

Handreichungen für die Anfertigung von Aufsichtsarbeiten

A. Hinweise für die Anfertigung zivilrechtlicher Aufsichtsarbeiten

Nachfolgende Handreichungen enthalten unverbindliche Hinweise und Empfehlungen zur Anfertigung der Klausurbearbeitung. Soweit Prüfungsstoff in den Handreichungen erwähnt wird, erfolgt dieses exemplarisch. Der Prüfungsstoff ergibt sich aus der jeweils anwendbaren Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Der Aufbau der Klausurbearbeitung kann im Einzelfall aus Zweckmäßigkeitsgründen von dem empfohlenen Aufbau abweichen. Der Bearbeitervermerk am Ende der jeweiligen Klausur (z.B. Aufgabenstellung und Hinweise) geht den Handreichungen vor.

I. Aufbau eines zivilrechtlichen Urteils:

Der Prüfling hat i.d.R., soweit nichts anderes dem Bearbeitervermerk zu entnehmen ist, den Kopf des Urteils einschließlich des Rubrums, die Urteilsformel (Tenor), den Tatbestand und die Entscheidungsgründe zu fertigen.

II. Überschrift und Rubrum:

Dem Rubrum wird vorangestellt das Aktenzeichen, die Formel "Im Namen des Volkes" (§ 311 Abs. 1 ZPO) und danach die Bezeichnung "Urteil" bzw. die Kennzeichnung der Entscheidung als besondere Urteilsart (vgl. § 313 b Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Nach der Bezeichnung des Verfahrens "In dem Rechtsstreit" (vgl. § 300 Abs. 1 ZPO) oder "In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung" (o.dergl.) folgen sodann gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Bezeichnung der Parteien, ihre gesetzlichen Vertreter sowie die Parteistellung im Verfahren und der Prozessbevollmächtigte.

Sodann folgen gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Bezeichnung des Gerichts mit der Bezeichnung des Spruchkörpers (z.B. 2. Zivilkammer) und die Namen der Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Die Stellung der beteiligten Richter in der Verhandlung ist entbehrlich (z.B. "als Vorsitzender"). Sodann erfolgt die Angabe des Tages, an dem die münd-

liche Verhandlung geschlossen worden ist (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO), welche dem Urteil zugrunde liegt (§ 309), also bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung "aufgrund der mündlichen Verhandlung vom". Im schriftlichen Verfahren heißt es üblicherweise stattdessen: "im schriftlichen Verfahren aufgrund der bis zum eingereichten Schriftsätze" (vgl. § 128 II 2) oder "im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatznachlass bis zum".

Vom Rubrum wird zum Tenor übergeleitet durch die Wendung "für Recht erkannt".

III. Urteilsformel (Tenor):

Die Urteilsformel (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) ist von der Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondern (einrücken!).

Da die Urteilsformel Grundlage der Vollstreckung ist, ist sie so präzise wie möglich zu fassen. Die Urteilsformel besteht i.d.R. aus der Entscheidung zur Hauptsache, ggf. mit Zinsen und sonstigen Nebenforderungen, der Kostenentscheidung, der Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit.

Nicht in die Urteilsformel gehört die Angabe, dass die Klage als "unzulässig" oder "unbegründet" abgewiesen wird.

IV. Tatbestand:

Der Tatbestand (§ 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) ist durch eine Überschrift als solcher zu bezeichnen ("Tatbestand").

Gemäß § 313 Abs. 2 ZPO sollen im Tatbestand die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der gestellten Anträge nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Ein Urteilsentwurf in der Zweiten juristischen Staatsprüfung hat daher zu enthalten: die erhobenen Ansprüche, die gestellten Anträge und die zu den erhobenen Ansprüchen vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Die Frage, wie ausführlich die Wiedergabe der erhobenen Ansprüche und der Angriffs- und Verteidigungsmittel zu erfolgen hat, hat der Gesetzgeber nur unbestimmt durch die Worte "nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt" umschrieben. Maßstab muss die Verständlichkeit sein.

Die Ausführlichkeit der Darstellung richtet sich zunächst nach dem konkreten Einzelfall. Die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel müssen dabei ebenso präzise wie verständlich dargelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass hinsichtlich der erhobenen Ansprüche und den dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmitteln (§ 146 ZPO) vom tatsächlichen Vorbringen der Parteien - wie es sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. den entsprechenden Zeitpunkt darstellt - und nicht auf die (vorweggenommene) rechtliche Würdigung dieses Vorbringens durch das Gericht abzustellen ist.

Bei unübersichtlichen Sachverhalten kann es zweckmäßig sein, den Tatbestand mit einem den Kern des Streits charakterisierenden Satz zu beginnen ("Begehren"). Aufgrund der Formulierung "Sach- und Streitstand" in § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist der Tatbestand sodann in den unstreitigen Sachstand und das streitige Vorbringen zu unterteilen. Dabei ist nur der Sach- und Streitstand darzustellen, der sich auf die erhobenen Ansprüche, Angriffs- und Verteidigungsmittel und Anträge bezieht (s.o.). Der übrige Vortrag der Parteien ist, soweit er nicht für das Verständnis unentbehrlich ist, nicht darzulegen. In dem Sach- und Streitstand sind die für das Verständnis des Sach- und Streitstandes erforderlichen Tatsachen und Behauptungen anzuführen. Das gleiche gilt auch für die Angriffs- und Verteidigungsmittel. Von einer Darstellung von Rechtsausführungen ist grundsätzlich abzusehen, soweit nicht die Parteien im Wesentlichen um Rechtsfragen streiten oder ihr Vortrag ohne die Wiedergabe der vorgetragenen rechtlichen Gesichtspunkte nicht verständlich ist.

Die Regelung des § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO gilt auch für die Abfassung eines Urteils der Zweiten juristischen Staatsprüfung. Eine Verweisung auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen soll zur Darstellung der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erfolgen. Dabei ist aber darauf zu achten, dass die Verständlichkeit nicht leidet. Von einer Verweisung ist deshalb abzusehen, wenn sie die Wiedergabe des Parteivortrages verkürzt oder unverständlich macht. Verweisungen haben darüber hinaus konkret zu erfolgen, Verweisungen allgemeiner Art ("auf den Inhalt der Akten" etc., sogenannte Angstklausel) sind unzulässig.

Auf das Ergebnis einer durchgeführten Beweisaufnahme ist hinzuweisen. Einzelheiten der Anordnung und Durchführung der Beweisaufnahme sollten i.d.R. nicht wiedergegeben werden.

Gemäß § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind die gestellten Anträge hervorzuheben (durch Einrücken). Bis auf die Berichtigung sprachlicher Ungeschicklichkeit und offener Unrichtigkeit sind die Anträge zur Hauptsacheentscheidung wörtlich mitzuteilen.

V. *Entscheidungsgründe:*

Die Entscheidungsgründe (§ 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) sind durch eine Überschrift als solche zu bezeichnen ("Entscheidungsgründe").

Gemäß § 313 Abs. 3 ZPO enthalten die Entscheidungsgründe eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Der konkrete Inhalt der Entscheidungsgründe richtet sich dabei ebenfalls nach dem konkreten Einzelfall. Der Urteilsverfasser muss sich von dem Grundsatz leiten lassen, den Parteien die tragende Begründung für die getroffene Entscheidung verständlich zu machen.

Da das Urteil kein Gutachten ist, zeigt es nur die die Entscheidung tragenden Gründe auf. Erwägungen, auf denen die Entscheidung nicht beruht, gehören auch nicht in das Urteil. Eine Auseinandersetzung mit entscheidungserheblichen Streitfragen ist stets erforderlich. Alle Ausführungen, die nicht geeignet sind, die getroffene Entscheidung zu stützen, sind dagegen fehl am Platz. Die Begründungen sollen knapp sein, jedoch müssen die wirklich zweifelhaften tatsächlichen und rechtlichen Fragen ihrem Gewicht entsprechend ausführlich und abgewogen behandelt werden. Unterbleiben soll die entbehrliche Vertiefung theoretischer Streitfragen von mehr oder weniger nachgeordneter Bedeutung sowie die umständliche Wiedergabe der Subsumtion von rechtlich nicht umstrittenen Einzeltatsachen. In der Regel ist auch eine umfassende rechtliche Begründung der Nebenfragen und der Nebenentscheidungen entbehrlich.

Prozessrechtliche Ausführungen sind nur dann angezeigt, soweit in einzelnen Punkten Zweifel oder Bedenken bestehen.

Die Entscheidungsgründe beginnen mit dem (in der Urteilsformel (Tenor) niedergelegten) Ergebnis des Prozesses mit der Angabe des Rechtssatzes, der dieses Ergebnis trägt. Dies ist beim stattgebenden Urteil die durchgreifende Anspruchsgrundlage, bei einem abweisenden Urteil die Verneinung aller in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

Auf die klare und prägnante Formulierung des ersten, die Klage begründenden Obersatzes (z.B. "Der Kläger hat als Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe gegen den besitzenden Beklagten" - § 985 BGB -) ist besonderer Wert zu legen, denn er gibt den folgenden Ausführungen im Rahmen des Subsumtionsvorganges eine klare Linie.

Anschließend folgt bei stattgebendem Urteil eine durchgreifende Anspruchsgrundlage mit allen Tatbestandsvoraussetzungen.

Nach Feststellung der anspruchsbegründenden Tatsachen folgt, wieder mit vorangestelltem Ergebnis, das dann im Urteilsstil begründet wird, die Feststellung, dass die erhobenen Einwendungen oder Einreden nicht begründet sind (z.B. "Der Beklagte hat auch kein Recht zum Besitz gemäß § 986 BGB"). Hier ist die Widerlegung des gesamten Verteidigungsvorbringens abzuhandeln.

Bei klageabweisenden Urteilen ist dagegen festzustellen, dass es keine der in Betracht kommenden Rechtsnormen gibt, welche an die vom Kläger behaupteten Tatsachen die begehrte Rechtsfolge knüpft (Unschlüssigkeit). Dazu ist darzulegen, welches Tatbestandsmerkmal der in Frage kommenden Rechtsnorm nicht erfüllt ist oder welche Einwendung die Klage unbegründet macht. Bei abweisendem Urteil ist eine Verneinung aller in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen durch Verneinung bereits einer Anspruchsvoraussetzung oder durch Bejahung des Durchgreifens bereits einer Gegennorm des Beklagten erforderlich.

Zur Subsumtion:

Die festgestellten Tatsachen sind in der gebotenen Kürze unter die einzelnen Merkmale der Anspruchsgrundlage zu subsumieren. Eine tiefergehende Auseinandersetzung erfolgt nur zu den zweifelhaften Rechtsfragen.

Die Begründung für den Ausspruch von Nebenfolgen, Kosten und vorläufiger Vollstreckbarkeit erfolgt am Schluss in der gebotenen Kürze, eine umfassende rechtliche Begründung ist in der Regel entbehrlich.

Es folgt die Unterschriftsleistung des/der Richter(s).

VI. Besonderheiten:

In den Bearbeitervermerken, die jeder Aufsichtsarbeit angeheftet sind, befindet sich i.d.R. der Hinweis darauf, dass § 313 a ZPO (Weglassen von

Tatbestand und Entscheidungsgründen) nicht anzuwenden ist. Des Weiteren findet sich i.d.R. der Hinweis, dass die Gründe eines zivilrechtlichen Beschlusses mit einer gesonderten Sachverhaltsdarstellung zu versehen sind.

Die Bearbeitervermerke enthalten i.d.R. des Weiteren den Hinweis, dass die Formalien (Ladung, Zustellungen und Vollmachten usw.) in Ordnung sind und deshalb nicht anzuzweifeln sind. Zudem ist zu beachten, dass sich lt. Bearbeitervermerk die Bearbeitung i.d.R. nicht in der Darstellung prozessrechtlicher Überlegungen erschöpfen kann, sondern ggf. zur materiellen Rechtslage in gesonderten Entscheidungsgründen, die sich mit der materiellen Rechtslage befassen, Stellung zu nehmen ist, z.T. wird auch ein Hilfsgutachten gefordert.

Zu beachten ist ferner, dass sich die Bearbeitung einer zivilrechtlichen Aufsichtsarbeit i.d.R. nicht darin erschöpfen kann, einen Auflagen- oder Beweisbeschluss zu erlassen, da gemäß Bearbeitervermerk die Anordnung desselben zu unterstellen ist, dieser jedoch erfolglos geblieben ist.

Soweit die Bearbeiter der zivilrechtlichen Aufsichtsarbeit die getroffene Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt stützen, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, so ist zu unterstellen, dass ihr Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, sie hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht hat.

Im Übrigen wird die genaue Lektüre des Bearbeitervermerks dringend empfohlen, um evtl. Besonderheiten des zu lösenden Streitfalles gerecht werden zu können.

B. Hinweise zur Fertigung öffentlich-rechtlicher Aufsichtsarbeiten

1. - hier mit verwaltungsgerichtlicher Aufgabenstellung -

Nachfolgende Hinweise stellen keine verbindliche Weisung des Landesjustizprüfungsamtes dar. Prüflinge, die diesen Hinweisen bei der Anfertigung ihrer Aufsichtsarbeit folgen, werden in der Regel nicht fehlgehen, wenn sie nachfolgende Hinweise beachten.

I. Aufbau eines verwaltungsgerichtlichen Urteils:

Der Prüfling hat i.d.R., soweit nichts anderes dem Bearbeitervermerk zu ent-

nehmen ist, den Kopf des Urteils einschließlich des Rubrums, die Urteilsformel (Tenor), den Tatbestand und die Entscheidungsgründe (§ 117 Abs. 1, 2 u. 3 VwGO) zu fertigen (zum Beschluss vgl. VII.)

II. Überschrift und Rubrum:

Nach der Aufführung des Aktenzeichens und des entscheidenden Verwaltungsgerichts folgt gemäß § 117 Abs. 1 Satz 1 die Formulierung "Im Namen des Volkes". Danach folgt die Bezeichnung als "Urteil".

Als Eingangsformel für das Rubrum schließt sich die Formulierung "In dem Verwaltungsrechtsstreit", "In der Verwaltungsrechtssache" oder "In dem Verwaltungsstreitverfahren" o.ä. an. Im Anschluss daran sind die Beteiligten nach Maßgabe des § 117 Abs. 2 VwGO zu benennen, also die Beteiligten, ggf. ihre gesetzlichen Vertreter und ggf. ihre Bevollmächtigten mit Namen, Beruf, Wohnort und ihrer Stellung im Verfahren. Nach der Aufführung der Hauptbeteiligten (Kläger und Beklagte) sind die weiteren Beteiligten (Beigeladene, VÖI etc.) aufzuführen.

Es schließt sich eine schlagwortartige Bezeichnung des Streitgegenstandes (z.B. "Wegen: Fahrerlaubnis") an.

Im Anschluss daran erfolgt die Bezeichnung des Gerichts (z.B.: 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Schwerin), des Termins der letzten mündlichen Verhandlung sowie der mitwirkenden Richter einschl. der ehrenamtlichen Richter, ohne dass eine Bezeichnung der Funktion der mitwirkenden Richter notwendig wäre (z.B. als Vorsitzender).

Mit der Formulierung "Für Recht erkannt" wird zur Urteilsformel (Tenor) übergeleitet.

III. Tenor:

Die Urteilsformel ist von der Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondern.

Da die Urteilsformel Grundlage der Vollstreckung ist, ist sie so präzise wie möglich zu fassen. Die Urteilsformel besteht i.d.R. aus der Entscheidung zur Hauptsache, ggf. mit Zinsen und sonstigen Nebenforderungen, der Kostenentscheidung, der Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit.

Nicht in die Urteilsformel gehört die Angabe, dass die Klage als "unzulässig" oder "unbegründet" abgewiesen wird.

IV. Tatbestand:

Der Tatbestand enthält eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes, den das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Der Tatbestand ist durch eine Überschrift als solcher zu bezeichnen ("Tatbestand"). Die Darstellung ist äußerlich von den dem Tatbestand folgenden Entscheidungsgründen zu trennen. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes soll (nicht nur: darf) - insbesondere wegen des konkreten Inhalts von Urkunden, der Einzelheiten von Berechnungen und des Ergebnisses von Beweisaufnahmen - auf die zu den Akten gehörenden Schriftstücke, Protokolle und Unterlagen verwiesen werden. Dabei muss es sich um konkrete Bezugnahmen handeln. Eine pauschale Verweisung auf sämtliche Schriftstücke ist unzulässig. Der Tatbestand muss aber auch in diesem Fall insgesamt noch eine klare, verständliche (insbesondere für die Beteiligten und nicht nur für ihre Bevollmächtigten !), vollständige und richtige Grundlage der Entscheidung bieten.

Danach empfiehlt sich für die Abfassung des Tatbestandes im Wesentlichen folgender Aufbau:

Bei komplexeren Streitigkeiten kann ein den Streitgegenstand skizzierender Einleitungssatz für das Verständnis des vom Gericht zugrunde gelegten Sachverhaltes hilfreich sein. Es schließt sich sodann der Sachstand, d.h. der Sachverhalt, der vom Gericht als unstreitig dem Verfahren zugrunde gelegt werden kann, an. Dazu zählt die Geschichtserzählung einschl. des Verwaltungsverfahrens. Insbesondere hier, wie auch im übrigen Tatbestand, empfiehlt sich die Darstellung des Geschehens in zeitlicher Reihenfolge. Danach schließt sich der Streitstand, d.h. das Vorbringen des Klägers, der Antrag des Klägers, der Antrag des Beklagten und danach das Vorbringen des Beklagten sowie ggf. Anträge weiterer Beteiligter und deren Vorbringen an. Zu beachten ist, dass im Verwaltungsprozess im Gegensatz zum Zivilprozess häufig um Rechtsansichten "gestritten" wird, so dass zur sachgerechten Darstellung des Vorbringens der Beteiligten auch die Darstellung von deren Rechtsansichten gehört.

Zu beachten ist, dass im Tatbestand nicht sämtliches Vorbringen, sondern das auf den Sach- und Streitstand bezogene Vorbringen - und dies auch nur

gedrängt seinem wesentlichen Inhalt nach - darzustellen ist (§ 117 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

Auch beim Vorbringen der Beteiligten kann auf die Wiedergabe von Einzelheiten zugunsten von Verweisungen verzichtet werden, ohne jedoch dadurch den Parteivortrag zu kürzen. Es empfiehlt sich, Rechtsansichten dort vorzutragen, wo sie im Rahmen des Verwaltungsverfahrens erwähnt werden, also z.B. bei der Begründung des Ausgangsbescheides, des Widerspruchsbescheides oder auch in der Widerspruchsbegründung. Nur soweit die Beteiligten im Verlaufe des Verfahrens ergänzende Ausführungen machen, sind diese dann als Gegenstand des Vortrages darzustellen.

Gemäß § 117 Abs. 3 Satz 1 sind die Anträge "hervorzuheben", was zweckmäßigerweise durch "Einrücken" geschieht. Es wird empfohlen, die Anträge, soweit es sich nicht um bloße Rechtschreibfehler oder ähnliche offensichtliche Fehler handelt, wörtlich in den Tatbestand zu übernehmen, um sie dann bei etwaigen Unklarheiten im Rahmen der Entscheidungsgründe gemäß § 88 VwGO auszulegen.

Auf die Anordnung und Durchführung einer Beweisaufnahme ist ebenfalls zu verweisen.

Es sei darauf hingewiesen, dass es "die Prozessgeschichte" (am Ende des Tatbestandes) nicht gibt, sondern die Abläufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, die aus der Sicht des Bearbeiters im Tatbestand darzustellen sind, dort ihren Platz finden, wo sie im Kontext des übrigen Geschehens am leichtesten verständlich dargestellt werden können.

V. *Entscheidungsgründe:*

Die Entscheidungsgründe müssen gemäß § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO die Gründe wiedergeben, die für die richterliche Überzeugungsbildung zum Sachverhalt und für dessen rechtliche Beurteilung maßgeblich sind. Die Begründung muss dabei aufzeigen, dass die Voraussetzungen der zu bezeichnenden Rechtssätze, auf die die Entscheidung gestützt ist, erfüllt sind oder welche Voraussetzungen nicht erfüllt oder nicht nachgewiesen sind. Erwägungen, auf denen die Entscheidung nicht beruht, gehören auch nicht in das Urteil. Um das Vorbringen der Beteiligten ausreichend zu würdigen, ist aber auch auf deren unter Umständen nicht entscheidungsrelevante Rechtsansichten und Argumente in der gebotenen Kürze einzugehen.

Als einleitender Satz für die Entscheidungsgründe empfiehlt sich ein Hinweis auf das Gesamtergebnis der Klage (z.B.: "Die Klage ist zulässig, aber unbegründet").

Ausführungen zur Zulässigkeit sind nur insoweit angebracht, als von Seiten des Gerichts oder aus Sicht der Parteien (s.o.) Bedenken bestehen.

Im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit der Klage ist von der einschlägigen Rechtsgrundlage, die mit Norm und Tatbestand dargestellt werden sollte, auszugehen. Darauf aufbauend sind im Wege der Subsumtion des Lebenssachverhaltes unter die Obersätze im Urteilsstil die einzelnen Voraussetzungen der Norm darzulegen.

Bei einer erfolgreichen Anfechtungsklage und einer abweisenden Verpflichtungsklage steht im Mittelpunkt die Darstellung des tragenden Grundes, d.h. des Tatbestandsmerkmals der Norm, dessen Ablehnung die Entscheidung begründet. Im Verwaltungsprozess ist es jedoch sachgerecht, im Interesse einer Information der Parteien auch im Hinblick auf die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels auch weitere problematische oder von den Beteiligten angesprochene Rechtmäßigkeitsgesichtspunkte in den Entscheidungsgründen darzulegen.

Beim abweisenden Anfechtungsurteil bzw. einem stattgebenden Verpflichtungsurteil sind sämtliche Tatbestandsmerkmale - mit dem ihnen in der Prüfung zukommenden Gewicht - darzustellen.

Nach der sachlichen Begründung der Entscheidung erfolgt die Begründung der Nebenentscheidungen, die sich i.d.R. in der Wiedergabe der entscheidungserheblichen Vorschriften erschöpft, es sei denn, z.B. bei den Kosten eines Beigeladenen, besteht sachlicher Anlass zu einer tiefergehenden Darstellung.

Daran anschließend erfolgt die Rechtsmittelbelehrung, die nicht auszuformulieren ist, sondern sich auf die Angabe der einschlägigen Vorschrift der Angabe des Rechtsmittels beschränkt.

Abschließend folgen die Unterschriften der Berufsrichter (§ 117 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

Ein gesonderter Streitwertbeschluss ist nicht erforderlich.

Soweit im Rahmen der Entscheidungsgründe nicht alle aufgeworfenen Rechtsfragen diskutiert werden, sind in der Regel keine Hilfsentscheidungsgründe, sondern ist ein Hilfsgutachten in Form eines ergänzenden gutachterlichen Vermerkes anzufertigen. Die Formalien (Zustellung, Unterschriften) sind als eingehalten anzusehen, soweit sich nicht aus dem Text der Aufgabe ausdrücklich anderes ergibt. Soweit die Bearbeiter die Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungspflicht über die Beweiserhebung für die betreffende Entscheidung für erforderlich halten, ist dies zu erörtern, und dann zu unterstellen, dass die Durchführung erfolglos geblieben ist. Soweit die Bearbeiter die Entscheidung auf einen Gesichtspunkt stützen, den die Beteiligten erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten haben, ist zu unterstellen, dass ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, die Beteiligten hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht haben. Soweit die Beteiligten zur Sache vorgetragen haben, ist dieser Vortrag als zutreffend zu unterstellen, soweit sich nicht aus der Akte ergibt, dass der Vortrag bestritten ist. Vermerke für die Bearbeitung am Ende der Klausur sind stets zu beachten. § 117 Abs. 5 VwGO findet in Aufsichtsarbeiten der Zweiten juristischen Staatsprüfung keine Anwendung.

VI. *Ergänzendes zum Beschlussverfahren:*

Es sei darauf hingewiesen, dass Entscheidungen durch Beschluss nicht "Im Namen des Volkes" ergehen. Die Beteiligten sind im Beschlussverfahren als Antragsteller/Antragsgegner zu bezeichnen. Eine gesonderte Darstellung von Tatbestand und Entscheidungsgründen erfordert die VwGO nicht, die Bearbeitervermerke der Aufgaben der Zweiten juristischen Staatsprüfung erfordern jedoch i.d.R. eine voneinander gesonderte Darstellung von Sachverhalt und rechtlicher Würdigung. Diese können zweckmäßigerweise überschrieben werden mit "Gründe I, II".

Soweit § 122 Abs. 2 Satz 1 VwGO in der Praxis Anwendung finden könnte, ist er in Aufsichtsarbeiten der Zweiten juristischen Staatsprüfung nicht anzuwenden.

2. - hier mit verwaltungsbehördlicher Aufgabenstellung -

Nachfolgende Hinweise stellen keine verbindliche Weisung des Landesjustizprüfungsamtes dar. Prüflinge, die diesen Hinweisen bei der Anfertigung ihrer Aufsichtsarbeit folgen, werden in der Regel nicht fehlgehen, wenn sie die nachfolgenden Hinweise beachten.

I. Aufbau einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung:

Der Prüfling hat i.d.R., soweit nichts anderes dem Bearbeitervermerk zu entnehmen ist, eine vollständige verwaltungsbehördliche Entscheidung, die neben einem Ausgangs-, Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid noch weitere Verfügungspunkte (z.B. ein Anschreiben an die Ausgangsbehörde mit Hinweisen auf Fehler des Ausgangsbescheides, einen dem Bescheid vorangestellten Vermerk, evtl. Schriftsätze an ein Verwaltungsgericht im Falle eines anhängigen Verwaltungsstreitverfahrens, weitere Verfügungspunkte, wie z.B. die Verfügung der Art der Zustellung etc.) enthält, zu erarbeiten.

II. Der Bescheid, hier am Beispiel eines Widerspruchsbescheides:

Der Widerspruchsbescheid wird in aller Regel in Bescheidform als persönliches Schreiben formuliert sein und enthält neben dem Rubrum, das Absendeaktenzeichen, Ort, Datum, Anschrift des Empfängers, den Vertreter, die Zustellungsart (PZU oder EB) sowie einen Betreff, einen Bezug und evtl. Anlage umfasst, eine Überschrift sowie darauf folgend eine Anrede. Danach folgt ein Tenor zur Hauptsache, zur Kostenentscheidung und eine evtl. Gebührenfestsetzung.

Danach erfolgt eine Begründung, die eine Sachverhaltsdarstellung, deren Aufbau mit dem Aufbau des Tatbestandes eines verwaltungsgerichtlichen Urteils vergleichbar ist, und eine rechtliche Würdigung, die zunächst Ausführungen zur Zuständigkeit zur Widerspruchsbehörde und sodann - soweit erforderlich - zu Zulässigkeitsgesichtspunkten enthält, umfasst.

Danach erfolgen Ausführungen zur Begründetheit, die insbesondere nicht nur eine Rechtmäßigkeitsprüfung, sondern bei Ermessensentscheidungen auch eine Zweckmäßigkeitprüfung zu umfassen haben. Es folgt ggf. eine Begründung der Nebenentscheidung (Verwaltungszwang, sofortige Vollziehung) sowie die Begründung der Kostenentscheidung und der Gebührenentscheidung. Anschließend erfolgt eine Rechtsbehelfsbelehrung, die sich an den Formalien der Rechtsbehelfsbelehrung zu orientieren hat. Soweit eine Gebührenerhebung erfolgt ist, folgt auch hierzu eine Rechtsbehelfsbelehrung. Insoweit ist auch der Bearbeitervermerk von Bedeutung, weil zu berücksichtigen ist, ob die Rechtsbehelfsbelehrung vollständig auszuformulieren oder ein Hinweis auf Norm und Art des Rechtsbehelfs ausreichend ist. Der Bescheid wird mit Grußformel und Unterschrift abgeschlossen.

Zu beachten ist, dass sich im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Urteil, das sich i.d.R. mit sämtlichen aufgeworfenen Rechts- und Tatsachenfragen auseinander setzen wird, der Bescheid insbesondere bei positivem Widerspruchsbescheid zugunsten des Widerspruchsführers die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen auf ein Minimum beschränken werden und Ausführungen zur Rechtswidrigkeit des Ausgangsverwaltungsaktes eher in einem dem Widerspruchsbescheid vorangestellten Vermerk oder auch in einem Schreiben an die Ausgangsbehörde zu formulieren sein werden.

III. Tenor:

Die Tenorierung sollte von der Darstellung des Sachverhaltes und der rechtlichen Würdigung äußerlich gesondert sein. Der Tenor ist so präzise wie möglich zu fassen.

Nicht in die Tenorierung gehört die Angabe, ob der Widerspruch als unzulässig oder unbegründet zurückgewiesen wird.

IV. Sachverhalt:

Hinsichtlich der Gestaltung des Sachverhaltes wird auf die Ausführungen zur Gestaltung des Tatbestandes eines verwaltungsgerichtlichen Urteils verwiesen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine Ausformulierung der Überschrift ebenso wie bei den rechtlichen Ausführungen entbehrlich ist. Hier kann sich die Sonderung in Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Würdigung auch in einer Überschreibung "Gründe I. und Gründe II." erschöpfen.

V. Ergänzung zum Abhilfebescheid:

In Anlehnung an das zum positivem Widerspruchsbescheid Gesagte lässt sich festhalten, dass eine Begründung des Abhilfebescheides i.d.R. nicht erforderlich scheint, da der Bürger Recht erhält. Etwas anderes gilt für den Fall, dass durch den Abhilfebescheid ein Dritter erstmalig beschwert wird oder eine den Widerspruchsführer belastende Kostenentscheidung getroffen wird. Gleiches gilt für die Rechtsbehelfsbelehrung.

Rechtliche Überlegungen werden in diesen Fällen zweckmäßigerweise ihren Platz in einem Vermerk finden, der dem den Ausgangsbescheid erlassenen Fachreferat der Behörde zur Kenntnis zuzuleiten ist.

VI. Vorlagebericht bei Nichtabhilfe:

Denkbar ist auch, dass der Prüfling einen Vorlagebericht der Ausgangsbehörde bei Nichtabhilfe an die Widerspruchsbehörde zu fertigen hat. Dieses innerbehördliche Schreiben wird nicht persönlich an einen konkreten Sachbearbeiter, sondern an die Behörde zu richten sein, wobei eine entsprechende persönliche Anrede und Grußformeln entfallen. Der Vorlagebericht wird sodann eine Sachverhaltsdarstellung der wesentlichen Überlegungen zur Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs enthalten, wobei juristische Zweifelsfragen ggf. zur Information und Aufbereitung für die Widerspruchsbehörde näher ausgeführt werden, als dies bei einem Widerspruchsbescheid der Fall wäre. Es wird sich auch empfehlen, im Falle der Nichtabhilfe eine Information des Widerspruchsführers über die Weiterleitung des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde vorzunehmen.

C. Hinweise für die Anfertigung strafrechtlicher Aufsichtsarbeiten

Allgemeines

In der strafrechtlichen Klausur wird eine Leistung abverlangt, die der staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen strafrechtlichen Tätigkeit in der Praxis entspricht.

1. Staatsanwaltschaftliche Arbeit:

Anders als im Ersten juristischen Staatsexamen liegt dem Gutachten kein feststehender Sachverhalt zugrunde. Häufig widersprechen die Aussagen einander. Die Staatsanwaltschaft prüft anhand der Akten,

- ob das Verfahren ganz oder teilweise abschlussreif ist, nämlich ob
 - bei hinreichendem Tatverdacht gem. § 170 Abs. 1 StPO Anklage zu erheben ist und evtl. weitere Anträge zu stellen sind (z.B. Haftentscheidungen, vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis) oder
 - das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO oder
 - aus anderen Gründen einzustellen ist, oder
- ob der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedarf.

Im Anschluss an diese Überlegungen legt sie ihre Entscheidung schriftlich nieder.

Die Klausur verlangt die gleiche Arbeitsleistung mit der Maßgabe, dass eine weitere Sachaufklärung nicht erfolgt und die Überlegungen zur Entscheidung der Staatsanwaltschaft schriftlich festzuhalten sind. Dabei kann es nötig sein, im Gutachten auch Fragen zu erörtern, die im praktischen Teil keinen Niederschlag finden, so z.B., wenn das Verhalten eines Beschuldigten zwar den Tatbestand einer Strafnorm erfüllt, Anklage aber nicht in Betracht kommt, weil es sich um eine mitbestrafte Nachtat handelt, das Verfahren im Hinblick auf § 264 StPO aber auch nicht einzustellen ist, weil die Vortat angeklagt wird.

Das Gutachten

a) Ordnung des Sachverhaltes

aa) Aus dem zur Bearbeitung vorgelegten Aktenauszug ist vor Beginn der schriftlichen Ausarbeitung der Tatsachenstoff sorgfältig zu sammeln und zu ordnen, ohne dass diese *Vorarbeiten* in das Gutachten Eingang finden. In welcher Weise der Tatsachenstoff gesammelt wird, unterliegt keinen festen Regeln. Ungenauigkeiten bei dieser Tätigkeit - insb. Sachverhaltsunterstellungen - führen i.d.R. zu schweren Mängeln.

Es ist auch auf eine sinnvolle Aufteilung des Geschehens in Handlungsabschnitte zu achten. Insbesondere bei einem länger andauernden Geschehen besteht die Gefahr, dass Teile derselben Handlung, die später zur Vollendung führen, in überflüssigen und rechtlich komplizierten Versuchsprüfungen erörtert werden.

bb) Eine isolierte Sachverhaltsfeststellung vor der strafrechtlichen Würdigung erfolgt nicht. Erst bei der Erörterung der einzelnen Tatbestandsmerkmale ist nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob der Beschuldigte nach dem Ergebnis der Ermittlungen hinreichend verdächtig ist. Nur die in den juristischen Gedankengang eingeordnete Beweiswürdigung kann verhüten, dass Überflüssiges gewürdigt oder Notwendiges unerörtert bleibt. Die vorläufige Beweiswürdigung darf sich nicht in einer Darstellung der Beweislage (z.B. durch Wiedergabe einander widersprechender Aussagen) erschöpfen.

Die gutachtliche Aufgabenstellung verlangt eine Begründung des Ergebnisses.

Belastendes und Entlastendes sind gegeneinander abzuwägen; bestehende Zweifel sind zu verdeutlichen.

b) Aufbau des Gutachtens

Der Hauptteil des Gutachtens befasst sich mit der Frage, ob und ggf. wegen welcher Vorwürfe hinreichender Tatverdacht besteht. Deshalb sind bereits hier nicht nur die in Betracht kommenden Tatbestände, sondern u.U. auch prozessuale Fragen zu erörtern, z.B., ob Verfahrensvoraussetzungen gegeben sind oder Verfolgungshindernisse bestehen, oder ob ein Beweismittel verwertbar ist.

Es empfiehlt sich, den Sachverhalt nach *Handlungsabschnitten* und *Handlungsbeteiligten* aufzugliedern und die gutachtliche Prüfung sodann in *chronologischer Reihenfolge* durchzuführen. Dieser historische Aufbau kann jedoch keineswegs schematisch angewandt werden. Eine andere Art der Darstellung kommt etwa in Betracht,

- wenn im Zuge einer natürlichen Handlungseinheit oder eines Dauerdelikts noch weitere Straftaten verwirklicht worden sind;
- eine Abweichung vom historischen Aufbau kann auch zu erwägen sein, wenn vor einem Kapitaldelikt eine weniger schwerwiegende Straftat begangen worden ist;
- verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze (§ 52 StGB), so empfiehlt es sich in der Regel, zuerst das schwerste Delikt zu prüfen;
- ohne Rücksicht auf den zeitlichen Ablauf ist wegen der Akzessorietät der Teilnahme bei mehreren Beteiligten stets mit dem Hauptverdächtigen oder dem als Täter in Betracht kommenden zu beginnen. Bei mehreren Beschuldigten ist in der Regel mit jenem zu beginnen, der der Tat am nächsten steht. Hinreichender Tatverdacht kann gegen zwei Tatbeteiligte ausnahmsweise dann gleichzeitig geprüft werden, wenn eine Mittäterschaft eindeutig vorliegt;
- eine Aufgliederung des Gutachtens nach Handlungsabschnitten und nicht nach Personen ist immer dann zu empfehlen, wenn im Rahmen der einzelnen Handlungsabschnitte verschiedene Personen im Vordergrund des Geschehens stehen.

c) Auffinden des Rechtssatzes

- aa) Zu den *Vorarbeiten* gehört auch das Auffinden der in Betracht kommenden Strafrechtsnormen und ihre gedankliche Vorprüfung. Tatbestände, die *offensichtlich* nicht erfüllt sein können, sollten bereits in diesem Stadium ausscheiden; sie im Gutachten zu erörtern, sollte vermieden werden.
- bb) Alle *ernsthaft* in Betracht kommenden *Strafnormen* sind dagegen zu erörtern. Im Allgemeinen wird der Tatbestand, der für anwendbar erachtet wird, an die Spitze zu stellen sein. Wenn mehrere gesetzliche Bestimmungen konkurrieren, ist zunächst diejenige zu prüfen, die die anderen ausschließt. Bei qualifizierten oder privilegierenden Tatbeständen kann es jedoch zweckmäßig sein, auf die Qualifizierungs- oder Privilegierungsgründe erst einzugehen, wenn die Prüfung des Grundtatbestandes ergeben hat, dass insoweit hinreichender Tatverdacht vorliegt. Im Falle *klarer* Gesetzeskonkurrenz ist allenfalls der Hinweis auf die Anwendbarkeit des anderen Tatbestandes sowie auf die Art der Gesetzeseinheit angebracht; in Betracht kommen hier insbesondere Spezialität und Subsidiarität. Ergeben sich Zweifel, was z.B. bei Konsumtion oder mitbestrafter Vor- oder Nachtat der Fall sein kann, ist auch der konkurrierende Tatbestand durchzuprüfen und die Konkurrenz ggf. am Schluss des Gutachtens oder des Handlungsabschnitts zu erörtern.
- cc) Den Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wird vielfach nicht genügend Aufmerksamkeit geschenkt. Überflüssig ist die isolierte Wiedergabe des Gesetzestextes. Dieser ist ebenso als bekannt vorauszusetzen wie der Aufgabentext. Rechtliche Probleme sind nur zu erörtern, wenn der Fall dazu Anlass gibt; es ist nicht vertretbar, sie um ihrer selbst willen abzuhandeln. Kommt es auf eine Streitfrage letztlich nicht an, so genügt es, sie kurz zu skizzieren und - ebenfalls kurz - zu erläutern, warum sie nicht entschieden zu werden braucht.

d) Prüfung der einzelnen Tatbestände

Zu Beginn ist darzulegen, auf welche Person und auf welchen Sachverhalt sich die jeweilige Prüfung bezieht und welcher Tatbestand erörtert wird. Bei der Darstellung der einzelnen Handlungen sind

Schwerpunkte zu setzen und diese entsprechend ausführlich abzuhandeln. Fragen mit geringerem Gewicht sollten kürzer dargestellt werden.

- aa) *Verfahrensvoraussetzungen und Verfolgungshindernisse* sind in der Regel vorab zu prüfen. Eine andere Art des Vorgehens kann sich aus arbeitsökonomischen Gründen ausnahmsweise dann empfehlen, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft ist, ob die Verfahrensvoraussetzungen vorliegen oder ein Verfolgungshindernis besteht, sich jedoch mit weit geringerem Aufwand begründen lässt, dass die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen ist.
- (a) Wenn ein Tatbestand in Betracht kommt, der wegen *Verjährung* nicht mehr verfolgt werden kann, ist nicht in die materiellrechtliche Prüfung einzutreten; es ist vielmehr nur darzulegen, dass und warum insoweit die Strafverfolgung verjährt ist.
- (b) Bei Taten, die nur auf Antrag verfolgbar sind, wird die Frage, ob ein wirksamer *Strafantrag* vorliegt, vor der Erörterung der Tatbestandsmäßigkeit geprüft; ist ein wirksamer Strafantrag nicht gestellt oder der Antrag wirksam zurückgenommen (§ 77 d StGB), kommt es auf die materiellrechtliche Prüfung nicht mehr an. Ergibt dagegen erst die materiellrechtliche Prüfung, ob ein Antragsdelikt vorliegt oder nicht - ist z.B. zweifelhaft, ob bei einer Körperverletzung die Voraussetzungen des § 224 StGB vorliegen (vgl. § 230 Abs. 1 StGB) -, kann auf den Strafantrag erst eingegangen werden, wenn sich herausgestellt hat, dass hinreichender Tatverdacht lediglich wegen eines Antragsdelikts besteht. Zur Frage der Wirksamkeit des Strafantrags gehört auch, dass der Antragsteller antragsberechtigt (§ 77 StGB) ist.
- (c) Einige Antragsdelikte können auch ohne Antrag verfolgt werden, wenn die Staatsanwaltschaft wegen des *besonderen öffentlichen Interesses* ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält (vergl. §§ 230, 248 a, 303 c StGB). Ob es auf das öffentliche Interesse ankommt und ob es vorliegt, wird sich in der Regel erst nach der materiellrecht-

lichen Prüfung sinnvoll untersuchen lassen. Bei dieser Art des Vorgehens wird überdies vermieden, dass der Anzeigerstatter auf den Weg der Privatklage verwiesen wird, obwohl aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine Straftat nicht vorliegt oder obwohl entgegen dem ersten Anschein ein Straftatbestand gegeben ist, der ein Einschreiten von Amts wegen auch ohne Vorliegen des öffentlichen Interesses erfordert.

- bb) Bei der Prüfung der *Tatbestandsmäßigkeit* sind pauschale und allgemeine Ausführungen, die nicht erkennen lassen, welches Tatbestandsmerkmal erörtert wird, zu vermeiden. Es ist geboten, die Tatbestandsmerkmale in der logisch vorgegebenen Reihenfolge zu untersuchen und dieses schrittweise Vorgehen im Gutachten deutlich werden zu lassen. Fehlerhaft ist z.B., beim Betrug die Irrtumserregung vor der Täuschungshandlung zu erörtern oder die subjektive Seite vor der objektiven.

Die Prüfung soll grundsätzlich der gesetzlichen Reihenfolge entsprechen. In klaren Fällen erscheint es vertretbar, hiervon abzuweichen. So ist es denkbar, die Prüfung eindeutig erfüllter Tatbestandsmerkmale auszulassen, um sogleich das Merkmal zu untersuchen, dessen Erfüllung problematisch erscheint und an dem hinreichender Tatverdacht scheitert.

Das Überspringen einzelner Tatbestandsmerkmale ist jedoch gefährlich. Nicht selten zeigt sich erst bei genauerer Prüfung, dass ein auf den ersten Blick unproblematisches Tatbestandsmerkmal schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen aufwirft. Hält der Bearbeiter ein Tatbestandsmerkmal offensichtlich für erfüllt, so ist es jedenfalls nicht falsch, wenn er das kurz erwähnt, um zu zeigen, dass er es geprüft, aber für unproblematisch gehalten hat.

Subjektive Seite (Vorsatz und Fahrlässigkeit) *Rechtswidrigkeit* und *Schuld* (Bewusstsein der Rechtswidrigkeit) dürfen nicht übergangen werden. Eines Eingehens auf die Frage der Rechtswidrigkeit und Schuld bedarf es dann nicht, wenn ersichtlich Rechtfertigungsgründe nicht eingreifen und auch keine Umstände erkennbar sind, die sich auf die Schuld des Täters auswirken können. Das gilt auch, wenn der Vorsatz eindeutig zu bejahen ist. *Objektive Bedingungen der Strafbarkeit* sind zweckmäßigerweise im Anschluss an den subjektiven Tatbestand oder nach der Schuld zu prüfen.

Persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe werden nach Erörterung der Schuldfrage dargestellt.

Beim *Versuch* ist stets zuerst darzulegen, dass und weshalb es nicht zur Vollendung gekommen ist. Der Tatentschluss (Vorstellung von der Tat, § 22 StGB) ist vor dem unmittelbaren Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes zu prüfen. Die Frage, ob ein Beschuldigter vom Versuch zurückgetreten ist, stellt sich immer dann, wenn die Prüfung ergeben hat, dass hinreichender Verdacht des Versuchs besteht.

e) **Konkurrenzen**

Die Konkurrenzen sind am Schluss des Gutachtens oder nach Prüfung von Tatkomplexen zu erörtern. Es empfiehlt sich in der Regel nicht, die Konkurrenzen bereits nach den einzelnen Tatbeständen zu prüfen, weil sich mit Fortschreiten der gutachtlichen Prüfung neue Überlegungen und andere Ergebnisse zeigen können.

Ist im Falle einer Gesetzeskonkurrenz schon bei der vorangegangenen Prüfung auf die zurückgetretene Strafbestimmung hingewiesen worden, so sind weitere Ausführungen dann überflüssig, wenn man bereits vorher zu einem endgültigen und klaren Ergebnis gekommen ist.

Abschließende Erwägungen

Am Ende des Gutachtens sind die abschließenden Erwägungen anzustellen, die einer Anklage oder Einstellung vorausgehen müssen und nicht schon bei der Prüfung, ob hinreichender Tatverdacht besteht, erforderlich waren. Sie sind ein Teil des Gutachtens und daher zu begründen. Dazu können (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) je nach Lage des Falles folgende Fragen gehören:

- Kann von der Strafverfolgung trotz hinreichenden Tatverdachts ganz oder teilweise (vorläufig) abgesehen oder auf die wesentlichen Tatteile beschränkt werden (§§ 154, 154 a StPO; Bearbeitervermerk beachten!)?
- Ist eine (Teil-) Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO erforderlich oder hat diese zu unterbleiben, weil für Teile einer prozessualen Tat oder nur für rechtliche Gesichtspunkte einer Tat hinreichender Tatverdacht verneint worden ist? Sind Einstellungsbescheid (§ 171 Satz 1 StPO) und Einstellungsnachricht (§ 170 Abs. 2 Satz 2 StPO) - ggf. mit

- Belehrung nach dem StrEG - notwendig? Ist dem Einstellungsbescheid eine Rechtsmittelbelehrung (§ 171 Satz 2 StPO) beizufügen?
- Ist bei Privatklagedelikten (§ 374 StPO) ein öffentliches Interesse der Strafverfolgung gegeben (§ 376 StPO) oder ist der Anzeigerstatter auf den Weg der Privatklage zu verweisen (Nrn. 86, 87 RiStBV)? (Besteht Idealkonkurrenz zwischen einem Privatklage- und einem Officialdelikt, sind nähere Ausführungen nicht erforderlich, da in diesem Fall eine Verweisung auf den Privatklageweg ohnehin nicht in Betracht kommt.)
 - Kommen besondere Rechtsfolgen oder Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) in Betracht, auf die in der Anklageschrift hingewiesen werden muss (§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO: "anzuwendende Strafvorschriften")?
 - Welches Gericht ist sachlich und örtlich zuständig? Bei der sachlichen Zuständigkeit genügt nicht der schlichte Hinweis auf §§ 24, 25, 74 GVG, 39, 40, 41, 103 Abs. 1, 2 JGG; es ist die Straferwartung darzulegen, wobei in der Regel der Strafrahmen und die diesen begrenzenden Vorschriften (z.B. §§ 17 Satz 2, 21, 249 Abs. 2, 250 Abs. 2 StGB) darzustellen und auszufüllen sind.
 - Welche Beweismittel werden in der Hauptverhandlung benötigt?
 - Welche Anträge sind außer dem auf Eröffnung des Hauptverfahrens noch zu stellen? In Betracht kommen namentlich Anträge
 - auf Erlass eines Haftbefehls (§§ 112 ff. StPO) oder Unterbringungsbefehls (§ 126 a StPO),
 - zur Fortdauer der Untersuchungshaft oder der vorläufigen Unterbringung, ggf. auch die Aussetzung des Vollzuges (§ 116 StPO) eines Haftbefehls (vgl. § 207 Abs. 4 StPO),
 - auf vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111 a StPO) und Beschlagnahme des Führerscheins (§ 94 Abs. 3 StPO),
 - auf Beschlagnahme von Gegenständen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können (§ 94 Abs. 1 StPO, vgl. auch § 98 Abs. 2 StPO) oder der Einziehung unterliegen,
 - auf Bestellung eines Verteidigers (§§ 140, 141 Abs. 1 StPO)
 die - mit Ausnahme des Antrages zur Fortdauer der Untersuchungshaft - in die Begleitverfügung aufzunehmen sind.
 - eine Stellungnahme zu einer Zulassung als Nebenkläger (§ 396 StPO),
 - Was soll mit den Asservaten geschehen (§§ 74, ff. StGB, 111 b, 111 k StPO, Nr. 74, 75, 76 RiStBV)?
 - Mitteilungspflichten in Strafsachen?

Praktischer Teil

Zum Aufbau und Inhalt des nicht zu vernachlässigenden praktischen Teils der Klausur wird für den Entwurf von Abschlussverfügung und Anklage auf die bekannten Anleitungsbücher verwiesen. In Mecklenburg-Vorpommern wird ferner die Darstellung von Kruse "Staatsanwaltschaftliche Praxis" ausgegeben, die wertvolle Hinweise enthält.

Vom Referendar wird erwartet, dass er im Entwurf der staatsanwaltschaftlichen Entschließung das Ergebnis des Gutachtens konsequent umsetzt.

Besonderes Augenmerk richten die Prüfer erfahrungsgemäß auf den Anklagesatz, und hier vor allem auf die Konkretisierung des Anklagevorwurfs, die unter alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale subsumierbar sein muss.

Falls in der Abschlussverfügung eine Einstellung vorzunehmen ist, muss sie begründet werden. Dieses geschieht in einem Bescheid oder, falls ein Bescheid nicht erforderlich ist, in einem Vermerk. Die Begründung darf sich nicht auf eine formelhafte Wiedergabe oder Umschreibung des Gesetzeswortlautes beschränken (vgl. Nr. 89 Abs. 2 RiStBV).

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes soll (und nicht nur "darf" !) auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen werden.

2. Strafrichterliche Arbeit:

a) Rubrum (§ 275 Abs. 3 StPO)

Das Rubrum enthält das Geschäftszeichen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft betreffend alle Verfahren, die Personalien des Angeklagten, alle Richter, alle (auch sukzessive) mitwirkenden Staatsanwälte, alle (auch sukzessive) mitwirkenden Verteidiger, den Urkundsbeamten (nur bei der Verkündung des Urteils), ggf. Nebenkläger, Nebenbeteiligte mit Vertretern, den zeitlichen Rahmen der Hauptverhandlung einschließlich des Verkündungstages, wobei die Benennung des Verkündungstages ausreichend ist, und im Betreff die Straftaten, derentwegen der Angeklagte verurteilt worden ist, wobei bei mehreren Straftaten die signifikanteste Straftat zu benennen ist.

b) Urteilsformel (mit angewendeten Vorschriften)

Niederzulegen ist wörtlich der in der Hauptverhandlung verkündete (sich aus dem Protokoll ergebende) Urteilstenor. Fehlerhaft wäre es an dieser Stelle, den Urteilstenor anders zu fassen.

Bei den angewendeten Vorschriften sind alle Straftatbestände möglichst genau in aufsteigender Reihenfolge, alsdann die den Schuldpruch qualifizierenden Normen (etwa §§ 25 II, 26, 27, 30 StGB), Konkurrenzverhältnisse (§§ 52, 53 StGB) und die den Strafausspruch betreffenden besonderen Normen (§§ 41, 42, 56, 59, 60 StGB, und Sonderfälle bei Delikten, die im Zusammenhang mit Entzugserscheinungen begangen worden sind: § 17 II BZRG) - ebenfalls in aufsteigender Reihenfolge - anzuführen. Bei verschiedenen Tätern erfolgt eine getrennte Darstellung.

c) Gründe:

Die Gründe werden regelmäßig in fünf Abschnitten zu untergliedern sein.

aa) Persönliche Verhältnisse (Wer ist der Angeklagte ?)

Hier sind alle wesentlichen, aber auch nur diese Feststellungen zur Person, die für die Strafzumessung von Bedeutung sind (insb. Schulabschluss, Beruf, derzeitige Tätigkeit, Einkünfte, Miete, Schulden, familiäre Verhältnisse, Vorstrafen) darzulegen. Dies betrifft insbesondere lückenlos die Verhältnisse aus den letzten Jahren und frühere, soweit diese von einschlägiger Bedeutung sind.

bb) Tatsächliche Feststellungen (Was hat der Angeklagte getan ?)

In der Sachverhaltsschilderung sind alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Tat, die das Gericht für erwiesen hält, anzuführen. Die Formulierungen sind so zu wählen, dass die Darstellung aus der Perspektive eines am Geschehen unmittelbar Beteiligten, der zudem auch noch über das innere Seelenleben des Angeklagten und etwaiger Opfer Kenntnis hat, geschrieben ist. Hierbei handelt es sich - häufiger Fehler - um den "unstreitigen" vom Gericht zugrunde gelegten Sachverhalt.

Der "streitig" gebliebene Sachverhalt, also der Lebenssachverhalt, der nicht aufgeklärt werden konnte, ist an dieser Stelle nicht darzustellen, sondern im Rahmen der Beweiswürdigung (vgl. unten cc)) darzustellen. Die Darstellung des Lebenssachverhaltes hat sich auf die von der Staatsanwaltschaft angeklagte prozessuale Tat zu beschränken und sich nicht etwa auf während des Strafverfahrens zu Tage getretene weitere von dieser prozessualen Tat zu scheidende Lebenssachverhalte zu erstrecken.

- cc) Beweiswürdigung (Woher weiß das Gericht, was der Angeklagte getan hat ?)

Hier erfolgt eine getrennte Wiedergabe der Einlassungen des Angeklagten bzw. der Hinweis auf ein Schweigen bzw. ein Geständnis, sodann die eigentliche Beweiswürdigung, nämlich die Darstellung der wesentlichen Punkte der Überzeugungsbildung, wobei sich diese nicht in einer Wiedergabe der Bekundungen von Zeugen, sondern gleich in einer Würdigung der Aussage als glaubhaft oder nicht und der Zeugen als glaubwürdig oder nicht, zu erfolgen hat. Im Rahmen dieser Beweiswürdigung finden sich also auch diejenigen Sachverhaltsbestandteile, die "streitig" geblieben sind.

- dd) Rechtliche Würdigung (Gegen welche Strafbestimmungen hat der Angeklagte damit verstoßen ?)

Hier findet sich eine knappe Feststellung der damit vorliegenden Straftaten einschließlich der Konkurrenzverhältnisse. Hier sind nur ernsthafte Probleme zu erörtern, wobei es regelmäßig breitere Ausführungen beim Versuch des Rücktritts vom Versuch und etwaiger Rechtfertigungsdiskussionen bedarf. Auch das Nichtbestehen der Voraussetzungen des § 20 (nicht § 21, vgl. dazu ee)) ist hier zu erörtern.

- ee) Strafzumessung und Maßnahmen (Welche Rechtsfolgen werden verhängt und warum ?)

Hier erfolgt die Feststellung des Regelstrafrahmens und sodann die Prüfung, ob eventuell ein Sonderstrafrahmen vorliegt, z.B. für besonders schwere Fälle oder für minder schwere Fälle. Sodann erfolgt eine Prüfung, ob eine Milderung nach § 49 StGB

(z.B. §§ 21, 23 Abs. 2 StGB) geboten erscheint, und eine Abwägung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände (§ 46 StGB).

Es folgt das Ergebnis der Abwägungen und im Anschluss daran die Bildung etwaiger Gesamtstrafen (§§ 53 - 55 StGB) aus Einzelstrafen aus diesem Urteil oder der nachträgliche (§ 55 StGB) Zusammenschluss der Straftaten mit einer erneuten Abwägung, warum eine mildere oder schärfere Strafe gewählt wird.

Es schließen sich an Fragen der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB), wobei die unterschiedlichen Voraussetzungen bei den jeweiligen Strafhöhen zu beachten sind. Die notwendige erste Frage ist stets die nach der günstigen Prognose (§ 56 Abs. 1 StGB).

Es folgt eine Darstellung sonstiger Maßnahmen (Einziehung, Entziehung der Fahrerlaubnis, Sperre für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis und Ähnliches).

d) Kostenentscheidung:

Hinzuweisen ist insbesondere auf die §§ 465 StPO (Verurteilung), 467 StPO (Freispruch), 472 StPO (Nebenklage), 472 b StPO (Nebenbeteiligte) und 473 StPO (Rechtsmittel).

e) Unterschrift (aller Berufsrichter)

Die Unterschriften aller Berufsrichter ist notwendig, da das Urteil erst dann abgesetzt i.S.d. § 52 StPO ist.

D. Hinweise für die Anfertigung anwaltlicher Aufsichtsarbeiten

Aufgaben der Zweiten juristischen Staatsprüfung können im Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht auch dem Tätigkeitsfeld des Rechtsanwaltes entnommen sein. Dies bedeutet, dass die Arbeits- und Sichtweise eines Rechtsanwaltes aufgrund einer rechtsberatenden oder rechtsgestaltenden Fragestellung dargestellt werden sollen. Hierbei ist zu beachten, dass der Rechtsanwalt, insbesondere aus Gründen der Arbeitseffektivität und aus taktischen Gründen, im Interesse seiner Mandantschaft häufig nur Teilaspekte der in der Aufsichtsarbeit aufgeworfenen

Probleme und der rechtlichen Möglichkeiten in Anträgen und Schriftsätzen an das Gericht und den Schreiben an die Mandantschaft, die Gegenseite und andere Beteiligte ansprechen wird. Vorausgehen muss daher die Prüfung aller Aspekte der Fallgestaltung durch den Prüfling, die in aller Regel zusätzlich zur typischerweise zu leistenden anwaltlichen Tätigkeit eine gutachterliche Untersuchung der Sach- und Rechtslage erfordert.

Die Aufgabenstellung der Aufsichtsarbeit wird daher entweder dahingehen, eine gutachterliche Untersuchung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen, in der die anwaltlichen Überlegungen zu materiell-rechtlichen, prozessrechtlichen und prozesstaktischen Fragen deutlich werden. Oder an das sich auf die Sach- und Rechtslage beschränkende Gutachten schließen sich an ein Schriftsatz (z.B. eine Klageschrift, Klageerwiderungsschrift, ein Antrag an die Behörde, ein Widerspruch), der Entwurf eines Schreibens an die Mandantschaft, in dem sie entsprechend dem erteilten Mandat beraten wird und in dem ggf. die Rechtslage und das taktische Vorgehen erläutert wird, sowie ggf. zusätzlich der Entwurf erforderlicher Schreiben zur Wahrnehmung der Interessen der Mandantschaft oder auch der Entwurf eines Vertrages oder Vergleiches.

Aus den Hinweisen des Landesjustizprüfungsamtes zur Bearbeitung der Aufsichtsarbeit wird sich ergeben, ob lediglich ein umfassendes Rechtsgutachten einschl. der taktischen Überlegungen oder ein Gutachten mit sich daran anschließenden anwaltlichen Maßnahmen zu erarbeiten sein wird. Die Hinweise des Landesjustizprüfungsamtes enthalten i.d.R. keinen Hinweis darauf, welche anwaltlichen Maßnahmen vom Prüfling vorzunehmen sind. Die Entwicklungen dieser Überlegungen sind i.d.R. Bestandteil der Prüfungsleistung.

1. Anwaltliche Arbeiten aus dem Zivilrecht

Bei der Bearbeitung einer anwaltlichen Aufgabe aus dem Zivilrecht wird der Prüfling nicht fehlgehen, wenn er folgende Überlegungen berücksichtigt:

Zunächst ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt das Rechtsschutzziel des Mandanten zu ermitteln ("Was will der Mandant"). Das Gutachten oder voranzustellende Gutachten hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen des Falles, die das Rechtsschutzziel begründen oder ihm entgegenstehen können, umfassend zu erörtern. Es ist nach den Grundsätzen der Relationstechnik zu erstellen. In einem gesonderten Abschnitt sollten die erforderlichen prozesstaktischen Überlegungen dargestellt werden. Im Gegensatz zu

den sich hieraus ergebenden Maßnahmen muss das Gutachten alle angesprochenen oder naheliegenden rechtlichen Erwägungen unter Beachtung des Ziels des Mandanten diskutieren. Es unterscheidet sich insofern von der anschließenden Maßnahme, z.B. Schriftsatz, Vertrag, Schreiben etc. Bei den letztgenannten wird im Rahmen der rechtlichen Ausführungen häufig der Gutachtenstil nicht gewahrt; diese Teile können sich zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Wiedergabe der wesentlichen Erkenntnisse der zuvor gemachten rechtlichen Ausführungen beschränken. Zudem wird zu beachten sein, dass, soweit dem die anwaltliche Wahrheitspflicht nicht entgegensteht, Bestandteile des Sachverhaltes und die sich daraus ergebenden rechtlichen Überlegungen aus taktischen Erwägungen u.U. keinen Platz in den o.g. Schreiben etc. finden sollten.

Soweit neben dem Schreiben an die Behörde, den Gegner, Schriftsatz an das Gericht etc. noch ein Schreiben an die Mandantschaft notwendig erscheint, kann dabei zum einen auf die Durchschriften der beigefügten Schriftsätze verwiesen werden. Das Schreiben an die Mandantschaft wird vor allem weiterführende Erwägungen und prozesstaktische, verfahrenstaktische Überlegungen in einer für die Mandantschaft verständlichen Form enthalten.

Bei einem bei Gericht einzureichenden Schriftsatz sind die Förmlichkeiten, insbesondere die des Rubrums (vgl. §§ 253, 130 ZPO) zu beachten. Zu beachten ist ferner, dass der Antrag in der Hauptsache (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) einschl. der Nebenforderungen bestimmt und vollständig zu sein hat und insbesondere Gläubiger- und Schuldnerschutzanträge aufzunehmen sind, soweit sie vom Gericht nur auf Antrag entschieden werden. Zu beachten ist ferner, dass Versäumnisurteile, auch im schriftlichen Vorverfahren, ebenfalls nur auf Antrag ausgesprochen werden (§ 331 Abs. 3 ZPO).

Aus einer Klageschrift muss sich selbstverständlich die Schlüssigkeit der Klage ergeben. Der Sachverhalt ist auszuschöpfen und auf eine ordnungsgemäße Subsumtion zu achten, es sei denn, dass zu Oberbegriffen kein Anlass zur Diskussion und Frage besteht. Wichtig bei der Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtsausführungen ist insbesondere, dass hier taktische Überlegungen einfließen werden müssen, die die Umstände betreffen, die dem Gegner u.U. Angriffsfläche bieten könnten. Derartige Bestandteile des Sachverhaltes sollten weggelassen werden, soweit dies nicht gegen die anwaltliche Wahrheitspflicht verstößt. Sie sind zuvor (s.o.) in der gutachterlichen Darstellung auszuführen. Eine intensive Auseinandersetzung mit Rechtsfragen kann unterbleiben, da dies lediglich eine Wiederholung des

vorangestellten Gutachtens darstellen würde. S.o.: Soweit Rechtsausführungen gemacht werden, sollten sie vom Tatsachenvortrag getrennt werden.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass im Regelfall beim Entwurf der an das Gericht zu sendenden Schriftsätze der Inhalt von § 130 ZPO zu beachten sein wird. Das gilt auch für den Inhalt der Klageschrift (§ 253 Abs. 4 i.V.m. § 130 Nr. 5 ZPO).

Für die Anfertigung einer Klageerwiderungsschrift ist darauf zu achten, dass sich daraus - unter Wahrung der anwaltlichen Wahrheitspflicht - nicht die Schlüssigkeit der Klage des Prozessgegners ableiten lässt, sondern der Vortrag des Beklagten gegenüber der schlüssig vorgetragenen Klage erheblich ist. Insbesondere ist an Einreden, Einwendungen und geeignete prozessuale Maßnahmen zur Abwehr des Anspruchs (Widerklage, Aufrechnung) zu denken.

Soweit der Prüfling im Rahmen der Aufsichtsarbeit einen Vertrag oder einen Vergleich zu entwerfen hat, ist zentraler Bestandteil der Bearbeitung die Herausarbeitung des Sachverhaltes, um die Zielsetzung der Mandantschaft zu erreichen. Regelungsbedürftig aus Sicht des Prüflings wird alles das sein, was bei dem vorgegebenen Sachverhalt zu Unklarheiten und Auseinandersetzungen führen kann. Als Rahmen dienen die gesetzlichen Vorgaben, z.B. Vorschriften des Kaufrechts i.V.m. der Zielvorgabe der Mandantschaft unter Zugrundelegung der Vertragsfreiheit.

Soweit vom Prüfling ein von der Mandantschaft vorgelegtes Regelwerk zu überarbeiten ist, erfolgt die Bearbeitung grundsätzlich nach den gleichen Vorgaben. Zentrale Grundlage der Bearbeitung wird hier allerdings das zur Verfügung stehende ursprüngliche Regelwerk sein, das ggf. mit Hilfe der zur Verfügung stehenden Kommentare an den verbesserungswürdigen Stellen geändert wird.

2. **Anwaltliche Arbeiten aus dem öffentlichen Recht**

Die Tätigkeit des Anwalts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erstreckt sich von der außergerichtlichen Tätigkeit (insbesondere Vertragsgestaltung) über die vorgerichtliche Tätigkeit (Widerspruchsverfahren) bis hin zur Tätigkeit vor dem Verwaltungsgericht.

Bei der Bearbeitung einer anwaltlichen Aufgabe aus dem öffentlichen Recht wird der Prüfling nicht fehlgehen, wenn er folgende Überlegungen berücksichtigt:

Das Gutachten oder voranzustellende Gutachten hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen des Falles umfassend zu erörtern. Aufgrund des Verwaltungsverfahrens und verwaltungsgerichtlichen Verfahrens herrschenden Amtsermittlungsgrundsatz wird eine Schlüssigkeits- und Erheblichkeitsprüfung i.d.R. entbehrlich sein. In dem Gutachten dürfte jedoch regelmäßig auf die materielle Beweislast einzugehen sein.

In einem gesonderten Abschnitt sollten die erforderlichen prozesstaktischen Überlegungen dargestellt werden. Im Gegensatz zu den nachfolgenden Schriftstücken muss das Gutachten auf alle angesprochenen oder nahe liegenden rechtlichen Erwägungen unter Beachtung der Zielsetzung der anwaltlichen Tätigkeit eingehen. Es unterscheidet sich insofern von dem anschließenden Schriftsatz, Vertrag, Schreiben etc., als bei den letztgenannten im Rahmen der rechtlichen Ausführungen der Gutachtenstil nicht gewahrt sein muss und sich diese Teile zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Wiedergabe der wesentlichen Erkenntnisse der zuvor gemachten rechtlichen Ausführungen beschränken können. Zudem wird zu beachten sein, dass, soweit dem die anwaltliche Wahrheitspflicht nicht entgegensteht, Bestandteile des Sachverhaltes und die sich daraus ergebenden rechtlichen Überlegungen aus taktischen Erwägungen u.U. keinen Platz in den o.g. Schreiben etc. finden sollten.

Soweit neben dem Schreiben an die Behörde, Schriftsatz an das Gericht etc. noch ein Schreiben an die Mandantschaft notwendig erscheint, kann dabei zum einen auf die Durchschriften der beigefügten Schriftsätze verwiesen werden. Das Schreiben an die Mandantschaft wird vor allem weiterführende Erwägungen und prozesstaktische, verfahrenstaktische Überlegungen in einer für die Mandantschaft verständlichen Form enthalten.

Von wesentlicher Bedeutung bei der anwaltlichen Tätigkeit werden sein die Aufnahme des Sachverhaltes, die Feststellung und Konkretisierung der Ziele des Mandanten und die Prüfung der Erfolgsaussichten des Begehrens, und zwar sowohl im Hinblick auf die materielle Berechtigung des Anliegens als auch im Hinblick auf die prozessuale Durchsetzbarkeit. Sollten dem Mandanten mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, werden Überlegungen zu Prozess- und Kostenrisiko und auch ggf. zu den Folgerisiken für die Rechtsposition des Mandanten zu beurteilen sein.

Da die Ermittlung des Sachverhaltes von zentraler Bedeutung für die weiteren Überlegungen ist, wird entgegen der praktischen anwaltlichen Tätigkeit der gutachterlichen Bearbeitung i.d.R. eine Sachverhaltsdarstellung entsprechend § 117 Abs. 3 VwGO voranzustellen sein.

Im Hinblick auf die Komplexität des Verwaltungshandels wird die Mandantschaft oft nur in der Lage sein, ihr Begehren laienhaft zu formulieren. Hier wird es für den Anwalt darauf ankommen, das Begehren des Mandanten zur umfassenden Wahrung der Rechte des Mandanten zu präzisieren und sodann entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

Da die Wahrung der Rechte der Mandantschaft im Verwaltungsprozessrecht oft von Fristen abhängt, wird es u.U. notwendig sein, sich näher mit der Fristwahrung, ggf. unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auseinander zu setzen. Materiell-rechtlich wird von Bedeutung sein, dass die Verletzung materiell-rechtlicher Normen oder verfahrensrechtlicher Normen nicht unbedingt mit einer Widerspruchs-/Klagebefugnis des Mandanten einhergehen muss und insbesondere aus der Verletzung verfahrensrechtlicher Normen nicht unbedingt erhöhte Erfolgsaussichten für die Mandantschaft resultieren müssen (vgl. §§ 44 a VwGO, 45, 46 VwVfG).

Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens wird zu beachten sein, dass dies die einzige Möglichkeit innerhalb des die subjektiven Rechte des Mandanten währenden Verfahrens einschließlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist, in dem auch die Zweckmäßigkeit des behördlichen Handelns überprüft wird. Es wird deshalb auch im Interesse der Mandantschaft sein, über die Rechtmäßigkeitsprüfung hinaus darzulegen, dass der Erlass des begehrten Verwaltungsaktes/die Aufhebung des erlassenen Verwaltungsaktes, die einzig zweckmäßige Maßnahme der Verwaltung ist.

In der Ermessensentscheidung wird herauszuarbeiten sein, dass die vom Mandanten begehrte Regelung gerade dem gesetzlichen Zweck entspricht.

Gegebenenfalls wird auch zu überlegen sein, ob eventuell Verwaltungsakte, die zwar nicht das gesamte Begehren des Klägers umfassen, aber von besonderem strategischen Wert sind und auf der Grundlage der Abschätzung eines Prozess- und Kostenrisikos im Gegensatz zum eigentlich begehrten Verwaltungsakt z.Z. durchsetzbar erscheint, zunächst durchgesetzt werden (z.B. der Bauvorbescheid im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens).

Des Weiteren wird sich der Anwalt damit auseinander setzen müssen, dass die Einlegung des Widerspruchs auch mit einer Reformatio in peius zu Lasten des Mandanten verbunden sein kann.

Im Rahmen der Klagebegründung ist des Weiteren darauf zu achten, dass die Klageschrift den formalen Voraussetzungen der VwGO genügt (§§ 81, 82 VwGO). Bei dem bei Gericht einzureichenden Schriftsatz sollten ebenfalls die Förmlichkeiten, insbesondere des Rubrums (vgl. § 117 VwGO) beachtet werden.

Eine intensive Auseinandersetzung mit Rechtsfragen wird sich in aller Regel erübrigen, da dies lediglich eine Wiederholung des vorangestellten Gutachtens darstellen würde.

Soweit der Prüfling im Rahmen der Aufsichtsarbeit einen Vertrag, z.B. einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, oder einen Vergleich zu entwerfen hat, wird ebenfalls zentraler Bestandteil der Bearbeitung die Herausarbeitung des Sachverhaltes sein, um die Zielsetzung der Mandantschaft aufzuarbeiten. Regelungsbedürftig aus Sicht des Prüflings wird alles das sein, was bei dem vorgegebenen Sachverhalt zu Unklarheiten und Auseinandersetzungen führen kann. Als Rahmen dienen dabei die gesetzlichen Vorgaben, insbesondere beim öffentlich-rechtlichen Vertrag die entsprechenden Vorschriften des VwVfG i.V.m. den Regelungen des BGB.

Soweit vom Prüfling ein von der Mandantschaft vorgelegtes Regelwerk, z.B. eine Gebührensatzung zu überarbeiten ist, erfolgt die Bearbeitung grundsätzlich nach den gleichen Vorgaben. Zentrale Grundlage der Bearbeitung wird hier allerdings das zur Verfügung stehende ursprüngliche Regelwerk sein, das an den verbesserungswürdigen Stellen zu ändern ist.

3. Anwaltliche Arbeiten aus dem Strafrecht

Die Tätigkeit des Anwaltes auf dem Gebiet des Strafrechtes erstreckt sich vom Ermittlungsverfahren über das Zwischen- bis hin zum Hauptverfahren und kann neben der jeweiligen Erstellung von Schriftsätzen und Anträgen auch die Prüfung der Erfolgsaussicht von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln zum Gegenstand haben.

Bei der Bearbeitung einer anwaltlichen Aufgabe aus dem Strafrecht wird der Prüfling nicht fehlgehen, wenn er folgende Überlegungen berücksichtigt:

Das Gutachten oder voranzustellende Gutachten hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen des Falles umfassend zu erörtern. Wegen des im Strafprozess geltenden Ermittlungsgrundsatzes dürfte dabei aus Sicht des Verteidigers der Prüfung der Beweislage im Hinblick auf die Verwertbarkeit von Beweismitteln und die Beweiswürdigung häufig entscheidendes Gewicht zukommen. Für den besonders bedeutsamen Fall der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Revision gegen ein gegen den Mandanten ergangenes Urteil sollte ein Aufbau gewählt werden, der zunächst mögliche Verfahrenshindernisse, anschließend in Betracht kommende Verfahrensrügen und zuletzt Sachrügen behandelt; bei relativen Revisionsgründen sollte deutlich zwischen der Feststellung der Gesetzesverletzung und der Prüfung, ob das Urteil auf ihr beruht, unterschieden werden.

In einem gesonderten Abschnitt sollten die erforderlichen verfahrenstaktischen Überlegungen dargestellt werden. Im Gegensatz zu den nachfolgenden Schriftstücken muss das Gutachten alle angesprochenen oder nahe liegenden rechtlichen Erwägungen unter Beachtung der Zielsetzung des Mandanten diskutieren. Es unterscheidet sich insofern von dem anschließenden Schriftsatz oder Schreiben, als bei letztgenannten im Rahmen der rechtlichen Ausführungen der Gutachtensstil nicht gewahrt sein muss und sich diese Teile zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Wiedergabe der zuvor gemachten rechtlichen Ausführungen beschränken können. Zudem wird zu beachten sein, dass bei einer ohne Verstoß gegen die anwaltliche Wahrheitspflicht möglichen Empfehlung an den Mandanten, aus taktischen Erwägungen von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, besonderes Augenmerk auf eine dem entsprechende Formulierung eines zu erstellenden Schriftsatzes zu richten ist.

Ist im Zusammenhang mit der Prüfung der Erfolgsaussicht einer Revision ein Antrag zu formulieren, so sollte sich dieser neben dem Begehren der Aufhebung des angefochtenen Urteiles in vollem oder beschränktem Umfang auch auf die Aufhebung der zugehörigen Feststellungen richten; soweit es zweckmäßig erscheint, das Ziel des Rechtsmittels im Antrag weiter zu konkretisieren, wird ein Freispruch nur zu beantragen sein, wenn die Tatsachenfeststellungen erschöpfend sind und der Schuldspruch allein von der materiellen Rechtslage abhängt, und eine Einstellung des Verfahrens nur bei fehlenden Prozessvoraussetzungen oder bei einem dauernden Verfahrenshindernis in Betracht kommen. Aus einer zu erstellenden Revisionsbegründung muss sich eine genaue Darlegung der einen Verfahrensmangel begründenden Tatsachen ergeben; dagegen muss sie sich nicht zu der Beruhensfrage verhalten. Hinsichtlich der Sachrüge genügt dagegen grundsätzlich die Formel: „Es wird die Verletzung des sachlichen Rechts

gerügt.“; lediglich die Staatsanwaltschaft ist gemäß Nr. 156 RiStBV gehalten, die Sachrüge näher auszuführen.

Soweit neben einem Schreiben an die Staatsanwaltschaft oder das Gericht noch ein Schreiben an die Mandantschaft notwendig erscheint, kann dabei zum einen auf die Durchschriften der beigefügten Schriftsätze verwiesen werden. Das Schreiben an die Mandantschaft wird vor allem weiterführende Erwägungen und prozesstaktische, verfahrenstaktische Überlegungen in einer für die Mandantschaft verständlichen Form enthalten.