

Herausgeber Präsident des LG Professor Dr. Michael Huber  
Professor Dr. Stephan Lorenz  
Professor Dr. Thomas Rönnow  
Professor Dr. Andreas Voßkuhle

Gründungsherausgeber Rechtsanwalt Dr. Dr. Heinrich Götz  
Professor Dr. Dr. Gerhard Lüke

Schriftleitung Dr. Georg Neureither  
Rechtsanwalt David Herbold (Stellvertreter)

www.jus.beck.de

## Aufsätze

Professor Dr. Torsten Körber, LL. M. (Berkeley), Jena

### Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis\*

Der folgende Beitrag soll einen an der Klausurpraxis orientierten Einblick in die zivilrechtliche Fallbearbeitung vermitteln. Es ist das tägliche Brot des Juristen, Lebenssachverhalte zu erfassen, auszulegen und über darin enthaltene Streitfragen anhand von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre zu entscheiden, kurz: Fälle zu lösen. Die Beherrschung der Falllösungstechnik ist das A und O erfolgreicher juristischer Arbeit. Das gilt nicht nur für die Universität, sondern auch für die Berufspraxis. Trotzdem werden selbst in Examensarbeiten häufig Grundregeln der Sachverhaltsarbeit, des Aufbaus und der Schwerpunktsetzung missachtet. Methodische Unsicherheiten führen zu vermeidbarer Zeitnot. Ein Grund dürfte sein, dass die immense Stofffülle viele Studenten dazu verleitet, sich zu sehr auf das „Einpauken“ und Repetieren von Streitständen und Spezialproblemen zu konzentrieren, um auf alle erdenklichen Prüfungssachverhalte vorbereitet zu sein. Wer dies tut, verliert leicht den Blick für das Wesentliche und sieht in der Klausur dann „den Wald vor lauter Bäumen nicht“. Demgegenüber ist es gerade die juristische Methodik, die es dem Bearbeiter erlaubt, in Übung und Examen auch mit ungewohnten Fällen und Gesetzen zurechtzukommen und Probleme zu lösen, die ihm bisher unbekannt waren.

#### I. Fallbeispiele

Die im Folgenden aufgestellten 20 Regeln erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie weisen auf einige wichtige Aspekte hin und sollen dazu anregen, sich verstärkt mit der juristischen Methodik<sup>1</sup> und insbesondere mit der Falllösungstechnik<sup>2</sup> auseinanderzusetzen. Der Illustration dienen die folgenden kurzen Fallbeispiele, auf die im Text Bezug genommen wird:

*Fall 1:* A verkauft B einen Topf für 1 Euro. Außerdem „leiht“ sich B von A gegen eine Gebühr von 5 Euro für einen Tag einen Videofilm aus. Kann A von B Zahlung von 6 Euro verlangen?

*Fall 2:* A verkauft B sein Fahrrad für 100 Euro. C verbürgt sich für die Kaufpreiszahlung. Da B sich als mittellos erweist, verlangt A von C Zahlung der 100 Euro.

*Fall 3:* A kauft bei B einen Schrank aus der Modellreihe K für 5000 Euro. B übernimmt die Versendung und übergibt den Schrank dem selbstständigen Frachtführer F. Auf dem Weg in den Wohnort des A wird der Schrank bei einem durch F fahrlässig verursachten Unfall zerstört. A hat den Kaufpreis noch nicht bezahlt.

*Fall 4:* A und B sind Gesellschafter einer OHG. Der Gläubiger C der OHG möchte aus einem Kaufvertrag neben der Gesellschaft auch die Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen.

*Fall 5:* A ist Eigentümer eines Autos. B stiehlt das Auto und fährt es zu Schrott. A verlangt von B Schadensersatz.

*Fall 6:* Fünf Kegelfreunde gründen den Verein „Blauer Montag“. Sie fragen, ob der Verein als „Blauer Montag e.V.“ in das Vereinsregister eingetragen werden kann.

*Fall 7:* Klinikleiter K und Verkäufer V einigen sich darüber, dass V dem K 200 Kubikmeter Lachgas zum Preis von 100 Euro liefern soll. Das Gas soll in Flaschen geliefert werden, die im Eigentum des V bleiben. Besteht ein Zahlungsanspruch des V?

#### II. Erlernen der zivilrechtlichen Fallbearbeitung

##### Regel 1: Falllösungstechnik lernt man durch Klausurpraxis

Falllösungstechnik kann man sich nicht „anlesen“. Die Fähigkeit, Klausuren in der vorgegebenen, knappen Zeit zu lösen, kann man ebenso wenig durch bloße Lektüre erwerben wie die Fähigkeit zu schwimmen oder zu tanzen. Das bedeutet natürlich nicht, dass der Leser auf die weitere Lektüre dieses Beitrages verzichten sollte. Im Gegenteil: Die Theorie kann

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Kartellrecht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

1 Die Lektüre eines Buches zur Methodenlehre – z. B. *Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Aufl. (2007) – ist nicht nur überaus interessant, sondern auch überaus lohnend.

2 Es steht umfangreiche Literatur zur juristischen Arbeits- und Falllösungstechnik zur Verfügung, vgl. etwa ausf. *Braun, Der Zivilrechtsfall*, 4. Aufl. (2008); *Bringewat, Methodik der jur. Fallbearbeitung*, 2007; *Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur*, 9. Aufl. (1997); *Fabse/Hansen, Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafr.*, 9. Aufl. (2000); *Tettinger, Einführung in die jur. Arbeitstechnik*, 3. Aufl. (2003); jeweils m. w. Nachw.

Einstieg und Grundlagen bereitstellen und den Lernprozess begleiten<sup>3</sup>. Trotzdem gilt: Entscheidend ist die Praxis<sup>4</sup>. Es ist eine (leider weit verbreitete) Dummheit, die Scheine nur zu „erschlagen“ und Examensklausurenkurse nicht in Anspruch zu nehmen. Im Gegenteil sollte man möglichst viele der in Übungen und Klausurenkursen angebotenen Klausuren lösen und vor allem auch vollständig ausformulieren und abgeben<sup>5</sup>. Nur auf diese Weise erlangt man ein Gefühl für richtige Schwerpunktsetzung und effizientes Zeitmanagement, das im Examen von unschätzbarem Wert ist.

### III. Erfassen und Auslegen des Sachverhalts

#### Regel 2: Den Sachverhalt sorgfältig lesen

Sorgfalt bei der Lektüre des Sachverhalts ist von entscheidender Bedeutung. Hierbei werden regelmäßig die Weichen für Erfolg oder Misserfolg gestellt. Zeit, die auf die Lektüre des Sachverhalts verwendet wird, ist nie verschwendet. Gleichwohl wird der Sachverhalt von vielen Bearbeitern nur überflogen, weil sie sich mit Blick auf die knappe Bearbeitungszeit genötigt fühlen, möglichst schnell mit der Lösungsniederschrift zu beginnen. So mancher übersieht dabei das zentrale Problem des Falles oder gerät von Anbeginn mit seiner Lösung auf die „schiefe Bahn“. Der Sachverhalt sollte daher mindestens zweimal sorgfältig gelesen und minutiös durchgearbeitet werden. Unterstreichungen und Randnotizen sollte man erst beim zweiten Lesen vornehmen, da man beim ersten Lesen dazu neigt, zu viel zu unterstreichen. Wer dies nicht über sich bringt, sollte beim ersten Mal einen Bleistift und beim zweiten Lesen einen Buntstift oder Textmarker verwenden. Beim Durchlesen empfiehlt es sich, sofort Notizen über mögliche Probleme und Schwerpunkte zu machen und sich insoweit nicht zu sehr auf sein Gedächtnis zu verlassen. Es ist viel leichter, später als falsch erkannte Gedanken einfach durchzustreichen als sich an alles zu erinnern.

#### Regel 3: In einem Sachverhalt ist regelmäßig jedes Wort wichtig

Der Bearbeiter erhält mit der Klausur oder Hausarbeit einen fertigen, unstrittigen Sachverhalt, den er „nur noch“ erfassen muss. Er hat es insoweit leichter als ein Praktiker, der den Sachverhalt erst selbst ermitteln muss<sup>6</sup>. Ein Klausursachverhalt enthält grundsätzlich keine überflüssigen Angaben. Der Bearbeiter sollte daher versuchen, alle Angaben des Sachverhalts in seiner Lösung „unterzubringen“.

Andererseits umfasst der Sachverhalt grundsätzlich alle für die Falllösung notwendigen Tatsachen. Oft beinhaltet er sogar versteckte Tipps für die rechtliche Lösung: Der Umstand, dass der Sachverhalt bestimmte Aspekte besonders ausführlich darstellt, deutet auf einen Problemschwerpunkt hin; in einem Sachverhalt, der eine Fülle von Daten und/oder Uhrzeiten wiedergibt, spielen oft Fristen eine Rolle; wörtliche Zitate aus Verträgen deuten auf ein Auslegungsproblem usw.

#### Regel 4: Vorsicht bei rechtlichen Angaben im Sachverhalt

Enthält der Sachverhalt rechtliche Angaben, so sind diese in der Regel als zutreffend anzusehen. Wenn A dem B in Fall 1 nach dem Sachverhalt einen Topf verkauft, so ist es müßig (und falsch), darüber zu spekulieren, ob es sich hier angesichts des niedrigen Kaufpreises wirklich um einen Kaufvertrag oder um eine „gemischte Schenkung“<sup>7</sup> handelt. Es fehlt jeder Hinweis darauf, dass hier entgegen der ausdrücklichen Bezeichnung als Kauf eine solche „gemischte Schenkung“ in Betracht kommt.

Es kann aber durchaus vorkommen, dass der Klausursteller untechnische, laienhafte Ausdrücke verwendet, um den Bearbeiter auf die Probe zu stellen<sup>8</sup>. Dies kann ein Indiz für einen Problemschwerpunkt sein. Laienhafte Ausdrücke werden regelmäßig in Anführungszeichen gestellt oder erkennbar als Ansichten der Parteien wiedergegeben. Wie die Parteien einen Vertrag bezeichnen, ist rechtlich grundsätzlich unerheblich<sup>9</sup>. So haben A und B im zweiten Teil von Fall 1 nicht etwa einen Leihvertrag (§ 598 BGB), sondern entgegen der umgangssprachlichen Bezeichnung („Videoverleih“) einen Mietvertrag (§ 535 BGB) geschlossen. Ein Leihvertrag setzt nach dem Wortlaut des § 598 BGB Unentgeltlichkeit voraus. Hier haben A und B jedoch eine „Leihgebühr“ von 5 Euro vereinbart. Gebrauchsgewährung gegen Zahlung eines Geldbetrages (Mietzins) ist aber nicht Leihe, sondern Miete i. S. von § 535 BGB<sup>10</sup>.

#### Regel 5: Den Sachverhalt nicht verfälschen

Der Sachverhalt ist so hinzunehmen, wie er ist. Das gilt selbst dann, wenn der Bearbeiter meint, er sei lebensfremd<sup>11</sup>. Der Bearbeiter sollte insbesondere auch der Verlockung widerstehen, den Sachverhalt zu verbiegen, um auf diese Weise bestimmte, ihm bekannte Problemstände abhandeln und Wissen ausbreiten zu können<sup>12</sup>.

Große Vorsicht sollte insbesondere dann walten, wenn dem Bearbeiter ein Sachverhalt bekannt („standardproblematisch“) vorkommt. Oft ist die Ähnlichkeit nur oberflächlich, weil der Klausursteller einen bekannten Fall als Grundlage verwendet und erheblich modifiziert hat. Die Gefahr, hier einem „Kurzschluss in der Sachverhaltserfassung“<sup>13</sup> zu erliegen und auf ein solches Déjà-vu-Erlebnis mit dem unreflektierten Abspulen der bekannten Lösung zu reagieren, ist groß. Das gilt vor allem dann, wenn man den Sachverhalt nur flüchtig liest, weil man meint, ihn schon zu kennen. Richtig ist, gerade in einem solchen Fall den Sachverhalt besonders sorgfältig zu lesen.

#### Regel 6: Den Sachverhalt (wenn nötig) problemvermeidend auslegen bzw. ergänzen.

Wenn der Bearbeiter meint, der Sachverhalt enthalte nicht alle für die Falllösung notwendigen Angaben, sollte er ihn zunächst noch einmal lesen und, wenn dies nicht weiterhilft,

- 3 Allg. zur „Lerntechnik“ vgl. z. B. die zwölf Lernregeln bei *Diederichsen*, *Der Allg. Teil des BGB für Studienanfänger*, 5. Aufl. (1984), S. XV f.
- 4 Das ist übrigens auch eine gute Methode zur Selbstkontrolle. Häufig erkennt man erst bei der Arbeit am Fall, dass man einen Problemstand doch nicht richtig verstanden hat. Viele Lehrbücher bieten am Anfang jedes Abschnitts kurze Fallbeispiele, die sich gut zum Wiederholen des Stoffes eignen, z. B. *Brox/Walker*, *Allg. Teil des BGB*, 31. Aufl. (2007).
- 5 Neben Übungen und Klausurenkursen stehen für Selbststudium und private Arbeitsgemeinschaften zahlreiche Fallsammlungen zur Verfügung, z. B. *Eltzschig/Wenzel*, *Die Anfängerklausur im BGB*, 3. Aufl. (2008); *Schwab/Löhnig*, *Falltraining ZivilR*, 3. Aufl. (2007); *Werner*, *Fälle mit Lösungen für Anfänger im Bürgerl. Recht*, 12. Aufl. (2008); *Werner/Saenger*, *Fälle mit Lösungen für Fortgeschrittene im Bürgerl. Recht*, 3. Aufl. (2008).
- 6 Sich während der Vorlesungen Notizen zu machen und später aus den eigenen Aufzeichnungen zu lernen, ist eine sehr gute Übung für die später absolut essenzielle Fähigkeit, dem Mandanten zuzuhören und das Wesentliche in eigenen Worten festzuhalten. Ein Mandant wird seinem Anwalt „im wirklichen Leben“ seine Version des Falles erzählen und ihm den Fall nicht als Skript oder Powerpoint-Präsentation zum Download ins Internet stellen!
- 7 Vgl. dazu *Palandt/Weidenkaff*, *BGB*, 66. Aufl. (2007), § 516 Rdnrn. 13 ff.
- 8 Vgl. *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 24.
- 9 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 7), § 535 Rdnr. 15.
- 10 *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 7), § 535 Rdnrn. 1 ff.
- 11 *Belke*, *Prüfungstraining ZivilR I*, 2. Aufl. (1995), S. 31; vgl. auch die Ausführungen zu Fall 1 oben bei *Regel 4*.
- 12 Ausführungen ohne erkennbaren Fallbezug sind überflüssig, und Überflüssiges ist falsch, vgl. *Regel 9*.
- 13 *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 22.

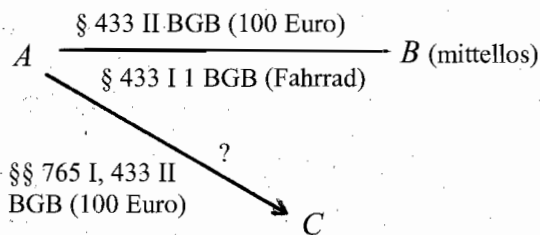
seine Lösung überprüfen. Die (scheinbare) Unvollständigkeit des Sachverhalts kann ein Indiz dafür sein, dass man einen falschen Lösungsweg eingeschlagen hat. Oft reicht es aber auch aus, den Sachverhalt lebensnah und problemvermeidend auszulegen oder zu ergänzen.

In *Fall 2* ist fraglich, ob sich C wirksam verbürgt hat. Nach § 766 S. 1 BGB bedarf die Bürgschaftserklärung der Schriftform (§ 126 BGB). Der Grundsatz der problemvermeidenden Auslegung gebietet es hier, davon auszugehen, dass diese Form eingehalten wurde, obwohl bzw. gerade weil der Sachverhalt dazu schweigt. Wäre es dem Aufgabensteller auf das Formproblem angekommen, hätte er z. B. darauf hingewiesen, C habe sich mündlich verbürgt. In der Klausurbearbeitung könnte man an dieser Stelle etwa formulieren: „Von der Einhaltung der durch § 766 S. 1 BGB vorgeschriebenen Schriftform ist in Ermangelung abweichender Angaben im Sachverhalt auszugehen“. Verfehlt wäre es, hier einen Formverstoß zu unterstellen oder gar darüber zu spekulieren, ob C vielleicht Kaufmann ist und sich deshalb nach § 350 HGB formfrei verbürgen kann. Die erste Auslegung wäre nicht problemvermeidend, für die zweite fehlt im Sachverhalt jeglicher handelsrechtliche Anhaltspunkt<sup>14</sup>.

**Regel 7: Den Sachverhalt durch Zeitschema und Skizzen auswerten und festhalten**

Wenn man den Sachverhalt erfasst hat, sollte man ihn skizzenhaft festhalten, um die beschriebenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zu verdeutlichen und bei der rechtlichen Bearbeitung schnell darauf zurückgreifen zu können. Wenn der Sachverhalt eine Vielzahl von Daten enthält, ist es empfehlenswert, eine chronologisch geordnete Liste der Ereignisse („Zeitschema“) aufzustellen. Die Rechtsverhältnisse zwischen den im Sachverhalt auftretenden Personen sollten durch Pfeildiagramme verdeutlicht werden.

In *Fall 2* könnte diese Skizze etwa so aussehen<sup>15</sup>:



**IV. Herausarbeiten der Fallfrage**

**Regel 8: Wer will was von wem woraus?**

Bevor man mit der eigentlichen rechtlichen Prüfung beginnen kann, muss man ermitteln, was nach der Aufgabenstellung untersucht werden soll. In der Klausurpraxis sind in der Regel Ansprüche i. S. von § 194 BGB zu begutachten<sup>16</sup>. Dabei ist von der Fragestellung am Ende des Sachverhalts auszugehen. In *Fall 2* könnte diese Frage z. B. lauten: „Kann A von C Zahlung von 100 Euro verlangen?“ Denkbar wären aber auch Fragen wie: „Zu Recht?“ oder „Wie ist die Rechtslage?“ Sind mehrere Fragen (bzw. Schuldner oder Ansprüche innerhalb einer Frage) in einer bestimmten Reihenfolge aneinandergereiht, so empfiehlt es sich regelmäßig, diese Fragen (Schuldner, Ansprüche) in der gleichen Reihenfolge „abzuarbeiten“.

Ist die den Sachverhalt abschließende Frage nicht präzise auf bestimmte Anspruchsverhältnisse gerichtet oder fehlt sie ganz, so muss der Bearbeiter die Fallfrage anhand des Sachverhalts mit Hilfe der Formel „Wer will was von wem woraus?“ (die „vier goldenen Ws“) selbst ermitteln. „Wer“ fragt dabei nach dem Gläubiger, „was“ nach dem Anspruchsziel, „von wem“ nach dem Schuldner und schließlich „woraus“ nach der Anspruchsgrundlage. Die Antwort auf diese Fragen ist zugleich der Ausgangspunkt für die rechtliche Lösung. In *Fall 2* lautet sie „Anspruch des A (,wer‘) gegen den C (,von wem‘) auf Zahlung von 100 Euro (,was‘) aus §§ 765 I, 433 II BGB (,woraus‘)“. Kommen mehrere Ansprüche in Betracht, so ist dieser Vorgang entsprechend zu wiederholen.

**Regel 9: Nur prüfen, was gefragt ist.**

Gegenstand des Gutachtens sind nur die Ausführungen, die zur Beantwortung der Fallfrage(n) notwendig sind. Ziel einer Klausur ist es nicht, festzustellen, was der Bearbeiter alles weiß, sondern zu prüfen, ob er in der Lage ist, einen konkreten Fall zu erfassen und (nur) mit den dafür notwendigen Rechtsausführungen zu lösen. Hier kann weniger durchaus mehr sein. Die Ausbreitung von Wissen ohne Fallbezug ist überflüssig (und Überflüssiges ist falsch). Eine solche „Stoffhuberei“ führt möglicherweise zu Punktabzügen und mit Sicherheit zu Zeit- bzw. Platzverlusten. Trotzdem ist sie insbesondere in Hausarbeiten ein weitverbreitetes Übel.

Lautete die Fallfrage in *Fall 3* etwa: „Kann B von A Zahlung des Kaufpreises verlangen?“, so wäre es überflüssig, Ansprüche des A gegen B oder F zu prüfen. Lautete die Fallfrage dagegen: „Wie ist die Rechtslage?“, so wären grundsätzlich sämtliche Anspruchsverhältnisse zwischen allen im Sachverhalt genannten Personen zu begutachten<sup>17</sup>. Allerdings kann sich insoweit auch aus dem Sachverhalt selbst eine Einschränkung ergeben. So verlangt A in *Fall 2* nur von C Zahlung von 100 Euro, nicht dagegen vom mittellosen B. Hier ist daher nur der Zahlungsanspruch von A gegen C zu prüfen, und zwar auch dann, wenn ganz allgemein nach der Rechtslage gefragt ist. Andere Rechtsverhältnisse sind allenfalls inzidenter im Rahmen der Prüfung dieses Anspruchs anzusprechen, soweit sie dafür notwendige Vorfragen betreffen<sup>18</sup>. Hier zeigt sich erneut, wie wichtig die genaue Lektüre des Sachverhalts ist.

**Regel 10: Differenzieren und genau arbeiten**

Es ist sehr wichtig, zu differenzieren und genau zu arbeiten. Grundsätzlich sollte man die Lösung in Anspruchsverhält-

14 Da es eine lebensnahe und problemvermeidende Auslegung gibt, wäre es hier ebenfalls verfehlt, die Frage offenzulassen und den Fall für beide Sachverhaltsalternativen zu lösen. Mit Aufgaben, die mehrere Alternativlösungen erfordern, ist – abgesehen von Fällen mit ausdrücklichen Abwandlungen – in der Klausurpraxis nicht zu rechnen.  
 15 Die Pfeile zwischen A und B sind gestrichelt, weil nach den durch sie gekennzeichneten Ansprüchen nicht gefragt ist (vgl. dazu auch *Regeln 8 ff.*).  
 16 Denkbar sind aber auch Fälle, in denen die dingliche Rechtslage oder das Bestehen eines Rechtsverhältnisses oder Gestaltungsrechts beurteilt werden muss, also etwa gefragt ist, wer Eigentümer eines bestimmten Gegenstandes ist, ob eine Kündigung wirksam ist oder ob eine Partei einen Vertrag anfechten kann, vgl. *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 30 f.; *Brox*, JA 1987, 169 (170); *Medicus*, Bürgerl. Recht, 21. Aufl. (2007), Rdnrn. 17 ff.  
 17 *Brox*, JA 1987, 169 (170).  
 18 Da Bürgschaften akzessorisch sind, besteht der Anspruch des A gegen C nur so weit, wie die gesicherte Verbindlichkeit des B gegenüber A aus dem Kaufvertrag besteht (vgl. *Palandt/Sprau* [o. Fußn. 7], § 765 Rdnr. 28). Das Bestehen der Kaufpreisverbindlichkeit ist aber nur Tatbestandsmerkmal des Bürgschaftsanspruchs des A gegen C (vgl. Wortlaut des § 765 I BGB: „Verbindlichkeit des Dritten“) und wird an dieser Stelle und nicht als selbstständiger Anspruch geprüft.

nisse unterteilen und immer nur einen Anspruch eines Gläubigers gegen einen Schuldner aus einer Anspruchsgrundlage auf einmal prüfen. Auch eine Klausur kann man am besten überblicken und lösen, wenn man sie in kleine Einheiten zerteilt – getreu der Formel „divide et impera“, „teile und herrsche“. Das hilft auch, einen kühlen Kopf zu bewahren, wenn man sich nach der ersten Lektüre des Sachverhalts von dessen Komplexität überwältigt fühlt<sup>19</sup>. Schon bei der Erstellung der Lösungsskizze sollte man jedes der „vier goldenen Ws“ genau ausfüllen und dabei (wie auch in der ausformulierten Lösung) die einschlägigen Normen stets exakt und differenziert nach Absatz und gegebenenfalls Satz zitieren.

Zum Beispiel geht es in *Fall 1* zwar nur um zwei Personen, doch hat A gegen B zwei verschiedene Ansprüche (Zahlung von 1 Euro bzw. 5 Euro) auf Grund zweier verschiedener Anspruchsgrundlagen (§ 433 II bzw. § 535 II BGB). Diese dürfen – trotz der insoweit irreführenden Frage am Ende des Sachverhalts („Kann A von B Zahlung von 6 Euro verlangen?“) – auf keinen Fall zusammen geprüft werden. Vielmehr ist nach Ansprüchen zu differenzieren. Die Überschriften für die beiden Prüfungen würden hier lauten: „A. Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 1 Euro aus § 433 II BGB“ und „B. Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 5 Euro aus § 535 II BGB“. Erst im Ergebnissatz darf man dann (nach separater Bejahung beider Ansprüche) wieder formulieren „C. Ergebnis: A kann von B Zahlung von 6 Euro verlangen“.

In *Fall 3* kommen insbesondere Ansprüche (1) des A gegen B auf Übereignung eines anderen Schrankes aus § 433 I 1 BGB, (2) des B gegen A auf Zahlung von 5000 Euro aus § 433 II BGB, (3) des B gegen F auf Schadensersatz aus § 429 I HGB bzw. aus transportrechtlichen Sondervorschriften und (4) aus § 823 I BGB in Betracht. Diese Anspruchsverhältnisse sind jeweils separat zu erörtern.

In *Fall 4* versteht es sich schon mit Blick auf die Anspruchsgrundlagen, dass der Anspruch gegen die OHG (§ 433 II BGB) und derjenige gegen die Gesellschafter A und B (§ 433 II BGB i. V. mit § 128 S. 1 HGB) getrennt zu prüfen sind. Doch empfiehlt es sich jedenfalls bei komplexeren Sachverhalten, auch die Gesellschafter nicht gemeinsam zu behandeln. Prüft man zunächst den Anspruch gegen A und erweist sich der Anspruch gegen B als identisch, so reicht bei B ein entsprechender Hinweis (z. B. „Der Anspruch gegen B ist ebenso begründet wie gegenüber A“). Prüft man von Anfang an beide Schuldner gemeinsam, so können sich Aufbau-Probleme ergeben, wenn sich später herausstellt, dass die Ansprüche doch nicht identisch waren (z. B. weil B auf Grund einer unerkannten Geisteskrankheit gar nicht Gesellschafter geworden ist).

## V. Auffinden und Auswahl der Anspruchsgrundlagen

### Regel 11: Das Gesetz sorgfältig lesen

Eine sorgfältige Lektüre des Gesetzes ist ebenso wichtig wie diejenige des Sachverhalts. Bei der Klausurbearbeitung sollte man (wie im Übrigen auch beim Lernen anhand von Lehrbüchern) stets in das Gesetz schauen. Es ist erstaunlich, wie wenig dies von vielen Bearbeitern beherzigt wird, weil sie – irrig – davon ausgehen, der Inhalt des Gesetzes sei ihnen ohnehin geläufig. In der Klausur hat man nur das Gesetz zur Hand, und nur wer schon beim Lernen mit dem Gesetz arbeitet, findet sich auch in der Klausur darin zu recht<sup>20</sup>. Beim Auffinden der in Betracht kommenden An-

spruchsgrundlagen helfen oft das Inhaltsverzeichnis des Gesetzes und das Stichwortregister<sup>21</sup>. Hat man eine Norm gefunden, sollte man stets auch ein paar Normen davor und danach durchlesen. Fälle, in denen eine Arbeit misslingt, weil der Bearbeiter eine benachbarte Norm oder auch nur einen Absatz innerhalb einer Norm übersieht, sind leider nicht selten. Ebenso kommt es häufig vor, dass Bearbeiter aufwendig über viele Seiten eine Lösung herleiten und begründen, die zwingend durch eine von ihnen übersehene Norm vorgegeben ist. Dies führt zu unnötigem Zeitverlust.

### Regel 12: Zu erörtern sind alle (aber auch nur die) Anspruchsgrundlagen, aus denen sich gerade der geltend gemachte Anspruch ableiten lässt

Anspruchsgrundlagen finden sich in Vertrag und/oder Gesetz. Abgesehen von den rein gesetzlichen Ansprüchen (z. B. aus Delikt, §§ 823 ff. BGB) haben auch die wichtigsten Vertragstypen (z. B. Kauf, §§ 433 ff.; Miete, §§ 535 ff.; Dienstvertrag, §§ 611 ff.; Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB usw.) gesetzliche Regelungen erfahren, die zum Teil zwingend und zum Teil abdingbar (dispositiv) sind<sup>22</sup>. Ist ein Vertragstyp nicht gesetzlich geregelt, wie z. B. das Leasing, so kann man gegebenenfalls Normen, die an sich andere Vertragstypen betreffen, entsprechend (analog) anwenden<sup>23</sup>; im Falle des Leasings etwa kommt insbesondere das Mietrecht in Betracht<sup>24</sup>. Ist der Vertragstext (ausnahmsweise) im Wortlaut wiedergegeben, kann (und muss) man unmittelbar auf die Vertragsklauseln abstellen. Wenn diese Klauseln wirksam sind<sup>25</sup>, haben sie Vorrang vor dem dispositiven Gesetzesrecht<sup>26</sup>. Die Wiedergabe des Vertragstextes ist allerdings in Klausuren selten. In der Regel ist daher auch hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche auf die gesetzlichen Normen (z. B. §§ 433 ff. BGB) abzustellen.

Anspruchsgrundlagen bestehen aus Tatbestand und Rechtsfolge. Im schriftlichen Gutachten prüft man zunächst das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und zieht aus deren Vorliegen oder Nichtvorliegen den Schluss auf den Eintritt oder Nichteintritt der Rechtsfolge<sup>27</sup>. Im Stadium der Normsuche ist regelmäßig ein umgekehrtes Vorgehen sinnvoll. Eine Norm kommt nämlich nur dann ernsthaft als Anspruchsgrundlage in Betracht, wenn sie – bei Unterstellung des Vorliegens aller Tatbestandsvoraussetzungen – als Rechtsfolge den begehrten Anspruch gewährt. Bei der Suche nach den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen prüft man also zunächst, ob die Rechtsfolge der Norm zum Anspruchsziel passt. Nur wenn dies der Fall ist, erfolgt eine weitere Auswahl nach der Tatbestandsseite der Norm<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> Vgl. dazu auch *Regel 13* a. E.

<sup>20</sup> Auch im zweiten Examen sollte man nicht zu sehr auf die Möglichkeit vertrauen, Kommentare zu benutzen. Zumeist reicht die Zeit nicht aus, um ausgiebig darin nachzuschlagen, ganz abgesehen davon, dass die Benutzung von Kommentaren dem Bearbeiter nicht die eigenständige Argumentation am Gesetz abnehmen kann.

<sup>21</sup> Vgl. den Überblick zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen bei *Belke* (o. Fußn. 11), S. 57 ff.; *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 39 ff.; *Werner* (o. Fußn. 2), S. 7 ff.

<sup>22</sup> Vgl. *Flume*, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts II, 4. Aufl. (1992), S. 1 ff.

<sup>23</sup> Vgl. *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnr. 14; *Timm*, JuS 1994, 309 (311) (zum HGB); allg. zur Analogie s. etwa *Brox/Walker* (o. Fußn. 4), S. 64 ff.; *Larenz/Canaris* (o. Fußn. 1), S. 202 ff.

<sup>24</sup> Vgl. *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 7), Vorb. § 535 Rdnrn. 37 ff.

<sup>25</sup> Eine Unwirksamkeit kann sich z. B. aus § 138 BGB oder aus AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB) ergeben.

<sup>26</sup> Vgl. *Flume* (o. Fußn. 22), S. 1 ff.

<sup>27</sup> Dazu noch ausf. *Regel 18* zum Gutachtenstil.

<sup>28</sup> *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnrn. 3 f.

In *Fall 5* ist eine Person (A) Eigentümer einer Sache, und eine andere (B) hat die Sache in Besitz. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 985 BGB sind folglich erfüllt. Doch entspricht die Rechtsfolge des § 985 BGB (Herausgabeanspruch) nicht dem Anspruchsziel, das A verfolgt (Schadensersatz). § 985 BGB kann unmöglich einen Schadensersatzanspruch gewähren. § 985 BGB ist daher für diesen Fall keine mögliche Anspruchsgrundlage. § 985 BGB im schriftlichen Gutachten als Anspruchsgrundlage zu prüfen, wäre hier überflüssig (und damit falsch)<sup>29</sup>. § 823 I BGB, der hier nach § 992 BGB anwendbar ist<sup>30</sup>, gewährt dagegen bei Vorliegen seiner Tatbestandsvoraussetzungen einen Schadensersatzanspruch und muss daher im Gutachten geprüft werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Tatbestandsvoraussetzungen auch tatsächlich vorliegen.

Da ein Gutachten vollständig sein soll, müssen grundsätzlich alle möglichen Anspruchsgrundlagen geprüft werden, die ernsthaft in Betracht kommen, und nicht nur diejenigen, deren Tatbestandsvoraussetzungen im Ergebnis erfüllt sind<sup>31</sup>. Natürlich kann und sollte man dabei Schwerpunkte setzen. Abwegiges braucht nicht geprüft zu werden. So scheiden z. B. in *Fall 5* vertragliche Schadensersatzansprüche (vgl. § 437 Nr. 3 BGB) aus, da zwischen A und B offensichtlich kein Vertragsverhältnis besteht<sup>32</sup>.

## VI. Erstellen der Lösungsskizze

### Regel 13: Den Fall vor Beginn der Reinschrift vollständig lösen, dabei differenzieren und nicht an Problemen „festbeißen“

Ebenso, wie es wichtig ist, den Sachverhalt sorgfältig zu bearbeiten und zu erfassen, bevor man rechtliche Erwägungen anstellt<sup>33</sup>, ist es wichtig, den Fall vollständig zu lösen, bevor man mit der Reinschrift beginnt. Oft verleitet auch hier der Zeitdruck einer Klausur dazu, mit der Reinschrift zu beginnen, bevor man sich über die Lösung gänzlich im Klaren ist. Dieses Vorgehen ist sehr gefährlich. Zum einen ist es praktisch unmöglich, über die Schwerpunktsetzung zu entscheiden, bevor man alle Rechtsprobleme des Falles erkannt und gelöst hat<sup>34</sup>. Vor allem aber läuft man bei dieser Vorgehensweise Gefahr, Fehler in der Lösungsskizze erst zu entdecken, nachdem man bereits einen großen Teil der Reinschrift verfasst und viel Zeit vergeudet hat.

Sinnvoll ist die Erstellung einer knappen und stichwortartigen Lösungsskizze. Diese Lösungsskizze sollte – ähnlich wie die Gliederung einer Hausarbeit – (aber nicht zu kleingliedrig) durchnummeriert sein<sup>35</sup>. Es kann sinnvoll sein, die Problemschwerpunkte zu kennzeichnen, um sicherzugehen, dass diese Punkte auch bei Ausformulierung der Lösung besonderes Gewicht erhalten. Dann kann man die Lösungsgliederung bei der Reinschrift Punkt für Punkt abarbeiten, ohne etwas zu vergessen.

Kaum jemand kann die Vielzahl der Probleme, die in einer Klausur enthalten sind, auf den ersten Blick vollständig erfassen oder gar lösen. Daher sollte man nicht in Panik verfallen, wenn die Lösung einer Klausur nicht sofort offensichtlich ist. Vielmehr sollte man sich zwingen, die einzelnen Probleme herauszuarbeiten und aufzuteilen und dann bei der Lösung Punkt für Punkt, Anspruch für Anspruch und Tatbestandsvoraussetzung für Tatbestandsvoraussetzung durchzugehen („divide et impera“<sup>36</sup>).

Während man auf diese Weise die Lösungsskizze erstellt, sollte man sich nicht an Problemen „festbeißen“. Manchmal

gerät man beim rechtlichen Durchdenken einer Klausur (oder Hausarbeit) an einen toten Punkt und kommt nicht weiter. Hier kann es sinnvoll sein, im Rahmen der Erstellung der Lösungsskizze erst einmal andere Aspekte (anderes Tatbestandsmerkmal, andere Norm, anderer Anspruch) zu bearbeiten und dann zum Schluss zu dem Problem zurückzukehren.

### Regel 14: Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen: Vertrag – dinglicher Anspruch – Delikt/Bereicherung

Kommen für die Falllösung mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, so sollte grundsätzlich eine bestimmte Prüfreihenfolge eingehalten werden. Begonnen wird mit der Prüfung vertraglicher Anspruchsgrundlagen, weil vertragliche Regelungen sich auf andere Ansprüche auswirken können<sup>37</sup>. Beispielsweise setzen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA, §§ 677 ff. BGB) oder Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) voraus, dass es an einem Auftrags- oder sonstigen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien fehlt. Ein solches kann in einem Vertrag bestehen oder sich daraus ergeben und daher diese gesetzlichen Ansprüche ausschließen. Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV, §§ 985 ff. BGB) entfallen gegebenenfalls auch oder werden zumindest modifiziert, wenn der Schuldner ein vertragliches Recht zum Besitz hat. Ebenso kann die für deliktische Ansprüche (§§ 823 ff. BGB) vorausgesetzte Widerrechtlichkeit durch eine vertragliche Vereinbarung entfallen<sup>38</sup>: Schneidet A dem B mit einem Messer den Bauch auf, so ist das grundsätzlich eine widerrechtliche Körperverletzung. Ist A aber Chirurg und tut dies nur, um B im Rahmen eines Behandlungsvertrages zu heilen, sieht der Fall ganz anders aus.

An zweiter Stelle folgen Ansprüche aus vertragsähnlichen Verhältnissen (c. i. c., GoA). So kann GoA einen Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen oder einen Rechtfertigungsgrund bilden und geht daher dem Bereicherungs- und Deliktsrecht vor<sup>39</sup>. An dritter Stelle folgen Ansprüche aus dem EBV, die gegebenenfalls bereicherungs- oder deliktsrechtliche Regelungen verdrängen<sup>40</sup>. An vierter Stelle werden Ansprüche aus Delikt oder Bereicherung geprüft. Zwischen Delikts- und Bereicherungsrecht besteht keine zwingende Rangfolge, da sie sich nicht gegenseitig beeinflussen. Man sollte daher mit der Anspruchsgrundlage beginnen, die dem Anspruchsziel am nächsten kommt, d. h. bei Schadensersatzansprüchen mit

29 S. auch weiteres Beispiel bei Fußn. 67.

30 Obwohl bei Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (EBV) das Deliktsrecht grundsätzlich durch die Bestimmungen der §§ 985 ff. BGB verdrängt wird (vgl. *Medicus* [o. Fußn. 16], Rdnrn. 573 ff., 595 f.), haftet der deliktische Besitzer nach § 992 BGB (auch) nach allgemeinem Deliktsrecht. Darauf sollte man in der Klausurlösung vor Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 I BGB hinweisen. Daneben kommt eine Schadensersatzhaftung aus §§ 989, 990 BGB in Betracht (*Palandt/Bassenge* [o. Fußn. 7], § 992 Rdnr. 1).

31 Vgl. *Belke* (o. Fußn. 11), S. 59.

32 Die richtige Schwerpunktsetzung ist eines der schwierigsten Probleme der Falllösung. Sie entscheidet nicht nur darüber, ob eine Arbeit überdurchschnittlich ist (vgl. dazu *Belke* [o. Fußn. 11], S. 512), sondern oft auch darüber, ob der Bearbeiter mit der Bearbeitungszeit auskommt. Wie Schwerpunkte gesetzt werden müssen, lässt sich kaum sinnvoll abstrakt darstellen, sondern nur durch kontinuierliches Schreiben von Klausuren erlernen (vgl. dazu auch Beispiel bei *Regel 18 a. E.*).

33 S. o. *Regel 2*.

34 S. dazu o. Fußn. 32.

35 Und zwar nach dem System: „Teil 1. A. I. 1. a) aa)“ usw., nicht (da unübersichtlich): „1, 1.1, 1.1.1.“ usw.

36 S. o. *Regel 10*.

37 Dazu ausf. *Brox*, JA 1987, 169 (171 ff.); *Belke* (o. Fußn. 11), S. 255 ff.

38 Vgl. *Brox*, JA 1987, 169 (171); *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnr. 8.

39 Vgl. *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnrn. 8 a, 9; *Brox*, JA 1987, 169 (171 f.).

40 Vgl. *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnrn. 10, 573 ff., 595 f. (vgl. auch o. Fußn. 30).

dem Deliktsrecht und bei Herausgabeansprüchen mit dem Bereicherungsrecht<sup>41</sup>.

### Regel 15: Grundschemata der Anspruchsprüfung: Anspruch entstanden – untergegangen – durchsetzbar?

Hat man die Anspruchsgrundlagen geordnet, stellt sich die Frage nach der Abfolge der Prüfung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen. Grundsätzlich vollzieht sich die Prüfung eines Anspruchs in drei Schritten<sup>42</sup> („juristischer Dreiklang“): Entstehung des Anspruchs, Untergang des Anspruchs und Durchsetzbarkeit des Anspruchs. Dabei müssen allerdings nicht unbedingt alle drei Schritte im schriftlichen Gutachten erscheinen. Untergang und Durchsetzbarkeit des Anspruchs müssen schriftlich nur geprüft werden, wenn sich dafür Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt ergeben. Dagegen ist stets zu prüfen, ob der Anspruch entstanden ist, d. h. ob die Voraussetzungen der Anspruchsnorm erfüllt sind, und, wenn dies der Fall ist, ob keine rechtshindernden Einwendungen bestehen<sup>43</sup>. Voraussetzung der Anspruchsnorm des § 433 II BGB (Kaufpreisanspruch) ist beispielsweise, dass sich die Parteien über das Zustandekommen eines Kaufvertrages geeinigt haben<sup>44</sup>. Rechtshindernde Einwendungen, d. h. Einwendungen, die von vornherein verhindern, dass ein Anspruch entsteht, finden sich z. B. in §§ 104 ff. (Geschäftsunfähigkeit), 117 (Scheingeschäft), 118 (Mangel der Ernstlichkeit), 125 (Formmangel), 134 (Gesetzwidrigkeit) oder 138 BGB (Sittenwidrigkeit)<sup>45</sup>.

Ist der Anspruch wirksam entstanden, so ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob er (nachträglich) untergegangen ist, also ob rechtsvernichtende Einwendungen bestehen. Ein Anspruch kann z. B. untergehen durch Erfüllung (§ 362 BGB), Unmöglichkeit (§ 275 BGB) oder Rücktritt (§§ 346 ff. BGB)<sup>46</sup>. Die Einordnung der vollzogenen Anfechtung nach §§ 142, 119 ff. BGB ist umstritten<sup>47</sup>.

Ist der Anspruch entstanden und auch nicht nachträglich untergegangen, so ist im dritten Schritt zu untersuchen, ob er auch durchsetzbar ist. Das ist der Fall, wenn und soweit ihm keine rechtshemmenden Einwendungen entgegenstehen. Rechtshemmende Einwendungen (Einreden im materiellen Sinne) sind Gegenrechte, die einen Anspruch zwar nicht zerstören, aber seine Durchsetzung dauernd (so genannte peremptorische Einrede) oder zeitweise (so genannte dilatorische Einrede), ganz oder teilweise verhindern. Dies ist z. B. der Fall bei der Verjährung (§ 214 I BGB), der vertraglichen Vereinbarung, eine Forderung zeitweise nicht geltend zu machen (so genanntes „pactum de non petendo“)<sup>48</sup>, sowie bei den Einreden des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) und des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 I BGB)<sup>49</sup>. Die Rechtsfolgen einer Einrede können unterschiedlich sein. So führt die Erhebung der Verjährungseinrede zur Abweisung der Klage, weil sie der Geltendmachung des Anspruchs dauerhaft entgegensteht<sup>50</sup>, während die Einrede des nicht erfüllten Vertrages bzw. des Zurückbehaltungsrechts nach § 322 I BGB bzw. § 274 I BGB die Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug zur Folge hat<sup>51</sup>.

### Regel 16: Der Weg ist das Ziel

Bei einer juristischen Klausur gibt es oft mehr als nur eine „richtige“ Lösung. Viel wichtiger als das Ergebnis ist der Lösungsweg. Es kommt weniger darauf an, zu welchem Ergebnis der Bearbeiter gelangt ist, als darauf, dass er dieses Ergebnis umfassend, schlüssig und konsequent begründet hat. In Klausur und Hausarbeit soll der Bearbeiter zeigen,

dass er in der Lage ist, den Sachverhalt juristisch zu analysieren, ihn mit dem Gesetz zusammenzubringen, auf dieser Grundlage sachlich, logisch und stichhaltig zu argumentieren und eine plausible Lösung zu finden.

Auch hier erweist sich die herausragende Bedeutung der Methodik. Zugleich zeigt sich, wie wichtig es ist, sich im Gesetz zurechtzufinden und ständig damit zu arbeiten<sup>52</sup>. Ausgangspunkt jeder juristischen Argumentation ist das Gesetz. Aus dem Gesetz kann und muss das Ergebnis abgeleitet und begründet werden<sup>53</sup>. Der notwendig hohe Abstraktionsgrad vieler Gesetze und die ständige Fortentwicklung der Rechtswirklichkeit lassen Auslegungsprobleme und damit auch Lösungsvarianten für konkrete Fallprobleme entstehen. Um solche Probleme kreisen Klausuren und Hausarbeiten. Oftmals ist es bereits die „halbe Miete“, zu erkennen (und zu benennen!), wo die Hauptprobleme des Falles liegen und welche Lösungsvarianten denkbar und vertretbar sind. Auf diese Varianten kann man regelmäßig auch durch bloßes Nachdenken kommen, ohne vorher zwingend „objektive“, „subjektive“ und „vermittelnde“ Theorien gepaukt zu haben (obwohl es natürlich unbestreitbar hilfreich ist, einen Streitstand und die dazu vertretenen Argumente bereits zu kennen, anstatt sie in der Klausur von Grund auf neu entwickeln zu müssen).

Anschließend muss der Bearbeiter sachlich das Für und Wider der Lösungsalternativen diskutieren und abwägen, um sich schließlich mit entsprechender sachlicher Begründung für eine von ihnen zu entscheiden. Das ist das A und O juristischer Arbeit. Im Ergebnis sollte man die Lösung vertreten, die man selbst für die richtige hält<sup>54</sup>. Wer in Literatur oder Rechtsprechung welche Theorie vertritt und was die h. M. ist, ist demgegenüber in der Klausur von nachrangiger Bedeutung<sup>55</sup>. Darüber in der Klausur nachzugrübeln ist Zeitverschwendung. Entscheidend ist die eigene

41 *Belke* (o. Fußn. 11), S. 302; *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnr. 11.

42 Vgl. *Brox*, JA 1987, 169 (173 f.).

43 Übersicht zu rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Einwendungen bei *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 91 f.

44 Hat eine Anspruchsnorm mehrere Voraussetzungen, so ist die Reihenfolge, in der diese geprüft werden, in der Regel freigestellt. Ein Vorrang einzelner Tatbestandsmerkmale vor anderen kann sich allenfalls aus den Gesetzen der Logik (oder der Klausurtaktik) ergeben, vgl. *Medicus* (o. Fußn. 16), Rdnr. 15.

45 *Brox*, JA 1987, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 91.

46 *Brox*, JA 1987, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 92.

47 *Brox*, JA 1987, 169 (174), ordnet sie wegen ihrer Rückwirkung den rechtshindernden, *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 92, ordnen sie wegen des nachträglichen Vollzugs den rechtsvernichtenden Einwendungen zu. In der Klausur empfiehlt es sich, die Anfechtung eines Vertrages zu prüfen, unmittelbar nachdem man dessen (ansonsten wirksames) Zustandekommen bejaht hat (also nach den rechtshindernden und vor den rechtsvernichtenden Einwendungen), dazu auch *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 92, Fußn. 375.

48 Vgl. dazu *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 7), § 271 Rdnr. 13.

49 *Brox*, JA 187, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 92.

50 Vgl. *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 7), § 214 Rdnr. 1 ff.

51 *Palandt/Grüneberg* (o. Fußn. 7), § 322 Rdnr. 3; *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 7), § 274 Rdnr. 2.

52 Vgl. *Regel 11*.

53 Vgl. *Braun* (o. Fußn. 2), S. 38 f.

54 Taktisch kann es klug sein, sich nach entsprechender Argumentation der h. M. anzuschließen, weil Lösungsskizzen oftmals an dieser ausgerichtet sind und daher das Vertreten einer Mindermeinung graduell aufwendiger sein kann. Trotzdem sollte man sich nicht „verbiegen“. Es ist einer Lösung regelmäßig anzumerken, wenn der Bearbeiter nicht wirklich hinter ihr steht, sondern sie sich widerwillig nur deshalb zu eigen gemacht hat, weil sie der h. M. entspricht. Ein ordentlicher Prüfer wird nicht an der Lösungsskizze „kleben“, sondern jede vertretbare Lösung honorieren.

55 In der Berufspraxis dagegen ist es natürlich regelmäßig wenig opportun, eine gefestigte Rechtsprechung eines Obergerichts oder gar des BGH widerlegen zu wollen. Hält ein Anwalt die Rechtsprechung für falsch, so ist er verpflichtet, den Mandanten darüber aufzuklären, dass es ein hohes Risiko mit sich bringt, dagegen anzukämpfen. In der Klausur ist der Bearbeiter dagegen insoweit noch vollkommen frei.

sachliche Argumentation<sup>56</sup>; der Hinweis darauf, eine Ansicht sei diejenige des *BGH* oder die h.M., ist für sich kein Argument und daher (jedenfalls in der Klausur) wertlos.

Problembewusstsein und Argumentation trennen auch bei der Bewertung die Spreu vom Weizen. Wer gut argumentiert und eloquent formuliert, kann auch auf eine gute Bewertung hoffen. Wer, ohne die Fallprobleme zu erkennen und selbst zu argumentieren, nur Theorienstreitigkeiten ohne erkennbaren Fallbezug oder die Lösungen der h. M. aneinanderreihet, wird sich oftmals verwundert mit einem „ausreichend“ begnügen müssen, obwohl er doch im Ergebnis „eigentlich alles richtig gelöst hat“<sup>57</sup>.

#### Regel 17: „Was würde meine Oma dazu sagen?“<sup>58</sup>

Natürlich gibt es auch Lösungen, die schlicht unvertretbar sind. Um zu vermeiden, dass man zu einer solchen gelangt, sollte man sich nach Fertigstellung der Lösungsskizze fragen, ob sich das Ergebnis mit dem Gerechtigkeitsempfinden verträgt. Würde ein juristischer Laie („Oma“) das Ergebnis mit dem Satz kommentieren: „Das kann ja wohl nicht wahr sein“, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Bearbeiter einen Fehler gemacht oder etwas vergessen hat. Eine subjektiv als ungerecht empfundene Lösung sollte man daher nochmals sorgfältig überprüfen, bevor man mit der Reinschrift beginnt.

### VII. Reinschrift des Gutachtens

#### Regel 18: Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale im Wege der Subsumtion, Reinschrift grundsätzlich im Gutachtenstil

Hat man eine Anspruchsgrundlage gefunden, so muss sie mit dem Sachverhalt zusammengebracht werden, um auf diese Weise schrittweise zu einer Lösung der Fallfrage zu gelangen. Dies geschieht durch die so genannte Subsumtion, also die Unterordnung des Sachverhalts unter eine Rechtsnorm. Dabei führt man eine in einer Rechtsnorm abstrakt beschriebene Tatbestandsvoraussetzung (Obersatz) mit einer konkreten Tatsache aus dem Sachverhalt (Untersatz) zusammen und gelangt dadurch zu einem Ergebnis (Schlussatz)<sup>59</sup>. Als Merksatz kann folgendes Beispiel dienen: „Alle Menschen sind sterblich“ (Obersatz, Regel). „Sokrates ist ein Mensch“ (Untersatz, Tatsache). „Also ist Sokrates sterblich“ (Schlussatz, Ergebnis). Eine solche Subsumtion hat grundsätzlich für jedes problematische Tatbestandsmerkmal einzeln zu erfolgen.

Die Darstellung der Subsumtion im Gutachten beginnt mit einer indirekt formulierten Ausgangsfrage, d. h. einer Formulierung wie „Fraglich ist, ob A einen Anspruch aus ... hat“, „Zu prüfen ist, ob A ...“, oder „A könnte aus ... einen Anspruch auf ... haben“<sup>60</sup>. In *Fall 6* könnte diese Frage lauten: „Fraglich ist, ob der Verein ‚Blauer Montag‘ in das Vereinsregister eingetragen werden kann“.

Dann beschreibt man anhand der Rechtsnorm die abstrakten Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit diese Frage bejaht werden kann (rechtlicher Obersatz). In *Fall 6* lautet der Obersatz: „Nach § 56 BGB muss ein eingetragener Verein mindestens sieben Mitglieder haben“.

Darauf folgt die Beschreibung der konkreten diesen Obersatz ausfüllenden Tatsache aus dem Sachverhalt (Untersatz). In *Fall 6* lautet der Untersatz: „Der Verein ‚Blauer Montag‘ hat nur fünf Mitglieder“.

Daraus, ob Obersatz und Untersatz zusammenpassen, ermittelt man das positive oder negative Ergebnis der Subsumtion

(Schlussatz). In *Fall 6* lautet der Schlussatz: „Folglich kann der Verein ‚Blauer Montag‘ nicht in das Vereinsregister eingetragen werden“.

Den hier verwendeten Stil nennt man „Gutachtenstil“<sup>61</sup>. Er zeichnet sich dadurch aus, dass man von einer Frage ausgehend über die Subsumtion zu einem Ergebnis gelangt. Oft kann man die einzelnen Sätze im Gutachtenstil gedanklich mit einem „also“, „daher“, „folglich“ oder „somit“ verbinden. Den Gegenbegriff bildet der so genannte Urteilsstil, bei dem man vom Ergebnis ausgeht und dieses in den nachfolgenden Sätzen begründet. Im Urteilsstil können die einzelnen Sätze in der Regel mit „denn“ oder „weil“ verbunden werden<sup>62</sup>. Universitätsklausuren sind grundsätzlich im Gutachtenstil zu lösen<sup>63</sup>. Dieser muss immer verwendet werden, wenn ein echtes Problem des Falles behandelt wird. Demgegenüber ist es zulässig (und oft sogar aus Gründen der richtigen Schwerpunktsetzung geboten), zur Behandlung problemloser Aspekte, d. h. wenn das Ergebnis der Subsumtion auf der Hand liegt, in den (kürzeren) Urteilsstil zu wechseln<sup>64</sup>. Ein Gefühl dafür, wann welcher Stil anzuwenden ist, gewinnt man durch Klausurpraxis. Im Zweifel sollte man „sicherheitshalber“ den Gutachtenstil verwenden.

Als Beispiel kann hier *Fall 1* dienen. Hinsichtlich des ersten Teils von *Fall 1* bestehen keinerlei Zweifel daran, dass A und B einen Kaufvertrag geschlossen haben<sup>65</sup>. Im Gutachten formuliert man daher nicht: „Fraglich ist, ob zwischen A und B ein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist. Dazu müssten A und B sich mit dem Inhalt des § 433 BGB geeinigt haben ...“ usw., sondern kurz und knapp: „A und B haben einen Kaufvertrag i. S. von § 433 BGB geschlossen“.

Anders sieht es dagegen hinsichtlich des zweiten Teils von *Fall 1* aus. Hier bezeichnen die Parteien ihren Vertrag laienhaft als „Leihe“, obwohl rechtlich ein Mietvertrag vorliegt<sup>66</sup>. Die Einordnung des Vertrages ist also problematisch. Hier wäre es falsch, einfach zu formulieren: „A und B haben einen Mietvertrag geschlossen“. Vielmehr muss das Problem im Gutachtenstil behandelt werden: „Fraglich ist, ob A von B Zahlung von 5 Euro verlangen kann. Ein solcher Anspruch könnte sich hier aus § 535 II BGB ergeben, wenn A und B einen Mietvertrag i. S. von § 535 BGB geschlossen haben“<sup>67</sup>.

56 Ausf. zu Argumentation und Argumentationsfehlern *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 185 ff.

57 Vgl. auch *Braun* (o. Fußn. 2), S. 40, zur „Psychologie des Prüfers“.

58 Diese eingängige Formulierung verdanke ich Rechtsanwältin *Dr. Hitzemann*, Hagen.

59 Dazu ausf. *Belke* (o. Fußn. 4), S. 336 ff.; für Musterformulierungen s. auch die Nachw. in Fußn. 5.

60 Der „klassische“ Gutachtenstil und insbesondere die Verwendung des Konjunktivs werden in der Literatur zum Teil heftig kritisiert, vgl. etwa *Wolf*, JuS 1996, 30 ff. Den Gebrauch des Konjunktivs als falsch zu bezeichnen, geht aber zu weit (wie hier auch *Diederichsen/Wagner* [o. Fußn. 2], S. 207, Fußn. 11).

61 Dazu auch ausf. *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 1997 (mit einer allerdings eher verwirrenden Vielzahl von Beispielen und Formulierungsvorschlägen); s. auch die Musterlösungen in den in Fußn. 5 genannten Fallsammlungen.

62 Im Urteilsstil würde die Lösung von *Fall 6* lauten: „Der Verein ‚Blauer Montag‘ kann nicht in das Vereinsregister eingetragen werden. Nach § 56 BGB setzt die Eintragung eines Vereins (nämlich) voraus, dass dieser mindestens sieben Mitglieder hat. Dies ist hier nicht der Fall, denn der Verein ‚Blauer Montag‘ hat nur fünf Mitglieder“.

63 Dazu *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 206 ff.

64 *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 2), S. 208.

65 Vgl. o. bei *Regel 4*.

66 Vgl. ebenfalls o. bei *Regel 4*.

67 Ist unklar, was für ein Vertrag geschlossen wurde, ist stets von dem Vertrag auszugehen, der möglicherweise den begehrten Anspruch gewähren würde. Hier darf also nicht von der Frage ausgegangen werden, ob ein Leihvertrag vorliegt, da daraus unmöglich ein Anspruch des A auf Zahlung der 5 Euro resultieren kann (vgl. dazu oben *Regel 12*).

Das setzt voraus, dass sie sich über die Gewährung des zeitweisen Gebrauchs einer Sache gegen Zahlung eines Mietzinses geeinigt haben<sup>68</sup>. Hier haben A und B sich darüber geeinigt, dass A dem B gegen Zahlung von 5 Euro, also einer Miete, für einen Tag einen Videofilm überlässt. Folglich haben A und B einen Mietvertrag (und keinen Leihvertrag, der nach § 598 BGB Unentgeltlichkeit der Gebrauchsgewährung voraussetzt) geschlossen. Die Falschbezeichnung des Vertrages durch die Parteien als ‚Leihe‘ ist rechtlich ohne Bedeutung. A hat (folglich) gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 5 Euro aus § 535 II BGB<sup>69</sup>.

Manchmal müssen auch mehrere Subsumtionen ineinander verschachtelt werden. Hier muss man sorgfältig vorgehen und darauf achten, die Subsumtion jeweils vollständig durchzuführen und kein Tatbestandsmerkmal zu vergessen. So stellt sich in Fall 7 die Frage, ob V und K einen Kaufvertrag i. S. von § 433 BGB geschlossen haben. Problemschwerpunkt ist die Frage, ob das Lachgas eine „Sache“ i. S. des §§ 433 i. V. mit 90 BGB ist. Die Lösung zu Fall 7 könnte wie folgt lauten:

„V könnte gegen den K einen Anspruch auf Zahlung von 100 Euro aus § 433 II BGB haben. Voraussetzung dafür ist, dass V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben. Dies wiederum setzt voraus, dass V und K sich darüber geeinigt haben, dass V an K eine Sache übereignen (§ 433 I 1 BGB) und K dafür einen Kaufpreis an V zahlen muss (§ 433 II BGB)<sup>70</sup>. Hier haben sich K und V darüber geeinigt, dass V dem K 200 Kubikmeter Lachgas in Gasflaschen liefern soll. Die Gasflaschen sollen im Eigentum des V verbleiben und scheiden somit als Kaufsachen i. S. von § 433 BGB aus. Das Gas sollte K dagegen verbrauchen dürfen und mithin zu Eigentum erwerben. Allerdings erscheint fraglich, ob es sich bei dem Gas um eine Sache i. S. des § 433 BGB handelt<sup>71</sup>. Eine Sache ist nach § 90 BGB ein körperlicher Gegenstand. Körperlich sind Gegenstände, die entweder eine eigene körperliche Begrenzung aufweisen oder durch die Fassung in ein Behältnis oder durch sonstige künstliche Mittel vom umgebenden Raum abgegrenzt werden können<sup>72</sup>. Das Lachgas ist hier in Flaschen gefasst und dadurch vom umgebenden Raum abgegrenzt. Das Lachgas ist folglich ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache i. S. von §§ 433, 90 BGB. V und K haben sich über die Übereignung dieser Sache geeinigt. Sie haben auch eine Einigung über die Zahlung eines Kaufpreises von 100 Euro erzielt<sup>73</sup>. Folglich haben V und K einen Kaufvertrag geschlossen. V kann von K Zahlung von 100 Euro verlangen“.

#### **Regel 19: Exakt und knapp formulieren. Termini benutzen. Gliedern.**

Nach Fertigstellung der Lösungsskizze muss man die Klausur in Form eines fortlaufenden Textes ausformulieren. Stichpunktartige Lösungen und Lösungsgliederungen müssen vom Korrektor nicht berücksichtigt werden. Man sollte möglichst exakt und knapp formulieren und sich auf das für die Beantwortung der Fallfrage Wesentliche konzentrieren. Überflüssiges ist falsch. Es empfiehlt sich, in kurzen Hauptsätzen zu schreiben und Gebrauch von juristischen Termini („*culpa in contrahendo*“, „*invitatio ad offerendum*“ „subjektive Fehlertheorie“ usw.) zu machen. Dies erhöht die Lesbarkeit und macht die Gedankenführung des Bearbeiters transparent, der sich natürlich nicht darauf beschränken darf, Termini oder Theorien aneinanderzureihen. Entscheidend bleibt die juristische Argumentation<sup>74</sup>. Bandwurm- und Schachtelsätze erschweren die Lesbarkeit und Verständlichkeit und sind daher Symptome schlechten Stils. Sie sollten deshalb ebenso vermie-

den werden wie eine übertrieben „blumige“ oder unnötig komplizierte Ausdrucksweise (die oftmals als Ausdruck des vergeblichen Bestrebens gedeutet wird, dahinter Unkenntnis in der Sache zu verbergen).

Die Reinschrift sollte (nicht zu kleingliedrig) durch Absätze und gegebenenfalls Nummerierung untergliedert werden. Die Seiten sind sofort zu nummerieren<sup>75</sup>. All dies erhöht die Übersichtlichkeit und erlaubt es dem Verfasser, bei inhaltlichen Wiederholungen einfach auf vorhergehende Abschnitte zu verweisen und dadurch Schreibarbeit zu sparen. Schließlich sollte man, so banal es klingt, liniertes Papier verwenden (wie im Examen), die Blätter nur einseitig beschreiben und dabei mindestens  $\frac{1}{3}$  (besser  $\frac{1}{2}$ ) Seite Rand lassen. Dies erleichtert es, später Ergänzungen vorzunehmen oder einzelne Seiten auszutauschen, ohne dadurch ein den Prüfer verärgernendes Chaos zu verursachen. Aus demselben Grund ist dringend zu empfehlen, sich um eine einigermaßen leserliche Schrift zu bemühen. Unleserliches geht ebenso wie Unverständliches zu Lasten des Bearbeiters.

#### **Regel 20: Die Lösung nicht im letzten Moment umstoßen**

Da bei juristischen Klausuren „der Weg das Ziel ist“<sup>76</sup>, sollte man seine Lösung in der Klausur nicht im letzten Moment umstoßen, weil ein neuer Gedanke oder ein (verbotener) Blick auf das Blatt des Nachbarn ergeben hat, dass der Fall vielleicht (auch) ganz anders zu lösen ist. Oft ist man am Ende der Klausur erschöpft und tendiert dahin, seine Lösung für schlechter zu halten, als sie ist. Bevor man sich dafür entscheidet, seine bisherige Lösung zu verwerfen, sollte man auf jeden Fall überlegen, ob noch genug Zeit für eine neue Bearbeitung zur Verfügung steht. Ist dies nicht der Fall und ist man sich nicht absolut sicher, völlig falsch zu liegen, so ist es regelmäßig besser, den einmal beschrittenen Weg konsequent weiterzuverfolgen.

Viel Erfolg!

68 Der Tatbestand des § 535 BGB enthält vier Tatbestandsvoraussetzungen (Sache, Gebrauchsgewährung, zeitweise, gegen Mietzinszahlung), die nach dem oben Gesagten grundsätzlich jeweils einzeln geprüft werden müssten. Da alle vier Voraussetzungen hier jedoch völlig unproblematisch gegeben sind, werden sie „auf einen Streich“ abgehandelt.

69 Genaugenommen finden sich in diesem Beispiel Elemente beider Stile. So werden die unproblematischen Tatbestandsvoraussetzungen „Sache“, „Gebrauchsgewährung“ und „zeitweise“ einfach im Untersatz im Urteilsstil festgestellt. Hinsichtlich des Merkmals „Mietzins“ wird eine Art „Kurzsubsumtion“ vorgenommen („... gegen Zahlung von 5 Euro, also einer Miete...“), da dieses Merkmal zwar einerseits unproblematisch, andererseits aber für die Abgrenzung zur Leihe entscheidend ist. Eine solche „Kurzsubsumtion“ kommt auch dann in Betracht, wenn man sich unsicher darüber ist, ob eine einfache Feststellung im Urteilsstil ausreicht oder ob man im Gutachtenstil formulieren sollte.

70 Hier das Zustandekommen durch Angebot und Annahme zu prüfen wäre unsinnig, weil aus dem Sachverhalt nicht erkennbar ist, was Angebot und was Annahme ist, andererseits aber die Einigung feststeht.

71 Hier wird die Subsumtion zum Tatbestandsmerkmal „Sache“ eingeschoben.

72 Die Definition ist hier zweistufig: Das Gesetz definiert eine Sache als körperlichen Gegenstand. Was „körperlich“ ist, muss aus dem Sinn und Zweck der Norm abgeleitet (oder gelernt) werden; hier wird der Definition nach *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 7), § 90 Rdnr. 1, gefolgt.

73 Die Einigung über den Kaufpreis ist hier unproblematisch und kann einfach festgestellt werden; aber dieser Satz darf nicht fehlen, denn ohne diese Einigung kommt grundsätzlich auch kein Kaufvertrag zu Stande. Ist ein Tatbestandsmerkmal problematisch, vergessen viele Bearbeiter leider in ihrer Freude über die gelungene Subsumtion, die weiteren Tatbestandsmerkmale zu prüfen.

74 S. Regel 16.

75 Wenn spätere Einschübe zu erwarten sind, sollte man die Seiten zunächst mit Bleistift nummerieren. Bei völligem Unterlassen der Nummerierung läuft man Gefahr, einzelne Seiten versehentlich nicht abzugeben, was leider in der Praxis immer wieder geschieht.

76 S. Regel 16.