

# KAISERSEMINARE

## Die Rechtsanwaltsklausur

### aus dem öffentlichen Recht „Basics“

von

RA Torsten Kaiser

4. Auflage, 2007

**Dieses Skript und alle in ihm enthaltenen Teile und Aufbauschemata unterliegen dem Leistungsschutz- und Urheberrecht. Unerlaubte Vervielfältigungen, Weitergabe oder die Einspeicherung in automatisierte Dateien außerhalb der engen Grenzen des UrhG sind ohne die ausdrückliche, vorherige schriftliche Erlaubnis der Verfasser verboten und werden ggf. straf- und zivilrechtlich verfolgt.**

## A. Einleitung

Klausuren aus dem öffentlichen Recht, die aus der Perspektive des Anwalts anzufertigen sind, treffen Sie weitaus seltener in den Examensklausuren an, als die Anwaltsklausuren aus dem Zivilrecht. Sollte Ihnen eine solche Klausur jedoch im Examen begegnen, so brauchen Sie nicht zu verzweifeln. Denn das Handwerkszeug, welches Ihnen für die Bewältigung der Rechtsanwaltsklausur im Zivilrecht aus den **KAISERSEMINAREN** und dem jeweiligen Lehrskript geläufig ist, können Sie ebenfalls leicht modifiziert auf die öffentlich-rechtliche Anwaltsklausur anwenden.

Wie bei jeder anderen Klausur gilt auch bei der Anwaltsklausur aus dem öffentlichem Recht, dass nur mit einer auf den speziellen Klausurtyp zurechtgelegten Herangehensweise bessere Ergebnisse erzielt werden können. Für das erfolgreiche Bestehen der Anwaltsklausur aus dem öffentlichem Recht ist es ebenso wichtig, dass Sie systematisch an die Klausur in der Examenssituation heran. Nur so können Sie sichergehen, dass Sie den Sachverhalt voll ausschöpfen und die Rechtsprobleme entsprechend erkennen und bearbeiten. Wie empfehlen auch hier folgende **systematische Herangehensweise**:

1. Anlegen von Brainstorming-Zettel für jeden Teil der Klausur
2. Lesen des Bearbeitervermerks zur Erfassung der Aufgabenstellung (i.d.R. Gutachten, prozesstaktische Erwägungen und praktischer Teil. Was wird erlassen? Gibt es Fragen?)
3. Überfliegen der Klausur, um sich einen ersten Eindruck zu verschaffen: Wird schon geklagt? Ist der eigene Mandant Kläger oder Beklagter? Was gibt es für Anlagen?
4. Anfertigen einer kurzen Sachverhaltsskizze beim nochmaligen Lesen des Sachverhalts
5. Herausarbeiten des Parteibegehrens, damit Sie der Streit auf den Punkt bringen können
6. Skizzieren des Gutachtens auf Lösungszetteln (auf Schwerpunktsetzung achten)
7. Umsetzung der Skizze = Formulierung

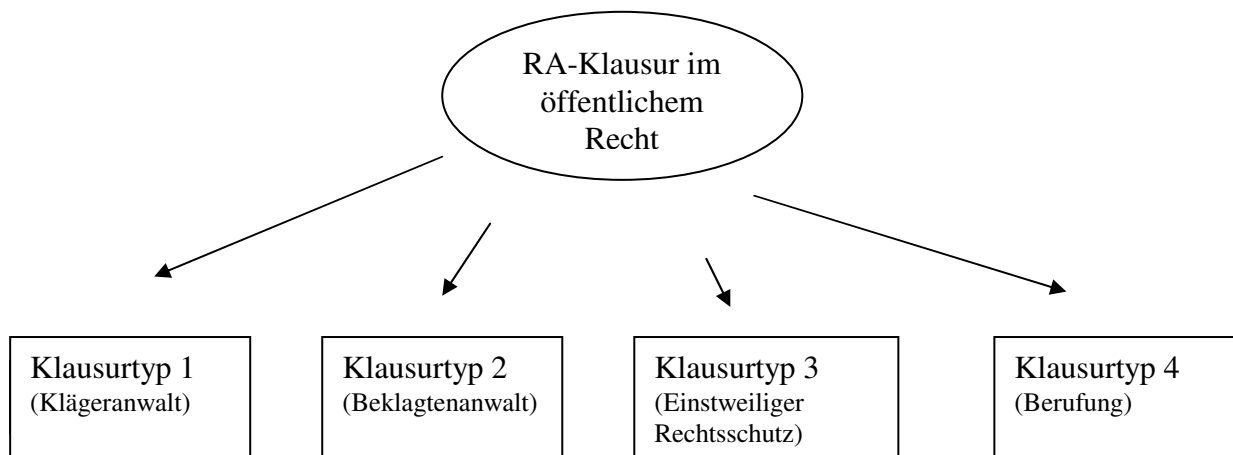
Die **gängigsten Konstellationen** im öffentlichen Recht sind die, dass der Mandant entweder

- ⇒ gegen einen Realakt,
- ⇒ gegen einen an einen Dritten ergangenen Verwaltungsakt, oder
- ⇒ gegen einen an ihn selbst ergangenen Verwaltungsakt vorgehen will, oder
- ⇒ den Erlass eines Verwaltungsakts oder
- ⇒ eine Leistung von der Behörde begehrt.

Im Folgenden werden die wichtigsten Probleme zur Bewältigung der Anwaltsklausur aufgezeigt. Hierdurch sollen Sie ein „Gefühl“ für das bekommen, was Sie im Examen erwarten könnten.

## B. Die wesentlichen Klausurtypen bei der öff.-rechtlichen Anwaltsklausur

Wie bei jeder Anwaltsklausur gilt auch für die Rechtsanwaltsklausur im öffentlichen Recht, dass eine systematische Aufzählung von Klausurtypen nie abschließend und vollständig sein kann. Die Analyse der bislang gelaufenen Examensklausuren hat jedoch gezeigt, dass sich doch gewisse „Standardklausuren“ herausgebildet haben, die immer wieder gestellt werden. Das Handwerkszeug zur Beherrschung dieser Klausurtypen müssen Sie aber beherrschen und wird Ihnen im Folgenden vermittelt.



Standardaufbau der Rechtsanwaltsklausur im  
öffentlichem Recht



### A. Gutachten

- ⇒ u.U. davor Sachverhaltsdarstellung
- ⇒ Rechtsbehelfsprüfung
- ⇒ Zulässigkeitsprüfung
- ⇒ Begründetheitsprüfung
- ⇒ Zweckmäßigkeitprüfung

### B. Praktischer Teil

- ⇒ Schriftsatz und/o. Mandantenschreiben

Beachte:

Die im **KAISERSEMINAR** zur zivilrechtlichen Anwaltsklausur und dem jeweiligen Lehrskript aufgezeigten Aspekte der Anwaltsklausur im Zivilrecht helfen Ihnen auch beim Bewältigen der Klausur im öffentlichen Recht. Letztendlich läuft es auch hier auf ein Gutachten (materielle Rechtslage, Zweckmäßigkeit), ggf. ein Sachbericht und den praktischen Teil (Schriftsatz an das Gericht, Mandantenschreiben) hinaus.

So wird z.B. das JPA für den Bereich des GPA zu diesem Thema wie folgt zitiert: „*Die neuen Klausuren (aus dem Bereich Anwaltsklausur im öff. Recht) sind überschaubar und sollten keine große Unruhe verursachen. Materiell-rechtlich kommen Themen vor, die entsprechend auch in Urteils- oder Widerspruchsbescheid-Klausuren bekannt sind. Im übrigen sind i.d.R. ein Sachbericht, ein Gutachten und ein Anwaltschriftsatz zu fertigen. Wer die Anwaltsklausur im Zivilrecht schreiben kann, dürfte hier vor keine größeren Anforderungen gestellt werden.*“ (Quelle: Webseite Referendarrat Schleswig-Holstein, Februar 2006).

## I. Die Anwaltsklausur aus Klägersicht (Klausurtyp 1)

### 1. Allgemeines

Ähnlich wie die zivilrechtliche Anwaltsklausur besteht die Klausurleistung hier in dem Anfertigen eines **Gutachtens** und dem **praktischen Teil**. Der praktische Teil besteht grds. aus dem Schriftsatz an das Gericht oder die Behörde und/oder dem Mandantenschreiben. In einigen Klausuren ist auch nur die Anfertigung des Gutachtens oder eines Vermerkes gefordert, ohne dass es einen praktischen Teil gibt.

### 2. Aufbau des Gutachtens

Auch im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Anwaltsklausur gilt: Es gibt keinen „richtigen“ oder „falschen“ Aufbau, nur den „sinnvollen“. Die Frage nach **ein- oder zweischichtigem Aufbau** tritt hier zudem nicht so in den Vordergrund wie im Zivilrecht. Dies liegt daran, dass wegen des im öffentlichem Recht geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 24 VwVfG und § 86 VwGO) Beweisfragen in den Hintergrund treten und die Parteien oft auf Grundlage eines feststehenden Sachverhalts i.d.R. „nur“ um Rechtsfragen streiten. Daher kann es auf den Korrektor etwas gekünstelt wirken, wenn Sie (wie grds. im Zivilrecht üblich und von uns empfohlen) das Gutachten nach Kläger- und Beklagtenstation aufgliedern. Empfehlenswert ist daher i.d.R. der **einschichtige Aufbau**. Sinnvoll erscheint uns daher **folgender Aufbau des Gutachtens**:

- ⇒ **Prüfung des Rechtsbehelfs**
- ⇒ **Prüfung der Zulässigkeit**
- ⇒ **Prüfung der Begründetheit**
- ⇒ **Zweckmäßigkeit**

Dem Gutachten ist ggf. je nach Bearbeitervermerk eine kurze **Sachverhaltsdarstellung** voranzustellen (sog. Sachbericht). Diese können Sie grds. so wie den Sachverhalt in der Rechtsanwaltsklausur aus Klägersicht aus dem Zivilrecht aufbauen. Denken Sie auch hier **klausurtaktisch**: Die Sachverhaltsdarstellung ist nie Schwerpunkt der Examensklausur! Halten Sie sich daher an dieser Stelle der Klausur entsprechend kurz.

In der **Rechtsbehelfsprüfung** untersuchen Sie, welcher Rechtsbehelf im vorliegenden Fall in Frage kommt, um dem **Begehren des Mandanten** gerecht zu werden. Dabei kann es sich je nach Sachverhalt um einen Widerspruch oder um eine Klage handeln. Wenn eine Klage in Frage kommt, so bietet es sich

an, schon in der Rechtsbehelfsprüfung die Frage zu untersuchen, welche konkrete Klageart vorliegend relevant ist. Wenn es um außergerichtliche Rechtsbehelfe (also v.a. um den Widerspruch) geht, ist an dieser Stelle häufig eine Abgrenzung zu den nichtförmlichen Rechtsbehelfen vorzunehmen. Gerade wenn der Mandant das Verhalten des Amtswalters rügt, kommt eine Überschneidung zu der Dienstaufsichtsbeschwerde in Betracht. Diese ist - wie der Widerspruch - ein außergerichtlicher Rechtsbehelf, mit dem allerdings das persönliche Verhalten des Amtswalters angegriffen werden kann. Meistens geht es dem Mandanten darüber hinaus aber vor allem darum, die Recht- oder Zweckmäßigkeit des VAs zu prüfen. Dann läuft die Auslegung doch auf den Widerspruch hinaus.

Wie bei der zivilrechtlichen Anwaltsklausur wechseln Sie dabei klausurtaktisch zwischen **Urteils- und Gutachtenstil**, je nach Schwerpunkt der zu behandelnden Probleme.

Wenn Sie den möglichen Rechtsbehelf herausgearbeitet haben, untersuchen Sie in der **Zulässigkeitsprüfung**, die im Sachverhalt angelegten bzw. relevanten Zulässigkeitsaspekte des Rechtsbehelfs.

Hier wird es sich um nichts anderes handeln, als die Ihnen bekannten Zulässigkeitsfragen. Insoweit gibt es keine Besonderheiten zur „ganz normalen“ Urteilsklausur:

- Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO
- Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- Klagefrist, § 74 VwGO – Antrag auf Wiedereinsetzung, § 60 VwGO
- Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
- Beteiligten- u. Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- Keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 90 VwGO
- Keine entgegenstehende Rechtskraft, § 121 VwGO
- Richtige Klagegegner, § 78 VwGO

Die Klausur aus Sicht des **Anwalts des Widerspruchsführers** ist seltener. In diesen Fällen können Sie sich an denselben Grundsätzen orientieren, jedoch angepasst an die Widerspruchssituation und die dort zu prüfenden prozessualen Probleme.

Beachte:

**Klausurtaktisch** sollte Ihnen klar sein, dass die Klausur keinen Sinn macht, wenn dem Mandanten kein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde oder dieser jedenfalls unzulässig oder unbegründet wäre! Diese Klausur ist sehr unwahrscheinlich, weil Sie dann im praktischen Teil nur ein Mandantenschreiben zu fertigen hätten, jedoch keinen Schriftsatz an eine Behörde oder ein Gericht. Sie wissen also von vorne herein: Es gibt einen Rechtsbehelf, dieser ist auch zulässig und zumindest teilweise begründet.

Die **Beweisprüfung** fällt in Anwaltsklausuren aus dem öffentlichen Recht wegen § 24 VwVfG bzw. § 86 VwGO i.d.R. nicht so ins Gewicht, wie in zivilrechtlichen Anwaltsklausuren. Aufgrund prozesstaktischer Erwägungen und wegen der prozessualen Mitwirkungspflicht der Parteien empfiehlt es sich trotzdem, vorhandene Beweismittel oder offensichtliche Beweismittel (z.B. Sachverständigengutachten) aufzuzählen und in den Schriftsatz im praktischen Teil zu integrieren. Sollten sich derartige Beweisfragen ergeben, so können Sie im Rahmen der Zweckmäßigkeitserwägungen darauf eingehen. Es ist auch möglich, dafür eine eigene Beweisprognoseprüfung anzustellen. Erwähnen sollten Sie in diesem Zusammenhang auf

jeden Fall, dass nach § 86 II VwGO der förmliche Beweis Antrag eigentlich erst in der mündlichen Verhandlung gestellt wird, die Beweis Anträge im Schriftsatz also „nur“ schriftsätzliche Ankündigungen sind.

Beachte:

**Klausurtaktisch** kann es zumindest im Examen nicht sein, dass Ihnen Sachverhaltsangaben oder Beweismittel fehlen, die Sie zwingend brauchen, um im praktischen Teil einen Schriftsatz zu fertigen. Sonst würde die Klausur keinen Sinn machen! Die im Klausursachverhalt angegebenen Angaben des Mandanten, die abgedruckten Bescheide, Aktenvermerke etc. sind also i.d.R. ausreichend.

In der **Begründetheit** prüfen Sie, ob der von Ihnen gewählte Rechtsbehelf begründet ist. Besonderheiten bestehen insoweit nicht. Nur zur Erinnerung: Denken Sie vor allem in der Begründetheitsprüfung an saubere Obersätze. Nur so gewinnt eine Klausur einen roten Faden.

Im Rahmen der **Zweckmäßigkeit** prüfen Sie – wie gewohnt – die Frage, welches Vorgehen zur Erreichung der Ziele des Mandanten zweckmäßig ist. Orientieren können Sie sich dabei an dem für die Zivilrechtsklausur bekanntem Merksatz „**OB, WER, WEN, WIE und WO**“.

Folgende Zweckmäßigkeitserwägungen sind hierbei relevant:

- Welcher Rat sollte dem Mandanten gegeben werden? (OB)
- Wer sollte zweckmäßigerweise den Rechtsbehelf einlegen? (WER)
- Gegen wann sollten der Rechtsbehelf eingelegt werden? (WEN) Hier wird insbesondere relevant, ob in dem jeweiligen Bundesland das Rechtsträger- oder das Behördenprinzip gilt. Zwar reicht nach § 78 I Nr. 1 Hs. 2 VwGO grds. die Angabe der Behörde, die den VA erlassen hat, dennoch ist es zweckmäßig, bereits in der Klageschrift den „richtigen“ Beklagten zu benennen.
- Wo sollte der Rechtsbehelf eingelegt werden, §§ 45, 51 VwGO? (WO)
- Prozesskostenhilfe, § 173 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO
- Beiladung eines Dritten, § 65 VwGO
- Stellung des Annexantrages nach § 113 I 2 VwGO zweckmäßig?
- Klageänderung zweckmäßig, § 91 VwGO?
- Objektive Klagenhäufung zweckmäßig, § 44 VwGO? Dies wird z.B. relevant, wenn Sie mehrere VA anfechten.
- Antrag nach § 162 VwGO zweckmäßig (Bevollmächtigter im Vorverfahren)?
- Ggf. sind noch andere Maßnahmen zu ergreifen (z.B. Dienstaufsichtsbeschwerde, Schreiben an die Behörde zwecks Erzielung einer außergerichtlichen Einigung etc.)?

Wenn Ermessensfehler der Behörde vorliegen, so ist es zweckmäßig, den Mandanten auf **§ 114 S. 2 VwGO** hinzuweisen (Ergänzung von Ermessenserwägungen im Prozess). Wird der angefochtene VA dadurch rechtmäßig, so sollte der Mandant ebenfalls auf die Möglichkeit hingewiesen werden, in diesem Fall den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, vgl. § 161 II VwGO.

Im Falle der Einlegung eines Widerspruches ist es zudem zweckmäßig, den Mandanten auf die Möglichkeit der Verböserung (**reformatio in peius**) durch die Widerspruchsbehörde hinzuweisen. Gleiches gilt für die Möglichkeit, im Widerspruchsverfahren **formelle Fehler zu heilen**. Wenn der anzufechtende Bescheid von der Behörde für sofort vollziehbar erklärt wurde, ist zusätzlich an einen

Aussetzungsantrag nach **§ 80 IV VwGO** oder § 80a VwGO zu denken. Weil die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes im Vorverfahren nur erstattungsfähig sind, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war (vgl. **§ 80 III VwVfG**), ist stets auch ein entsprechender Antrag zweckmäßig.

### 3. Typische Probleme im praktischen Teil

Bei der Ausformulierung des **Schriftsatzes** an das Gericht können Sie sich im Hinblick auf den formalen Aufbau des Schriftsatzes im Wesentlichen an der Klageschrift der zivilrechtlichen Anwaltsklausur orientieren. Anders als im Zivilprozess ist es aber nach § 67 VwGO im Verwaltungsprozess grds. zwingend erforderlich, dem Gericht eine **schriftliche Vollmacht** vorzulegen.

Achten Sie bei der Formulierung auf **die richtigen Anträge**. Hier werden in der Hektik der letzten Minuten oft unverzeihliche Fehler gemacht. Die Standardanträge lauten z.B. wie folgt:

- Bei der Anfechtungsklage:  
„Die Verfügung des... vom... und der Widerspruchsbescheid des... vom... werden aufgehoben.“  
Wenn relevant, könnte noch der Annexantrag formuliert werden: „Die ... wird verpflichtet, ... rückgängig zu machen.“
- Bei der Verpflichtungsklage:  
„Der Bescheid des... vom... und der Widerspruchsbescheid des... vom... werden aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger auf seinen Antrag vom... die begehrte Gewerbezulassung zu erteilen.“
- Bei der Verpflichtungsklage, wenn noch keine Spruchreife besteht:  
„Der Bescheid des... vom... und der Widerspruchsbescheid des... vom... werden aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers vom... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu bescheiden.“
- Bei der Leistungsklage:  
„Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.500 € zu zahlen.“ oder  
„Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, dass...“
- Bei der Feststellungsklage:  
„Es wird festgestellt, dass...“
- Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage:  
„Es wird festgestellt, dass der Bescheid des... vom... und der Widerspruchsbescheid des... vom... rechtswidrig gewesen ist.“  
oder  
„Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger auf seinen Antrag vom... die begehrte... zu erteilen.“

Der Antrag im **Widerspruchsverfahren** lautet i.d.R., dass Sie gegen einen (konkret zu bezeichnenden) Bescheid (mit Angabe des Bekanntgabedatums) Widerspruch (textlich zentriert und abgesetzt) einlegen und beantragen, den angegriffenen VA aufzuheben. Ggf. kommt ein Antrag nach § 80 IV VwGO oder § 80a VwGO und § 80 III VwVfG an die Behörde hinzu.

Außerdem ist es üblich und empfehlenswert, vor Gericht stets den **Antrag nach § 162 VwGO** zu stellen (Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren), dies unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Hinzuziehung nur auf Antrag für notwendig erklärt wird.

Anders als bei der zivilrechtlichen Anwaltsklausur ist es grds. üblich, nach der Sachverhaltsdarstellung auch **Rechtsausführungen** zu machen (dies gilt natürlich nicht, wenn der Bearbeitervermerk etwas anderes vorschreibt). Diese können Sie in Zulässigkeit und Begründetheit gliedern. Sie sollten die Ausführungen aber auf ein Minimum reduzieren, denn Ihre rechtliches Produkt haben Sie bereits im Gutachten abgeliefert, so dass es im Schriftsatz „nur“ noch darum geht, die Essentialia „an den Mann zu bringen“.

Achten Sie bei der Begründung der Klage darauf, dass es in der Anfechtungssituation grds. um die Abwehr eines belastenden Verwaltungsaktes geht. Dies bedeutet, dass Sie Ihre Klage auch auf rein **formelle Fehler der Behörde** stützen können. Im Rahmen der Verpflichtungssituation spielen dagegen rein formelle Fehler der Behörde beim Erlass des Versagungsbescheides keine Rolle. Es geht nur darum, ob dem Mandanten ein Anspruch auf Erlass des begehrten VA zusteht. Denken Sie auch beim Antrag daran, dass Sie entsprechend des Ergebnisses der rechtlichen Würdigung beim **Verpflichtungsantrag** die richtige Antragsart wählen, d.h. Vornahme- oder Bescheidungsantrag.

Beim **Mandantenschreiben** können Sie sich an die Grundsätze des Mandantenschreibens im Rahmen der zivilrechtlichen Anwaltsklausur halten.

## II. Die Anwaltsklausur aus Beklagtensicht (Klausurtyp 2)

### 1. Allgemeines

Teilweise stellen die Justizprüfungsämter auch Klausuren, in denen Sie aus Sicht des Anwaltes der verklagten Behörde den Fall lösen müssen. Auch hier besteht die Klausurleistung i.d.R. in dem Anfertigen eines **Gutachtens** und dem **praktischen Teil**. Dieser besteht grds. aus der Klageerwiderung und/oder dem Mandantenschreiben. In einigen Klausuren ist auch nur die Anfertigung des Gutachtens oder eines Vermerkes gefordert, ohne dass es einen praktischen Teil gibt.

### 2. Aufbau des Gutachtens

Die Klausur aus Beklagtensicht können Sie grds. so aufbauen, wie die aus der Sicht des Klägers. Unserer Ansicht nach bietet sich demnach **folgender Aufbau** an:

- |                                    |
|------------------------------------|
| ⇒ <b>Prüfung des Rechtsbehelfs</b> |
| ⇒ <b>Prüfung der Zulässigkeit</b>  |
| ⇒ <b>Prüfung der Begründetheit</b> |
| ⇒ <b>Zweckmäßigkeit</b>            |

Dem Gutachten ist ggf. je nach Bearbeitervermerk eine kurze **Sachverhaltsdarstellung** voranzustellen.

Die **Rechtsbehelfsprüfung** beschränkt sich auf die Frage, welcher Rechtsbehelf in Frage kommt. In der Regel bedarf es hier nur des Hinweises auf die Prüfung, ob erfolgreich auf die Klage erwidert werden kann.

In der **Zulässigkeitsprüfung** gehen Sie auf die in der Klausur relevanten Zulässigkeitsfragen ein.

Die **Prüfung der Begründetheit** erfolgt nach dem Ihnen bekannten Muster, insoweit gibt es keine Besonderheiten. Nur zur Erinnerung: Denken Sie auch hier an saubere Obersätze. Nur so gewinnt Ihre Klausur einen roten Faden.



Beachte:

**Klausurtaktisch** sollte Ihnen klar sein, dass die Klausur keinen Sinn macht, wenn dem Mandanten kein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde oder die gegen ihn erhobene Klage zulässig und begründet wäre! Diese Klausur ist sehr unwahrscheinlich. Falls eine solche Klausur doch einmal gestellt wird, so müssten Sie der Behörde raten, den angefochtenen Verwaltungsakt aufzuheben bzw. den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen. Wenn der Kläger daraufhin (wegen Erfüllung) den Rechtsstreit für erledigt erklärt, so sind Sie im (hoffentlich) gewohntem Fahrwasser des Kostenbeschlusses nach § 161 II VwGO.

Sie wissen also von vorne herein: Die Klage ist entweder unzulässig oder unbegründet, oder beides! Es wird grds. die große Ausnahme sein, dass Sie zum Ergebnis kommen, dass die gegen die Behörde/Mandantin erhobene Klage zulässig und begründet ist.

Die **Zweckmäßighkeitsfragen** in derartigen Klausuren waren i.d.R. zu vernachlässigen, da es im öff. Recht weit weniger prozessuale Probleme gibt, die sich von den Prüfungsämtern hier einbauen lassen. Sie sollten aber in jedem Fall am Anfang der Zweckmäßigkeit darstellen, welcher Rat dem Mandanten zu erteilen ist.

Einige besondere „Examensgemeinheiten“ bei diesem Klausurtyp resultieren aus der Tatsache, dass der Bearbeiter **Vertreter der Behörde** ist. Es ist daher wichtig, dass Sie sich bei Klausurtyp 2 stets vor Augen halten, was die Behörde zweckmäßigerweise unternehmen kann, um in dem Rechtsstreit zu obsiegen. Dies betrifft vor allem folgende Probleme:

- Möglichkeit der Heilung formeller Fehler im gerichtlichen Verfahren, § 45 S.2 VwVfG
- Ergänzung von Ermessenserwägungen im Prozess, § 114 S.2 VwGO
- Berücksichtigung von Veränderungen des tatsächlichen Lebenssachverhaltes (Stichwort: bei Verpflichtungsklagen und Anfechtungsklagen gegen Dauer-Verwaltungsakte ist der relevante Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die letzte mündliche Verhandlung. Typischer Klausurfall: Die Behörde kündigt bei einem Verpflichtungsbegehren die Anpassung von Bauleitplänen an.)
- Aufrechnung mit einer eigenen Forderung gegen den Kläger (nach h.M. auch bei rechtswegfremder Forderung möglich, wenn diese unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist)
- Reaktion auf Klageänderung oder Klagerücknahme durch Kläger, vgl. §§ 91, 92 VwGO

Bei der Anfertigung des **Klageerwiderungsschriftsatzes** und des **Mandantenschreibens** können Sie sich im Wesentlichen an den formalen Aufbau der zivilprozessualen Beklagtenklage halten.

### III. Die Anwaltsklausur im einstweiligem Rechtsschutz (Klausurtyp 3)

#### 1. Allgemeines

Nicht selten werden öffentlich-rechtliche Anwaltsklausuren auch mit Problemen aus den §§ 80 V, 123 VwGO erweitert. Auch hier besteht die Klausurleistung in dem Anfertigen eines **Gutachtens** und dem **praktischen Teil**. Dieser besteht grds. aus dem Antragschriftsatz und/oder dem Mandantenschreiben. In einigen Klausuren ist auch nur die Anfertigung des Gutachtens oder eines Vermerkes gefordert, ohne dass es einen praktischen Teil gibt.

#### 2. Aufbau des Gutachtens

Die Klausur können Sie grds. so aufbauen, wie bereits oben geschildert.

Unserer Ansicht nach eignet sich dafür **folgender Aufbau**:

- |                                    |
|------------------------------------|
| ⇒ <b>Prüfung des Rechtsbehelfs</b> |
| ⇒ <b>Prüfung der Zulässigkeit</b>  |
| ⇒ <b>Prüfung der Begründetheit</b> |
| ⇒ <b>Zweckmäßigkeit</b>            |

Der ersten Station ist ggfs. eine **Sachverhaltsdarstellung** voranzustellen.

Die aus der Wahl des § 80 V oder § 123 VwGO resultierenden **prozessualen Besonderheiten und Examensprobleme** sind dann jeweils Gegenstand der jeweiligen Prüfungsabschnitte „Zulässigkeit“ und „Begründetheit“. Hier gibt es sonst keine Besonderheiten, die speziell bei der Anwaltsklausur zu beachten wären. Die hier zu prüfenden Probleme sind die Ihnen aus den §§ 80 V, 123 VwGO-Klausuren bekannten Standardfragen des einstweiligen Rechtsschutzes. Auf eine nochmalige Darstellung wird an dieser Stelle daher verzichtet.

Die **Zweckmäßigkeitprüfung** fällt grds. bei Klausuren aus dem Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes nicht so umfangreich aus, wie bei den sonstigen Klausurtypen. Dies liegt daran, dass viele prozessuale Fragestellungen schon in der Zulässigkeit des Antrages behandelt wurden.

Folgende Probleme können in diesem Zusammenhang aber eine Rolle spielen:

- Was sollte dem Mandanten geraten werden?
- Auf was ist der Antrag bei § 123 VwGO zu richten? Grds. entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen i.S.d. § 123 VwGO erforderlich sind. Hier können Sie aber Punkte sammeln, in dem Sie untersuchen, durch welche (zulässige) Anordnung dem Mandanten am sinnvollsten geholfen werden kann. Diese können Sie dann auch im Schriftsatz beantragen.
- Zusätzliches Stellen des Aufhebungsantrages nach § 80 V 3 VwGO ?

Wenn die Behörde bereits im Vorfeld des einstweiligen Verfahrens zu erkennen gegeben hat, dass sie die angekündigte Vollstreckung auch einleitet, wenn der Mandant einstweiligen Rechtsschutz begehrt, so ist es zweckmäßig, zugleich (i.d.R. hilfsweise) mit den Antrag nach § 80 V VwGO einen Eilantrag zu stellen, der darauf abzielt, dass das Gericht der Behörde vorläufig Vollstreckungsmaßnahmen verbietet (sog. „**Schiebeverfügung**“). In der Sache selbst stellt dies einen zusätzlichen Antrag nach § 123 I 1 VwGO dar (vgl. OVG Weimar ThürVBI 2003, 14).

Denken Sie bei der **Beweisprognose** im Rahmen der Zweckmäßigkeit an das Erfordernis der **Glaubhaftmachung** für § 123 VwGO, vgl. § 123 III VwGO i.V.m. §§ 920 II, 294 ZPO. Auch hier ist der Standardfall die eidesstattliche Versicherung des Mandanten oder Dritter. Das Gericht kann jedoch, auch wenn der Anspruch oder die Dringlichkeit nicht glaubhaft gemacht werden können, eine vorläufige Regelung treffen, wenn der Antragsteller eine Sicherheit leistet, vgl. § 123 III VwGO i.V.m. § 921 ZPO.

Achten Sie im Rahmen des **Antragsschriftsatzes** darauf, dass die Parteien „*Antragsteller und Antragsgegner*“ heißen. Die Anwälte sind die sog. Verfahrensbevollmächtigten. Für die Abfassung des Schriftsatzes nach §§ 80 V, 123 VwGO können Sie sich im Wesentlichen am Aufbau des jeweiligen Beschlusses orientieren, denn nichts anderes beantragen Sie schließlich.

Wichtig sind für diesen Klausurtyp die **richtigen Anträge**. Diese lauten z.B. wie folgt:

- Bei §§ 80 V, II Nr.1-3 VwGO: „...*die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom...gegen den Bescheid des...vom...anzuordnen.*“
- Bei §§ 80 V, II Nr.4 VwGO: „...*die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom...gegen den Bescheid des...vom...wiederherzustellen.*“
- Beim faktischen Vollzug nach § 80 V VwGO analog: „...*festzustellen, dass der Widerspruch des Antragstellers vom...gegen den Bescheid des...vom...aufschiebende Wirkung entfaltet.*“
- Bei § 123 VwGO: „...*den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen,*...“
- Bei der Schiebeverfügung:... „...*den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, das Gebot...zu vollstrecken.*“

#### IV. Die Anwaltsklausur im Rahmen der Berufung (Klausurtyp 4)

##### 1. Allgemeines

Selten prüfen die Justizprüfungsämter Probleme aus dem Recht der Berufung im Gewande der öffentlich-rechtlichen Anwaltsklausur. Sollte dennoch eine solche Konstellation im Examen vorkommen, besteht die Klausurleistung wiederum in dem Anfertigen eines **Gutachtens** und dem **praktischen Teil**. Dieser besteht dann grds. aus dem Berufungsschriftsatz und/oder dem Mandantenschreiben. In der Regel wird die Berufung noch nicht nach § 124 VwGO zugelassen sein, so dass Sie dann – um genau zu sein – den **Berufungszulassungsschriftsatz** fertigen müssen. In einigen Klausuren ist auch nur die Anfertigung des Gutachtens oder eines Vermerkes gefordert, ohne dass es einen praktischen Teil gibt.

##### 2. Aufbau der Klausur und Examensprobleme

Für den Aufbau gibt es auch hier nicht „richtig“ oder „falsch“, sondern nur „sinnvoll“ und „weniger sinnvoll“. Die Klausur können Sie unserer Auffassung nach grds. so aufbauen, wie in den Fällen des §§ 80 V, 123 VwGO, d.h.:

- ⇒ **Prüfung des Rechtsbehelfs**
- ⇒ **Prüfung der Zulässigkeit**
- ⇒ **Prüfung der Begründetheit**
- ⇒ **Zweckmäßigkeit**

In derartigen Klausuren können Sie i.d.R. mit den „üblichen“ **examensrelevanten prozessualen Problemen** rechnen, die Sie aus den Lehrbüchern bzgl. der Berufung kennen. Diese sind dann jeweils Gegenstand der Prüfung „Zulässigkeit des Zulassungsantrages“ (Statthaftigkeit, Form, Frist – ggf. Wiedereinsetzung, Beschwer, Darlegung des Zulassungsgrundes) und „Begründetheit der Zulassungsantrages“ (Vorliegen eines Zulassungsgrundes nach § 124 VwGO). Hier gibt es sonst keine Besonderheiten, die speziell bei der Anwaltsklausur zu beachten wären. Auf eine Wiederholung dieser Probleme wird aus diesem Grunde an dieser Stelle verzichtet.

Als einzig relevante **Zweckmäßigkeitserwägung** kommt hier neben der Frage, ob dem Mandanten überhaupt zur Berufung geraten wird, die Frage des Antrages nach § 173 VwGO i.V.m. §§ 707, 719 ZPO in Betracht. Denken Sie zudem bei „alten Beweismitteln“ an die Präklusionsvorschrift des § 128a VwGO, die u.U. einer Geltendmachung in der Berufung entgegensteht.

Im **praktischen Teil** müssen Sie i.d.R. den Zulassungsschriftsatz entwerfen. Der Antrag lautet: „...*die Berufung gegen das Urteil des... vom... Az...zuzulassen.*“ Der Schwerpunkt des Schriftsatzes wird dann i.d.R. darin liegen, die Angriffe gegen die tragenden Gründe des angegriffenen Urteils darzulegen.

Viel Spaß beim Lernen und viel Glück im Examen.

Der Verfasser