Sicherungsübereignung	552	Provokation	418
Skonto	543	Übermittlung	368
Spitzklammertechnik	15	Versäumnisverfahren	373
Streitgenossenschaft	46, 92	Verteidigungsmandat	19
einfache	46, 93	Verteidigungsmittel	271
notwendige	46, 101	Vertragsparteien	537
Streitverkündung	102, 460	Vertragsstrafeversprechen	545
Interventionswirkung	460	Verurteilung Zug-um-Zug	446
Strengbeweismittel	40	Vier-Augen-Gespräche	65
⇨ siehe Beweismittel		Übertragbarkeit auf	
Stufenklage	119	Sechs-Augen-Gespräche	68
Teilanerkennnis der Klageforderung	425	mit einem Dritten	68
Teilklage	129	mit dem Prozessgegner	67
Teilungsanordnung	594	Vollstreckbare Ausfertigung	175
Testament		Vollstreckungsabwehrklage	256, 292
Behindertentestament	614	Vollstreckungserinnerung	295
Berliner Testament	597	Vorbereitung des Termins	
einfaches Testament	580	früher erster Termin	372
gemeinschaftliches Testament	580 ff.	schriftliches Vorverfahren	363
Geschiedentestament	608	Vorerbschaft	587
Widerruflichkeit	581	Vorläufige Einstellung der Vollziehung	498
Testamentsvollstreckung	613	Widerklage	156, 426, 446
Unbestimmter Klageantrag	115	Widerspruch	489
Ungesicherte Vorleistungen beim		Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	368, 382
Grundstückskauf	566	Wiederverheiratungsklausel	603
Unselbstständige Anschlussberufung	509	Zeugen	45
Unvermögens-Fall		Mehrheit von Zeugen	49
nach Rechtshängigkeit	139	Mithörzeuge	51
vor Rechtshängigkeit	141	Sympathieperson als Zeuge	50
Urkunde	54 ff.	Zeugnisfähigkeit	46
Beweiskraft	54	Zinsanträge	188
öffentliche	55	Zugewinnngemeinschaft	633
private	56	Zulässigkeit des Einspruchs	373
Urkundenprozess	110	Zurückbehaltungsrecht	156, 444
Nachverfahren	255	Zuständigkeit der Gerichte	
Veräußerung oder Abtretung der Streitsache	397	funktionell	177
		örtlich	177
		sachlich	177
		Zwangsvollstreckung	288
		Zweckmäßigkeitserwägungen	71