
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN

GROßER EXAMENS- UND KLAUSURENKURS



**HINWEISE ZUR ANFERTIGUNG VON
HAUSARBEITEN UND KLAUSUREN**

Marc Castendiek

Tim Wiest

Stand: Juni 2023

Das folgende Skript soll Ihnen bei der konkreten Falllösung in Klausuren und Hausarbeiten helfen. Die Notwendigkeit, Wissen nicht nur zu erlernen, sondern auch in einer Falllösung anzuwenden, stellt ein Charakteristikum des juristischen Studiums und eine wesentliche Herausforderung für viele Studierende dar. Die folgenden Hinweise sollen den **Weg von der Erfassung des Sachverhalts über die einzelne Anspruchsprüfung bis hin zur Lösung eines Falles** aufzeigen.

Die theoretischen Ausführungen werden von **Beispielen** begleitet, die sich weitestgehend am Zivilrecht orientieren. Machen Sie sich aber bewusst: Es geht in diesem Skript nicht um die Vermittlung materiellen Wissens, sondern allein um die dahinterstehende Methodik in der Fallbearbeitung. Die Beispiele können auf andere Rechtsgebiete übertragen werden. Die zitierten Normen sollten Sie unbedingt lesen, da sich das methodische Vorgehen und Verständnis nur anhand des Gesetzestextes erkennen lässt.

Primäre Zielgruppe sind Studierende, die in den ersten Semestern Grundkenntnisse in der Falllösungstechnik entwickelt haben und im fortgeschrittenen Studium nicht mehr durch Arbeitsgemeinschaften begleitet werden. Diese können ihre Gutachten-technik anhand dieses Skriptes wiederholen und in den Klausuren auf dem Weg zum Examen weiter verfeinern. Da erfahrungsgemäß immer nur einzelne Teile Eingang in Ihre Klausurpraxis finden, sei Ihnen auf dem Weg zur Examensvorbereitung eine wiederholte Lektüre des Skriptes ans Herz gelegt.

Selbstverständlich kann das Skript aber auch bereits in den **Anfangssemestern** genutzt werden. Die Rechtsbereiche und materiell-rechtlichen Fallbeispiele sind allerdings dem Stoff der ersten drei Semester¹ entnommen. Falls Sie in Ihrem Studium noch nicht bis dahin fortgeschritten sind, wird manches für Sie noch unbekannt sein.

Essentiell für das Verfassen juristischer Klausuren ist der **Gutachtenstil**. Dieses Skript wird Ihnen zunächst kurz den Sinn und Zweck von dessen Verwendung aufzeigen (A.). Vor der Niederschrift sind sodann Vorarbeiten zu leisten. Entsprechend dem Ablauf in einer Ausarbeitung werden im Anschluss Arbeitstechniken aufgezeigt (B.). Abschließend werden Sie mit den Charakteristika des Gutachtenstils vertraut gemacht, dazu werden Ihnen Formulierungshilfen mit auf den Weg gegeben (C.). Alle enthaltenen Hinweise gelten für Klausuren und Hausarbeiten gleichermaßen.

Unser besonderer Dank gilt Prof. Dr. Dr. h.c. *Ulrich Preis*, der uns sein Methodikskript in der 4. Aufl. 2009 als Grundlage zur Verfügung stellte.

Falls Sie beim Lesen noch **Anregungen und Hinweise** haben, freuen wir uns über Ihre Zuschriften. Am besten sind wir per E-Mail zu erreichen (marc.castendiek@uni-koeln.de und tim.wiest@uni-koeln.de).

Köln, im Juni 2023

Marc Castendiek
Tim Wiest

¹ Für externe Studierende: Die ersten drei Semester in Köln umfassen die ersten drei Bücher des BGB.

Inhaltsverzeichnis

A. Sinn und Zweck des Gutachtenstils	1
B. Vorarbeiten	3
I. Sorgfältige Sachverhaltsdurchsicht.....	3
1. Beispielfall.....	4
2. Fallfrage.....	4
3. Bearbeitungsvermerk	5
II. Gedankliches Erfassen des Sachverhalts.....	6
1. Tatsächliche Angaben im Sachverhalt	6
2. Rechtliche Wertungen	9
3. Erstellen einer Fallskizze	10
III. Vorüberlegung	11
1. Grundstruktur: Wer will was von wem woraus?	11
2. Speziell: Auffinden von Anspruchsgrundlagen	13
a) Aufbau einer Anspruchsgrundlage	13
b) Auffinden der korrekten Anspruchsgrundlage	14
IV. Lösungsskizze erarbeiten	16
1. Methoden des Klausuraufbaus	17
2. Strukturierung der Klausur.....	18
a) 1. Gliederungsebene: Trennung nach Personen.....	18
b) 2. Gliederungsebene: Trennung nach Anspruchsbegehren	19
c) 3. Gliederungsebene: Trennung nach Anspruchsgrundlagen	20
aa) Vertragliche Ansprüche	22
bb) Vertragsähnliche Ansprüche	23
cc) Sachenrechtliche Ansprüche	23
dd) Deliktische Ansprüche (§§ 823 ff. BGB)	24
ee) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)	25
ff) Überblick zur 3. Gliederungsebene	28
3. Die Prüfung des einzelnen Anspruchs.....	29
a) Anspruchsentstehung.....	29
b) Erlöschen des Anspruchs.....	30
c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs.....	31

d) Bedeutung dieses Stufendenkens.....	33
4. Vollständigkeit der Lösungsskizze.....	34
C. Die Anfertigung des Gutachtens	36
I. Gutachtenstil.....	36
1. Unterscheidung Gutachtenstil und Urteilsstil	36
2. Gutachtenstil im Einzelnen	37
a) Der Obersatz.....	37
aa) Prüfungseinstieg: „Wer will was von wem woraus“ (4x W)	37
bb) Sprachliche Hinweise für weitere Obersätze	38
(i) Konjunktiv oder Indikativ?	38
(ii) Fallbezogene und rechtsfolgenorientierte Obersätze	39
b) Die Definition.....	39
c) Die Subsumtion.....	40
aa) Allgemein	40
bb) Übersicht zur Subsumtion im Gutachtenstil	41
cc) Stufenweises Vorgehen	43
d) Der Untersatz (Ergebnissatz)	43
3. Abgrenzung des Gutachtenstils zu anderen Darstellungsformen	44
a) Feststellungsstil.....	44
b) Verkürzter Gutachtenstil.....	45
4. Der Meinungsstreit in der Subsumtion.....	46
a) Notwendigkeit der Erörterung.....	46
b) Methode des Streitentscheids	47
c) Aufbau von Meinungsstreitigkeiten.....	47
aa) Die „klassische“ Streitdarstellung	47
bb) Aufbau nach dem Sanduhrprinzip	49
cc) Besonderheit: mehr als zwei Meinungen	50
II. Stil der Erörterung.....	52
1. Sachliche Sprache in einem verständlichen Stil	52
2. Grammatik und Orthographie	53
3. Erscheinungsbild des Gutachtens	53
III. Klausurtechnik	53
1. Fallbezug herstellen	53

2. Exakte Zitierweise	54
3. Problemgewichtung und Schwerpunktsetzung	54

A. Sinn und Zweck des Gutachtenstils

Bis zur ersten juristischen Prüfung und häufig auch noch danach¹ müssen Sie Klausuren und Hausarbeiten im Gutachtenstil abfassen. Für eine erfolgreiche Klausurbearbeitung sollten Sie sich daher mit der Frage beschäftigen, was ein gelungenes Gutachten darstellt. Führen Sie sich dafür die **Funktion des Gutachtens** vor Augen:

„Das Gutachten hat das Ziel, einen *juristischen Fachkollegen* verlässlich darüber zu informieren, welche *Rechtsprobleme* ein bestimmter Sachverhalt aufwirft und welche *Lösungsoptionen* in Betracht kommen.“²

Aus dieser Funktion können Sie Folgendes entnehmen:

- Das Gutachten wird nicht für juristische Laien geschrieben.³ Adressat ist vielmehr ein Kollege, der die juristische Arbeitsweise beherrscht. Vorträge über theoretische Probleme sowie lange Ausführungen an unproblematischen Stellen sind in folgedessen zu unterlassen.
- Es kommt nicht auf die von Ihnen im Ergebnis vertretene Auffassung an. Maßgeblich ist lediglich, dass Sie die Problemstellungen herausarbeiten und aufzeigen sowie anschließend verschiedene Lösungsoptionen darlegen und diese argumentativ untermauern.

Wichtig im Rahmen der gutachterlichen Tätigkeit ist das **Gebot gutachterlicher Vollständigkeit**. Sie müssen also stets alle Aspekte eines Falles beleuchten und dürfen Ihre Prüfung nicht nach einem ersten Ergebnis beenden. Grund hierfür ist das praktische Bedürfnis nach einer **effektiven Arbeitsweise**. So soll das Gutachten etwa die Arbeitsweise eines Berichterstattenden in einem Kollegialgericht (= mehrere Berufsrichter:innen) oder die anwaltliche Vorbereitung auf einen Prozess abbilden. In diesen Fällen ist es immer möglich, dass Ihre Kolleg:innen oder das Gericht einen entscheidenden Punkt anders sehen als Sie. Haben Sie für diesen Fall nichts weiter vorbereitet, können Sie nun nichts mehr vortragen. Während aus richterlicher Perspektive „nur“ eine Vertagung der Sitzung droht, können Sie aus anwaltlicher Perspektive entscheidende Punkte übersehen und in der Folge den Prozess unnötigerweise verlieren. Dies wird vermieden, wenn Sie alle Aspekte vollständig durchdenken und daher auch auf andere Auffassungen reagieren können.

Aus dem Gebot der gutachterlichen Vollständigkeit erwächst auch die Notwendigkeit von **Hilfsgutachten**. Lehnen Sie eine problematische Anspruchsvoraussetzung vertretbar ab, müssen Sie in der Praxis in Betracht ziehen, dass Ihre Kolleg:innen oder

¹ So liegt etwa auch einer Beratung, einem Vertragsentwurf oder einem gerichtlichen Urteil in aller Regel ein Gutachten über die Rechtslage zugrunde. In der Zweiten Juristischen Staatsprüfung müssen Sie in Anwaltsklausuren regelmäßig ebenfalls ein Gutachten abfassen.

² Sanders/Dauner-Lieb, Recht Aktiv – Erfolgreich durch das Examen, 2021, S. 62.

³ A.A. Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 15.

das Gericht Ihrer Auffassung nicht folgen. Sodann müssen Sie in der Lage sein, weitere im Fall auftretende Rechtsprobleme auf Grundlage der Auffassung (der Mehrheit) des Gerichts zu erörtern. Auf ein Hilfsgutachten können Sie daher lediglich verzichten, wenn die weitere Prüfung eines abgelehnten Anspruchs keine neuen Probleme aufwirft. In der Klausurpraxis wird dies allerdings den Regelfall darstellen.

B. Vorarbeiten

I. Sorgfältige Sachverhaltsdurchsicht

Bevor Sie mit der Niederschrift beginnen, sollten Sie zunächst gedankliche Vorarbeiten leisten. Hierzu ist im ersten Schritt erforderlich, dass Sie Sachverhalt und Fragestellung konkret erfassen. Beginnen Sie am besten mit der **Lektüre der Fragestellung** (am Ende des Sachverhalts) und des **Bearbeitungsvermerks**. Diese sind Ausgangspunkt einer jeden Bearbeitung und können Ihre Gedanken beim Lesen des Sachverhalts bereits in die korrekte Richtung lenken. Oftmals werden etwa im Zivilrecht bestimmte Anspruchsgrundlagen ausgeschlossen oder strafrechtliche Prüfungen auf bestimmte Abschnitte des Strafgesetzbuches beschränkt (näher zur Fallfrage → B. I. 2.).

Erst, wenn Sie Fragestellung und Bearbeitungsvermerk verinnerlicht haben, beginnen Sie mit der **Durchsicht des Sachverhalts**. Dabei kann nicht oft genug betont werden, dass mehrfaches Lesen zum Verständnis des Sachverhalts erforderlich ist! Ihr erster Lesedurchgang dient lediglich dazu, den Gesamtkontext des Sachverhalts zu erfassen. Daher sollten Sie beim erstmaligen Lesen noch keine Markierungen vornehmen.

In den folgenden Lesedurchgängen durchforsten Sie den Sachverhalt Absatz für Absatz nach wichtigen Informationen. Diese sollten Sie gut sichtbar **markieren**, sodass Sie diese schnell wiederfinden. Schreiben Sie parallel alle *Gedanken*, die Ihnen spontan einfallen („brain-storming“), auf ein **Extrablatt**. So verhindern Sie, dass Ihre anfänglichen Gedanken im Laufe der weiteren Lektüre in Vergessenheit geraten. Das Extrablatt dient dazu, dass Sie die Informationen im Aufgabentext weiterhin schnell finden und sich somit nicht den Blick für Folgeprobleme versperren.

Wichtig ist, dass Sie für die Sachverhaltsdurchsicht **ausreichend Zeit** einplanen. Auch wenn Sie den verständlichen Reflex aufweisen, angesichts der begrenzten Bearbeitungsdauer, zügig zu starten und „etwas auf dem Papier zu haben“, sollten Sie nicht voreilig mit dem Abfassen einer Lösungsskizze oder gar Ihrer Reinschrift beginnen. Unterdrücken Sie diesen Reflex, denn ein **Fehlverständnis des Sachverhalts** aus Flüchtigkeit führt zwangsläufig zu einer fehlerhaften Bearbeitung und ist besonders schmerzlich, da dieser Fehler leicht vermeidbar ist und mit Ihren juristischen Fertigkeiten nichts zu tun hat.

Merke:

Der erste Kontakt mit einem Klausursachverhalt erfolgt in (mindestens) drei Schritten:

1. Lesen der Fallfrage und des Bearbeitungsvermerks
2. Erstmaliges Lesen des Sachverhalts und Erfassen des Gesamtkontextes
3. Wiederholtes Lesen des Sachverhalts (inkl. Markierung und Aufschreiben der ersten Gedanken zum Fall)

1. Beispielfall

Diese Schritte sollen Ihnen im Folgenden anhand eines knappen **Beispielfalls** verdeutlicht werden:

Beispielfall:

D stiehlt ein Auto von E. D verkauft dieses Auto an A, A verkauft es anschließend weiter an B.

Fortgeschrittene Studierende wissen, dass diese knapp gehaltene Konstellation Grundlage für eine knifflige Anspruchsprüfung sein kann. Die materiell-rechtliche Lösung kann im Folgenden dahinstehen. Betrachten Sie diese Konstellation primär als mustergültiges Beispiel für methodische Hinweise.

2. Fallfrage

Waren Sie beim Lesen des Beispielfalls verlockt, diesen gedanklich zu lösen? Falls ja, worüber haben Sie nachgedacht? Wenn Sie hierüber reflektieren, wird Ihnen auffallen, dass eine Lösung des Beispielfalls nicht möglich ist. Ihnen fehlt die wichtigste Zutat für einen Klausursachverhalt: Sie wissen nicht, welche Frage Sie überhaupt beantworten sollen. Solange Sie dies nicht wissen, ist jeder Gedanke an eine materiell-rechtliche Lösung kontraproduktiv.

Ausgangspunkt Ihrer Klausurbearbeitung ist daher stets die gestellte **Fallfrage**. Erst diese stellt klar, welche Rechtsbeziehungen in welchem Umfang zu untersuchen sind. In Ihrer Lösung haben Sie sich strikt auf die Beantwortung der gestellten Frage zu beschränken! Erörterungen, die sich außerhalb des durch die Fallfrage vorgegebenen Rahmens bewegen, sind **überflüssig** und **stets falsch**. Die Fallfrage führt folglich zu einer mehr oder weniger starken Eingrenzung ihrer Bearbeitung.

- Meist wird nach **bestimmten Forderungen zwischen bestimmten Personen** gefragt. In diesem Fall müssen Sie dieser Eingrenzung folgen, auch wenn andere Ansprüche in der konkreten Sachverhaltskonstellation möglich erscheinen.
 - Ist im Beispielfall gefragt, ob **E gegen D deliktische Ansprüche auf Schadensersatz** hat, prüfen Sie nur Ansprüche von E gegen D aus §§ 823 ff. BGB sowie Gefährdungshaftungstatbeständen.
Falsch wäre es, wenn Sie in diesem Fall auf Schadensersatzansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis eingehen; oder Ansprüche von E gegen A oder B thematisieren.
 - Wird hingegen danach gefragt, ob **E von B Herausgabe des Autos** verlangen kann, prüfen Sie alle denkbaren Herausgabeansprüche.
Falsch wäre eine Untersuchung, ob E möglicherweise noch Schadensersatz von A oder D verlangen kann und ob B vertragliche Mängelrechte gegen A zustehen.
- Lautet die Frage ganz allgemein „**Wie ist die Rechtslage?**“, müssen Sie auf alle **ernstlich** in Betracht kommenden Ansprüche unter allen namentlich genannten Personen eingehen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Aufgabenstellung durch den Bearbeitungsvermerk oder zusätzliche Fragen wieder eingeschränkt wird oder sich eine Eingrenzung aus dem Sachverhalt (z.B. Insolvenz eines oder einer Beteiligten) ergibt.

Ist im Beispielfall nach der **Rechtslage** gefragt, müssen Sie *alle ernstlich möglichen Ansprüche* zwischen A, B, D und E prüfen.

Dies sind in erster Linie Herausgabeansprüche von E gegen B. Diese genügen aber nicht. Ernsthaft in Betracht kommen etwa auch ein Surrogatherausgabeanspruch von E gegen A oder D gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB oder Schadensersatzansprüche von E gegen alle übrigen Beteiligten. Zwischen E sowie A, B und D bestand zwischendurch eine Vindikationslage, sodass E aus einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis Ansprüche auf Nutzungersatz (§§ 989, 990 BGB) haben könnte. Im Gegenzug kommen aber auch Ansprüche gegen E, z.B. auf Verwendungersatz (§§ 994, 996 BGB), in Betracht.

Beleuchten Sie schließlich die Vertragsverhältnisse, stellen Sie fest, dass A gegen D und B gegen A Gewährleistungsansprüche⁴ oder Schadensersatzansprüche zustehen könnten.

Diese Sammlung zeigt bereits, warum der Beispielfall knifflig werden kann. Im Folgenden wird noch dargestellt, wie sich eine solche Prüfung mit einer Vielzahl von Ansprüchen strukturieren lässt (→ B. IV. 2.).

- Wird die **Beantwortung mehrerer Fragen** verlangt, sollten Sie die Reihenfolge der gestellten Fragen grundsätzlich einhalten. Dies gilt insbesondere, wenn sich weitere Fragen auf eine Abwandlung des Sachverhalts beziehen.

Die Fallfrage im Beispielfall kann etwa wie folgt lauten:

1. Welche Ansprüche stehen E gegen B zu?
2. Hat E eine rechtliche Möglichkeit, den von B an A gezahlten Kaufpreis zu verlangen?
3. E verklagt A auf Herausgabe des von B an A gezahlten Kaufpreises. Welche Ansprüche kann E nun gegen B und D geltend machen?

Die Ansprüche sind in dieser Reihenfolge zu diskutieren. Besonders wichtig ist, dass die letzte Frage, die eine Erweiterung des Sachverhalts enthält, auch erst zum Schluss diskutiert wird.

Merke:

Die Fallfrage gibt den **verbindlichen Rahmen der Bearbeitung** vor.

3. Bearbeitungsvermerk

Mitunter werden Sie am Ende der Fallfrage noch einen **Bearbeitungsvermerk** finden. Dieser enthält Anweisungen, die Sie zwingend einhalten müssen! Beispielsweise wird dort festgelegt, dass Sie bestimmte Normen für Ihre Falllösung außer Acht lassen sollen oder bestimmte Tatbestandsmerkmale (nicht) gegeben sind. Sie müssen in Ihrer Klausur nicht begründen, warum Sie die Vorgaben des Bearbeitungsvermerks einhalten. Vom Bearbeitungsvermerk ausgeschlossene oder diesem gar widersprechende Ausführungen sind allerdings überflüssig, stets falsch und wirken sich negativ auf Ihre Bewertung aus.

Der **Bearbeitungsvermerk im Beispielfall** könnte etwa lauten:

- „Zu prüfen sind nur Ansprüche aus einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“.

⁴ Im materiellen Zivilrecht ist umstritten, ob das Eigentum Dritter an der Kaufsache eine Schlechtleistung (etwa *Berger*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 435 Rn. 5) oder eine Nichtleistung (etwa BGHZ 174, 61 (68) = NJW 2007, 3777 (3779); *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 18. Aufl. 2023, § 3 Rn. 60) begründet. Der Einfachheit halber wird im Folgenden mit der h.M. eine Nichtleistung angenommen.

Sie dürfen in diesem Fall keine Ausführungen zu vertraglichen, bereicherungsrechtlichen oder deliktischen Ansprüchen tätigen.

- „Ansprüche gegen D sind nicht zu prüfen.“

Alle Ausführungen zu Ansprüchen gegen D wären mithin überflüssig und stets falsch.

- „Gehen Sie bei Ihrer Prüfung davon aus, dass E über die ganze Zeit Eigentümer:in des Autos war.“

Setzt ein Anspruch das Tatbestandsmerkmal „Eigentum“ voraus (insbesondere §§ 985 ff. BGB), so sollen Sie das Eigentum von E nicht prüfen, sondern lediglich im Feststellungsstil (→ C. I. 3. a)) abhandeln.

Bisweilen werden **Normen** im Anschluss an den Sachverhalt abgedruckt oder im Bearbeitungsvermerk ausdrücklich erwähnt. In dieser Hilfestellung verbirgt sich zugleich der Hinweis, dass diese Normen in Ihrer Falllösung berücksichtigt werden müssen. Schauen Sie sich daher die nachgewiesenen Vorschriften genau an und bringen Sie diese in der Falllösung unter. Mitunter kann gerade die Auslegung dieser Normen einen Klausurschwerpunkt darstellen.

II. Gedankliches Erfassen des Sachverhalts

1. Tatsächliche Angaben im Sachverhalt

Universitäre Klausuren sowie die staatliche Pflichtfachprüfung verlangen regelmäßig von Ihnen, dass Sie ein Gutachten zu einem feststehenden Sachverhalt abfassen. Ihre Aufgabe entspricht hierbei der revisionsrichterlichen Arbeit, freilich ohne Plausibilitätsprüfung für die Beweiswürdigung einer Vorinstanz. Das bedeutet: Sie haben die tatsächlichen Angaben des Sachverhalts als **Wahrheit** zu akzeptieren. Versuchen Sie unter keinen Umständen, den Sachverhalt abzuändern!

Typische Fehlerquellen in diesem Bereich basieren auf folgenden Ursachen:

- Der Sachverhalt erscheint Ihnen **unmöglich** oder **lebensfremd**. Sie dürfen den Sachverhalt gleichwohl nicht anzweifeln, sondern haben diesen als wahr zu unterstellen.

Beispielsachverhalt: Die dreijährige K schlägt den muskulösen A mit einem Baseballschläger, weshalb der A einen Beinbruch erleidet.

- Der Sachverhalt gibt Ihnen das Verletzungsverhalten („schlägt“) und die Kausalität („weshalb“) als gegeben vor. Sie dürfen also nicht hinterfragen, ob ein dreijähriges Kind überhaupt die Kraft aufbringen kann, einen Baseballschläger festzuhalten und damit einem erwachsenen Menschen das Bein zu brechen.
 - Ebenso falsch wäre es, die Adäquanz des Schlags mit Verweis darauf abzulehnen, dass solche Kraft einer Dreijährigen fernab jeglicher Lebenserfahrung liegt. Diese Aussage würde nämlich ebenfalls anzweifeln, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat wie geschildert.
- Eng hiermit verbunden ist die Neigung, **außerjuristische Fehler im Sachverhalt** zu widerlegen. Da sich das Recht in allen Bereichen des Lebens abspielt, kann der Sachverhalt auch in einer Umgebung spielen, in dem Sie durch frühere Tätigkeiten oder Hobbies über Spezialkenntnisse verfügen. Je weniger ein Aspekt

des Sachverhalts mit der Lösung zu tun hat, desto eher können sich auch Unaufmerksamkeiten, insbesondere im Umgang mit Daten oder Marktpreisen, einschleichen. Alle diese Aspekte sind nicht Gegenstand der Bewertung. Wenn Sie für die Sachverhaltsbearbeitung irrelevante Ungenauigkeiten korrigieren, verlieren Sie nicht nur wertvolle Zeit, sondern wirken auch „neunmalklug“. Führen Ihre Spezialkenntnisse zu einer von dem:der Aufgabensteller:in möglicherweise nicht beabsichtigten Sachverhaltsinterpretation, sollten Sie nachfragen, welche Interpretation der Bearbeitung zugrunde zu legen ist.

- Handelt der Sachverhalt von einer Hündin, die durch einen Rüden „gedeckt“ wurde, wäre verfehlt, wenn Sie (ggf. über mehrere Seiten!) darlegen, dass im Rahmen der Hundezucht hierfür der Terminus „belegen“ verwendet wird.
 - Ist im Beispielfall erwähnt, dass B das Auto am Montag, den 10. Juni 2019 im Autohaus A erworben hat, liegt es nahe, dass Sie eine Frist berechnen sollen, etwa weil der Anspruch verjährt sein könnte. Es wäre rechtlich irrelevant und daher verfehlt, hierbei darauf einzugehen, dass der 10. Juni 2019 Pfingstmontag war und ein Autohaus daher vermutlich nicht geöffnet hatte.
 - Hat A laut Sachverhalt von D zwei schlachtreife Jungbullen für 2.000 € erworben und verwendet, sollten Sie ohne nähere Angaben im Sachverhalt nicht etwa die Gutgläubigkeit von A ablehnen, weil bereits ein Jungbulle einen Marktwert von 2.000 € aufweist.
- Freie Interpretation des Sachverhalts oder Sachverhaltskritik, da Angaben **widersprüchlich** scheinen oder ganz fehlen. Ein solcher Fehler wird in der Aufgabenstellung selten unterlaufen. Für fehlende Angaben gibt es im Regelfall zwei Gründe:
 1. Zusätzliche Feststellungen waren dem erkennenden Gericht nicht möglich. In diesem Fall erfolgt eine Beweislastentscheidung,⁵ für die Ihnen die **Formulierung des Gesetzes** wertvolle Hinweise geben kann.
 - Der Sachverhalt im **Beispielfall** enthält keine Informationen dazu, ob A hätte erkennen können, dass das Auto vorher gestohlen worden war. Möchte B von A Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB), so ist wegen § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vom Vertretenmüssen von A auszugehen. Grund dafür ist, dass § 280 Abs. 1 S. 2 BGB als Ausnahme von der Haftung formuliert ist. Das Vertretenmüssen wird also vermutet und muss von dem:der Anspruchsgegner:in (A) widerlegt werden, hierfür fehlt es aber an Anhaltspunkten im Sachverhalt. Möglicherweise ist es hier ein Teil der Aufgabenstellung, dass Sie die Regel-Ausnahme-Konzeption erkennen.
 - Ein ähnliches Szenario kann Ihnen auch bei **§ 831 Abs. 1 S. 1 BGB** begegnen: Fügt eine Verrichtungsgehilfin einer dritten Person einen Schaden zu und ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht, dass die Gehilfin sorgfältig ausgewählt und überwacht wurde, ist wegen der Formulierung des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB anzunehmen, dass keine Exkulpation erfolgt ist. Die Haftung der Geschäftsherrin muss daher bejaht werden.
 - Weitere wichtige **gesetzliche Vermutungen** finden Sie etwa in § 477 BGB, § 891 BGB, § 932 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB oder § 1006 BGB.
 2. Die fehlende Information ist nach Ansicht des:der Aufgabensteller:in für die Fallbearbeitung **irrelevant** oder derart **selbstverständlich**, dass sie nicht gesondert erwähnt werden muss. Keinesfalls sollte hier ein künstliches

⁵ Zur Verteilung der Beweislast s. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 116 Rn. 7 ff.

Problem geschaffen werden. Vielmehr sind solche Lücken mit gesundem Menschenverstand zu schließen. Die Einhaltung von Formvorschriften darf dabei unterstellt werden, sofern sich nichts Gegenteiliges aus dem Sachverhalt ergibt.

- Der Sachverhalt im **Beispielfall** verrät Ihnen nicht, ob E das Auto vor dem Diebstahl verschlossen hat. Problematisieren Sie nicht, ob das fehlende Abschließen des Autos ein (Mit-)Verschulden von E begründet. Für diese These finden Sie keinerlei Anhaltspunkte im Sachverhalt, das Problem wäre für Sie also sogar unlösbar. Der simple Grund für die fehlende Angabe: Es wird selbstverständlich davon ausgegangen, dass abgestellte Autos verschlossen werden.
- Ein anderer Sachverhalt könnte lauten: „A schlägt B. B stolpert rückwärts in Glasscherben und verletzt sich.“

Zwar fehlt es hierzu an einer Sachverhaltsangabe, aber es liegt auf der Hand, dass B gerade wegen des Schlags stolpert. Es wäre verfehlt, darauf einzugehen, dass B auch aus anderen Gründen hätte stolpern können oder gar einen Schadensersatzanspruch mangels Kausalität zu verneinen.

Im sehr seltenen Fall eines **offensichtlichen Widerspruchs** (zumeist: Personenverwechslung) kann hingegen eine kurze Rückfrage bei der Klausuraufsicht für Klarheit sorgen.

Steht im Bearbeitungsvermerk des **Beispielfalls**, dass D angesichts des niedrigen Kaufpreises und der Umstände des Verkaufs den Diebstahl des Autos hätte erkennen müssen, ist bei der Aufgabenstellung offensichtlich ein Fehler unterlaufen. D als Dieb:in hatte natürlich Kenntnis vom Diebstahl. Fragen Sie besser nach, ob in Wirklichkeit A oder B gemeint ist.

- **Manipulation** des Sachverhalts. Eine Neigung zu einer solchen „Sachverhaltsquetsche“ kann bei Ihnen besonders in zwei Fällen auftreten.
 1. Sie sind der Auffassung, den Sachverhalt (oder Teile davon) bereits in einem Urteil, einem Übungsfall oder der Vorlesung gesehen oder gehört zu haben und diesen daher **zu kennen**. Anstelle nun Ihr Wissen auf den Fall anzuwenden, geben Sie die gelernte Lösung des bekannten Falls wieder. Daher: Vorsicht vor vermeintlich bekannten Sachverhalten! Das Glücksgefühl der (nur scheinbar) „richtigen“ Lösung führt zu typischen Fehlern:
 - Sie übersehen, dass der Sachverhalt zwar vom Ihnen bekannten Fall inspiriert ist, aber in kleinen, gleichwohl bedeutsamen, Punkten von diesem abweicht. Sie bearbeiten somit nicht mehr den gestellten Sachverhalt.
 - Sie machen sich an den Problemschwerpunkten des Falls keine ergebnisoffenen Gedanken, da Ihnen das „richtige“ Ergebnis ja ohnehin bekannt ist. Dadurch vernachlässigen Sie die Argumentation.

2. Sie möchten eine **rechtliche Streitfrage** behandeln, die Sie ausgiebig gelernt haben, etwa weil Sie in der literarischen Diskussion erheblichen Raum einnimmt. In Wahrheit stellt sich dieses Problem in der Klausur aber gar nicht. Die breite Abhandlung einer nicht zu klärenden Streitfrage wird sich keinesfalls positiv auf Ihre Bewertung auswirken, mögen die Ausführungen inhaltlich auch noch so richtig sein (→ C. I. 4. a)).

Merke:

Akzeptieren Sie den Sachverhalt als Wahrheit. Wer den Sachverhalt manipuliert, verliert (Punkte).

2. Rechtliche Wertungen

Mitunter trifft der Sachverhaltstext **unstreitige rechtliche Wertungen** (z.B. über Geschäftsfähigkeit einer Person, Fahrlässigkeit eines Verhaltens). Diese signalisieren Ihnen, dass der:die Aufgabensteller:in bestimmte Punkte nicht diskutiert sehen will. Derartige Hinweise übernehmen Sie im Feststellungsstil (→ C. I. 3. a)), ohne eine eigene Prüfung vorzunehmen.

Im **Beispielsfall** steht, dass D das Auto an A „verkauft“ und A das Auto an B „verkauft“ hat. In dieser Aussage ist enthalten, dass zwischen D und A sowie A und B jeweils ein Kaufvertrag geschlossen wurde. Der tatsächliche Abschluss des Kaufvertrags ist nicht näher zu erörtern. Sie thematisieren also nicht, ob hier die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses (zwei übereinstimmende Willenserklärungen usw.) erfüllt sind oder ob A eventuell geschäftsunfähig sein könnte.

Werden dabei **potenzielle Wirksamkeitshindernisse** erwähnt (etwa: „A verkauft das Auto an den 17-jährigen B“), sind diese selbstverständlich zu thematisieren.

Häufig äußern die im Sachverhalt geschilderten Personen **eigene Rechtsansichten**. Diese sind Hinweise auf die zu erörternden Rechtsfragen und sollen Ihnen Argumente an die Hand geben. Diese Rechtsansichten müssen in Ihrem Gutachten in jedem Fall Erwähnung finden. Meist sollen Sie hierdurch sogar auf ein wesentliches Klausurproblem hingewiesen werden. Es handelt sich aber gleichwohl um Parteivortrag, der nicht als richtig unterstellt werden darf. Subjektive Rechtsansichten der Parteien unterliegen Ihrer rechtlichen Würdigung.

Daneben kann sich in der Rechtsansicht einer Person die **Abgabe einer Willenserklärung** verstecken, dies tritt zumeist bei der Ausübung von Gestaltungsrechten auf. Sie müssen die Ansichten daher nicht nur rechtlich würdigen, sondern auch sorgfältig darauf untersuchen, ob sich der Rechtsansicht nach den Maßstäben der Auslegung (§§ 133, 157, 242 BGB) eine Rechtsausübung entnehmen lässt.

Ein Sachverhalt zu einem Möbelkauf enthält folgende Passage: „K ist der Meinung, V könne nichts von ihr verlangen. Sie sei davon ausgegangen, Stühle aus Eichenholz zu erwerben. Mit Stühlen aus Fichtenholz könne sie nichts anfangen, schließlich bestünden alle ihre übrigen Möbel aus Eichenholz. Dies könne keinesfalls ein wirksamer Vertrag sein.“

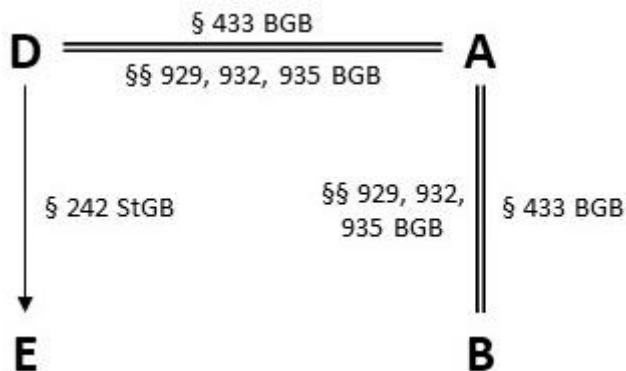
Der **zweite Satz** spricht dafür, dass nach Ansicht der K überhaupt keine übereinstimmenden Willenserklärungen vorgelegen haben und ist daher ein Hinweis auf die zu diskutierende Frage des Vertragsschlusses. Sollten Sie einen Vertragsschluss annehmen, so enthält der **letzte Satz** bei Auslegung vom Empfängerhorizont den Willen, wegen des Irrtums über das Holz nicht länger an den

Vertrag gebunden zu sein. Es handelt sich also um eine Anfechtungserklärung (§ 143 BGB). Daher ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anfechtung erfüllt sind, insbesondere ob das falsche Material einen rechtserheblichen Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) und damit einen Anfechtungsgrund begründet.

3. Erstellen einer Fallskizze

Treten mehrere Personen im Sachverhalt auf, sollten Sie eine **Fallskizze** anfertigen. Ziel hiervon ist es, dass Sie auf einen Blick die Sachverhaltskonstellation erfassen. Hierzu notieren Sie die beteiligten Personen und zeichnen die sie verbindenden Rechtsbeziehungen – getrennt nach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften – auf. Anschließend tragen Sie die gestellten Ansprüche ein.

Die Fallskizze im **Beispielfall** sähe etwa wie folgt aus:



Wird im Sachverhalt ein **zeitlicher Ablauf** dargestellt, sollten Sie diesen auf einem gesonderten Blatt nachzeichnen, sodass Sie jederzeit einen Überblick über den zeitlichen Verlauf des Geschehens haben. Aus Platzgründen ist eine tabellarische Auflistung praktikabler als ein Zeitstrahl. Nehmen Sie auf jeden Fall das genaue Datum und die dazugehörige Handlung auf. Die Verwendung von Daten deutet oftmals auf eine mögliche Verjährung des Anspruchs (§ 214 Abs. 1 BGB)⁶ oder auf die Einhaltung von Fristen hin, die ohne eine chronologische Ordnung kaum erfasst werden können.

⁶ Bitte denken Sie daran: Lediglich Ansprüche unterliegen der Verjährung (§ 194 Abs. 1 BGB)!

Insbesondere Gestaltungsrechte verjähren nicht, sondern werden durch Zeitablauf **unwirksam** (etwa §§ 121, 124 BGB für die Anfechtung, § 218 BGB für Rücktritt und Minderung).

Merke:

Bereits vor Erstellen der Lösungsskizze verfügen Sie so über bis zu vier Blätter:

1. Den **Sachverhalt**, die wichtigen Informationen sind farblich markiert.
2. Ein **Blatt mit den wesentlichen Gedanken**, die Ihnen spontan beim Lesen aufgefallen sind.
3. Für Sachverhalte mit mehr als zwei Personen: Eine **Fallskizze**, die Personen und Rechtsbeziehungen zwischen diesen darstellt.
4. Für Sachverhalte mit zeitlichem Ablauf: Eine **chronologische Übersicht** von Daten und zugehörigen Handlungen.

Die Zahl der Blätter mag Ihnen zwar hoch vorkommen. Hierdurch haben Sie aber bei der folgenden rechtlichen Überlegung sowie während der Fallbearbeitung alle wesentlichen Informationen stets parat und verlieren nicht unnötig Zeit mit der Suche nach Informationen.

III. Vorüberlegung

1. Grundstruktur: Wer will was von wem woraus?

Im Zivilrecht zielt die Fallfrage gewöhnlich auf **einen oder mehrere Ansprüche**, den oder die eine Person gegen eine andere Person geltend macht. Damit Sie den Fall lösen können, müssen Sie im ersten Schritt feststellen, *wer was von wem will*.

Zivilrechtliche Ansprüche bestehen grundsätzlich nur zwischen zwei Personen (Anspruchsteller:in und Anspruchsgegner:in). Sachverhalte mit mehr als zwei Personen sind daher in einem ersten Schritt in **Zwei-Personen-Verhältnisse** zu gliedern.⁷ Als Unterstützung dient Ihnen dabei die Fallskizze (→ B. II. 3.), die die beteiligten Personen und Ihre Rechtsbeziehungen übersichtlich darstellt. Sind bestimmte Zwei-Personen-Verhältnisse durch den Bearbeitungsvermerk (→ B. I. 3.) ausgeschlossen oder bestehen offensichtlich keine Ansprüche, können diese ausgeklammert werden.

Im **Beispielfall** gibt es vier Personen. Bereits dies ermöglicht (bei einer Fallfrage „Wie ist die Rechtslage?“) zwölf Kombinationen aus Anspruchsteller:in und Anspruchsgegner:in (jeder der vier Personen kann gegen die übrigen drei etwas zustehen). D werden als Dieb:in aber offensichtlich keine Ansprüche zustehen. Ist nach der Rechtslage gefragt, bleiben somit neun Zwei-Personen-Verhältnisse übrig.

Haben Sie so die Zwei-Personen-Verhältnisse ermittelt oder kommen von Anfang an nur zwei Personen im Sachverhalt vor, können Sie im nächsten Schritt die möglichen Anspruchsziele – am besten auf einem **weiteren Blatt** – festhalten. Dabei sollten Sie direkt überlegen, welche Anspruchsgegner:innen hierfür in Betracht kommen. Klammern Sie dabei lediglich Kombinationen aus, die durch den Bearbeitungsvermerk (→ B. I. 3.) ausgeschlossen sind oder offensichtlich nicht bestehen können. Zudem

⁷ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 6.

sollten Sie noch Platz lassen, um im folgenden Schritt die möglichen Anspruchsgrundlagen ergänzen zu können.

Im **Beispielfall** sieht dies (bei einer Fallfrage „Wie ist die Rechtslage?“) so aus:

- E will primär die Herausgabe des Autos. Als Anspruchsgegner:in kommt nur B in Betracht, niemand sonst hat derzeit Besitz am Auto. Daneben könnte E die Herausgabe des jeweils erlangten Kaufpreises begehren, diese Ansprüche kann E gegen D und A richten (B hat offenkundig keinen Kaufpreis erhalten). Verlangt E den Ersatz gezogener Nutzungen und Schadensersatz für den Nutzungsausfall, kommen alle übrigen Beteiligten als potenzielle Anspruchsgegner:innen in Betracht.
- Muss B das Auto an E herausgeben, wird B Kaufpreistrückzahlung und Schadensersatz verlangen. Hierbei kommt als Anspruchsgegner:in nur sein:e Vertragspartner:in A in Betracht. Hat B Geld in das Auto investiert, könnte B gegen E ein Anspruch auf Verwendungsersatz zustehen.
- Wird A in Anspruch genommen, wird auch A Kaufpreistrückzahlung und Schadensersatz begehren. Als Anspruchsgegner:in kommt hier nur D in Betracht. Hat A Geld in das Auto investiert, könnte auch A gegenüber E ein Anspruch auf Verwendungsersatz zustehen.

Anspruchs- gegner Anspruch- steller	A	B	D	E
A			1. Kaufpreistrückzahlung 2. Schadensersatz	Verwendungsersatz
B	1. Kaufpreistrückzahlung 2. Schadensersatz			Verwendungsersatz
D				
E	1. Kaufpreisherabgabe 2. Nutzungsersatz 3. Schadensersatz	1. Herausgabe des Autos 2. Nutzungsersatz 3. Schadensersatz	1. Kaufpreisherabgabe 2. Nutzungsersatz 3. Schadensersatz	

Haben Sie auf diese Weise die Anspruchsziele herausgearbeitet, suchen Sie für jedes Anspruchsziel die Rechtsnormen, die dieses Anspruchsbegehren stützen.⁸ Sie müssen also klären, **woraus** der:die Anspruchsteller:in sein Verlangen herleiten kann. Die gesamte Fragestellung der Anspruchsklausur lautet daher:

Wer will was von wem woraus?

Dieser Satz (die vier goldenen „Ws“) ist für die Bearbeitung von zentraler Bedeutung. Darüber hinaus lässt sich mit seiner Hilfe relativ einfach ein Obersatz bilden (dazu → C. I. 2. a) aa)).

Die Normen, die das Anspruchsbegehren rechtfertigen können, werden **Anspruchsgrundlagen** genannt. Auf der Suche nach möglichen Anspruchsgrundlagen schreiben Sie alle Anspruchsgrundlagen, die nicht durch den Bearbeitungsvermerk (→ B. I. 3.)

⁸ Zu diesem Vorgehen s. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 3; vgl. *Kuhn*, JuS 2008, 956 (957).

ausgeschlossen sind oder offensichtlich nicht bestehen können, auf dem soeben erstellten Blatt unter das jeweilige Anspruchsziel.

Merke:

Sie verfügen nun über ein weiteres (ggf. fünftes Blatt). Dort haben Sie übersichtlich niedergeschrieben, wer was von wem woraus will. Dieses Blatt ist Grundlage für die Erstellung einer Lösungsskizze.

2. Speziell: Auffinden von Anspruchsgrundlagen

a) Aufbau einer Anspruchsgrundlage

Erfahrungsgemäß bereitet es gerade insbesondere in den Anfangssemestern erhebliche Probleme, alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen aus dem Gesetz zu finden. Als Ausgangspunkt bei der Suche dient dabei das im ersten Schritt festgestellte Anspruchsbegehren. Daher richtet sich der **erste gedankliche Zugriff** nicht auf die Tatbestandsseite, sondern **auf die Rechtsfolgenseite** einer Norm.

Anspruchsgrundlagen können nur solche Rechtssätze sein, aus denen sich auf Rechtsfolgenseite unmittelbar die **Berechtigung oder Verpflichtung zu einer Leistung** ergibt. Typische Formulierungen sind etwa „kann (...) verlangen“ (Berechtigung) oder „ist (...) verpflichtet“ (Verpflichtung). Eine Anspruchsgrundlage muss aber keine dieser Formulierungen enthalten, entscheidend ist ein unmittelbares Recht, von jemand anderem ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch, legaldefiniert in § 194 Abs. 1 BGB).

Anspruchsgrundlagen finden sich etwa in folgenden Normen (Rechtsfolge unterstrichen):

- § 280 Abs. 1 S. 1 BGB („kann (...) Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen“)
- § 346 Abs. 1 BGB („sind (...) die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben“)
- §§ 433 Abs. 2 BGB („verpflichtet, (...) den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen“)
- § 812 Abs. 1 S. 1 (Var. 1 und 2) BGB („ist (...) zur Herausgabe verpflichtet“)
- § 816 Abs. 1 S. 1 BGB („zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet“)
- § 823 Abs. 1 BGB („zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“)
- § 985 BGB („kann (...) Herausgabe der Sache verlangen“)

Neben der Rechtsfolge enthält die Norm, in der die Berechtigung oder Verpflichtung zu einer Leistung ausgesprochen wird, auch den **Tatbestand**. Dies sind Ihre Anspruchsvoraussetzungen, die allesamt vorliegen müssen, um die gewollte Rechtsfolge auszulösen.

- § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB lautet: „Wer durch die Leistung eines anderen (...) etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.“ Der aus dieser Vorschrift erwachsende Herausgabeanspruch setzt also voraus, dass „durch die Leistung eines anderen“ „etwas

(...) erlangt“ wurde und dies „ohne rechtlichen Grund“ geschah. Für die logische Struktur in der Prüfung wird das erlangte Etwas zu Beginn geprüft, alle drei Voraussetzungen lassen sich dem Gesetz aber problemlos entnehmen.

- Etwas kniffliger ist bereits die Struktur des § 823 Abs. 1 BGB. Dieser lautet in der Variante der Eigentumsverletzung: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig (...) das Eigentum (...) eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.“ Der Schadensersatzanspruch setzt also voraus, dass „vorsätzlich oder fahrlässig“ „das Eigentum eines anderen (...) verletzt“ wurde und dies „widerrechtlich“ geschah. Letztlich müssen Sie nur diese drei Voraussetzungen prüfen, das Verb „verletzt“ verlangt aber, dass die eingetretene Schädigung dem Verletzer auch zurechenbar ist.

Mitunter ergibt sich der Tatbestand einer Anspruchsgrundlage erst aus der **Zusammenschau mehrerer Vorschriften**. In diesem Fall müssen Sie alle enthaltenen Normen vollständig zitieren und können nur aus ihrem Zusammenspiel in einer logischen (Normen-)Kette die Anspruchsvoraussetzungen ablesen.

- § 346 Abs. 1 BGB lautet für den Fall eines gesetzlichen Rücktrittsrechts: „Steht [einer Partei] ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren [...]“. Rechtsfolge ist mithin die die Pflicht zur Rückzahlung eines geleisteten Kaufpreises. Der Tatbestand verlangt ein „gesetzliches Rücktrittsrecht“ sowie den „[Fall] des Rücktritts“, wann aber ein gesetzliches Rücktrittsrecht besteht, ist nicht geregelt. Das gesetzliche Rücktrittsrecht folgt sodann beispielsweise als Rechtsfolge aus § 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB: „Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht [...], so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung [...] bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.“ Das Rücktrittsrecht besteht also, wenn „eine fällige Leistung nicht [erbracht]“ wird und „[der Gläubiger] dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt hat“. Vollständige Anspruchsgrundlage wäre §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Die (Normen-)Kette lässt sich natürlich noch weiterspinnen, etwa wenn ein Verweis aus dem besonderen Schuldrecht notwendig oder die Fristsetzung aus anderen Vorschriften entbehrlich wird.
- Ein Musterbeispiel für Verweisungstechnik ist auch der Aufwendungsersatz nach Geschäftsführung ohne Auftrag. 670 BGB gewährt einen Anspruch auf Aufwendungsersatz, fordert tatbestandlich allerdings u.a. einen Auftrag. An diesem fehlt es bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag gerade. Rechtsfolge des § 683 S. 1 BGB ist allerdings eine entsprechende Anwendung des § 670 BGB, wenn „die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn [entspricht]“. Wann eine solche Geschäftsführung vorliegt, regelt wiederum § 677 BGB. Vollständige Anspruchsgrundlage ist daher §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB.

b) Auffinden der korrekten Anspruchsgrundlage

Das BGB enthält viele Anspruchsgrundlagen. Ihre Aufgabe ist es nun, unter diesen diejenigen Anspruchsgrundlagen herauszusuchen, die **für die Falllösung ernsthaft in Betracht kommen**. Diese Untersuchung beruht auf zwei Schritten, die Sie zumeist nur im Kopf durchführen. Bei Bedarf können Sie aber natürlich ein Papier zur Hilfe nehmen.

Im ersten Schritt suchen Sie nach denjenigen Anspruchsgrundlagen, die das **geltend gemachte Begehren stützen**. Sie betrachten also die Rechtsfolgenseite (s.o. zum ersten gedanklichen Zugriff) und fragen, ob die von der Norm ausgesprochene Rechtsfolge zum Anspruchsbegehren passt. Nur die Anspruchsgrundlagen mit passender Rechtsfolge sind für den weiteren Fall zu berücksichtigen.

B verlangt im **Beispielfall** von A (u.a.) Kaufpreisrückzahlung. Ansprüche auf Kaufpreisrückzahlung lassen sich lediglich aus § 346 Abs. 1 (Alt. 1) BGB, § 812 Abs. 1 S. 1 (Alt. 1 und 2) BGB, § 812

Abs. 1 S. 2 (Alt. 1 und 2) BGB, § 813 Abs. 1 S. 1 BGB und § 817 Abs. 1 BGB entnehmen. Weitere Anspruchsgrundlagen kommen daher nicht in Betracht.

Von diesen gefundenen Normen schließen Sie im zweiten Schritt diejenigen Anspruchsgrundlagen aus, die von der Rechtsfolge zwar passen, aber **evident ausscheiden**, weil offensichtlich eine der Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt ist. Ist das Nichteingreifen einer Vorschrift evident, lohnen sich rechtliche Ausführungen hierüber nicht; sie bringen die Falllösung nicht weiter.

Für die eben festgestellten Ansprüche gilt Folgendes:

- **§ 346 Abs. 1 BGB:** Ein Anspruch erscheint denkbar, das Rücktrittsrecht lässt sich etwa aus § 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB entnehmen. Die Norm muss daher geprüft werden.
- **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB:** Es hängt von der konkreten Fallgestaltung ab, ob ein Anspruch denkbar ist. Zwar besteht aufgrund des bestehenden Kaufvertrages evident ein Rechtsgrund, gibt es aber Anhaltspunkte für eine Anfechtungserklärung, ist der Kaufvertrag nicht evident wirksam. Sollten Sie die Anfechtung als rechtsvernichtende Einwendung (→ B. IV. 3. b)) sehen,⁹ sind diese Ausführungen auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB zu übertragen und § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB scheidet evident aus.
- **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB:** A hat den Kaufpreis evident durch Leistung von B und nicht in sonstiger Weise erlangt, sodass die Norm nicht zu prüfen ist.
- **§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB:** Sofern Sie die Anfechtung als rechtsvernichtende Einwendung sehen, gelten die oben zu § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB getätigten Ausführungen. Andernfalls ist der Kaufvertrag evident nicht später weggefallen, da er auch nach einem Rücktritt noch fortbestünde.
- **§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB:** „Erfolg“ im Sinne dieser Vorschrift ist nicht die Erfüllung der Verbindlichkeit, sondern meist ein vertraglich nicht geschuldetes Verhalten des Empfängers.¹⁰ Es fehlt an Anhaltspunkten, dass mit der Leistung von B mehr als lediglich die Übergabe und Übergewinnung des Autos erreicht werden sollte, sodass der Anspruch evident ausscheidet.
- **§ 813 Abs. 1 S. 1 BGB:** Dem Zahlungsanspruch von A stand evident keine dauerhafte Einrede entgegen.
- **§ 817 S. 1 BGB:** Es hängt von der Fallgestaltung ab, ob ein Anspruch denkbar ist. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass A den Diebstahl des Autos ernsthaft für möglich halten musste, sollte die Norm geprüft werden, da ein gesetzliches Verbot aus § 259 Abs. 1 Var. 4 StGB in Betracht kommt. Fehlt es an entsprechenden Sachverhaltsangaben, ist die Norm nicht anzusprechen.

Grundsätzlich muss bei den Ansprüchen auf Kaufpreisrückzahlung also nur § 346 Abs. 1 BGB angesprochen werden. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB und § 817 S. 1 BGB kommen nur in Betracht, wenn entsprechende Anhaltspunkte im Sachverhalt vorhanden sind. Sind diese nicht vorhanden, läge in Ihrer Erörterung eine unzulässige Sachverhaltsinterpretation, zumal die Beweislast B als Anspruchsteller:in träge (s. hierzu → B. II. 1.).

⁹ So etwa *Stadler*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 812 Rn. 14; wie hier (rechtshindernde Einwendung) etwa *von Sachsen Gessaphe*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 812 Rn. 36 m.w.N. Für die inhaltliche Prüfung hat der Streit um die Rechtsnatur keinerlei Bewandnis. Auch in Bezug auf Auswahl der passenden bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlage wird der Streit als Aufbaufrage behandelt. Sie können diese frei entscheiden, ihre Lösung müssen und sollen Sie nicht begründen.

¹⁰ *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 18. Aufl. 2023, § 34 Rn. 26.

Diese **Evidenzkontrolle** bereitet gerade Studienanfänger:innen erhebliche Schwierigkeiten. Woran können Sie erkennen, ob eine Norm offensichtlich nicht in Betracht zu ziehen ist? Diese Frage lässt sich nicht einheitlich beantworten. Als Hilfe können Sie aber nutzen: Würde die Begründung für das Nichtbestehen des Anspruchs banal oder komisch klingen, scheidet der Anspruch evident aus und ist nicht anzusprechen.

§ 433 Abs. 2 BGB bietet als Rechtsfolge die Zahlung eines Geldbetrags. Ein Anspruch der Wohnungsvermieterin auf Zahlung der Miete aus § 433 Abs. 2 BGB würde aber daran scheitern, dass aus einem Kaufvertrag keine Zahlung der Miete verlangt werden kann und wäre daher unfreiwillig komisch.

Diese Evidenzprüfung kann mitunter auch schon bei den **Anspruchszielen** erfolgen. Im Beispielsfall scheitert ein Anspruch von E gegen A auf Herausgabe des Autos daran, dass A das Auto nicht mehr hat. Die Begründung ist derart banal, dass sich eine Prüfung nicht lohnt.

Umgekehrt kann als positiver Anhaltspunkt für die Prüfung einer Norm dienen, wenn Sie nicht auf Anhieb feststellen können, ob die Norm einschlägig ist oder nicht. Haben Sie Probleme mit der rechtlichen Prüfung, könnte in der Norm auch ein Problem des Falles liegen. Lassen sich etwa zum Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals gegenteilige Auffassungen vertreten, sollten diese von Ihnen zwingend diskutiert werden.

Das Gespür, welche Vorschriften näher zu überprüfen sind und welche bereits in diesem Stadium unerwähnt bleiben können, entwickeln Sie primär durch **regelmäßige Übung**. Daher sollten Sie angebotene Probeklausuren so oft wie möglich wahrnehmen.

Merke:

Übung macht den Meister! Das gilt auch für die Fähigkeit, Überflüssiges von Relevantem abzugrenzen. Verzweifeln Sie daher nicht, wenn Ihnen diese Abgrenzung in den ersten Klausuren nicht gelingt. Schreiben Sie **Probeklausuren**, um Ihre Fähigkeit zu trainieren.

IV. Lösungsskizze erarbeiten

Haben Sie Fallfrage und Sachverhalt verstanden und mit der Vorüberlegung die relevanten Anspruchsgrundlagen herausgefiltert, können Sie mit der Anfertigung einer **Lösungsskizze** beginnen. Diese enthält eine Gliederung der anzufertigenden Klausur und geht dabei auch bereits auf die Problemschwerpunkte und Argumente zu deren Lösung ein. Sie durchdenken also den kompletten Fall und verfassen eine erste, wenngleich nicht ausformulierte, Lösung der Klausur. Wahren Sie bei der Lösungsskizze die Vollständigkeit, fassen Sie sich aber so knapp wie möglich. Abkürzungen sind in der Lösungsskizze völlig in Ordnung, Sie sollten diese aber in der Reinschrift ohne weiteres Nachdenken verstehen können.

Zur Vorüberlegung und Anfertigung der Lösungsskizze werden Sie etwa **20-40 % der Bearbeitungszeit** benötigen (bei zweistündigen Klausuren also 30-45 Minuten, bei fünfstündigen Klausuren 60-120 Minuten). Diese zeitliche Investition erfordert gerade

am Anfang einiges an Mut. Sie werden das Gefühl haben, dass Ihnen wertvolle Schreibzeit verloren geht. Es lohnt sich aber: Da Sie in der Gliederung bereits alle Punkte durchdacht und Ihre Gedanken skizziert haben, verfügen Sie bereits eine vollständige Lösung und müssen während der Reinschrift nicht mehr über einzelne Probleme nachdenken. In der verbleibenden Schreibzeit können Sie die Klausur einfach „herunterschreiben“. Das so gestiegene Schreibtempo ermöglicht Ihnen, eine Klausur in gleichem Umfang wie ohne Gliederung zu verfassen – allerdings nun in deutlich höherer Qualität!

Merke:

Trauen Sie sich, 20-40 % Ihrer Bearbeitungszeit auf Vorüberlegungen und das Verfassen einer Lösungsskizze zu verwenden. Probieren Sie diese Methode gerne in Probeklausuren einmal aus – es wird sich lohnen!

Die folgenden Ausführungen sollen Ihnen dabei helfen, Ihre Falllösung zu strukturieren und so in der Lösungsskizze den korrekten Prüfungsaufbau zu wählen.

1. Methoden des Klausuraufbaus

Im Zivilrecht arbeiten Sie regelmäßig mit der **Anspruchsmethode**. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass Sie mit der erwogenen Rechtsfolge beginnen. Fragt die Fallfrage also nach Ansprüchen, stellen Sie die Anspruchsgrundlage an den **Anfang der Bearbeitung**. Kommen mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, werden diese nicht alle am Anfang genannt. Jede Anspruchsgrundlage bildet einen eigenen Abschnitt, die Abschnitte werden der Reihe nach abgearbeitet. Jeder Abschnitt beginnt mit einer Anspruchsgrundlage und endet mit einem (Zwischen-)Ergebnis zum (Nicht-)Bestehen des Anspruchs. Zum Abschluss der Arbeit ist das Endergebnis des Gutachtens klar herauszustellen.

Gegenstück ist die **historische Methode**. Diese orientiert sich nicht am Aufbau der Anspruchsgrundlagen, sondern am zeitlichen Ablauf des Falles. Zwar ist die Anspruchsmethode grundsätzlich vorzuziehen, weil diese Sie ebenso wie die Korrekturassistenz geradewegs zum Rechtserheblichen führt. Es kann allerdings auch im Rahmen der Anspruchsmethode geboten sein, eine historische Prüfung durchzuführen. Beispiele hierfür sind der Vertragsschluss, die dingliche Rechtslage (insb. die Prüfung von Eigentumsübertragungen) oder mehrere, zeitlich hintereinander liegende Gründe für eine Erbfolge. In diesen Fällen beeinflusst das Ergebnis des früheren Vorgangs die rechtliche Bedeutung des späteren Vorgangs, weshalb ein historischer Aufbau geboten ist.

Sie sollten im **Beispielfall** etwa prüfen, ob D das Auto an A übereignet hat, ehe Sie auf die Übereignung von A an B eingehen. War die Übereignung von D an A nämlich wirksam, verfügte A später als Berechtigter. War die Übereignung dagegen unwirksam, sind für die Übereignung von A an B ergänzend die §§ 932 ff. BGB zu prüfen.

Merke:

Sie prüfen in Ihrer Klausur grundsätzlich Anspruchsgrundlage für Anspruchsgrundlage (Anspruchsmethode).

In Einzelfällen ist allerdings eine historische Prüfung – auch innerhalb des einzelnen Anspruchs – geboten. Typisch hierfür sind Vertragsschlüsse, Eigentumsübergänge oder die Erbfolge.

2. Strukturierung der Klausur

Kommen mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, müssen Sie die Abschnitte (d.h. die einzelnen Anspruchsprüfungen) Ihrer Klausur in eine **vernünftige Reihenfolge** bringen. Die übergeordnete Gliederung trennt dabei regelmäßig danach, welche Personen als Anspruchsteller:in und Anspruchsgegner:in auftreten. Auf der zweiten Ebene müssen Sie nach verschiedenen Anspruchsbegehren trennen, ehe verschiedene Anspruchsgrundlagen für das gleiche Begehren in eine korrekte Reihenfolge gebracht werden können. Da Sie die Anspruchsgrundlagen durch die Vorüberlegung bereits nach Personen und Begehren getrennt aufgelistet haben, sehen Sie direkt, welche Gliederungsoptionen in Betracht kommen. Im Folgenden wird für jede Gliederungsebene einzeln auf Empfehlungen zur Sortierung eingegangen.

a) 1. Gliederungsebene: Trennung nach Personen

Sie trennen in Ihrer Klausur regelmäßig nach **Zwei-Personen-Verhältnissen** und handeln zunächst alle Ansprüche ab, die einem:einer Anspruchsteller:in gegen eine:n andere:n Anspruchsgegner:in zustehen, ehe Sie auf Ansprüche in einem anderen Zwei-Personen-Verhältnis eingehen. Da die Lebenssachverhalte variieren, gibt es kein eindeutiges Schema, mit welchen Personen zu beginnen ist. Entscheidend ist, die vorhandenen Rechtsbeziehungen zu entflechten und die Prüfung so einfach und klar wie möglich zu halten. Dabei können Ihnen folgende Gedanken bei der Reihung helfen:

1. Ist im Bearbeitungsvermerk oder Sachverhalt eine **Reihenfolge vorgegeben**, ist diese stets einzuhalten.
2. **Inzidentprüfungen sind soweit möglich zu vermeiden.** Hängt die Lösung eines Tatbestandsmerkmals von einer Frage ab, die sich in einem anderen Zwei-Personen-Verhältnis stellt, sollte jenes Zwei-Personen-Verhältnis vorgezogen werden. Lässt sich eine Inzidentprüfung nicht vermeiden, sollten Sie die Lösungsmöglichkeit nehmen, die die Inzidentprüfung möglichst kurz abhandelt.
3. Wirtschaftlich offenbar wertlose Ansprüche (z.B. gegen geflüchtete unerkannte Diebe) werden an den Schluss gestellt, wenn sich die Ansprüche gegen andere Beteiligte selbständig beurteilen lassen.

Im **Beispielfall** hängen die entlang der Veräußerungskette zwischen D und A und A und B bestehenden Ansprüche davon ab, wen E in Anspruch nimmt, da diese Person einen Regress versuchen

wird. Eine Inzidentprüfung von Ansprüchen von E im Regress lässt sich nur vermeiden, wenn **mit E als Anspruchssteller begonnen** wird. Die Folge ist allerdings, dass A und B etwaige Gegenansprüche auf Verwendungsersatz einredeweise entgegenhalten werden (§ 273 Abs. 1 BGB bzw. § 1000 S. 1 BGB). Eine Inzidentprüfung lässt sich hier nicht vermeiden, da diese Ansprüche ihrerseits tatbestandlich Herausgabeanspruch von E voraussetzen. Beginnen Sie also mit Ansprüchen von E.

Es stellt sich sodann die Frage nach dem:der **korrekten Anspruchsgegner:in**: Im Verhältnis zwischen E und B kann die Eigentumslage umfassend geprüft werden, was die weiteren Prüfungen erleichtert. Zudem beeinflusst die Frage, ob E das Auto von B herausverlangen kann und möchte, ob E von A Verwendungsersatz (s. § 1001 S. 1 Alt. 1 BGB) und Kaufpreisherausgabe fordern kann. Daher ist mit der Prüfung E gegen B zu beginnen. Die Ansprüche von E gegen A und E gegen D beeinflussen sich nicht. Wurde aber wie hier an einem Ende der Veräußerungskette mit der Anspruchsprüfung begonnen, liegt es intuitiv nahe, die Veräußerungskette entlangzugehen und zunächst Ansprüche gegen A und dann gegen D zu prüfen.

Sind die Ansprüche von E abgehandelt, sollte auf **Ansprüche von B** eingegangen werden. A wird D nämlich auf Regress in Anspruch nehmen, dessen Höhe auch durch etwaige Pflichten von A gegenüber B beeinflusst wird. Eine Inzidentprüfung kann daher nur vermieden werden, wenn alle Ansprüche von B und E gegen A geprüft sind, ehe Ansprüche von A gegen D untersucht werden.

Aus der unter → B. III. 1. erstellten Skizze ergibt sich also folgende Prüfungsreihenfolge:

1. Ansprüche E gegen B (inkl. Inzidentprüfung der Ansprüche B gegen E im Wege der Einrede)
2. Ansprüche E gegen A (inkl. Inzidentprüfung der Ansprüche A gegen E im Wege der Einrede)
3. Ansprüche E gegen D
4. Ansprüche B gegen A
5. Ansprüche A gegen D

b) 2. Gliederungsebene: Trennung nach Anspruchsbegehren

Auf der zweiten Gliederungsebene trennen Sie nach den verschiedenen **Anspruchsbegehren**, die Sie im Rahmen der Vorüberlegung herausgearbeitet haben und prüfen zunächst alle Ansprüche, die ein bestimmtes Begehren rechtfertigen können, ehe Sie auf sonstige Begehren eingehen. Bei der Sortierung hilft Ihnen abermals der Fokus darauf, die Prüfung so einfach und klar wie möglich zu halten. Konkret kommen folgende Gedanken für die Reihung in Betracht, die weitgehend den bereits unter → B. IV. 2. a)) genannten Kriterien entsprechen.

1. Vorgaben im Bearbeitungsvermerk oder Sachverhalt sind stets einzuhalten. Nennt der Sachverhalt dabei ein **primäres Anspruchsbegehren**, so ist dieses ebenfalls vor weiteren Anspruchszielen zu prüfen.
2. **Inzidentprüfungen sind soweit möglich zu vermeiden.** Hängt die Lösung eines Tatbestandsmerkmals von einer Frage ab, die sich bei einem anderen Anspruchsbegehren stellt, sollte jenes Begehren vorgezogen werden. Lässt sich eine Inzidentprüfung nicht vermeiden, sollten Sie die Lösungsmöglichkeit nehmen, die die Inzidentprüfung möglichst kurz abhandelt.

3. Ziehen Sie im Zweifelsfall das Begehren vor, dessen zuerst zu prüfender Anspruch nach den Ausführungen zur 3. Gliederungsebene (→ B. IV. 2. c)) Vorrang beansprucht. Dieses Vorgehen trägt dazu bei, Inzidentprüfungen zu verhindern. Insbesondere sollten Ansprüche auf **Vertragserfüllung und Herausgabebegehren** vor ergänzenden oder ersetzenden Ansprüchen wie Schadensersatz, Nutzungersatz oder Surrogat herausgabe geprüft werden.

Im **Beispielsfall** bestehen in allen fünf eben genannten Konstellationen mehrere Anspruchsbegehren. Gegenüber B wird E die Herausgabe meist als primäres Anspruchsziel geltend machen, sodass nach der ersten Regel hiermit zu beginnen ist, alternativ ergibt sich dieser Aufbau aus der dritten Regel. Die Begehren auf Schadensersatz und Nutzungersatz beeinflussen sich nicht. Daher können Sie hier frei wählen, mit welchem Begehren Sie beginnen wollen.

Innerhalb der Ansprüche von **E gegen A und D** beeinflussen sich die Begehren auf Herausgabe des erlangten Kaufpreises (Surrogat herausgabe) und Schadensersatz nicht, beide stehen auch auf gleicher Stufe, sodass Sie frei wählen können. Bei den Ansprüchen von **B gegen A** und **A gegen D** sollten Sie das Kaufpreistrückzahlungsbegehren vor dem Schadensersatz untersuchen. Hierfür spricht die Nähe des Rückabwicklungsanspruchs zum ursprünglichen Erfüllungsanspruch.

c) 3. Gliederungsebene: Trennung nach Anspruchsgrundlagen

Häufig kommen für ein Anspruchsziel mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, die nebeneinander bestehen können (kumulative Konkurrenz). In diesen Fällen gelangt der Grundsatz der **gutachterlichen Vollständigkeit** (→ A.) zur Anwendung. Sie dürfen sich also nicht auf eine Anspruchsgrundlage beschränken, sondern müssen alle ernsthaft in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen prüfen – selbst dann, wenn Sie bereits eine Anspruchsgrundlage bejaht haben! Denn auch wenn die Anspruchsgrundlagen dieselbe Rechtsfolge auslösen, unterscheiden sie sich regelmäßig in den Tatbestandsvoraussetzungen. Es kann daher sein, dass die gewünschte Rechtsfolge über eine der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen einfacher auszulösen ist oder nach Meinung (der Mehrheit) des Gerichts nur eine andere Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Ansprüche mit weitgehend ähnlichen Tatbestandsmerkmalen und Ergebnissen können Sie hingegen knapp abhandeln oder weglassen.¹¹

Im **Beispielsfall** werden E etwa Herausgabeansprüche gegen B aus § 985 BGB und § 1007 Abs. 2 BGB zustehen, hingegen scheiden Ansprüche aus § 861 Abs. 1 BGB und § 1007 Abs. 1 BGB aus.

Häufig besteht eine kumulative Konkurrenz bei **Schadensersatzansprüchen**: Wird K durch den Mangel einer gekauften Sache an der Gesundheit geschädigt, kommt neben einem Schadensersatzanspruch aus Vertrag (§§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3 Alt. 1, 434 Abs. 1 BGB) auch ein deliktischer Schadensersatzanspruch (§ 823 Abs. 1 BGB, ggf. auch § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB) in Betracht.

Sind bei kumulativer Konkurrenz mehrere Anspruchsgrundlagen einschlägig, kann der Anspruchssteller die gewünschte Rechtsfolge selbstverständlich **nur einmal verlangen**. Die unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen sind aber jeweils darzustellen und nacheinander getrennt abzuhandeln. Es wäre also auch bei kumulativer Konkurrenz

¹¹ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 13.

verfehlt, alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu Beginn der Prüfung zu nennen.

Obwohl E gegen B sowohl aus § 985 BGB als auch aus § 1007 Abs. 2 BGB Herausgabe des Autos verlangen kann, ist selbstverständlich, dass E das Auto **insgesamt nur einmal** bekommt. Eine zweite Herausgabe wäre B sogar unmöglich.

Eine doppelte Anspruchserfüllung kommt aber auch nicht in Betracht, wenn sie theoretisch möglich wäre: Steht K der Anspruch auf Schadensersatz sowohl aus §§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3 Alt. 1, 434 Abs. 1 BGB als auch aus § 823 Abs. 1 BGB zu, muss der Schaden ebenfalls nur einmal ersetzt werden.

Die **Reihenfolge**, in der Sie die möglichen Anspruchsgrundlagen abhandeln, ist nicht beliebig. Sie ergibt sich aus dem materiell-rechtlichen Verhältnis der verschiedenen Ansprüche. Das Vorliegen einiger Rechtsverhältnisse kann andere Ansprüche verdrängen oder beeinflussen. Um Inzidentprüfungen möglichst zu vermeiden, müssen Sie solche Ansprüche vorab prüfen. Diese gegenseitigen Beeinflussungen werden daher im Folgenden dargestellt.

Lediglich bei **gleichrangigen und voneinander unabhängigen Anspruchsgrundlagen** ist Ihnen in der Reihenfolge ein Ermessensspielraum eingeräumt. Hier können Sie sich von klausurtaktischen Erwägungen und vom Gedanken einer einfachen und klaren Prüfung leiten lassen.

aa) Vertragliche Ansprüche

Am Anfang der Prüfung stehen **vertragliche Ansprüche**, da die freiwillige und individuelle Vereinbarung der Beteiligten den gesetzlichen Regelungen in der Regel vorgeht und diese modifizieren kann (Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG).

Merke:

Vertragliche Ansprüche sind aufgrund der Privatautonomie der Parteien **vorrangig** zu prüfen. Das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses kann sich auf andere Ansprüche auswirken (dazu *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 8):

- **Quasivertragliche Ansprüche** kommen zumeist nur in Betracht, wenn kein Vertrag geschlossen wurde.
- Verträge können ein Recht zum Besitz nach § 986 Abs. 1 S. 1 BGB begründen und somit **Ansprüche nach §§ 985 ff. BGB** ausschließen.
- Gegenüber dem **Deliktsrecht** kann ein Vertrag den Umfang deliktischer Pflichten beeinflussen, einen Rechtfertigungsgrund für Eingriffe schaffen oder den Verschuldensmaßstab herabsetzen.
- Der Vertrag kann im **Bereicherungsrecht** einen Rechtsgrund für eine Vermögensverschiebung schaffen.

Kommen **mehrere vertragliche Ansprüche** in Betracht, sind diese in der folgenden Reihenfolge zu prüfen:

- a. **Primäransprüche** (vertragliche Erfüllungsansprüche)
- b. **Sekundäransprüche** (Folgen einer vertraglichen Pflichtverletzung) und Schadensersatzansprüche.

Innerhalb der Gruppe der Sekundäransprüche empfiehlt sich folgende Reihenfolge, die aber nicht zwingend ist:

- (1) Unmöglichkeit
- (2) Schuldnerverzug
- (3) Mängelgewährleistung
- (4) sonstige Pflichtverletzung
- (5) Störung der Geschäftsgrundlage

- c. **Tertiäransprüche** (Geltendmachung von abgetretenen Ansprüchen Dritter)

bb) Vertragsähnliche Ansprüche

Die Gruppe der **vertragsähnlichen Ansprüche** umfasst als prominenteste Vertreter die culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2, 3 BGB) und die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB). Daneben lassen sich auch die Schadensersatzansprüche infolge erfolgreicher Anfechtung (§ 122 Abs. 1 BGB) oder Vertretung ohne Vertretungsmacht (§ 179 Abs. 1, 2 BGB) in diese Gruppe fassen.

cc) Sachenrechtliche Ansprüche

Innerhalb der **sachenrechtlichen Ansprüche** stehen im Mobiliarsachenrecht die Herausgabeansprüche und sonstige Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) im Vordergrund. Im Immobiliarsachenrecht wird es häufig um Ansprüche auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) oder Ansprüche auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB) gehen. Daneben gehören auch die Besitzschutzansprüche (§§ 861 f., 1007 BGB) zu den sachenrechtlichen Ansprüchen.

Die Klausurpraxis zeigt, dass gerade die Besitzschutzansprüche beim **Anspruchsziel „Herausgabe einer Sache“** häufig vergessen werden. Immer, wenn Sie § 985 BGB ansprechen, sollten Sie auch auf die Ansprüche aus § 861 Abs. 1 BGB, § 1007 Abs. 1 BGB und § 1007 Abs. 2 BGB eingehen. Vergessen Sie daneben nicht, dass auch aus dem Deliktsrecht (insb. § 823 Abs. 1 BGB) und dem Bereicherungsrecht (insb. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB in beiden Alternativen) Herausgabeansprüche entstehen können!

Merke:

Sachenrechtliche Ansprüche sind **an dritter Stelle** zu prüfen. Sie werden von vertraglichen und quasivertraglichen Ansprüchen beeinflusst, da diese eine vom Eigentum abweichende Besitzverteilung oder Grundbuchposition rechtfertigen können. Akzessorische Kreditsicherheiten (insb. Hypothek, §§ 1113 ff. BGB und Pfandrecht, §§ 1204 ff. BGB) setzen das Bestehen der gesicherten Forderung voraus, sodass diese vor der Verwertung des Sicherungsrechts (§ 1147 BGB bzw. § 1231 BGB) zu prüfen ist (ausnahmsweise gilt dies auch, wenn eine deliktische oder bereicherungsrechtliche Forderung gesichert wird).

Gleichzeitig führt die **Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses** aus § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB (Zweck: Schutz des gutgläubig unverklagten Besitzers) dazu, dass sachenrechtliche Wertungen deliktische und bereicherungsrechtliche Ansprüche ausschließen zu können. Daher sind sachenrechtliche Ansprüche vor diesen zu untersuchen.

Sachenrechtliche Herausgabeansprüche können methodisch auch vor den vertraglichen Ansprüchen geprüft werden. Kommt allerdings ein Recht zum Besitz aus einem Vertrag oder einem vertragsähnlichen Verhältnis in Betracht, wäre dieses inzident zu prüfen. Zur Vereinfachung Ihrer Prüfung und Vermeidung von Inzidentprüfungen sollten Sie auch sachenrechtliche Herausgabeansprüche deswegen grundsätzlich an dritter Stelle prüfen.

Hat Jurastudentin J ihrer Kommilitonin K ihre Gesetzessammlungen „für Ks Examensprüfungen“ geliehen und verlangt diese nach Abschluss der Examensklausuren von K zurück, so können die Ansprüche aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB und § 985 BGB (denken Sie kurz an § 861 Abs. 1 BGB, § 1007 Abs. 1 BGB und § 1007 Abs. 2 BGB, die hier freilich evident ausscheiden!) prinzipiell in beliebiger Reihenfolge geprüft werden. Für beide Ansprüche kommt es entscheidend darauf an, ob die Verabredung „für Ks Examensprüfungen“ auf die Klausuren begrenzt ist oder auch die mündliche Prüfung erfasst wird. Da diese Frage die Vertragsauslegung betrifft, sollten Sie diese auch im vertraglichen Kontext (d.h. im Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB) behandeln.

dd) Deliktische Ansprüche (§§ 823 ff. BGB)

Die **deliktischen Ansprüche** umfassen neben den unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB) auch verschiedene Gefährdungshaftungstatbestände außerhalb des BGB (für Ihr Studium wird insbesondere § 7 Abs. 1 StVG sowie die Produkthaftung nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG Bedeutung erlangen.¹² Das Deliktsrecht bezweckt den Ausgleich unberechtigt erlittener Nachteile, also die Wiedergutmachung eines Schadens. Deliktische Ansprüche richten sich daher stets auf das Anspruchsbegehren „Schadensersatz“ und stehen in einem engen Konnex mit den Rechtsfolgenanordnungen des allgemeinen Schadensrechts (§§ 249 ff. BGB).

Merke:

Deliktische Ansprüche werden von vertraglichen, quasivertraglichen und sachenrechtlichen Ansprüchen beeinflusst und sind daher **nachrangig zu den ersten drei Anspruchskategorien** zu prüfen.

Bereicherungsrecht und Deliktsrecht beeinflussen sich aufgrund der unterschiedlichen Schutzzwecke nicht, sodass keine zwingende Reihenfolge besteht. Orientieren Sie sich zwischen diesen Ansprüchen klausurtaktisch am Schwerpunkt der zu bearbeitenden Frage und prüfen Sie etwa bei Schadensersatzklausuren das Deliktsrecht vorab (dazu *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 11).

Innerhalb der deliktischen Ansprüche sind drei Gruppierungen von Ansprüchen zu unterscheiden: Einige Anspruchsgrundlagen verlangen vom Geschädigten den Nachweis des Verschuldens (Haftung für nachgewiesenes Verschulden). Andere Anspruchsgrundlagen enthalten eine Beweislastumkehr (zu eventuell fehlenden Sachverhaltsangaben siehe hier die Tipps unter → B. I. 2.), das Verschulden des Schuldners wird vermutet und dieser muss sich entlasten (Haftung für vermutetes Verschulden). Gefährdungshaftungstatbestände setzen überhaupt kein Verschulden voraus. Die Beweisanforderungen für den:die Anspruchsteller:in nehmen daher immer weiter ab. Um die Prüfung einfach zu halten, ist mit dem **am leichtesten zu realisierenden Anspruch** zu beginnen. Es ergibt sich somit folgende Reihenfolge:

¹² Ob die Produkthaftung ebenfalls eine Form der Gefährdungshaftung darstellt, ist materiell-rechtlich strittig, s. dazu etwa *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Bd. 2/3, 4. Aufl. 2021, § 1 ProdHaftG Rn. 1 m.w.N.

1. Gefährdungshaftungstatbestände

- § 7 Abs. 1 StVG (Kraftfahrzeughalter)
- § 833 S. 1 BGB (Luxustierhalter)
- § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG (Produkthaftung)¹³
- u.v.m.

2. Haftung für vermutetes Verschulden

- § 18 Abs. 1 S. 1 StVG (Kraftfahrzeugführer)
- § 831 Abs. 1 S. 1 BGB (Geschäftsherr)
- § 833 S. 2 BGB (Nutztierhalter)
- u.v.m.

3. Haftung für nachgewiesenes Verschulden

- § 823 Abs. 1 BGB (Rechtsgutsverletzung)
- § 823 Abs. 2 BGB (Schutzgesetzverletzung)
- § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung)
- u.v.m.

ee) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

Bereicherungsrechtliche Ansprüche sollen eine zu Unrecht erfolgte Vermögensverschiebung rückgängig machen. Während im Deliktsrecht unberechtigt erlittene Nachteile ausgeglichen werden, schöpft das Bereicherungsrecht unberechtigt erlangte Vorteile ab. Aufgrund des Abstraktionsprinzips führt die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts (z.B. Kaufvertrag) im deutschen Recht nicht auch zur Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts (z.B. Übereignung der Kaufsache), was sachenrechtliche Herausgabeansprüche ermöglichen würde. Stattdessen bedarf es einer Rückabwicklung des Verfügungsgeschäfts nach dem Bereicherungsrecht, dem dadurch in Deutschland eine im internationalen Vergleich hohe Bedeutung zukommt.¹⁴

¹³ Zum materiell-rechtlichen Streit um die Rechtsnatur der Produkthaftung s. Fn. 12. Für den Aufbau Platzierung ist dieser Streit ohne Belang. Sehen Sie die Produkthaftung nicht als Gefährdungshaftung, sollten Sie diese dennoch im unmittelbaren Anschluss an die Gefährdungshaftungstatbestände prüfen.

¹⁴ Vgl. von Sachsen Gessaphe, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 812 Rn. 25.

Merke:

Bereicherungsrechtliche Ansprüche werden von vertraglichen, quasivertraglichen und sachenrechtlichen Ansprüchen beeinflusst und sind daher **nachrangig zu den ersten drei Anspruchskategorien** zu prüfen.

Deliktsrecht und Bereicherungsrecht beeinflussen sich aufgrund der unterschiedlichen Schutzzwecke nicht, sodass keine zwingende Reihenfolge besteht. Orientieren Sie sich zwischen diesen Ansprüchen klausurtaktisch am Schwerpunkt der zu bearbeitenden Frage und prüfen Sie etwa bei auf Herausgabe, Nutzungersatz oder Verwendungsersatz gerichteten Klausuren das Bereicherungsrecht vorab (dazu *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 11).

Die §§ 812 ff. BGB enthalten insgesamt **zehn Anspruchsgrundlagen**, die sich in fünf Leistungskonditionen und fünf Nichtleistungskonditionen unterteilen. Die Nichtleistungskonditionen lassen sich ihrerseits in besondere Nichtleistungskonditionen und die allgemeine Nichtleistungskondition des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aufteilen, letztere kann wiederum neben der häufigen Spielart der (allgemeinen) Eingriffskondition auch in Form der Verwendungskondition oder der Rückgriffskondition auftreten.

Die fünf Leistungskonditionen und die vier besonderen Nichtleistungskonditionen beeinflussen sich gegenseitig nicht, sodass kein Rangverhältnis besteht. Allerdings kann ein Fehlverständnis des Grundsatzes vom Vorrang der Leistungsverhältnisse¹⁵ (oftmals auch irrig als Vorrang der Leistungskondition bezeichnet) dazu führen, dass die Prüfung einer besonderen Nichtleistungskondition vergessen wird. Es ist daher empfehlenswert, den **besonderen Nichtleistungskonditionen** innerhalb der bereicherungsrechtlichen Ansprüche den Vorrang zu geben.

Die **besondere Nichtleistungskondition des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB** setzt tatbestandlich voraus, dass ein: Nichtberechtigte:r (NB) eine Verfügung trifft. Diese Verfügung stellt stets eine Leistung von NB an den:die Empfänger:in (E) im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB dar. Würde also ein Anspruch des:der Berechtigten (B) gegen NB aufgrund des Vorrangs der Leistungsverhältnisse abgelehnt, ließe § 816 Abs. 1 S. 2 BGB vollständig leer. Um Fehlinterpretationen zu vermeiden, sollte § 816 Abs. 1 S. 2 BGB zuerst geprüft werden. Ähnliche Erwägungen lassen sich auch auf die übrigen besonderen Nichtleistungskonditionen übertragen.

Die **Nachrangigkeit der allgemeinen Leistungskondition** gegenüber den besonderen Leistungskonditionen folgt bereits aus dem Grundsatz lex specialis derogat legi generali. Gegenüber der Leistungskondition folgt der Nachrang aus dem Wortlaut des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB: Während alle fünf Leistungskonditionen tatbestandlich

¹⁵ Dazu BGHZ 40, 272 (278) = NJW 1964, 399 (400); *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 69 Rn. 7.

eine Leistung voraussetzen, darf für § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gerade keine Leistung („in sonstiger Weise“) erfolgt sein. Aus dieser notwendigen Inzidentprüfung der Leistung ergibt sich der erwähnte Vorrang der Leistungsverhältnisse.

Eine allgemeine Nichtleistungskondiktion von B gegen E müsste daher im eben geschilderten Beispiel grundsätzlich ausscheiden: E hat den Gegenstand durch eine Leistung von NB und somit gerade nicht „in sonstiger Weise“ erhalten.¹⁶ Ist nur nach Ansprüchen von B gefragt, wäre diese Leistung von NB an E inzident zu prüfen.

Innerhalb des Bereicherungsrechts ergibt sich somit folgende Rangfolge:

1. Besondere Nichtleistungskondiktion

- § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (*entgeltliche Verfügung durch Nichtberechtigten*)
- § 816 Abs. 1 S. 2 BGB (*unentgeltliche Verfügung durch Nichtberechtigten*)
- § 816 Abs. 2 BGB (Leistung *an* Nichtberechtigten)
- § 822 BGB (unentgeltliche Weitergabe des Erlangten)

2. Leistungskondiktion

- § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (*fehlender Rechtsgrund, lat.: condictio indebiti*)
- § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB (*Wegfall des Rechtsgrunds, lat.: condictio ob causam finitam*)
- § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (*Zweckverfehlung, lat.: condictio ob rem*)
- § 813 S. 1 BGB (Erfüllung trotz dauerhafter (peremptorischer) Einrede)
- § 817 S. 1 BGB (Gesetzes- oder Sittenverstoß des Empfängers, lat.: *condictio ob turpem vel iniustam causam*)

3. Allgemeine Nichtleistungskondiktion, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

- Eingriffskondiktion
- Verwendungskondiktion
- Rückgriffskondiktion

¹⁶ Vgl. BGHZ 40, 272 (278) = NJW 1964, 399 (400).

ff) Überblick zur 3. Gliederungsebene

Merke:

Kommen für ein Anspruchsbegehren gegen den/die gleichen Anspruchsgegner:in **mehrere Ansprüche** in Betracht, sind diese vollständig und jeweils einzeln zu prüfen.

Dabei sollte – von den geschilderten Ausnahmen abgesehen – folgende **Reihenfolge** eingehalten werden:

1. Vertragliche Ansprüche
 - a) Vertragliche Primäransprüche
 - b) Vertragliche Sekundäransprüche
 - aa) Unmöglichkeit
 - bb) Schuldnerverzug
 - cc) Mängelgewährleistung
 - dd) sonstige Pflichtverletzung
 - ee) Störung der Geschäftsgrundlage
 - c) Vertragliche Tertiäransprüche
2. Vertragsähnliche Ansprüche (culpa in contrahendo, Geschäftsführung ohne Auftrag, ...)
3. Sachenrechtliche Ansprüche
4. Deliktische Ansprüche
 - a) Gefährdungshaftungstatbestände
 - b) Haftung für vermutetes Verschulden
 - c) Haftung für nachgewiesenes Verschulden
5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung
 - a) Besondere Nichtleistungskonditionen
 - b) Leistungskonditionen
 - c) Allgemeine Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB)

3. Die Prüfung des einzelnen Anspruchs

In der Prüfung eines Anspruchs sind sowohl der Tatbestand der Anspruchsgrundlage als auch mögliche Gegenrechte anzusprechen, die dem:der Anspruchsgegner:in zustehen. Die Anspruchsprüfung erfolgt daher stets **dreischrittig**:

1. Ist der Anspruch entstanden?
2. Ist der Anspruch erloschen oder inhaltlich verändert worden?
3. Ist der Anspruch durchsetzbar?

Dieses Schema haben Sie mit Sicherheit im ersten Semester im **Allgemeinen Teil** eingeübt. Über die kommenden Semester gerät es aber oft in Vergessenheit, da in den weiteren Vorlesungen primär Tatbestände von Anspruchsgrundlagen (und damit nur die Anspruchsentstehung) behandelt werden. Obgleich Gegenrechte nicht angesprochen werden müssen, wenn sie im Fall nicht enthalten sind, ist dieses Schema allgemeingültig und auf alle Ansprüche anwendbar. Dies ist nur logisch: Auch ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB kann etwa durch Erfüllung erlöschen (§ 362 Abs. 1 BGB) oder aufgrund von Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) nicht mehr durchsetzbar sein.

Verdeutlicht wird die Allgemeingültigkeit durch die **Parallele zum Strafrecht**. Dort beschäftigen Sie sich auch nur im ersten Semester vertieft mit den Prüfungspunkten Rechtswidrigkeit und Schuld. In den Folgesemestern stellen sich die Probleme meist nur noch im Tatbestand. Dennoch würde Ihnen nicht einfallen, auf Rechtswidrigkeit und Schuld gänzlich zu verzichten.

a) Anspruchsentstehung

Die Anspruchsentstehung untergliedert sich in zwei Schritte. Im ersten Schritt untersuchen Sie, ob die **Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage** erfüllt sind. Diese Prüfung nimmt meist den größten Umfang ein, da hier die zur jeweiligen Anspruchsgrundlage erlernten Schemata anzuwenden sind. Sind bereits die Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage nicht erfüllt, endet die Prüfung. Auf etwaige Gegenrechte ist grundsätzlich nicht einzugehen. Sind die Gegenrechte allerdings problematisch, bedarf es aufgrund der gutachterlichen Vollständigkeit (→ A.) eines Hilfgutachtens.

Stellen Sie etwa im **Beispielfall** fest, dass B gegen A mangels Verschuldens kein Schadensersatzanspruch (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB) zusteht, so müssen Sie grundsätzlich nicht mehr darauf eingehen, ob A mit anderen Ansprüchen aufrechnen könnte oder der Anspruch verjährt ist. Schildert der Sachverhalt Ihnen allerdings, dass A das Auto vor 30 Monaten an B übergeben hat, sollten Sie wegen § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB im Hilfgutachten auf die Frage der Verjährung eingehen.

Gerade vertragliche Ansprüche sind zumeist relativ tatbestandsarm, so setzt ein vertraglicher Primäranspruch etwa tatbestandlich lediglich die Willenseinigung (§§ 145, 147 BGB) voraus. Diese genügt jedoch nicht, um den Anspruch entstehen zu lassen. Vielmehr untersuchen Sie im zweiten Schritt, ob dem Anspruch **rechtshindernde Einwendungen** entgegenstehen, die – entsprechend ihres Namens – die Entstehung des Anspruchs von Anfang an hindern. Sie sind regelmäßig daran erkennbar, dass der

Gesetzgeber die Rechtsfolge der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit anordnet oder einen Anspruch von vornherein ausschließt.

Rechtshindernde Einwendungen finden sich etwa in folgenden Normen:

- Geschäftsunfähigkeit (§ 105 Abs. 1 BGB)
- Bewusstlosigkeit / Störung der Geistestätigkeit (§ 105 Abs. 2 BGB)
- beschränkte Geschäftsfähigkeit bei fehlender Einwilligung (§ 108 Abs. 1 BGB)
- Bekannter geheimer Vorbehalt (§ 116 S. 2 BGB)
- Scheingeschäft (§ 117 Abs. 1 BGB)
- Scherzerklärung (§ 118 BGB)
- Formnichtigkeit (§ 125 BGB, s. für Verbraucherdarlehensverträge § 494 Abs. 1 BGB)
- Verstoß gegen gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)
- Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB)
- Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)
- Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB, str.¹⁷)
- Aufschiebende Bedingung oder Befristung vor deren Eintritt (§ 158 Abs. 1 BGB)
- Vertragsschluss über künftiges Vermögen (§ 311b Abs. 2 BGB) oder über den Nachlass lebender Dritter (§ 311b Abs. 4 BGB)
- Nichteinhaltung der Sondervorschriften für Online-Bestellungen (§ 312j Abs. 4 BGB)

Der Anspruch ist also erst dann **entstanden**, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage erfüllt sind und keine rechtshindernden Einwendungen bestehen.

b) Erlöschen des Anspruchs

Ist der Anspruch wirksam entstanden, müssen Sie in einem zweiten Schritt fragen, ob der Anspruch nicht inzwischen erloschen oder inhaltlich verändert worden ist. In diesem Rahmen ist auf **rechtsvernichtende bzw. rechtsverändernde Einwendungen** einzugehen, die ein zunächst bestehendes Recht nachträglich wieder beseitigen.

Im **Beispielfall** bestand zwischen A und B zunächst ein Kaufvertrag, sodass A ein Zahlungsanspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB zustand. Hat B den Kaufpreis an A gezahlt, wird dieser Anspruch nachträglich beseitigt (§ 362 Abs. 1 BGB). Hat B noch nicht gezahlt, kann er den fortbestehenden Anspruch etwa beseitigen, indem er vom Kaufvertrag zurücktritt.

Rechtsvernichtende Einwendungen sind regelmäßig daran zu erkennen, dass durch sie ein Schuldverhältnis erlischt oder der bestehende Anspruch ausgeschlossen wird. Besteht eine rechtsvernichtende Einwendung, ist der einmal entstandene Anspruch nachträglich in seinem Bestand verändert worden. Er kann also nicht mehr in der ursprünglichen Gestalt geltend gemacht werden.

Beispiele für **rechtsvernichtende bzw. rechtsverändernde Einwendungen** sind etwa:

¹⁷ Zum Streit über die Einordnung der Anfechtung s. bereits die Nachweise unter Fn. 9.

- Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Befristung (§ 158 Abs. 2 BGB)
- Aufhebungs- oder Abänderungsvertrag (§§ 241, 311 Abs. 1 BGB)
- Naturgesetzliche oder rechtliche Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 Abs. 1 BGB) sowie jede Form von Unmöglichkeit der Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB)
- Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB)
- Erfüllungssurrogate (z.B. § 364 Abs. 1 BGB, § 378 BGB)
- Erlass (§ 397 Abs. 1 BGB)
- Negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs. 2 BGB)

Daneben haben diverse **Gestaltungsrechte** ein Erlöschen oder eine Änderung des Anspruchs zur Folge:

- Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 Abs. 4 BGB)
- Anpassung wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB)
- Kündigung (z.B. § 314 Abs. 1 S. 1 BGB, § 622 BGB, § 648 Abs. 1 BGB)
- Rücktritt (§ 346 Abs. 1 BGB)
- Widerruf (§ 355 Abs. 1 S. 1 BGB, s.a. § 530 BGB, § 671 Abs. 1 Hs. 1 BGB)
- Aufrechnung (§ 389 BGB)
- Abtretung (§ 398 S. 1 BGB)
- Minderung (z. B. § 441 Abs. 1 S. 1 BGB, § 638 Abs. 1 S. 1 BGB)

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Ist der Anspruch entstanden und greift keine rechtsvernichtende oder rechtsändernde Einwendung ein, dann besteht der Anspruch. Jedoch ist nicht jeder bestehende Anspruch auch **durchsetzbar**. Vielmehr können dem Schuldner (**rechtshemmende**) **Einreden** zustehen. Diese gewähren dem Schuldner ein Recht zur Leistungsverweigerung. Einreden sind daher meist an der Formulierung „kann verweigern“ erkennbar. (Achtung: § 986 Abs. 1 S. 1 BGB ist trotz dieser Formulierung nicht als Einrede zu qualifizieren, sondern begründet nach überwiegender Meinung eine rechtsvernichtende Einwendung!¹⁸)

Beispiele für (**rechtshemmende**) **Einreden** sind etwa:

- Stundung
- Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB)
- Einreden unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB)
- Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB, § 357 Abs. 4 BGB, § 1000 S. 1 BGB)
- Grobe Unverhältnismäßigkeit zum Leistungsinteresse (§ 275 Abs. 2 BGB, str.¹⁹) und persönliche Unzumutbarkeit der Leistungserbringung (§ 275 Abs. 3 BGB)
- Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 Abs. 1 S. 1 BGB, s.a. § 348 BGB)

¹⁸ BGHZ 82, 13 (18) = NJW 1982, 940.

¹⁹ Zum Meinungsstand s. den Kasten „Zur Vertiefung“ bei *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 20. Aufl. 2022, § 21 Rn. 20 m.w.N.

- Mängleinrede (§ 438 Abs. 4 S. 2, § 634 Abs. 4 S. 2 BGB)
- Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung (§ 439 Abs. 4 BGB, § 635 Abs. 3 BGB)
- Einrede des Notbedarfs (§ 519 Abs. 1 BGB)
- Bereicherungseinrede (§ 821 BGB)
- Arglisteinrede (§ 853 BGB)

Eine solche **Einrede** entfaltet aber – im Gegensatz zu rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen – nur Wirkung, wenn sich der:die Schuldner:in darauf beruft.²⁰ Gleichwohl sollten Sie in einer **Klausur** den Tatbestand möglicher Einreden auch dann ansprechen, wenn diese von dem:der Anspruchsgegner:in im Sachverhalt nicht ausdrücklich geltend gemacht wird.²¹ Der:die Klausursteller:in hat diese Einrede meist bewusst eingebaut. Für das Ergebnis ist in solchen Fällen aber zu berücksichtigen, dass die nicht erhobene Einrede der Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht entgegensteht.

A fällt beim Aufräumen ihres E-Mail-Postfachs ein Mailverkehr mit B in die Hände, der sie vor etwas mehr als vier Jahren ein Buch für 20 € verkauft hatte. Über einen Urlaub der B war der Vertrag damals in Vergessenheit geraten. A möchte nun Zahlung. B weigert sich, ein Buch zu bezahlen, das sie nie erhalten habe. Welche Ansprüche hat A gegen B?

Der kleine Sachverhalt enthält die Tatbestände von zwei Einreden: Die von B konkludent erhobene **Einrede des nicht erfüllten Vertrags** aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB ist tatbestandlich erfüllt. Rechtsfolge ist jedoch nicht, dass der Anspruch vollständig undurchsetzbar wäre, vielmehr erhält A ihr Geld nur Zug-um-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Buches (§ 322 Abs. 1 BGB). Die **Einrede der Verjährung** (§ 214 Abs. 1 BGB) ist tatbestandlich ebenfalls erfüllt.²² Sie sollten diese daher ansprechen und ihr Vorliegen feststellen. Im Anschluss müssen Sie allerdings herausstellen, dass die Einrede der Verjährung dem Anspruch nicht entgegensteht, da B diese nicht geltend gemacht hat. Der Anspruch der A besteht somit Zug-um-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Buches.

Merke:

Die Einrede muss vom Schuldner erhoben werden, ansonsten entfaltet sie keine Wirkung. Es gilt daher: „Bei **Einreden** muss man **reden**.“

Hat der Schuldner eine Einrede wirksam erhoben, lässt diese nicht den Anspruch entfallen, sondern hemmt lediglich dessen Durchsetzbarkeit. Es wäre daher fehlerhaft, bei einem einredebehafteten Anspruch im Ergebnis festzuhalten, dass der Anspruch

²⁰ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 46. Aufl. 2022, § 31 Rn. 7.

²¹ Vgl. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 16.

²² Zwar beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist erst zum nächsten Jahresende (§ 199 Abs. 1 BGB). Sind allerdings mehr als vier Jahre vergangen, müssen denklogisch auch seit dem nächsten Jahresende mindestens drei volle Jahre vergangen sein (§ 195 BGB).

nicht bestehe. **Richtiger Ergebnissatz** bei einem einredebehafteten Anspruch ist vielmehr: „Der Anspruch von [...] gegen [...] auf [...] aus [...] besteht, ist aber nicht durchsetzbar.“

Hätte B also im geschilderten Sachverhalt die Verjährungseinrede erhoben, müssten Sie abschließend feststellen: „Der Anspruch von A gegen B auf Zahlung von 20 € aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB besteht, ist aber nicht durchsetzbar.“

d) Bedeutung dieses Stufendenkens

Ist der Anspruch entstanden, stehen ihm keine rechtsvernichtenden Einwendungen entgegen und ist der Anspruch durchsetzbar, kann die gewünschte Rechtsfolge ausgelöst und nötigenfalls mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Das hier geschilderte **Stufendenken** ermöglicht es, auf dem Weg dahin sowohl anspruchsbegründende Merkmale als auch mögliche Gegenrechte in die Prüfung einzubauen.

Die **richtige Verortung** der im Sachverhalt enthaltenen Probleme im Gutachten kommt eine entscheidende Bedeutung zu. Sie sollten daher das soeben geschilderte Denkmuster bei jeder Anspruchsprüfung zugrunde legen. Andernfalls gelangen Sie zwar zum vermeintlich „korrekten“ Ergebnis (ohnehin zählt nicht das Ergebnis, sondern nur der Weg dorthin!), schaffen aber eine falsche Weichenstellung für Folgeprobleme. Deshalb ist Ihr Ergebnis – so richtig es Ihnen auch scheinen mag – bei Nichteinhaltung des Stufendenkens letztlich falsch.

Die 16-jährige K kauft von V ein Moped. Das Geld übergibt sie am kommenden Tag F, einem Freund des V. F schreibt V per Messengerdienst an und teilt ihm mit, dass er das Geld erhalten habe und V abends übergeben werde, woraufhin V mit einem nach oben gerichteten Daumen antwortet. Auf dem Weg zu V verliert F seine Geldbörse, sodass das Geld V nie erreicht. Hat V einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen K?

Anfänger und juristische Laien wollen sich auf das ins Auge springende Problem des Falles stürzen, ob die Zahlung an F zum **Erlöschen der Schuld** geführt hat. Sie werden sich mit der Vorschrift des § 362 Abs. 2 BGB auseinandersetzen und erkennen, dass die Erfüllung an einen Dritten mit der Genehmigung des Gläubigers wirksam wird (§§ 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1, 184 Abs. 1 BGB) und eine solche Genehmigung auch gegenüber F erklärt werden kann (§ 182 Abs. 1 BGB). Sodann werden sie sich damit auseinandersetzen, ob der nach oben gerichtete Daumen vom verobjektivierten Empfängerhorizont (§§ 133, 157, 242 BGB) als Genehmigungserklärung ausgelegt werden kann und dies vermutlich bejahen. Sie werden somit festhalten, dass der Anspruch nach § 362 Abs. 1, 2 BGB wegen Erfüllung erloschen ist und nicht fortbesteht.

Dieses Ergebnis ist falsch! Es lässt das soeben eingeübte Stufendenken außer Acht. K ist minderjährig, sodass die Wirksamkeit ihrer Willenserklärung von der Zustimmung der Eltern abhängt, §§ 107, 108 BGB. Die Minderjährigkeit ist eine rechtshindernde Einwendung und damit vor der Erfüllung zu prüfen. Für eine Zustimmung der Eltern fehlt es ebenso an Anhaltspunkten wie für ein Taschengeldgeschäft nach § 110 BGB. Es muss nicht gemutmaßt werden, ob die Eltern der K für oder gegen den Erwerb eines Mopeds sind. Da der Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine Zustimmung der Eltern enthält und diese von V zu beweisen wäre, kann nicht vom Vorliegen einer

solchen Zustimmung ausgegangen werden (zur Interpretation derart lückenhafter Sachverhalte → B. II. 1.). Da der Sachverhalt keine Anhaltspunkte enthält, ist die Willenserklärung der K (zumindest noch) nicht wirksam, sodass der Anspruch (noch) nicht entstanden ist. Damit sind auch die Voraussetzungen des § 362 Abs. 1, 2 BGB nicht erfüllt! § 362 Abs. 1 BGB setzt nämlich das Bewirken der geschuldeten Leistung voraus, es bestand aber gar keine Leistungspflicht der K.

Wer die rechtshindernde Einwendung erkennt, bemerkt zudem, dass sogar ein **Folgeanspruch** der K gegen V auf Kaufpreisrückzahlung aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bestehen könnte.

4. Vollständigkeit der Lösungsskizze

Die von Ihnen angefertigte Lösungsskizze sollte nun vollständig sein. Dies betrifft zunächst den bereits angesprochenen Grundsatz der gutachterlichen Vollständigkeit (siehe unter → A.). Sie müssen also alle Anspruchsgrundlagen beleuchtet haben. Ferner muss Ihr Lösungsweg vor Beginn der Reinschrift feststehen. Das bedeutet, dass **alle Rechtsfragen** bereits bei Erstellung der gegliederten Lösungsskizze zu durchdenken und einer Lösung zuzuführen sind.

Sollten Sie sich an einer Stelle noch nicht entschieden haben (wovon dringlichst abzuraten ist), dann muss zumindest klar sein, wie sich der Fall nach der einen oder anderen Lösung weiterentwickelt. Wenn Sie die weitere Richtung erst während der Reinschrift klären, müssen Sie wieder über Klausurprobleme nachdenken und verlieren so den großen Vorteil, die Klausur einfach „herunterschreiben“ zu können (dazu unter B.IV.) die einleitenden Worte). Daneben besteht die Gefahr, dass Sie sich in **Widerspruch** zu vorherigen oder nachfolgenden Darlegungen setzen. Dies wäre ein grober Fehler, weil eine in sich widersprüchliche Argumentation niemals überzeugen kann und daher stets als falsch angesehen wird. Sie sollten daher großen Wert auf die Ausarbeitung der Lösungsskizze legen und dies auch regelmäßig üben.

Es empfiehlt sich, Ihre Lösungsskizze vor Beginn der Reinschrift **auf Vollständigkeit zu kontrollieren**. Hierzu helfen Ihnen die (bis zu fünf) Blätter, die Sie in der Vorüberlegung angefertigt haben. Überprüfen Sie zunächst, ob Sie alle Punkte, die beim „brainstorming“ niedergeschrieben wurden, bewusst verworfen oder in der Lösungsskizze verwertet haben. Das Blatt mit diesen wesentlichen Gedanken können Sie im Anschluss vom Tisch entfernen, Sie werden es nun nicht mehr benötigen. Anschließend wiederholen Sie diesen Schritt für das Blatt mit den möglichen Anspruchsgrundlagen und zwei Personen-Verhältnissen. Außerdem ist festzustellen, ob alle Daten richtig zugeordnet wurden. Letztlich ist zu kontrollieren, ob die im Sachverhalt geäußerten Rechtsansichten der Parteien in Ihrer Skizze Niederschlag gefunden haben. Hierdurch steigert sich die Wahrscheinlichkeit, dass der vorliegende Sachverhalt umfassend einer juristischen Bewertung zugeführt wurde.

In fünfstündigen Klausuren sollten Sie nun vor dem Beginn der Reinschrift einmal durchatmen. Wechseln Sie dazu in die Laiensphäre und fragen sich: **Erscheint Ihnen das von Ihnen gefundene Ergebnis interessensgerecht?** Könnten Sie Ihren Standpunkt im Gespräch mit Nichtjuristen überzeugend vertreten? Erscheint Ihnen Ihr Ergebnis **völlig ungerecht**, ist das ein Indiz dafür, dass Ihnen ein Fehler unterlaufen ist

oder Sie eine Wertungsfrage entgegen Ihren Überzeugungen entschieden haben. Sofern noch Zeit verfügbar ist, sollten Sie Ihre Lösung kritisch überdenken. Mit zunehmender Erfahrung werden Ihnen Ihre eigenen Ergebnisse jedoch **überzeugend** vorkommen. Wenn dies der Fall ist: Beginnen Sie, Ihre Gliederung in die Reinschrift zu bringen. Sie müssen und sollten dabei nicht mehr intensiv nachdenken. Ihre Denkarbeit haben Sie schließlich in der Lösungsskizze bereits erledigt!

C. Die Anfertigung des Gutachtens

Nachdem Sie die Vorarbeit geleistet haben, können Sie mit der Niederschrift beginnen. Achten Sie insbesondere auf eine verständliche Darstellung. Die Korrekturassistenz sieht und bewertet nur die geschriebenen Zeilen. Er kann keine Nachfragen stellen und wird auch Ihre Skizze nicht berücksichtigen. Deshalb müssen Sie präzise formulieren und die Korrekturassistenz durch ihre Formulierungen „an die Hand nehmen“.

I. Gutachtenstil

1. Unterscheidung Gutachtenstil und Urteilsstil

Sie haben grundsätzlich ein Rechtsgutachten abzufassen, es sei denn, Sachverhalt oder Fallfrage verlangen etwas anderes. Deshalb ist der **Gutachtenstil** (Ob-Stil) einzuhalten. Gegenstück hierzu ist der **Urteilsstil** (Weil-Stil), dem Sie insbesondere in gerichtlichen Urteilen begeben.

Der Unterschied zwischen beiden Bearbeitungsmethoden ist vor allem sprachlicher und struktureller Art. Während im Urteil das Ergebnis vorangestellt und anschließend begründet wird, ist es beim **Gutachtenstil** genau umgekehrt. Hier steht das Ergebnis am Ende, nachdem zunächst die Voraussetzungen der jeweiligen Norm dargestellt und erörtert wurden.

Zu Beginn einer Prüfung darf es daher nicht heißen:

V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung von € 1.000,- aus dem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB, weil zwischen beiden ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde.

Richtig ist vielmehr:

"V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von € 1.000,- aus dem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB haben. Dann muss zwischen beiden ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden sein."

Erst am Ende steht – wenn alle Voraussetzungen vorliegen – der Satz: "Damit hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von € 1.000,- aus dem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB."

Der Gutachtenstil ist durch eine **viergliedrige Gedankenfolge** geprägt. Zunächst ist eine Frage aufzuwerfen (Obersatz). Sodann wird ein Merkmal der in Betracht kommenden Norm näher konkretisiert (Definition). Anschließend der Lebenssachverhalt unter diese Norm subsumiert (Subsumtion). Abschließend ist das Ergebnis zu formulieren (Ergebnis).

Im **Beispielfall** hat B einen neuen Auspuff in das Auto eingebaut. Handelt es sich dabei um eine Verwendung i.S.d. § 994 BGB?

§ 994 BGB setzt weiter voraus, dass eine Verwendung vorliegt (**Obersatz**). Verwendungen sind Vermögensaufwendungen, die zumindest auch der Sache zu Gute kommen, indem sie ihrer Erhaltung dienen (**Definition**). Mit dem Einbau des Auspuffs setzte B freiwillig einen Teil seines Vermögens ein, um das Auto in seiner Funktionsfähigkeit zu erhalten (**Subsumtion**). Somit ist der Einbau des Auspuffs eine Verwendung (**Ergebnis**).

Die gedankliche Abfolge des Gutachtenstils kennzeichnet sich sprachlich dadurch, dass ein Satz auf dem vorherigen aufbaut. So kann die Bildung eines Ergebnissatzes

nur erfolgen, wenn die Tatbestandsmerkmale des Obersatzes klar umrissen sind. Eine Subsumtion kann wiederum nur erfolgen, wenn die Tatbestandsmerkmale zuvor definiert werden. Die Begriffsbestimmung ist durch Auslegung der Norm (siehe unter D. II.) vorzunehmen und so präzise wie möglich zu fassen. Dieser Vorgang der Definition und Subsumtion erfolgt für jede der in der Norm genannten Voraussetzungen nacheinander. Daher sind in einem ersten Schritt alle Tatbestandsmerkmale der Norm herauszuarbeiten und sodann so viele Subsumtionen vorzunehmen, wie die Norm Tatbestandsmerkmale aufweist. Zur Darstellung eines Meinungsstreits im Rahmen der Subsumtion siehe → C. I. 4.

Sie können Ihre Gedanken daher durch Worte wie „**folglich, daher, demnach, mit-hin, demzufolge, ...**“ verknüpfen. Hingegen stehen Ausdrücke wie „weil, da, denn, ...“ dafür, dass ein Satz den vorhergehenden begründet. Insofern handelt es sich um Signalwörter für den Urteilsstil. Stellen Sie einen entsprechenden Satz in seiner Reihung um, damit Sie zurück in den (verkürzten) Gutachtenstil (dazu → C. I. 3. b)) gelangen.

Im **Urteilsstil** (und daher **falsch**) wäre folgender Satz: „V hat gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB, *weil* V und K einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen haben.“ (Urteilsstil)

Im **verkürzten Gutachtenstil** und damit **korrekt** wäre hingegen der bloß umgedrehte Satz: „V und K haben einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen, *sodass* V gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB hat.“

Merke:

Ein Satz im Urteilsstil lässt sich oftmals durch **ein einfaches Umstellen von Haupt- und Nebensatz** in den (verkürzten) Gutachtenstil umwandeln.

2. Gutachtenstil im Einzelnen

a) Der Obersatz

Mit Ihrem Obersatz geben Sie dem Adressaten (in der Klausurbearbeitung also der Korrekturassistenz) vor, welcher Prüfungspunkt im Folgenden geprüft wird. Zugleich gibt der Obersatz Ihnen eine Orientierungshilfe.

aa) Prüfungseinstieg: „Wer will was von wem woraus“ (4x W)

Zum Prüfungseinstieg sollte Ihr Obersatz auf Ihrer Vorüberlegung aufbauen. Die bereits dort beantwortete Frage „Wer will was von wem woraus“ (→ B. III. 1.) muss in Ihrem Obersatz enthalten sein: „Wer“ ist der Gläubiger, der einen Anspruch geltend macht, „Was“ ist das Anspruchsziel, „Von wem“ möchte der Gläubiger dies erlangen (= Wer ist Schuldner) und „Woraus“, d.h. aus welcher Anspruchsgrundlage, kann ihm der Anspruch zustehen?²³

²³ Siehe dazu *Körber*, JuS 2008, 289 (291).

Aus der Vorüberlegung lässt sich so relativ leicht und schematisch ein Obersatz gewinnen, wenn Sie alle Aspekte einbeziehen. Dabei thematisieren Sie zunächst die handelnden Personen („Wer“ und „Von wem“), anschließend das Anspruchsziel („Was“) und abschließend die Anspruchsgrundlage („Woraus“).

Sie können daher z.B. auf diese Weise aus der Vorüberlegung einen Obersatz gewinnen:

Wer? V

Was? Kaufpreiszahlung

Von wem? K

Woraus? Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB

➤ V könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB haben.

bb) Sprachliche Hinweise für weitere Obersätze

Da Sie im Gutachtenstil jedes Prüfungsmerkmal mit einem Obersatz beginnen müssen, Ihnen der geschilderte Obersatz aber nur zum Prüfungseinstieg helfen kann, sollten Sie sich mit dem generellen Aufbau eines Obersatzes und der darin zu verwendenden Sprache vertraut machen.

(i) Konjunktiv oder Indikativ?

Zur Bildung eines Obersatzes kann der Konjunktiv verwendet werden. Gleichwohl wird gegen die Verwendung des Konjunktivs im Obersatz teilweise eingewandt, dass sie grammatikalisch falsch bzw. sachlich irreführend sei.²⁴

Diese Kritik ist hinsichtlich des **Konjunktiv Irrealis** berechtigt. Dessen Nutzung wäre grammatikalisch falsch. Aufgrund Ihrer Sprache müsste der:die Leser:in davon ausgehen, dass die von Ihnen zu prüfende Voraussetzung nicht vorliegt. Da im Anschluss aber eine Prüfung erfolgen soll, wird der:die Leser:in durch den Obersatz fehlgeleitet, zumindest aber überrascht.

Fehlerhaft wäre daher folgender Obersatz (Konjunktiv Irrealis):

„V hätte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €, wenn ein Kaufvertrag geschlossen worden wäre.“

²⁴ Vgl. Wolf, JuS 1996, 30 (32).

Hingegen ist die Verwendung des **Konjunktivs Potentialis (Möglichkeitsform)** nicht in gleicher Weise irreführend. Diese Darstellungsform ist die häufigste gelehrte Form, Sie können Sie in Klausuren bedenkenlos verwenden.

Richtig wären daher etwa folgende Obersätze (Konjunktiv Potentialis):

- „V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 € haben.“
- „V hätte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €, wenn V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben.“

Wollen Sie auf den Konjunktiv verzichten, ist die alternativ vorgeschlagene Formulierung des Lösungsansatzes im **Indikativ**²⁵ ebenfalls nicht zu beanstanden.

Ebenfalls möglich wäre daher folgender Obersatz (Indikativ):

„V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €, wenn V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben.“

Da die Verwendung des Konjunktiv Potentialis jedoch ganz überwiegend gelehrt und praktiziert wird, wird auch im Rahmen dieser Anleitung so verfahren.

(ii) Fallbezogene und rechtsfolgenorientierte Obersätze

Wichtig ist, dass der Obersatz **fallbezogen** und **rechtsfolgenorientiert** mit exakter Normzitation erfolgt. Bleiben Sie eng am Gesetz. Für die Rechtsfolge kann es bisweilen nützlich sein, die gesetzliche Anordnung einfach abzuschreiben.

Folgende Obersätze wären etwa **unpräzise** und leiden an einer **ungenauen Normzitation**:

- „D könnte K nach §§ 164 ff. BGB vertreten haben.“
- „A könnte seine Willenserklärung nach § 142 BGB anfechten.“

Zitieren Sie stattdessen die in Bezug genommene Norm **vollständig** und geben Sie die Rechtsfolge genau an:

- „Die Willenserklärung von D könnte gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar für und gegen K wirken.“
- „Die Willenserklärung von A könnte nach § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an (ex tunc) nichtig sein.“

b) Die Definition

Im Rahmen der **Definition** zählen Sie die Voraussetzungen einer (zivilrechtlichen) Anspruchsgrundlage auf oder beschreiben einzelne Tatbestandsmerkmale. Die Definition ist damit stets allgemeingültig und schafft den rechtlichen Rahmen für die darauf folgende Subsumtion. In diesem Prüfungsschritt müssen Sie also abstrakt, d.h. losgelöst vom Sachverhalt, arbeiten.

Eine **Definition** könnte etwa wie folgt aussehen:

Die Willenserklärung von A ist nach § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an (ex tunc) nichtig, wenn der Anfechtende die Anfechtung erklärt hat, ein Anfechtungsgrund vorliegt und die Frist eingehalten wurde.

²⁵ Näher dazu *Wolf*, JuS 1996, 30 (34 ff.).

Beachten Sie, dass **jede** Tatbestandsvoraussetzung einer Norm zunächst **definiert** werden muss. Erst dann können Sie im dritten Schritt den Sachverhalt unter die Merkmale der Definition **subsumieren**.

Ein Anfechtungsgrund könnte in Form eines Eigenschaftsirrtums i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB vorliegen. Bei einer Eigenschaft handelt es sich um alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die aufgrund ihrer Beschaffenheit und Dauer für die Wertbildung der Sache von Einfluss sind.²⁶

Zur Einhaltung der Anfechtungsfrist muss die Anfechtung in den Fällen des §§ 119, 120 BGB ohne schuldhaftes Zögern, also unverzüglich, erfolgen.

c) Die Subsumtion

aa) Allgemein

Subsumtion bedeutet, dass der Lebenssachverhalt der Norm zugeordnet wird. Es wird geprüft, ob die abstrakten Voraussetzungen (Tatbestandsmerkmale der Norm) im konkreten Fall erfüllt sind. Dies geschieht, indem aus der anzuwendenden Rechtsnorm ein Obersatz und aus den Fakten des Sachverhaltes ein Untersatz gebildet wird. In einem Schlusssatz werden beide Sätze einer juristischen Beurteilung zugeführt.

Eine **Subsumtion** könnte etwa wie folgt aussehen:

K hat sofort, nachdem er vom Irrtum Kenntnis erlangt hat – also ohne schuldhaftes Zögern – den V angerufen und diesem die Anfechtung erklärt (Subsumtion).

²⁶ BGHZ 34, 32 (41) = NJW 1961, 772 (775); BGHZ 88, 240 (245) = NJW 1984, 230 (231); Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 46. Aufl. 2022, § 18 Rn. 13.

bb) Übersicht zur Subsumtion im Gutachtenstil

Schema:

1. **Obersatz**
Enthält Anspruchsgrundlage und Rechtsfolge (4 x W)
2. **Voraussetzung der Anspruchsgrundlage anhand der abstrakten Tatbestandsmerkmale aufzeigen**
3. **Erstes Tatbestandsmerkmal**
 - a) Klärung der Bedeutung des ersten Tatbestandsmerkmals anhand einer Definition (abstrakt)
 - b) Subsumtion, d.h. der Sachverhalt wird unter die Definition gefasst (konkret)
 - c) Formulierung eines (Zwischen-)Ergebnisses
4. **Weitere Tatbestandsmerkmale**
5. **Zusammenfassung**
Liegen alle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage vor?
6. **Rechtsfolge**

Diese Verschachtelung soll nun anhand eines **Beispielfalls** eingeübt werden.

A will B eine Uhr für 500 € verkaufen. B sagt, dass er einverstanden sei, allerdings müsse A bei dem Preis schon das versilberte Armband der Uhr gegen ein vergoldetes austauschen. A ist einverstanden. B zahlt A die 500 €. Steht A der geltend gemachte Anspruch noch zu?

1. Obersatz

A könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB haben.

2. Voraussetzung der Anspruchsgrundlage anhand der abstrakten Tatbestandsmerkmale aufzeigen

Dies setzt voraus, dass zwischen A und B ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

3. Erstes Tatbestandsmerkmal

a) Klärung der Bedeutung des ersten Tatbestandsmerkmals anhand einer Definition

Ein Kaufvertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme, die inhaltlich übereinstimmen müssen und mit Bezug aufeinander abgegeben werden.

Beachte:

Hier kann noch keine Subsumtion erfolgen, da die Begriffe Angebot und Annahme ebenfalls erst definiert werden müssen. Es erfolgt also eine Schachtelsubsumtion.

aa) Weitere Definition (Angebot)

Ein Angebot nach § 145 BGB ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass nur von dessen

Einverständnis das Zustandekommen des Vertrages abhängt. Das Angebot muss inhaltlich so bestimmt sein, dass die Annahme durch eine bloße Zustimmung des anderen erfolgen kann.

bb) Subsumtion

Indem A dem B sagt, er könne die Uhr für € 500,-- kaufen, gibt er eine Erklärung zum Abschluss eines Kaufvertrages ab, das so konkret ist, dass es von B durch ein einfaches „Ja“ angenommen werden könnte.

cc) Formulierung eines (Zwischen-)Ergebnisses

Demnach liegt ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages vor.

aa) Weitere Definition (Annahme)

B müsste dieses Angebot angenommen haben, § 147 BGB. Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragsenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluss zu verstehen gibt.

bb) Subsumtion

B forderte noch zusätzliche Leistungen, nämlich ein anderes Armband. B hat aber sein Einverständnis mit dem von A angetragenen Angebot erklärt.

cc) Formulierung eines (Zwischen-)Ergebnisses

B hat das Angebot der A angenommen.

c) Formulierung eines (Zwischen-)Ergebnisses

Die bislang erörterten Willenserklärungen stimmen überein, so dass ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Die weiteren Subsumtionen sind evident, so dass eine bloße Feststellung genügt.

Gem. § 150 Abs. 2 BGB gilt die Annahme unter Einschränkungen jedoch als ein neues Angebot. Dieses müsste seinerseits A angenommen haben. Indem A erklärte, sie könne so nichts verdienen, lehnte sie das Angebot des B ab.

4. Zweites Tatbestandsmerkmal

a) Klärung der Bedeutung des ersten Tatbestandsmerkmals anhand einer Definition

Der Anspruch aus dem Kaufvertrag (§ 433 BGB) könnte durch Erfüllung iSd § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein. Erfüllung ist das Erlöschen eines Schuldverhältnisses, welches eintritt, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung an den Gläubiger erbracht hat.

b) Subsumtion

Durch die Zahlung des B ist der Leistungserfolg eingetreten.

c) Formulierung eines (Zwischen-)Ergebnisses

Somit ist das Schuldverhältnis erloschen.

5. Zusammenfassung

Der Anspruch aus dem Kaufvertrag (§ 433 BGB) ist durch Erfüllung iSd § 362 Abs. 1 BGB erloschen.

6. Rechtsfolgen

A kann von B nicht die Zahlung des Kaufpreises aus dem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

cc) Stufenweises Vorgehen

Die Rechtsfolge einer Norm tritt nur ein, wenn der Sachverhalt unter alle Voraussetzungen subsumiert werden kann. Fehlt hingegen nur eine der Voraussetzungen, so tritt die Rechtsfolge, die die Anspruchsgrundlage anordnet, nicht ein.

Bei der Prüfung der einzelnen Voraussetzungen ist daher ein **Stufendenken** anzuwenden. Danach sind die Probleme nacheinander zu lösen. Die tatsächlichen Probleme müssen an der richtigen Stelle, das heißt bei dem jeweiligen Tatbestandsmerkmal, juristisch erörtert werden. Nur so sind die Gedankengänge nachvollziehbar. Fehlerhaft wäre es hingegen möglichst alle Probleme ohne ausreichenden Bezug zum entsprechenden Tatbestandsmerkmal „abzuarbeiten“.

Vergegenwärtigen Sie sich nochmals den **Beispielsfall** des gestohlenen Autos (mit dem Zusatz des neu eingebauten Auspuffs). B beansprucht Geldersatz, wenn er:sie dem:der wahren Eigentümer:in das Auto herausgeben muss. Diesen Anspruch könnte B – wie bereits thematisiert – auf § 994 Abs. 1 BGB stützen. Vor Beginn Ihrer Subsumtion müssen Sie die Tatbestandsvoraussetzungen des § 994 Abs. 1 BGB herausarbeiten. Die Norm setzt voraus, dass der:die Anspruchsteller:in

- unrechtmäßige:r Besitzer:in war,
- hinsichtlich seines:ihres Besitzrechts gutgläubig und unverklagt war,
- es sich bei der Maßnahme um eine Verwendung gehandelt hat und
- die Maßnahme notwendig war

Allein für diese Vorschrift sind also vier Subsumtionen vorzunehmen. Die Tatbestandsmerkmale sind grundsätzlich zu definieren. Bei dem Merkmal "Verwendung" genügt es z.B. nicht, lediglich zu schreiben, die Reparatur des Autos stelle eine Verwendung auf das Auto dar. Das ist eine bloße Behauptung! Vielmehr muss zunächst ausgeführt werden, was unter einer Verwendung zu verstehen ist. Alsdann ist zu prüfen, ob die Reparatur des Autos (Auspuff) die Merkmale des Begriffs ausfüllt.

d) Der Untersatz (Ergebnissatz)

Ihr **Ergebnissatz** vervollständigt den (ausführlichen) Gutachtenstil. Der Ergebnissatz korrespondiert mit dem vorherigen Obersatz und wird positiv oder negativ im Indikativ formuliert. Als hilfreich erweist es sich, wenn Sie zur Formulierung des Ergebnissatzes Ihren Obersatz betrachten und diesen im Indikativ abschreiben.

Obersatz: „V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 € haben.“

Ergebnissatz: „V hat gegen K (k)einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €.“

Haben Sie die **Anspruchsvoraussetzungen** in den Obersatz aufgenommen und wollen dies auch im Ergebnis tun, stellen Sie diese dem eigentlichen Ergebnis voran.

Obersatz:

- „V hätte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €, wenn V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben.“
- „V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 €, wenn V und K einen Kaufvertrag geschlossen haben.“

Ergebnissatz:

„V und K haben (k)einen Kaufvertrag geschlossen, sodass V gegen K (k)einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 € hat.“

3. Abgrenzung des Gutachtenstils zu anderen Darstellungsformen

Die nahe liegende Vermutung, dass in einem Gutachten dauerhaft der Gutachtenstil angewandt werden sollte, ist ein Trugschluss. Tatsächlich bedarf es der schulmäßigen Umsetzung des Gutachtenstils nur, um Problematisches verständlich darzustellen. Seine dauerhafte Anwendung hätte zur Folge, dass der Blick für das Wesentliche verloren geht und das jeweilige Gutachten zu umfangreich sowie unübersichtlich wird.²⁷

K möchte ein gebrauchtes Fahrrad bei V kaufen und schlägt einen Kaufpreis i.H.v. 100 € vor. V ist einverstanden. Nach 2 Wochen funktioniert das Licht nicht mehr, zudem lässt die Bremsleistung des Fahrrads nach. Hat K gegen V einen Anspruch auf Nachbesserung?

Falls Sie nun beginnen, jeweils mit Obersatz, Definition, Subsumtion und Ergebnis zu prüfen, ob ein Kaufvertrag geschlossen wurde, insbesondere der Vorschlag von K ein Angebot und das Einverständnis von V eine Annahme darstellen, durchlaufen Sie dreimal den gutachterlichen Vierschritt. Neue Erkenntnisse erlangen Sie dabei nicht (selbstverständlich wurde ein Kaufvertrag geschlossen), für die entscheidende Frage der Mangelhaftigkeit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs fehlt Ihnen allerdings die Zeit.

Vielmehr zeichnet sich eine gute Fallbearbeitung durch eine **sinnvolle und nachvollziehbare Schwerpunktsetzung** aus. Daher sollten Sie den vollständig ausformulierten Gutachtenstil nur an problematischen Stellen und Klausurschwerpunkten verwenden. Nebensächlichkeiten müssen Sie nicht im Gutachtenstil abhandeln,²⁸ hier genügt die Verwendung des Feststellungsstils (aa) oder des verkürzten Gutachtenstils (bb).

a) Feststellungsstil

Der **Feststellungsstil** oder auch Behauptungsstil²⁹ ist dadurch gekennzeichnet, dass lediglich das Ergebnis ohne Begründung „festgestellt“ wird. Der Feststellungsstil wird verwendet, wenn eine Problembehandlung oder nähere Thematisierung eines Aspekts aufgrund der Offensichtlichkeit des Vorliegens eines Tatbestandsmerkmals nicht geboten ist.

Der Feststellungsstil könnte im **soeben formulierten Fall** etwa so eingesetzt werden:

„(...)“

I. K und V haben einen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB geschlossen.

II. (...)“

Der **Urteilsstil** wird oftmals (irreführend) als Synonym für den Feststellungsstil verwendet. Der „echte“ Urteilsstil zeichnet sich aber dadurch aus, dass nach der Ergebnisfeststellung eine Begründung des Ergebnisses erfolgt.

Im Urteilsstil stünde folgende Formulierung: K und V haben einen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB geschlossen, da K durch den Vorschlag, das Fahrrad für 100 € zu kaufen, ein Angebot abgegeben und V dieses sogleich angenommen hat.

²⁷ Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Auflage 2017, S. 24.

²⁸ S. OVG Münster, Urt. v. 27.08.2010 – 14 A 313/09.

²⁹ Ransiek, JA 2018, 481 (486).

Merke:

Unproblematische Aspekte sollten im Gutachten **nicht im Urteilsstil** (erst Ergebnis, dann Begründung), sondern **im Feststellungsstil** (nur Ergebnis ohne Begründung) abgefasst werden.

Den Feststellungsstil verwenden Sie insbesondere, wenn der Sachverhalt oder der Bearbeitungsvermerk ein **bestimmtes Merkmal als gegeben voraussetzt** (→ B. I. 3.) oder Sie das gleiche Merkmal **vorher in der Klausur bereits geprüft** haben. Im Übrigen liefert Ihnen der Umstand, dass das Tatbestandsmerkmal bereits aus sich selbst heraus einen eindeutigen Inhalt hat und auch die tatsächlichen Fakten aus dem Sachverhalt leicht verständlich sind, ein Indiz dafür, dass eine bloße Feststellung genügt.

Merke:

Vermeiden Sie Scheinsubsumtionen (z.B. „Das ist hier der Fall.“)

Eine solche (gedankliche) Scheinsubsumtion ist für Sie ein Indiz, dass ein Tatbestandsmerkmal offensichtlich erfüllt ist, sodass Sie den Feststellungsstil verwenden können.

b) Verkürzter Gutachtenstil

Der verkürzte Gutachtenstil ist eine Zwischenform des (ausführlichen) Gutachtenstils und des Feststellungsstils. Hierbei **entfällt die Bildung eines Obersatzes**. Darüber hinaus ist die Definition kein eigenständiger Schritt, sondern mündet unmittelbar in die Subsumtion; zugleich stellen Sie das Ergebnis fest.

Der verkürzte Gutachtenstil könnte im **soeben formulierten Fall** etwa so eingesetzt werden: „Indem V sich mit dem Kauf des Fahrrads für 100 € einverstanden erklärt hat, hat er das Angebot von K verbindlich angenommen (§§ 145, 147 BGB) (Definition und Subsumtion), sodass ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) zustande gekommen ist (Ergebnis).“

4. Der Meinungsstreit in der Subsumtion

a) Notwendigkeit der Erörterung

Innerhalb Ihrer Subsumtion müssen Sie auch auf streitige rechtliche Fragen eingehen, die zur Fallentscheidung relevant sind. Relevant ist eine rechtliche Streitfrage immer dann, wenn die vertretenen Meinungen zu einer **unterschiedlichen Lösung des Falles** führen. Um festzustellen, ob ein Streitentscheid relevant ist, ist folglich bei der Darstellung der jeweiligen Meinung eine **Subsumtion zwingend erforderlich**. Erst danach kann die nächste Meinung dargelegt werden.

Im geschilderten Fall hatte V die vor dem Verkauf übliche Untersuchung des Fahrrads vergessen. Bei dieser hätte er den Verschleiß der Bremsen erkannt. V erklärt sich bereit, die Bremsen im Wege der Nachbesserung zu reparieren. Während das Fahrrad in der Werkstatt steht, wird diese bei einem Brand zerstört, der durch einen unerkennbaren technischen Defekt verursacht wurde. K erwirbt ein gleichwertiges Fahrrad zum angemessenen Preis von 125 €. Kann K von V Schadensersatz in Höhe von 125 € verlangen?

Im Rahmen des Anspruchs nach §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB können Sie den Abschluss eines Kaufvertrages und die Mangelhaftigkeit (jedenfalls) der Bremsen (das Licht ist für diese Falllösung unerheblich und bedarf keiner Erwähnung!) bei Gefahrübergang relativ zügig abhandeln. Auch können Sie feststellen, dass die Nachbesserung aufgrund des Brandes nach § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB unmöglich geworden ist. Das konkrete gebrauchte Fahrrad existiert auch kein zweites Mal, sodass eine Nachlieferung grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Problempunkt des Falles ist das Vertretenmüssen:

Nach einer Ansicht ist bei nachträglich unbehebbar Mängeln für das Vertretenmüssen lediglich auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung abzustellen.³⁰ Der Brand beruht auf einem für V nicht erkennbaren technischen Defekt, sodass es nach dieser Ansicht am Vertretenmüssen fehlt.

Nach einer anderen Ansicht kann sich das Vertretenmüssen bei nachträglich unbehebbar Mängeln alternativ auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung oder die ursprüngliche Schlechtleistung beziehen.³¹ Zwar hatte V die Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht zu vertreten, er hätte allerdings bei Vornahme der gebotenen Untersuchung den Verschleiß der Bremsen erkannt und hat somit deren ursprüngliche Mangelhaftigkeit zu vertreten. Nach dieser Ansicht läge somit ein Vertretenmüssen vor.

Da die eine Ansicht das Vertretenmüssen ablehnt und damit ein Schadensersatzanspruch entfällt, wohingegen die andere Ansicht das Vertretenmüssen bejaht und im Ergebnis zum Bestehen eines Schadensersatzanspruchs gelangt, ist der Streit für die Falllösung relevant und muss entschieden werden.

Ergibt Ihre Subsumtion hingegen, dass die vertretenen bzw. vertretbaren Auffassungen im konkreten Fall zum **gleichen Ergebnis** führen, ist eine Stellungnahme dazu, welcher der Meinungen zu folgen ist, überflüssig. Entsprechende Ausführungen werden mangels Relevanz negativ bewertet.

Abwandlung:

Der Brand ist darauf zurückzuführen, dass V entgegen den Sicherheitsvorschriften brennbare Gegenstände in der Nähe des Heizkörpers zurückgelassen hatte.

³⁰ Etwa *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 7 Rn. 82.

³¹ Etwa *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 18. Aufl. 2023, § 4 Rn. 61 m.w.N.

Der Brand beruht auf einem fahrlässigen Verhalten von V, sodass V nun auch die Unmöglichkeit der Nacherfüllung zu vertreten hat. Folglich würde die erste Ansicht das Vertretenmüssen von V bejahen und einen Schadensersatzanspruch annehmen.

Nach der zweiten Ansicht kann ebenfalls auf das Vertretenmüssen bezüglich der Unmöglichkeit der Nacherfüllung abgestellt werden, sodass auch diese das Vertretenmüssen annimmt und zu einem Schadensersatzanspruch gelangt.

Ein Streitentscheid ist hier nicht erforderlich. Stellen Sie stattdessen im Ergebnis einfach fest, dass V die Unmöglichkeit der Nacherfüllung zu vertreten hat.

b) Methode des Streitentscheids

Erkennen Sie bei Ihrer Subsumtion, dass die Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, müssen Sie sich zwischen diesen Meinungen **entscheiden**. Die Stellungnahme muss **begründet** werden, wobei Sie sich bemühen sollten, Argumente für beide Seiten zu finden. Im Idealfall sammeln Sie diese bereits in Ihrer Lösungsskizze (→ B. IV.).

Von Ihnen wird nicht erwartet, dass Sie neue, bisher nicht bekannte Argumente vortragen. Es reicht vielmehr aus, wenn **bekannte Argumente übernommen** werden. In einer Klausur dürfen Sie sich diese ohne Quellennennung zu Eigen machen. In einer Hausarbeit müssen Sie die Herkunft eines Arguments hingegen mit einer Fußnote belegen.

Ihre Argumentation sollten Sie auf die **anerkannten juristischen Auslegungsmethoden** stützen. Die Auslegung einer Norm sollte stets mit dem Wortlaut der Norm beginnen. Erst dann sollte auf die weiteren klassischen Auslegungsmethoden Historie, Systematik sowie Sinn und Zweck (Telos) der entsprechenden Rechtsnorm zurückgegriffen werden. Beachten Sie, dass keine der genannten Auslegungsmethoden *a priori* Vorrang genießt, sondern alle **nebeneinander anzuwenden** und in ihrem Gesamtzusammenhang zu würdigen sind.³²

Zur Vollständigkeit der Falllösung gehört, **alle** im Sachverhalt genannten Argumente im Gutachten zu verwerfen. Nennt eine Partei also mehrere Gründe wieso ein bestimmter Anspruch bzw. ein Tatbestandsmerkmal (nicht) besteht bzw. erfüllt ist, müssen sich all diese Gründe in der Falllösung wiederfinden.

c) Aufbau von Meinungsstreitigkeiten

Für die Darstellung von Meinungsstreitigkeiten in der Klausur bieten sich **zwei verschiedene Aufbaumöglichkeiten** an.

aa) Die „klassische“ Streitdarstellung

Die „klassische“ **Streitdarstellung** kennzeichnet sich dadurch, dass zunächst beide vertretenen Ansichten jeweils einzeln dargestellt werden, darunter subsumiert und

³² Bitter/Rauhaut, JuS 2009, 289 (295).

dann das Ergebnis festgestellt wird. Gelangen beide genannten Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen, ist eine Stellungnahme erforderlich, andernfalls kann festgestellt werden, dass der Streit nicht zu entscheiden ist. Im Rahmen der Stellungnahme ist es empfehlenswert, zunächst Argumente für die Auffassung wiederzugeben, die Sie ablehnen. Zum Ende nennen Sie die stärksten Argumente derjenigen Auffassung, die Sie überzeugt. Die von Ihnen vertretene Ansicht erscheint so als zwingende Folge.

Die „klassische“ Streitdarstellung sieht also so aus:

I. Erste Ansicht

1. Darstellung der ersten Ansicht
2. Subsumtion der ersten Ansicht
3. Ergebnis der ersten Ansicht

II. Zweite Ansicht

1. Darstellung der zweiten Ansicht
2. Subsumtion der zweiten Ansicht
3. Ergebnis der zweiten Ansicht

III. ggf. Stellungnahme

1. Argumentation für die von Ihnen abgelehnte Ansicht (stärkstes Argument zuerst)
2. Argumentation für die von Ihnen vertretene Ansicht (stärkstes Argument zuletzt)
3. Ergebnis

Beispiel für den obigen Streitentscheid im Aufbau der „klassischen“ Streitdarstellung:

- I.) Nach einer Ansicht ist bei nachträglich unbehebbar Mängeln für das Vertretenmüssen lediglich auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung abzustellen (Darstellung der ersten Ansicht). Der Brand beruht auf einem für V nicht erkennbaren technischen Defekt (Subsumtion der ersten Ansicht), sodass es nach dieser Ansicht am Vertretenmüssen fehlt (Ergebnis der ersten Ansicht).
- II.) Nach einer anderen Ansicht kann sich das Vertretenmüssen bei nachträglich unbehebbar Mängeln alternativ auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung oder die ursprüngliche Schlechtleistung beziehen (Darstellung der zweiten Ansicht). Zwar hatte V die Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht zu vertreten, er hätte allerdings bei Vornahme der gebotenen Untersuchung den Verschleiß der Bremsen erkannt und hat somit deren ursprüngliche Mangelhaftigkeit zu vertreten (Subsumtion der zweiten Ansicht). Nach dieser Ansicht läge somit ein Vertretenmüssen vor (Ergebnis der zweiten Ansicht).
- III.) Für diese Ansicht spricht, dass die Gefahr des Brandes gerade nicht bestanden hätte, wenn V ordnungsgemäß geleistet hätte, sodass die Zerstörung des Fahrrads letztlich kausal auf der Schlechtleistung von V beruht.³³ Durch die Verweisung in § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB kommt es lediglich zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB, weshalb diese auch nicht wie im Rahmen des allgemeinen Schuldrechts lediglich auf die Unmöglichkeit der

³³ Vgl. *Tetenberg*, JA 2009, 1 (4).

Leistung als solche begrenzt bleiben müssen (Argumentation für die von Ihnen abgelehnte Ansicht).³⁴

Folge dieses Verständnisses wäre allerdings eine Zufallshaftung für den Untergang des Fahrrads. Der systematische Vergleich zu § 287 S. 2 BGB zeigt, dass eine solche einer expliziten Anordnung bedarf, an der es im Rahmen der §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB fehlt. Gleichzeitig würde die Nacherfüllungschance von V entgegen der kaufrechtlichen Konzeption entwertet, wenn trotz seiner Bereitschaft zur Nachbesserung an der ursprünglichen Pflichtwidrigkeit festgehalten wird (Argumentation für die von Ihnen vertretene Ansicht).³⁵ Somit ist der ersten Ansicht zu folgen. Es fehlt mithin an einem Vertretenmüssen von V (Ergebnis).

bb) Aufbau nach dem Sanduhrprinzip

Diesem Aufbau wird mitunter entgegengehalten, dass er durch die schlichte Aufzählung hölzern und auswendig gelernt klinge. Fortgeschrittene können sich daher auch in juristischen Klausuren an dem im Schulunterricht eingeübten **Argumentationsaufbau nach dem Sanduhrprinzip** orientieren. Dabei wird zunächst die abgelehnte Ansicht dargestellt, subsumiert und argumentiert, wobei mit dem stärksten Argument begonnen und mit dem schwächsten Argument geendet wird. Anschließend widerlegen Sie diese Argumente und/oder präsentieren Argumente für die von Ihnen vertretene Ansicht, wobei Sie mit dem schwächsten Argument beginnen und sich das stärkste Argument für den Schlusspunkt aufheben. Die von Ihnen vertretene Ansicht erscheint so ebenfalls als zwingende Folge. Mit der Subsumtion unter diese Ansicht stellen Sie Ihr Ergebnis dar.³⁶

Der Aufbau nach dem Sanduhrprinzip sieht also so aus:

- I. Darstellung der von Ihnen abgelehnten Ansicht
- II. Subsumtion unter die von Ihnen abgelehnte Ansicht
- III. Argumentation für die von Ihnen abgelehnte Ansicht (stärkstes Argument zuerst)
- IV. Argumentation für die von Ihnen vertretene Ansicht (stärkstes Argument zuletzt)
- V. Darstellung der von Ihnen vertretenen Ansicht
- VI. Subsumtion unter Ihre Ansicht = Ergebnis

Beispiel für den obigen Streitentscheid im Aufbau nach dem Sanduhrprinzip:

Für das Vertretenmüssen könnte ausreichen, dass V alternativ die Unmöglichkeit der Nacherfüllung oder die ursprüngliche Schlechtleistung zu vertreten hat (Darstellung der von Ihnen abgelehnten Ansicht). Der Brand beruht auf einem für V nicht erkennbaren technischen Defekt, sodass V die Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht zu vertreten hat. Allerdings hätte V bei Vornahme der gebotenen Untersuchung den Verschleiß der Bremsen erkannt, sodass er deren ursprüngliche Mangelhaftigkeit zu vertreten hat (Subsumtion unter die von Ihnen abgelehnte Ansicht). Für eine solche Sichtweise spricht, dass die Gefahr des Brandes gerade nicht bestanden hätte, wenn V ordnungsgemäß geleistet hätte, sodass die Zerstörung des Fahrrads letztlich kausal auf der Schlechtleistung von V beruht. Durch die Verweisung in § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB kommt es lediglich zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB, weshalb diese auch nicht wie im Rahmen des

³⁴ *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 18. Aufl. 2023, § 4 Rn. 61.

³⁵ Vgl. *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 303.

³⁶ Vgl. *Valerius*, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 31.

allgemeinen Schuldrechts lediglich auf die Unmöglichkeit der Leistung als solche begrenzt bleiben müssen (Argumentation für die von Ihnen abgelehnte Ansicht).

Folge dieses Verständnisses wäre allerdings eine Zufallshaftung für den Untergang des Fahrrads. Der systematische Vergleich zu § 287 S. 2 BGB zeigt, dass eine solche einer expliziten Anordnung bedarf, an der es im Rahmen der §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB fehlt. Gleichzeitig würde die Nacherfüllungschance von V entgegen der kaufrechtlichen Konzeption entwertet, wollte man ihn trotz seiner Bereitschaft zur Nachbesserung an der ursprünglichen Pflichtwidrigkeit festhalten (Argumentation für die von Ihnen vertretene Ansicht). Daher kann es für das Vertretenmüssen lediglich auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung ankommen (Darstellung der von Ihnen vertretenen Ansicht), die V nicht zu vertreten hat. Somit fehlt es am Vertretenmüssen von V (Subsumtion unter Ihre Ansicht = Ergebnis).

Zwingend für eine Argumentation nach dem Sanduhrprinzip ist, dass Sie den Streit **vorher gedanklich** (oder in ihrer Lösungsskizze) **subsumieren**. Anders als in der „klassischen“ Streitdarstellung argumentieren Sie nämlich bereits, ehe Sie die zweite Ansicht darstellen. Gelangen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis, war die gesamte Argumentation überflüssig und wird mangels Relevanz negativ bewertet werden (→ C. I. 4. a)).

cc) Besonderheit: mehr als zwei Meinungen

Werden **mehr als zwei Meinungen** zu einem Streitpunkt vertreten, haben Sie für die Stellungnahme grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

- Sie können die von Ihnen **favorisierte Meinung als überzeugend** darstellen, wodurch Sie zugleich alle anderen Ansichten argumentativ ablehnen.
- Alternativ können Sie lediglich die Meinung oder Meinungen, die ein anderes als das von Ihnen gewünschte Ergebnis bringt oder bringen, als wenig überzeugend ablehnen. Kommen die weiteren Meinungen zum gleichen Ergebnis, bedarf es aus den unter → C. I. 4. a) dargestellten Gründen keiner weitergehenden Stellungnahme. Klausurtaktisch bietet sich diese Vorgehensweise insbesondere an, wenn nur eine Meinung zu einem abweichenden Ergebnis gelangt, wohingegen mehrere andere Meinungen zum gleichen Ergebnis kommen.

Im Aufbau der „klassischen“ **Streitdarstellung** bereitet Ihnen das Vorhandensein von mehr als zwei Meinungen keine Probleme. Sie können im Anschluss an die zweite Meinung eine dritte (vierte, fünfte, ...) Meinung darstellen, erst nach Darstellung und Subsumtion unter alle Meinungen gelangen Sie zum Streitentscheid, den Sie nach obigen Grundsätzen entscheiden.

V hat K im geschilderten Fall das Fahrrad geschenkt. Aufgrund der eingeschränkten Bremsfähigkeit kommt es zu einer Kollision mit einem vorfahrberechtigten Fahrrad. K bleibt unverletzt, allerdings fällt ihm beim Unfall die Brille von der Nase und wird zerstört. K verlangt nun von V 500 € Schadensersatz, was dem Wert der Brille entspricht. Zu Recht? V könnte gegen K einen Anspruch auf Ersatz von 500 € aus §§ 280 Abs. 1, 524 Abs. 1 BGB haben. Ein Schuldverhältnis in Form eines Schenkungsvertrages liegt vor; etwaige Formmängel (vgl. § 518 Abs. 1, 125 S. 1 BGB) sind mit der Übergabe und Übereignung des Fahrrads nach § 518 Abs. 2 BGB geheilt. Die eingeschränkte Funktionalität der Bremsen begründet jedenfalls eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit, sodass das Fahrrad auch im Sinne § 524 Abs. 1 BGB mangelhaft ist.

V müsste diese Schlechtleistung auch zu vertreten haben. Grundsätzlich wird das Vertretenmüssen nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet und umfasst nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit, sofern keine andere Haftung bestimmt ist. Eine solche andere Bestimmung findet sich in § 524 Abs. 1 BGB. Danach haftet der Schenker nur dann für Sachmängel der verschenkten Sache, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. K macht aber keine Schäden am verschenkten Fahrrad, sondern aufgrund der Beschädigung seiner Brille geltend. Fraglich ist, ob § 524 Abs. 1 BGB auch im Fall eines solchen Mangelfolgeschadens eingreift.

- I.) Eine Ansicht geht davon aus, dass § 524 Abs. 1 BGB auch Mangelfolgeschäden erfasst. (Darstellung der ersten Ansicht).³⁷ Durch den Aufprall ist die Brille von K beschädigt worden, sodass er einen Mangelfolgeschaden in Höhe von 500 € erlitten hat (Subsumtion der ersten Ansicht). Nach dieser Ansicht hat V seine Schlechtleistung nicht zu vertreten (Ergebnis der ersten Ansicht).
- II.) Eine andere Ansicht geht davon aus, dass § 524 BGB auf Mangelschäden begrenzt bleibt, hingegen für Mangelfolgeschäden der Sorgfaltsmaßstab des § 521 BGB eingreift. V haftet danach nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz (Darstellung der zweiten Ansicht).³⁸ V hat die Untersuchung des Fahrrads lediglich vergessen, was für die Annahme einer groben Fahrlässigkeit nicht ausreicht (Subsumtion der zweiten Ansicht). Somit hat V auch nach dieser Ansicht die Schlechtleistung nicht zu vertreten (Ergebnis der zweiten Ansicht).
- III.) Eine dritte Ansicht geht davon aus, dass für Mangelfolgeschäden auf den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB zurückzugreifen ist, sodass jegliche Fahrlässigkeit ausreicht. (Darstellung der dritten Ansicht).³⁹ Indem V die Untersuchung des Fahrrads vergaß, ließ er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht und handelte nach § 276 Abs. 2 BGB fahrlässig (Subsumtion der dritten Ansicht). Mithin hat V nach dieser Ansicht die Schlechtleistung zu vertreten (Ergebnis der dritten Ansicht).
- IV.) Für die dritte Ansicht spricht, dass die Übernahme von Gefahren für eigene Rechtsgüter eine Art wirtschaftliches Entgelt der Schenkung darstellen würde⁴⁰ und das Interesse an der Erhaltung der übrigen Rechtsgüter in nicht beabsichtigter Weise abgeschwächt wäre.⁴¹ Schließlich wäre es möglich, über § 254 BGB eine Aufteilung der Haftung vorzunehmen (Argumentation für die von Ihnen abgelehnte Ansicht).⁴²

Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass diese Ansicht eine Ungleichbehandlung von Mangelfolgeschäden zu sonstigen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Schenkungsgegenstand oder einer fehlenden Aufklärung über dessen Gefahren zur Folge hätte, die nach § 521 BGB behandelt werden und für die V als Schenker nicht haften würde.⁴³ Zudem ist K als Beschenktem durchaus zuzumuten, sich in geringerer Weise als bei einer gekauften Sache auf die Ungefährlichkeit zu verlassen, während V eines Schutzes gerade auch vor der Haftung für Mangelfolgeschäden bedarf, deren Höhe nach oben hin prinzipiell unbegrenzt ist.⁴⁴ Letztlich entspricht ein solches Ergebnis auch der Systematik von § 524 BGB, der als abschließende Sonderregelung für alle Schäden infolge eines Sachmangels konzipiert ist (Argumentation für die von Ihnen vertretene Ansicht).⁴⁵ Die dritte Ansicht ist mithin abzulehnen, sodass es an einem Vertretenmüssen von V fehlt (Ergebnis).

³⁷ Etwa *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 21 Rn. 17.

³⁸ Etwa *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 18. Aufl. 2023, § 18 Rn. 16 m.w.N.

³⁹ Etwa *Stoll*, JZ 1985, 384 (385 f.).

⁴⁰ *Grundmann*, AcP 198 (1998), 457 (468).

⁴¹ Vgl. *Stoll*, JZ 1985, 384 (386); *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts II/1, 13. Aufl. 1986, S. 203 f.

⁴² *Grundmann*, AcP 198 (1998), 457 (470 f.).

⁴³ Vgl. *Koch*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 521 Rn. 7.

⁴⁴ Vgl. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 21 Rn. 17.

⁴⁵ *Chiusi*, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, § 524 Rn. 4; im Ergebnis wohl auch BGHZ 93, 23 (28) = NJW 1985, 794 (796).

Merke:

Für die Falllösung ist es ausreichend, wenn Sie **Meinung C ablehnen**. Hierzu nennen Sie zunächst einige Argumente für Meinung C, ehe Sie Gegenargumente ins Feld führen. Haben Sie Meinung C abgelehnt, gelangen Meinungen A und B zum gleichen Ergebnis. Weitere Ausführungen, welche dieser Meinungen vorzugswürdig ist, wären für die Falllösung irrelevant und daher verfehlt.

Hingegen beruht der Sanduhraufbau in seinem Aufbau darauf, dass lediglich zwei Ansichten existieren. Bei mehr als zwei Ansichten ist er prinzipiell ungeeignet.⁴⁶ Sie sollten daher in diesen Fällen unabhängig von Ihrer Aufbaupräferenz dem „klassischen“ Aufbau eines Meinungsstreits folgen.

II. Stil der Erörterung

1. Sachliche Sprache in einem verständlichen Stil

Die Darstellung soll **sachlich** sein. Insbesondere sind überflüssige Wertungen wie „offensichtlich“, „zweifellos“ etc. zu vermeiden. Häufig werden diese Wörter verwendet, um Argumentationsschwächen zu verdecken. Ist ein Umstand tatsächlich offensichtlich, zeigen Sie dies, indem Sie sein Vorliegen im Feststellungsstil abhandeln. Des Wortes „offensichtlich“ bedarf es dann nicht. Ist der Umstand nicht offensichtlich, wäre das Wort ohnehin verfehlt und wird Ihnen in der Korrektur keine Sympathien einbringen.

Bedenken Sie, dass Sie Ihre Arbeit einer Person zur Bewertung überlassen, die Ihre Gedankengänge nicht von vornherein kennt. Ihre Arbeit sollte also **verständlich und flüssig** verfasst sein, sodass Dritte ihr ohne größere Mühe folgen kann. Bilden Sie kurze Sätze. Ideal ist die Kombination von einem Hauptsatz mit (maximal) einem Nebensatz, wobei das Nebensächliche auch in den Nebensatz gehört. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Hauptaussage untergeht. Schachtelsätze führen dazu, dass Ihre Gedankengänge nicht mehr nachvollziehbar werden.

„Fraglich ist jedoch, ob sie hierdurch das ihr entgegengebrachte Vertrauen der X-Bank in dem Maße enttäuscht haben könnte, welches ihre Kündigung rechtfertigen könnte, zumal diese Frage grundsätzlich unzulässig ist, da sie eine Benachteiligung wegen des Geschlechts i.S.d. § 611a darstellt und deshalb gegen das dort genannte Diskriminierungsverbot verstößt, gleichgültig, ob sich nur Männer oder Frauen – wie hier – um den Arbeitsplatz bewerben.“⁴⁷

Vermeiden Sie **nichtssagende Wendungen**. Diese kosten Sie wertvolle Zeit und bringen Ihre Falllösung nicht voran. Lange nichtssagende Passagen ermüden zudem die Korrekturassistenten, die die wesentlichen Stellen Ihrer Arbeit so womöglich übersieht.

⁴⁶ Abweichend *Valerius*, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 31.

⁴⁷ Entnommen aus *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 15. Aufl. 2022, Rn. 341.

Anstatt „Nach Maßgabe der Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB“ genügt die Wendung „Gemäß § 823 Abs. 1 BGB“.

Ebenso überflüssig sind Hinweise darauf, dass Sie den „vorliegenden“ Fall bearbeiten. Hiermit stellen Sie lediglich fest, dass Sie sich an die gestellte Aufgabe halten – die Bearbeitung eines anderen Falls (zur Gefahr der Sachverhaltsmanipulation → B. II. 1.) ginge ohnehin zu Ihren Lasten.

Fremdwörter sollten Sie nur verwenden, wenn ein entsprechendes deutsches Wort nicht existiert. Hingegen ist der Gebrauch juristischer Fachtermini zu empfehlen.

2. Grammatik und Orthographie

Beachten Sie die Regeln von **Rechtschreibung, Zeichensetzung und Satzbau**. Die Sprache ist Ihr juristisches Handwerkszeug. Ein verblüffend hoher Anteil von Rechtsgutachten enthält schwere Fehler in der Zeichensetzung, in etwas geringerem Umfang auch in der Rechtschreibung und im Satzbau. Gehäufte Mängel in diesem Bereich können nicht nur zu wesentlichen Punktabzügen führen,⁴⁸ sondern können zusätzlich Lesenden das Verständnis erschweren.⁴⁹

3. Erscheinungsbild des Gutachtens

Zum guten Stil gehört auch ein **sauberes Erscheinungsbild des Gutachtens**. Sternchenverweise und längere Durchstreichungen beeinträchtigen nicht nur das Erscheinungsbild, sondern auch die Lesbarkeit des Gutachtens. Falls Sie sich auf einer Seite völlig verschrieben haben oder bereits unleserlich beginnen, fertigen Sie die Seite am besten neu an. Die „missratene“ Seite müssen Sie am Ende nicht mit abgeben.

Verwenden Sie zudem sinnvolle Absätze, die alphanumerische Gliederung (A., I., 1., a.), aa.), (1.), (a.), (aa.), ...) und ggf. Überschriften. Achten Sie auch darauf den Korrekturrand einzuhalten, die Seiten durchzunummerieren und Ihr Gutachten mit „Ende der Bearbeitung“ abzuschließen.

III. Klausurtechnik

1. Fallbezug herstellen

Ihre Aufgabe in der Klausur ist es, einen Lösungsvorschlag für den **konkret gestellten Sachverhalt** vorzulegen. Wenn Sie zu viel Zeit auf allgemeine Rechtserörterungen verwenden, kommt die Lösung des gestellten Falles zu kurz. Das hat bei der späteren

⁴⁸ VGH Mannheim NJW 1988, 2633; vgl. auch OVG Münster NVwZ 1995, 800: „Ein Prüfer, der eine Aufsichtsarbeit im Rahmen der Ersten juristischen Staatsprüfung wegen gehäufter sprachlicher und orthographischer Mängel statt mit ausreichend (4 Punkte) mit mangelhaft (3 Punkte) bewertet, überschreitet damit nicht die ihm zustehende Beurteilungsermächtigung. Die Arbeit ist in formaler Hinsicht für einen Korrektor nahezu unzumutbar. Das sprachliche Niveau entspricht nicht den Mindestanforderungen einer Examensklausur.“

⁴⁹ Schimmel, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 15. Aufl. 2022, Rn. 326.

Beurteilung zur Folge, dass mit der Randbemerkung "Fallbezug" oder "Lehrbuchausführungen" Punkte abgezogen werden.

Merke:

Die Erörterungen müssen zur Lösung des konkreten Rechtsproblems beitragen, abstrakte lehrbuchartige Ausführungen sind überflüssig und daher zu unterlassen.

Der Fallbezug kommt insbesondere in der Subsumtion zum Ausdruck. Wenn im Sachverhalt Anhaltspunkte gegeben werden, dürfen diese in der Lösung nicht einfach übergangen werden.

A hat ein Kündigungsschreiben verfasst und es seinem Mieter B unter der Türschwelle durchgeschoben. Wer hier einfach nur schreibt: "Die Kündigung ist laut Sachverhalt zugegangen.", ist **ungenau** und subsumiert nicht.

Richtig heißt es: "Indem A das Schreiben unter der Tür durchschob, gelangte es in den Machtbereich von B, so dass mit Kenntnisnahme durch B gerechnet werden konnte. Das Schreiben ist daher zugegangen."

2. Exakte Zitierweise

Paragraphen sollten so **genau** wie möglich – d.h. unter Angabe von Absatz, Satz, Halbsatz, Nummer und Alternative bzw. Variante, soweit vorhanden – **zitiert** werden, also z.B.: Anspruch von A gegen B auf Abtretung des Ersatzanspruchs gem. § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Dies ändert freilich nichts an der Notwendigkeit, stets den ganzen Paragraphen und auch sein Umfeld zu lesen, um keine ergänzenden oder einschränkenden Bestimmungen zu übersehen. Es empfiehlt sich bei ausschließlich zwei Möglichkeiten „Alt.“ (Alternative, z.B. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) zu verwenden und bei mehr als zwei Möglichkeiten „Var.“ (Variante, z.B. § 814 Var. 3 BGB) zu wählen.

3. Problemgewichtung und Schwerpunktsetzung

Viele Bearbeitungen leiden an Oberflächlichkeit, was auch an der Vielzahl heutzutage vertretener Auffassungen zu fast jedem Paragraphen des BGB liegt. Es geht in einem Gutachten jedoch nicht darum, alles zu problematisieren, sondern die richtigen Schwerpunkte zu setzen. Wer nur die drei zentralen Probleme einer Arbeit einigermaßen ordentlich behandelt, erhält deutlich (!) mehr Punkte, als jemand, der: die drei weniger zentrale Probleme behandelt, diese dafür aber sehr detailliert und zutreffend bearbeitet. Soweit es auf eine Streitfrage ankommt, sollen möglichst die zentralen Argumente für die dazu vertretenen Auffassungen dargestellt und erörtert werden. Darstellung und Würdigung der Argumente sind nach ihrer Bedeutung abzustufen. Die zentralen Argumente müssen deutlich hervortreten; weniger wichtige können kurz abgetan werden.