

JuS-Lernbogen

Zur Vorbereitung auf die Anfängerübungen

Ständige Mitarbeiter: Prof. Dr. H. W. Arndt, Mannheim – Prof. Dr. W. Berg, Bayreuth – Prof. Dr. R. Bloy, Freiburg – Prof. Dr. W. Brehm, Bayreuth – Prof. Dr. U. Diederichsen, Göttingen – Prof. Dr. W. Frotscher, Marburg – Prof. Dr. P. Gottwald, Regensburg – Prof. Dr. Eva Graul, Heidelberg – Prof. Dr. R.-D. Herzberg, Bochum – Prof. Dr. M. Hettinger, Mainz – Prof. Dr. H. Hirte, Jena – Prof. Dr. H. Honsell, Zürich – Prof. Dr. U. Hüffer, Bochum – Prof. Dr. H. Köhler, München – Richter Prof. Dr. W. Krüger, Karlsruhe – Prof. Dr. M. Lipp, Giessen – Professor Dr. Dr. M. Martinek, Saarbrücken – Prof. Dr. H. Maurer, Konstanz – Prof. Dr. D. Meurer, Marburg – Richter Dr. B. Müller-Christmann, Karlsruhe – Prof. Dr. H. J. Musielak, Passau – Prof. Dr. H.-J. Papier, München – Prof. Dr. J. Pietzcker, Bonn – Prof. Dr. H. Roth, Heidelberg – Prof. Dr. H. Rüßmann, Saarbrücken – Prof. Dr. G. Schiemann, Tübingen – Richter Dr. F. Schnauder, Karlsruhe – Prof. Dr. W. Schünemann, Dortmund – Prof. Dr. G. Schwerdtfeger, Hannover – Prof. Dr. J. Seier, Köln – Prof. Dr. St. Smid, Halle – Prof. Dr. P. Spieß, Mannheim – Prof. Dr. U. Steiner, Regensburg – Prof. Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. K. Tiedemann, Freiburg – Prof. Dr. E. Wadle, Saarbrücken – Prof. Dr. G. Werle, Berlin – Prof. Dr. G. Wolf, Frankfurt (O.) – Prof. Dr. M. Wolf, Frankfurt a. M.

Aufsatz

Wiss. Assistent Dr. Torsten Körber, LL. M. (Berkeley), Göttingen

20 Regeln für die zivilrechtliche Fallbearbeitung

Der folgende zweiteilige Beitrag soll einen an der Klausurpraxis orientierten Einblick in die zivilrechtliche Fallbearbeitung vermitteln. Es ist das tägliche Brot des Juristen, Lebenssachverhalte juristisch zu erfassen, auszulegen und anhand von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre darin enthaltene Streitfragen zu entscheiden, kurz: Fälle zu lösen. Die Beherrschung der Falllösungstechnik ist das A und O für die erfolgreiche juristische Arbeit¹. Doch sie bereitet vielen Studenten erhebliche Probleme. Selbst in Examenshausarbeiten werden häufig Grundregeln der Sachverhaltsarbeit, des Aufbaus oder der Schwerpunktsetzung mißachtet. In Klausuren führen methodische Unsicherheiten zu unnötiger Zeitnot. Ein Grund dürfte sein, daß die immense Stofffülle viele Studenten dazu verleitet, sich auf das „Einpauken“ materiellen Wissens zu konzentrieren, um auf alle erdenklichen Prüfungssachverhalte vorbereitet zu sein. Das ist ein aussichtsloses Unterfangen. Demgegenüber ist es gerade die juristische Methodik, die es dem Bearbeiter erlaubt, in Übung und Examen auch mit ungewohnten Fällen zurecht zu kommen und Probleme zu lösen können, zu denen er noch nie etwas gelesen hat².

I. Fallbeispiele

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

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

1) Es steht umfangreiche Literatur zur juristischen Arbeits- und Falllösungstechnik zur Verfügung, vgl. etwa *Belke*, Prüfungstraining ZivilR, 2 Bde., 2. Aufl. (1995); *Brox*, JA 1987, 169; *Diederichsen/Wagner*, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998); *Diederichsen/Wagner*, Die Anfängerübung im Bürgerlichen Recht, 3. Aufl. (1996); *Fahse/Hansen*, Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafr, 8. Aufl. (1996); *Tettinger*, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 2. Aufl. (1992); *Timm*, JuS 1994, 309 (zu Besonderheiten der handelsrechtlichen Fallbearbeitung), jeweils m. w. Nachw.

2) Vgl. *Diederichsen/Wagner*, Die BGB-Klausur (o. Fußn. 1), S. 12. Die Lektüre eines Buches zur Methodenlehre (z. B. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. [1995] m. w. Nachw. oder *Müller*, Juristische Methodik, 7. Aufl. [1997]), ist insoweit nicht nur überaus interessant, sondern auch sehr lohnend.

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

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

Fall 4: A ist Eigentümer eines Autos. B stiehlt das Auto und fährt es zu Schrott. A verlangt von B Schadensersatz.

Fall 5: Fünf Kegelfreunde gründen den Verein „Blauer Montag“. Sie fragen, ob der Verein als „Blauer Montag e.V.“ in das Vereinsregister eingetragen werden kann.

II. Erlernen der zivilrechtlichen Fallbearbeitung

Regel 1: Falllösungstechnik lernt man durch Klausurpraxis. Es wäre ein schwerer Irrtum, zu meinen, man könne sich die Falllösungstechnik „anlesen“. Klausurtechnik kann man sich ebensowenig anlesen wie die Fähigkeit zu schwimmen oder zu tanzen. Die Theorie kann Einstieg und Grundlagen bereitstellen und den Lernprozeß begleiten³. Aber entscheidend ist die Praxis⁴. Es ist in diesem Zusammenhang eine (leider weit verbreitete) Dummheit, die Scheine nur zu „erschlagen“. Im Gegenteil sollte man möglichst viele der in Übungen und Klausurenkursen angebotenen Klausuren mitschreiben und auch abgeben⁵.

III. Erfassen und Auslegen des Sachverhalts

Regel 2: Den Sachverhalt sorgfältig lesen. Sorgfalt bei der Lektüre des Sachverhalts ist von entscheidender Bedeutung. Schon hier werden regelmäßig die Weichen für Erfolg oder Mißerfolg gestellt. Zeit, die auf die Lektüre des Sachverhalts verwendet wird, ist nie verschwendet. Gleichwohl wird der Sachverhalt vielfach nur überflogen, weil sich der Bearbeiter mit Blick auf die knappe Bearbeitungszeit genötigt fühlt, möglichst schnell mit der Lösungsniederschrift zu beginnen. So mancher übersieht dabei das zentrale Problem des Falles und gerät von Anfang an auf die „schiefe Bahn“. Der Sachverhalt sollte daher mindestens zweimal sorgfältig gelesen und minutiös durchgearbeitet werden. Unterstreichungen und Randnotizen sollte man erst beim zweiten Lesen vornehmen, um insoweit Übertreibungen zu vermeiden. Beim Durchlesen empfiehlt es sich, Notizen über mögliche Probleme und Schwerpunkte zu machen und sich insoweit nicht zu sehr auf sein Gedächtnis zu verlassen.

Regel 3: In einem Sachverhalt ist regelmäßig jedes Wort wichtig. Ein Student erhält mit der Klausur oder Hausarbeit einen fertigen, unstreitigen Sachverhalt, den er „nur noch“ erfassen muß. Er hat es insoweit leichter als ein Referendar oder Praktiker, der den Sachverhalt erst selbst ermitteln muß. Ein Klausursachverhalt enthält grundsätzlich keine überflüssigen Angaben. Der Bearbeiter sollte daher versuchen, alle Angaben des Sachverhalts in seiner Lösung „unterzubringen“.

Andererseits umfaßt der Sachverhalt grundsätzlich alle für die Falllösung notwendigen Tatsachen. Oft beinhaltet er sogar versteckte Tips für die rechtliche Lösung. Der Umstand, daß der Sachverhalt bestimmte Aspekte besonders ausführlich darstellt, deutet z. B. auf einen Problemschwerpunkt hin. In einem Sachverhalt der eine Fülle von Daten wiedergibt, spielen oft Fristen eine Rolle. Wörtliche Zitate aus Verträgen deuten auf ein Auslegungsproblem usw.

Regel 4: Vorsicht bei rechtlichen Angaben im Sachverhalt. Enthält der Sachverhalt rechtliche Angaben, so sind diese in der Regel als zutreffend anzusehen. Wenn A dem B in Fall 1 nach dem Sachverhalt einen Topf verkauft, so

ist es müßig, darüber zu spekulieren, ob es sich hier angesichts des niedrigen Kaufpreises wirklich um einen Kaufvertrag oder um eine „gemischte Schenkung“⁶ handelt. Es fehlt jeder Hinweis darauf, daß hier entgegen der ausdrücklichen Bezeichnung als Kauf eine „gemischte Schenkung“ in Betracht kommt. Es kann aber durchaus vorkommen, daß der Klausursteller untechnische, laienhafte Ausdrücke verwendet, um den Bearbeiter auf die Probe zu stellen⁷. Dies kann ein Indiz für einen Problemschwerpunkt sein. Laienhafte Ausdrücke werden regelmäßig in Anführungszeichen gestellt oder erkennbar als Ansichten der Parteien wiedergegeben. Wie die Parteien einen Vertrag bezeichnen, ist rechtlich grundsätzlich unerheblich⁸. So haben A und B im zweiten Teil von Fall 1 nicht etwa einen Leihvertrag (§ 598 BGB), sondern entgegen der umgangssprachlichen Bezeichnung („Videoverleih“) einen Mietvertrag (§ 535 BGB) geschlossen. Ein Leihvertrag setzt nach dem Wortlaut des § 598 BGB Unentgeltlichkeit voraus. Hier haben A und B jedoch eine „Leihgebühr“ von 5 DM vereinbart. Gebrauchsgewährung gegen Zahlung eines Geldbetrages (Mietzins) ist Miete i.S. von § 535 BGB⁹.

Regel 5: Den Sachverhalt nicht verfälschen. Der Sachverhalt ist so hinzunehmen, wie er ist. Das gilt selbst dann, wenn der Bearbeiter meint, er enthalte Fehler oder sei lebensfremd¹⁰. Der Bearbeiter sollte insbesondere der Verlockung widerstehen, den Sachverhalt zu verbiegen, um auf diese Weise bestimmte, ihm bekannte Problemstände abhandeln zu können. Große Vorsicht sollte insbesondere dann walten, wenn dem Bearbeiter ein Sachverhalt bekannt vorkommt. Oft ist die Ähnlichkeit nur oberflächlich, weil der Klausursteller einen bekannten Fall als Grundlage verwendet und erheblich modifiziert hat. Die Gefahr, hier einem „Kurzschluß in der Sachverhaltserfassung“¹¹ zu erliegen und auf ein solches *déjà vu* mit dem unreflektierten Abspulen der bekannten Lösung zu reagieren, ist groß. Das gilt vor allem dann, wenn man den Sachverhalt nur flüchtig liest, weil man meint, ihn schon zu kennen. Richtig ist, gerade in einem solchen Fall den Sachverhalt besonders sorgfältig zu lesen.

Regel 6: Den Sachverhalt (wenn nötig) problemvermeidend auslegen bzw. ergänzen. Wenn der Bearbeiter meint, der Sachverhalt enthalte nicht alle für die Falllösung notwendigen Angaben, sollte er ihn zunächst noch einmal lesen und, wenn dies nicht weiterhilft, seine Lösung überprüfen. Ein (scheinbar) unvollständiger Sachverhalt kann ein Indiz dafür sein, daß man einen falschen Lösungsweg eingeschlagen hat. Oft reicht es aber auch aus, den Sachverhalt lebensnah und problemvermeidend auszulegen oder zu ergänzen.

In Fall 2 ist fraglich, ob sich C wirksam verbürgt hat. Nach § 766 S. 1 BGB bedarf die Bürgschaftserklärung der

3) Zur allgemeinen „Lerntechnik“ vgl. z. B. die zwölf Lernregeln bei Diederichsen, Der Allg. Teil f. Studienanfänger, 5. Aufl. (1984), S. XV f.

4) Dies ist übrigens auch eine gute Methode zur Selbstkontrolle. Häufig erkennt man erst bei der Arbeit am Fall, daß man einen Problemstand doch nicht richtig verstanden hat. Viele Lehrbücher bieten am Anfang jedes Abschnitts kurze Fallbeispiele, die sich gut zum Wiederholen des Stoffes eignen, z. B. Brox, Allg. Teil, 21. Aufl. (1997).

5) Neben Übungen und Klausurenkursen stehen für Selbststudium und private Arbeitsgemeinschaften zahlreiche Fallsammlungen zur Verfügung, z. B. Belke, Prüfungstraining ZivilR II (o. Fußn. 1); Werner, Fälle mit Lösungen für Anfänger im Bürgerlichen Recht, 9. Aufl. (1997), jeweils m. w. Nachw.

6) Vgl. Palandt/Putzo, BGB, 57. Aufl. (1998), § 516 Rdnrn. 13 ff.

7) Vgl. Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur (o. Fußn. 1), S. 24.

8) Vgl. Palandt/Putzo, Vorb. § 535 Rdnr. 9.

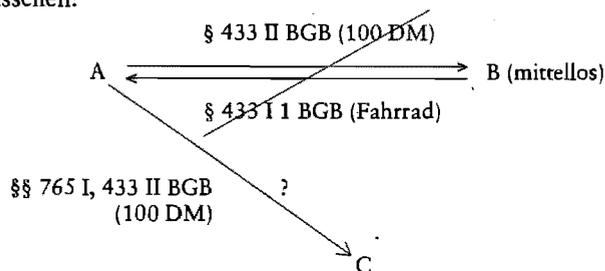
9) Palandt/Putzo, § 535 Rdnrn. 1 ff.

10) Belke, Prüfungstraining ZivilR I (o. Fußn. 1), S. 31; vgl. auch Ausführungen zu Fall 1 o. bei Regel 4.

11) Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur (o. Fußn. 1), S. 22.

Schriftform (§ 126 BGB). Der Grundsatz der problemvermeidenden Auslegung gebietet es hier, davon auszugehen, daß diese Form eingehalten wurde, obwohl der Sachverhalt dazu schweigt. In der Klausur könnte man an dieser Stelle etwa formulieren: „Von der Einhaltung der durch § 766 S. 1 BGB vorgeschriebenen Schriftform ist in Ermangelung abweichender Angaben im Sachverhalt auszugehen“¹². Verfehlt wäre es, hier einen Formverstoß zu unterstellen oder gar darüber zu spekulieren, ob C vielleicht Kaufmann ist und sich deshalb nach § 350 HGB formfrei verbürgen kann. Ersteres wäre nicht problemvermeidend, für letzteres fehlt im Sachverhalt jeglicher Anhaltspunkt¹³.

Regel 7: Den Sachverhalt durch Zeitschema und Skizzen auswerten und festhalten. Wenn man den Sachverhalt erfaßt hat, sollte man ihn skizzenhaft festhalten, um die beschriebenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zu verdeutlichen und bei der rechtlichen Bearbeitung schnell darauf zurückgreifen zu können. Wenn der Sachverhalt eine Vielzahl von Daten enthält, ist es empfehlenswert eine chronologisch geordnete Liste der Ereignisse („Zeitschema“) aufzustellen. Die Rechtsverhältnisse zwischen den im Sachverhalt auftretenden Personen sollten durch Pfeildiagramme verdeutlicht werden. In Fall 2 könnte diese Skizze etwa so aussehen:



IV. Herausarbeiten der Fallfrage

Regel 8: Wer will was von wem woraus? Bevor man mit der eigentlichen rechtlichen Prüfung beginnen kann, muß man ermitteln, was nach der Aufgabenstellung untersucht werden soll. In der Klausurpraxis sind in der Regel Ansprüche i. S. von § 194 BGB zu begutachten¹⁴. Dabei ist von der Fragestellung am Ende des Sachverhalts auszugehen. In Fall 2 könnte diese Frage lauten: „Kann A von C Zahlung von 100 DM verlangen?“ Denkbar wären aber auch Fragen wie: „Zu Recht?“ oder „Wie ist die Rechtslage?“

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

Regel 9: Nur prüfen, was gefragt ist. Gegenstand des Gutachtens sind nur die Ausführungen, die zur Beantwortung der Fallfrage(n) notwendig sind. Ziel einer Klausur ist es nicht, festzustellen, was der Bearbeiter alles weiß, sondern zu prüfen, ob er in der Lage ist, einen konkreten Fall zu erfassen und (nur) mit den dafür notwendigen Rechtsausführungen zu lösen. Hier kann Weniger durchaus Mehr

sein. Die Ausbreitung von Wissen ohne Fallbezug ist überflüssig. Überflüssiges ist falsch.

Lautet die Fallfrage in Fall 3 etwa „Kann B von A Zahlung des Kaufpreises verlangen?“, so wäre es überflüssig, Ansprüche des A gegen B oder F zu prüfen. Lautet die Fallfrage dagegen „Wie ist die Rechtslage?“, so sind grundsätzlich sämtliche Anspruchsverhältnisse zwischen allen im Sachverhalt genannten Personen zu begutachten¹⁵. Doch kann sich auch hier eine Einschränkung aus dem Sachverhalt ergeben. So verlangt der A in Fall 2 nur von C Zahlung von 100 DM, nicht dagegen vom mittellosen B. Hier ist daher auch dann nur der Zahlungsanspruch von A gegen C zu prüfen, wenn ganz allgemein nach der Rechtslage gefragt ist. Andere Rechtsverhältnisse sind allenfalls inzidenter im Rahmen der Prüfung dieses Anspruchs anzusprechen, soweit sie dafür notwendige Vorfragen betreffen¹⁶. Es zeigt sich auch hier, wie wichtig die genaue Lektüre des Sachverhalts ist.

Regel 10: Differenzieren und genau arbeiten. Es ist sehr wichtig, zu differenzieren und genau zu arbeiten. Grundsätzlich sollte man die Lösung in Anspruchsverhältnisse unterteilen und immer nur einen Anspruch eines Gläubigers gegen einen Schuldner aus einer Anspruchsgrundlage auf einmal prüfen. Auch eine Klausur kann man am besten überblicken und lösen, wenn man sie in kleine Einheiten zerteilt („divide et impera“, teile und herrsche). Dabei sollte man jedes der vier Kriterien der Formel „Wer will was von wem woraus?“ genau ausfüllen und dabei die einschlägigen Normen stets exakt und differenziert nach Absatz und Satz zitieren.

Zum Beispiel enthält Fall 1 zwar nur zwei Personen. Doch hat A gegen B zwei verschiedene Ansprüche (Zahlung von 1 DM bzw. 5 DM) aufgrund zweier verschiedener Anspruchsgrundlagen (§ 433 II bzw. § 535 S. 2 BGB). Diese dürfen – trotz der insoweit irreführenden Frage am Ende des Sachverhalts („Kann A von B Zahlung von 6 DM verlangen?“) – auf keinen Fall zusammen geprüft werden. Vielmehr ist nach Ansprüchen zu differenzieren. Die Überschriften für die beiden Prüfungen würden hier lauten: „I. Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 1 DM aus § 433 II BGB“ und „II. Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 5 DM aus § 535 S. 2 BGB“. Erst im Ergebnissatz darf man dann (nach separater Bejahung beider Ansprüche) wieder formulieren „III. Ergebnis: A kann von B Zahlung von 6 DM verlangen“.

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

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

12) Wäre es dem Aufgabensteller auf das Formproblem angekommen, hätte er z. B. darauf hingewiesen, C habe sich mündlich verbürgt.

13) Da es eine lebensnahe und problemvermeidende Auslegung gibt, wäre hier es ebenfalls verfehlt, die Frage offenzulassen und den Fall für beide Sachverhaltsalternativen zu lösen. Mit Aufgaben, die mehrere Alternativlösungen erfordern, ist – abgesehen von Fällen mit ausdrücklichen Abwägungen – in der Praxis nicht zu rechnen.

14) Denkbar sind aber auch Fälle, in denen die dingliche Rechtslage oder das Bestehen eines Rechtsverhältnisses oder Gestaltungsrechts beurteilt werden muß, also etwa gefragt ist, wer Eigentümer eines bestimmten Gegenstandes ist, ob eine Kündigung wirksam ist oder ob eine Partei einen Vertrag anfechten kann, vgl. *Belke*, Prüfungstraining ZivilR I (o. Fußn. 1), S. 50; *Brox*, JA 1987, 169 (170); *Diederichsen/Wagner*, Die BGB-Klausur (o. Fußn. 1), S. 30 f.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 17. Aufl. (1996), RdNr. 17 ff.; *Timm*, JuS 1994, 309 (310 f.) zum HGB.

15) *Brox*, JA 1987, 169 (170).

16) Da Bürgschaften akzessorisch sind, besteht der Anspruch des A gegen C nur soweit wie die gesicherte Verbindlichkeit des B gegenüber A aus dem Kaufvertrag (vgl. *Palandt/Thomas*, § 765 Rdnr. 4). Das Bestehen der Kaufpreisverbindlichkeit ist aber nur Tatbestandsmerkmal des Bürgschaftsanspruchs des A gegen C (vgl. Wortlaut des § 765 I: „Verbindlichkeit des Dritten“) und wird nicht als selbständiger Anspruch geprüft.

JuS-Lernbogen

Zur Vorbereitung auf die Anfängerübungen

Ständige Mitarbeiter: Prof. Dr. H. W. Arndt, Mannheim – Prof. Dr. W. Berg, Bayreuth – Prof. Dr. R. Bloy, Freiburg – Prof. Dr. W. Brehm, Bayreuth – Prof. Dr. U. Diederichsen, Göttingen – Prof. Dr. W. Frotscher, Marburg – Prof. Dr. P. Gottwald, Regensburg – Prof. Dr. Eva Gaul, Heidelberg – Prof. Dr. R.-D. Herzberg, Bochum – Prof. Dr. M. Hettinger, Mainz – Prof. Dr. H. Hirte, Jena – Prof. Dr. H. Honsell, Zürich – Prof. Dr. U. Hüffer, Bochum – Prof. Dr. H. Köhler, München – Richter Prof. Dr. W. Krüger, Karlsruhe – Prof. Dr. M. Lipp, Giessen – Professor Dr. Dr. M. Martinek, Saarbrücken – Prof. Dr. H. Maurer, Konstanz – Prof. Dr. D. Meurer, Marburg – Richter Dr. B. Müller-Christmann, Karlsruhe – Prof. Dr. H. J. Musielak, Passau – Prof. Dr. H.-J. Papier, München – Prof. Dr. J. Pietzcker, Bonn – Prof. Dr. H. Roth, Heidelberg – Prof. Dr. H. Rüßmann, Saarbrücken – Prof. Dr. G. Schiemann, Tübingen – Richter Dr. F. Schnauder, Karlsruhe – Prof. Dr. W. Schünemann, Dortmund – Prof. Dr. G. Schwerdtfeger, Hannover – Prof. Dr. J. Seier, Köln – Prof. Dr. St. Smid, Halle – Prof. Dr. P. Spieß, Mannheim – Prof. Dr. U. Steiner, Regensburg – Prof. Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. K. Tiedemann, Freiburg – Prof. Dr. E. Wadle, Saarbrücken – Prof. Dr. G. Werle, Berlin – Prof. Dr. G. Wolf, Frankfurt (O.) – Prof. Dr. M. Wolf, Frankfurt a. M.

Aufsatz

Wiss. Assistent Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley), Göttingen

20 Regeln für die zivilrechtliche Fallbearbeitung*

Die Beitragsfolge soll einen an der Klausurpraxis orientierten Einblick in die zivilrechtliche Fallbearbeitung vermitteln. Es ist das tägliche Brot des Juristen, Lebenssachverhalte juristisch zu erfassen, auszulegen und anhand von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre darin enthaltene Streitfragen zu entscheiden, kurz: Fälle zu lösen. Die Beherrschung der Falllösungstechnik ist das A und O für die erfolgreiche juristische Arbeit. Doch sie bereitet vielen Studenten erhebliche Probleme. Selbst in Examensarbeiten werden häufig Grundregeln der Sachverhaltsarbeit, des Aufbaus oder der Schwerpunktsetzung mißachtet. In Klausuren führen methodische Unsicherheiten zu unnötiger Zeitnot. Ein Grund dürfte sein, daß die immense Stofffülle viele Studenten dazu verleitet, sich auf das „Einpauken“ materiellen Wissens zu konzentrieren, um auf alle erdenklichen Prüfungssachverhalte vorbereitet zu sein. Das ist ein aussichtsloses Unterfangen. Demgegenüber ist es gerade die juristische Methodik, die es dem Bearbeiter erlaubt, in Übung und Examen auch mit ungewohnten Fällen zurechtzukommen und Probleme lösen zu können, zu denen er noch nie etwas gelesen hat.

V. Auffinden und Auswahl der Anspruchsgrundlagen

Regel 11: Das Gesetz sorgfältig lesen. Eine sorgfältige Lektüre des Gesetzes ist ebenso wichtig wie diejenige des Sachverhalts. Bei der Klausurbearbeitung sollte man (wie auch beim Lernen anhand von Lehrbüchern) ständig in das Gesetz schauen. Es ist erstaunlich, wie wenig dies von vielen Bearbeitern beherzigt wird, weil sie (irrig) davon ausgehen, der Inhalt des Gesetzes sei ihnen ohnehin geläufig. Beim Auffinden der möglichen Anspruchsgrundlagen helfen oft das Inhaltsverzeichnis des Gesetzes und das Stichwortregister¹. Hat man eine Norm gefunden, so sollte man stets auch ein paar Normen davor und danach lesen. Fälle, in denen eine Arbeit mißlingt, weil der Bearbeiter eine benachbarte Norm oder auch nur einen Absatz innerhalb einer Norm übersieht, sind leider in der Praxis nicht selten.

* Schluß aus JuS 1998, 65.

¹ Vgl. Überblick zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen bei Belke, Prüfungstraining ZivilR I, 2. Aufl. (1995), S. 57 ff.; Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998), S. 39 ff.; Werner, Fälle mit Lösungen f. Anfänger im Bürgerlichen Recht, 9. Aufl. (1997), S. 7 ff.; Timm, JuS 1994, 309 (311 f.) zum HGB.

Regel 12: Zu erörtern sind alle (aber auch nur die) möglichen Anspruchsgrundlagen. Anspruchsgrundlagen finden sich in Vertrag und/oder Gesetz. Abgesehen von den rein gesetzlichen Ansprüchen (z. B. aus Delikt, §§ 823 ff. BGB) haben auch die wichtigsten Vertragstypen (z. B. Kauf, §§ 433 ff.; Miete, §§ 535 ff.; Dienstvertrag, §§ 611 ff.; Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB usw.) gesetzliche Regelungen erfahren, die zum Teil zwingend und zum Teil abdingbar (dispositiv) sind². Ist ein Vertragstyp nicht gesetzlich geregelt, wie z. B. das Leasing, so kann man gegebenenfalls Normen, die an sich andere Vertragstypen betreffen, entsprechend (analog) anwenden³, im Falle des Leasing z. B. insbesondere das Mietrecht⁴. Ist der Vertragstext (ausnahmsweise) im Wortlaut wiedergegeben, kann man unmittelbar auf die Vertragsklauseln abstellen. Wenn diese Klauseln nicht ausnahmsweise unwirksam sind⁵, haben sie Vorrang vor dem dispositiven Gesetzesrecht⁶. Die Wiedergabe des Vertragstextes ist allerdings in Klausuren selten. In der Regel ist daher auch hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche auf die gesetzlichen Normen (z. B. §§ 433 ff. BGB) abzustellen.

Anspruchsgrundlagen bestehen aus Tatbestand und Rechtsfolge. Im schriftlichen Gutachten prüft man zunächst das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und zieht aus deren Vorliegen oder Nichtvorliegen den Schluß auf den Eintritt oder Nichteintritt der Rechtsfolge⁷. Im Stadium der Normsuche ist regelmäßig ein umgekehrtes Vorgehen sinnvoll. Eine Norm kommt nämlich nur dann als mögliche Anspruchsgrundlage in Betracht, wenn sie – bei Unterstellung des Vorliegens aller Tatbestandsvoraussetzungen – als Rechtsfolge den begehrten Anspruch gewährt. Bei der Suche nach den möglichen Anspruchsgrundlagen prüft man also zunächst, ob die Rechtsfolge der Norm zum Anspruchsziel paßt. Nur wenn dies der Fall ist, erfolgt eine weitere Auswahl nach der Tatbestandsseite der Norm⁸.

In *Fall 4* ist eine Person (A) Eigentümer einer Sache, und eine andere (B) hat sie in Besitz. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 985 BGB sind folglich erfüllt. Doch entspricht die Rechtsfolge des § 985 BGB (Herausgabeanspruch) nicht dem Anspruchsziel, das A verfolgt (Schadensersatz). § 985 BGB kann unmöglich einen Schadensersatzanspruch gewähren. § 985 BGB ist daher für diesen Fall keine mögliche Anspruchsgrundlage. § 985 BGB im schriftlichen Gutachten als Anspruchsgrundlage zu prüfen, wäre hier überflüssig⁹.

§ 823 I BGB, der hier nach § 992 BGB anwendbar ist¹⁰, gewährt dagegen bei Vorliegen seiner Tatbestandsvoraussetzungen einen Schadensersatzanspruch und muß daher im Gutachten geprüft werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Tatbestandsvoraussetzungen auch tatsächlich vorliegen. Da ein Gutachten vollständig sein soll, müssen grundsätzlich alle möglichen Anspruchsgrundlagen geprüft werden, die ernsthaft in Betracht kommen, und nicht nur diejenigen, deren Tatbestandsvoraussetzungen im Ergebnis erfüllt sind¹¹. Natürlich kann und sollte man dabei Schwerpunkte setzen. Abwegiges braucht nicht geprüft zu werden. So scheiden z. B. in *Fall 4* vertragliche Schadensersatzansprüche, etwa aus § 463 S. 1 BGB, aus, da zwischen A und B offensichtlich kein Vertragsverhältnis besteht¹².

VI. Erstellen der Lösungsskizze

Regel 13: Den Fall vor Beginn der Reinschrift vollständig lösen. Dabei differenzieren und nicht an Problemen „festbeißen“. Ebenso wie es wichtig ist, den Sachverhalt sorgfältig zu bearbeiten und zu erfassen, bevor man rechtliche Erwägungen anstellt¹³, ist es wichtig, den Fall vollständig zu lösen, bevor man mit der Reinschrift beginnt. Oft

verleitet auch hier der Zeitdruck einer Klausur dazu, mit der Reinschrift zu beginnen, bevor man sich über die Lösung gänzlich im Klaren ist. Dieses Vorgehen ist sehr gefährlich. Zum einen ist es praktisch unmöglich, über die Schwerpunktsetzung zu entscheiden, bevor man alle Rechtsprobleme des Falles erkannt und gelöst hat¹⁴. Vor allem aber läuft man bei dieser Vorgehensweise Gefahr, Fehler in der Lösungsskizze erst zu entdecken, nachdem man bereits einen großen Teil der Reinschrift verfaßt und viel Zeit vergeudet hat.

Sinnvoll ist die Erstellung einer knappen und stichwortartigen Lösungsskizze. Diese Lösungsskizze sollte ähnlich wie die Gliederung einer Hausarbeit (nicht zu kleingliedrig) durchnummeriert sein¹⁵. Dann kann man sie bei der Reinschrift Punkt für Punkt abarbeiten, ohne etwas zu vergessen.

Kaum jemand kann die Vielzahl der Probleme, die in einer Klausur enthalten sind, auf den ersten Blick erfassen oder gar lösen. Daher sollte man nicht in Panik verfallen, wenn die Lösung einer Klausur nicht sofort offensichtlich ist. Vielmehr sollte man sich zwingen, die einzelnen Probleme herauszuarbeiten und aufzuteilen und dann bei der Lösung Punkt für Punkt, Anspruch für Anspruch und Tatbestandsvoraussetzung für Tatbestandsvoraussetzung vorzugehen („*divide et impera*“¹⁶). Während man auf diese Weise die Lösungsskizze erstellt, sollte man sich nicht an Problemen „festbeißen“. Manchmal gerät man beim rechtlichen Durchdenken einer Klausur (oder Hausarbeit) an einen toten Punkt und kommt nicht weiter. Hier kann es sinnvoll sein, im Rahmen der Erstellung der Lösungsskizze erst einmal andere Aspekte (anderes Tatbestandsmerkmal, andere Norm, anderer Anspruch) zu bearbeiten und dann zum Schluß zu dem Problem zurückzukehren.

Regel 14: Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen: Vertrag – dinglicher Anspruch – Delikt/Bereicherung. Kommen für die Falllösung mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, so sollte grundsätzlich eine bestimmte Prüfreihenfolge eingehalten werden. Begonnen wird mit der Prüfung *vertraglicher Anspruchsgrundlagen*, weil vertragliche Regelungen sich auf andere Ansprüche auswirken kön-

2) Vgl. *Flume*, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts II, 3. Aufl. (1979), S. 1 ff.

3) Vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 17. Aufl. (1996), Rdnr. 14; *Timm*, JuS 1994, 309 (311) zum HGB; allg. zur Analogie s. etwa *Brox*, Allg. Teil, 21. Aufl. (1997), S. 65 ff.; *Larenz/Cánaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. (1995), S. 202 ff.

4) Vgl. *Palandt/Putzo*, BGB, 57. Aufl. (1998), Vorb. § 535 Rdnrn. 24 ff.

5) Z. B. nach § 138 BGB oder nach dem AGB-Gesetz.

6) Vgl. *Flume* (o. Fußn. 2), S. 1 ff.

7) Dazu noch ausf. Regel 18.

8) *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnrn. 3 f.

9) S. auch weiteres Beispiel bei Fußn. 40.

10) Obwohl bei Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses das Deliktsrecht grundsätzlich durch die Bestimmungen der §§ 985 ff. BGB verdrängt wird (vgl. *Medicus* [o. Fußn. 3], Rdnrn. 573 ff.), haftet der deliktische Besitzer nach § 992 BGB (auch) nach allgemeinem Deliktsrecht. Darauf sollte man in der Klausurlösung vor Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 I BGB hinweisen. Daneben kommt eine Schadensersatzhaftung aus §§ 989, 990 BGB in Betracht (*Palandt/Bassenge*, § 992 Rdnr. 2).

11) Vgl. *Belke* (o. Fußn. 1), S. 59.

12) Die richtige Schwerpunktsetzung ist eines der schwierigsten Probleme der Falllösung. Sie entscheidet nicht nur darüber, ob eine Arbeit überdurchschnittlich ist (vgl. dazu *Belke* [o. Fußn. 1], S. 512), sondern oft auch darüber, ob der Bearbeiter mit der Bearbeitungszeit auskommt. Wie Schwerpunkte gesetzt werden müssen, läßt sich kaum sinnvoll abstrakt darstellen, sondern nur durch kontinuierliches Schreiben von Klausuren erlernen (vgl. dazu auch Beispiel bei Regel 18 a. E.).

13) S. o. Regel 2.

14) S. dazu o. Fußn. 12.

15) Und zwar nach dem System „Teil 1 A I 1 a, aa“ usw., nicht 1, 1.1, 1.1.1 usw.

16) S. o. Regel 10.

nen¹⁷. So setzen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) oder Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) voraus, daß es an einem Auftrags- oder sonstigen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien fehlt. Ein solches kann in einem Vertrag bestehen oder sich daraus ergeben. Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985 ff. BGB) entfallen gegebenenfalls oder werden modifiziert, wenn der Schuldner ein vertragliches Recht zum Besitz hat. Ebenso kann die für deliktische Ansprüche (§§ 823 ff. BGB) vorausgesetzte Widerrechtlichkeit durch eine vertragliche Vereinbarung entfallen¹⁸.

An zweiter Stelle folgen *Ansprüche aus vertragsähnlichen Verhältnissen*. Von diesen sind zunächst Ansprüche aus „culpa in contrahendo“ bzw. positiver Vertragsverletzung und dann solche aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu prüfen. Geschäftsführung ohne Auftrag kann einen Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen oder einen Rechtfertigungsgrund bilden und geht daher dem Bereicherungs- und Deliktsrecht vor¹⁹.

An dritter Stelle folgen *Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis*, die gegebenenfalls Bereicherungs- oder deliktsrechtliche Regelungen verdrängen²⁰.

An vierter Stelle werden *Ansprüche aus Delikt oder Bereicherung* geprüft. Zwischen Delikts- und Bereicherungsrecht besteht keine zwingende Rangfolge, da sie sich nicht gegenseitig beeinflussen. Man sollte daher mit der Anspruchsgrundlage beginnen, die dem Anspruchsziel am nächsten kommt, d. h. bei Schadensersatzansprüchen mit dem Deliktsrecht und bei Herausgabeansprüchen mit dem Bereicherungsrecht²¹.

Regel 15: Grundschemata der Anspruchsprüfung: Anspruch entstanden – untergegangen – durchsetzbar? Hat man die Anspruchsgrundlagen geordnet, stellt sich die Frage nach der Abfolge der Prüfung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen. Grundsätzlich vollzieht sich die Prüfung eines Anspruchs in drei Schritten²²: Entstehung des Anspruchs, Untergang des Anspruchs und Durchsetzbarkeit des Anspruchs. Dabei müssen allerdings nicht unbedingt alle drei Schritte im schriftlichen Gutachten erscheinen. Untergang und Durchsetzbarkeit des Anspruchs müssen schriftlich nur geprüft werden, wenn sich dafür Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt ergeben. Zunächst ist stets zu prüfen, ob der *Anspruch entstanden* ist, d. h. ob die Voraussetzungen der Anspruchsnorm erfüllt sind und, wenn dies der Fall ist, ob keine rechtshindernden Einwendungen bestehen²³. Voraussetzung der Anspruchsnorm „§ 433 II BGB“ (Kaufpreisanspruch) ist beispielsweise, daß sich die Parteien über das Zustandekommen eines Kaufvertrages geeinigt haben²⁴. Rechtshindernde Einwendungen, d. h. Einwendungen, die von vornherein verhindern, daß ein Anspruch entsteht, finden sich z. B. in §§ 104 ff. (Geschäftsunfähigkeit), § 117 (Scheingeschäft), § 118 (Mangel an Ernstlichkeit), § 125 (Formmangel), § 134 (Gesetzwidrigkeit) oder § 138 BGB (Sittenwidrigkeit)²⁵.

Ist der Anspruch wirksam entstanden, so ist gegebenenfalls im zweiten Schritt zu prüfen, ob er (nachträglich) *untergegangen* ist, also ob rechtsvernichtende Einwendungen bestehen. Ein Anspruch kann z. B. untergehen durch Erfüllung (§ 362 BGB), Unmöglichkeit (§ 275 BGB) oder Rücktritt (§§ 346 ff. BGB)²⁶.

Ist der Anspruch entstanden und auch nicht nachträglich untergegangen, so ist gegebenenfalls im dritten Schritt zu untersuchen, ob er auch *durchsetzbar* ist. Das ist der Fall, wenn und soweit ihm keine rechtshemmenden Einwendungen entgegenstehen. Rechtshemmende Einwendungen (Einreden im materiellen Sinne) sind Gegenrechte, die einen Anspruch zwar nicht zerstören, aber doch seine Durchsetzung dauernd (sog. peremptorische Einrede) oder zeit-

weise (sog. dilatorische Einrede), ganz oder teilweise verhindern. Dies ist z. B. der Fall bei der Verjährung (§ 222 I BGB), der vertraglichen Vereinbarung, eine Forderung zeitweise nicht geltend zu machen (sog. „pactum de non petendo“)²⁷, sowie den Einreden des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) und des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 I BGB)²⁸. Die Rechtsfolgen einer Einrede können unterschiedlich sein. So führt die Erhebung der Verjährungseinrede zur Abweisung der Klage, weil sie der Geltendmachung des Anspruchs dauerhaft entgegensteht²⁹, während die Einrede des nichterfüllten Vertrages bzw. des Zurückbehaltungsrechts nach § 322 I bzw. § 274 I BGB die Verurteilung „Zug-um-Zug“ zur Folge haben³⁰.

Regel 16: Der Weg ist das Ziel. Bei einer juristischen Klausur gibt es zumeist mehr als nur eine „richtige“ Lösung. Viel wichtiger als das Ergebnis ist der Lösungsweg. Es kommt weniger darauf an, zu welchem Ergebnis der Bearbeiter gelangt, als darauf, daß er dieses Ergebnis umfassend, schlüssig und konsequent begründet. Dabei ist juristische Argumentation gefragt. Der Hinweis darauf, eine Ansicht sei diejenige des BGH oder die herrschende Meinung, ist für sich kein Argument und daher wertlos. In einer Klausur kann und darf man, anders als in der Hausarbeit, keine Quellen zitieren. Allerdings erfordert es in der Regel weniger Begründungsaufwand, wenn man den Argumenten der herrschenden Meinung folgt.

Regel 17: „Was würde meine Oma dazu sagen?“³¹ Natürlich gibt es auch Lösungen, die schlicht unvertretbar sind. Um zu vermeiden, daß man zu einer solchen gelangt, sollte man sich nach Fertigstellung der Lösungsskizze fragen, ob sich das Ergebnis mit dem Gerechtigkeitsempfinden verträgt. Würde ein juristischer Laie („Oma“) das Ergebnis mit dem Satz kommentieren: „Das kann ja wohl nicht wahr sein“, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Bearbeiter einen Fehler gemacht oder etwas vergessen hat. Eine subjektiv als ungerecht empfundene Lösung sollte man daher nochmals sorgfältig überprüfen, bevor man mit der Reinschrift beginnt.

VII. Reinschrift des Gutachtens

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

17) Dazu *a. ausf. Brox*, JA 1987, 169 (171 ff.); *Belke* (o. Fußn. 1), S. 255 ff.

18) Vgl. *Brox*, JA 1987, 169 (171); *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnr. 8.

19) Vgl. *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnrn. 8 a, 9; *Brox*, JA 1987, 169 (171 ff.).

20) *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnrn. 10, 573 ff. (vgl. auch o. Fußn. 10).

21) *Belke* (o. Fußn. 1), S. 302; *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnr. 11.

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

23) Übersicht zu rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Einwendungen bei *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 91 f.

24) Hat eine Anspruchsnorm mehrere Voraussetzungen, so ist die Reihenfolge, in der diese geprüft werden, in der Regel freigestellt. Ein Vorrang einzelner Tatbestandsmerkmale vor anderen kann sich allenfalls aus den Gesetzen der Logik (oder der Klausurtaktik) ergeben, vgl. *Medicus* (o. Fußn. 3), Rdnr. 15.

25) *Brox*, JA 1987, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 91.

26) *Brox*, JA 1987, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 92. Die Einordnung der vollzogenen Anfechtung nach §§ 142, 119 ff. BGB ist umstritten. *Brox* (aaO) ordnet sie wegen ihrer Rückwirkung den rechtshindernden, *Diederichsen/Wagner* (aaO) wegen des nachträglichen Vollzugs den rechtsvernichtenden Einwendungen zu. In der Klausur empfiehlt es sich, die Anfechtung eines Vertrages zu prüfen, unmittelbar nachdem man dessen (ansonsten wirksames) Zustandekommen bejaht hat (also nach den rechtshindernden und vor den rechtsvernichtenden Einwendungen), dazu auch *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 92 Fußn. 375.

27) Vgl. dazu *Palandt/Heinrichs*, § 271 Rdnr. 13.

28) *Brox*, JA 1987, 169 (174); *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 92.

29) Vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 222 Rdnr. 2.

30) *Palandt/Heinrichs*, § 322 Rdnr. 2; § 274 Rdnr. 2.

31) Diese eingängige Formulierung verdanke ich dem Rechtsanwalt *Dr. Hitzemann*, Hagen.

Gutachtenstil. Hat man eine Anspruchsgrundlage gefunden, so muß sie mit dem Sachverhalt zusammengebracht werden, um auf diese Weise schrittweise zu einer Lösung der Fallfrage zu gelangen. Dies geschieht durch die sogenannte „Subsumtion“, d. h. Unterordnung des Sachverhalts unter eine Rechtsnorm. Dabei führt man eine in einer Rechtsnorm abstrakt beschriebene Tatbestandsvoraussetzung (Obersatz) mit einer konkreten Tatsache aus dem Sachverhalt (Untersatz) zusammen und gelangt dadurch zu einem Ergebnis (Schlußsatz)³². Als Merksatz kann folgendes Beispiel dienen: „Alle Menschen sind sterblich“ (Obersatz, Regel). „Sokrates war ein Mensch“ (Untersatz, Tatsache). „Also war Sokrates sterblich“ (Schlußsatz, Ergebnis). Eine solche Subsumtion hat grundsätzlich einzeln für jedes problematische Tatbestandsmerkmal zu erfolgen.

Die Darstellung der Subsumtion im Gutachten beginnt mit einer indirekt formulierten *Frage*, d. h. einer Formulierung wie „Fraglich ist, ob A einen Anspruch aus ... hat“, „Zu prüfen ist, ob A ...“, „A könnte aus ... einen Anspruch auf ... haben“³³. Im *Fall 5* könnte diese Frage lauten: „Fraglich ist, ob der Verein ‚Blauer Montag‘ in das Vereinsregister eingetragen werden kann“. Dann beschreibt man anhand der Rechtsnorm die abstrakten Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit diese Frage beantwortet werden kann (*rechtlicher Obersatz*). Im *Fall 5* lautet der Obersatz: „Nach § 56 BGB muß ein eingetragener Verein mindestens sieben Mitglieder haben“. Darauf folgt die Beschreibung der konkreten, diesen Obersatz ausfüllenden Tatsache aus dem Sachverhalt (*Untersatz*). Im *Fall 5* lautet der Untersatz: „Der Verein ‚Blauer Montag‘ hat nur fünf Mitglieder“. Daraus, ob Obersatz und Untersatz zusammenpassen, ermittelt man das positive oder negative Ergebnis der Subsumtion (*Schlußsatz*). Im *Fall 5* lautet der Schlußsatz: „Folglich kann der Verein ‚Blauer Montag‘ nicht in das Vereinsregister eingetragen werden“.

Den hier verwendeten Stil nennt man „Gutachtenstil“³⁴. Er zeichnet sich dadurch aus, daß man von einer Frage ausgehend über die Subsumtion zu einem Ergebnis gelangt. Oft kann man die einzelnen Sätze im Gutachtenstil gedanklich mit einem „also“, „daher“, „folglich“ oder „somit“ verbinden. Den Gegenbegriff bildet der sog. „Urteilsstil“, bei dem man vom Ergebnis ausgeht und dieses in den nachfolgenden Sätzen begründet. Im Urteilsstil können die einzelnen Sätze in der Regel mit „denn“ oder „weil“ verbunden werden³⁵. Universitätsklausuren sind grundsätzlich im sog. „Gutachtenstil“ zu lösen³⁶. Der Gutachtenstil muß immer verwendet werden, wenn ein echtes Problem des Falles behandelt wird. Demgegenüber ist es zulässig (und oft sogar aus Gründen der richtigen Schwerpunktsetzung geboten), zur Behandlung problemloser Aspekte, d. h. wenn das Ergebnis der Subsumtion auf der Hand liegt, in den (kürzeren) Urteilsstil zu wechseln³⁷. Ein Gefühl dafür, wann welcher Stil anzuwenden ist, gewinnt man durch Klausurpraxis. Im Zweifel sollte man „sicherheitshalber“ den Gutachtenstil verwenden.

Als Beispiel soll hier *Fall 1* dienen. Hinsichtlich des ersten Teils von *Fall 1* bestehen keinerlei Zweifel daran, daß A und B einen Kaufvertrag geschlossen haben³⁸. Im Gutachten formuliert man daher nicht: „Fraglich ist, ob zwischen A und B ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Dann müßten A und B sich mit dem Inhalt des § 433 BGB geeinigt haben ...“ usw., sondern kurz und knapp: „A und B haben einen Kaufvertrag i. S. von § 433 BGB geschlossen“.

Anders sieht es dagegen hinsichtlich des zweiten Teils von *Fall 1* aus. Hier bezeichnen die Parteien ihren Vertrag laienhaft als „Leihe“, obwohl rechtlich ein Mietvertrag vorliegt³⁹. Die Einordnung des Vertrages ist also problematisch. Hier wäre es falsch, einfach zu formulieren: „A und B haben einen Mietvertrag geschlossen“. Vielmehr muß das Problem im Gutachtenstil behandelt werden:

„Fraglich ist, ob A von B Zahlung von 5 DM verlangen kann. Ein solcher Anspruch könnte sich hier aus § 535 S. 2 BGB ergeben, wenn A und B einen Mietvertrag i. S. von § 535 BGB geschlossen haben⁴⁰. Das setzt voraus, daß sie sich über die Gewährung des zeitweisen Gebrauchs an einer Sache gegen Zahlung eines Mietzinses geeinigt haben⁴¹. Hier haben A und B sich darüber geeinigt, daß A dem B gegen Zahlung von 5 DM, also eines Mietzinses, für einen Tag einen Videofilm überläßt. Folglich haben A und B einen Mietvertrag (und keinen Leihvertrag, der nach § 598 BGB Unentgeltlichkeit der Gebrauchsgewährung voraussetzt) geschlossen. Die Falschbezeichnung des Vertrages durch die Parteien als „Leihe“ ist rechtlich ohne Bedeutung. A hat (folglich) gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 5 DM aus § 535 S. 2 BGB“⁴².

Regel 19: Exakt und knapp formulieren. Termini benutzen. Gliedern. Nach Fertigstellung der Lösungsskizze muß man die Klausur in Form eines fortlaufenden Textes ausformulieren. Stichpunktartige Lösungen und Lösungsgliederungen müssen vom Korrektor nicht berücksichtigt werden. Man sollte hierbei möglichst exakt und knapp formulieren und sich auf das für die Beantwortung der Fallfrage Wesentliche konzentrieren. Überflüssiges ist falsch. Es empfiehlt sich, in kurzen Hauptsätzen zu schreiben und Gebrauch von juristischen Termini („culpa in contrahendo“, „subjektive Fehlertheorie“ usw.) zu machen. Dies erhöht die Lesbarkeit und macht die Gedankenführung des Bearbeiters transparent. Bandwurmsätze sollten aus demselben Grunde vermieden werden. Die Reinschrift sollte (nicht zu kleingliedrig) durch Absätze und gegebenenfalls Numerierung untergliedert werden. Die Seiten sind sofort zu nummerieren⁴³. All dies erhöht die Übersichtlichkeit und erlaubt es dem Verfasser, bei inhaltlichen Wiederholungen einfach auf vorhergehende Abschnitte zu verweisen und dadurch Schreibarbeit zu sparen. Schließlich sollte man, so banal es klingt, liniertes Papier verwenden (wie im Exa-

32) Dazu ausf. *Belke* (o. Fußn. 1), S. 336 ff.

33) Der „klassische“ Gutachtenstil und insbesondere die Verwendung des Konjunktivs werden in der Literatur zum Teil heftig kritisiert, vgl. etwa *Wolf*, JuS 1996, 30 ff. Den Gebrauch des Konjunktivs als falsch zu bezeichnen, wie *Wolf*, geht aber zu weit (wie hier auch *Diederichsen/Wagner* [o. Fußn. 1], S. 207 Fußn. 11).

34) Dazu jüngst auch ausf. *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 1997, dessen übertrieben viele Beispiele und Formulierungsvorschläge allerdings oft eher verwirren als helfen.

35) Im Urteilsstil würde die Lösung von *Fall 5* lauten: „Der Verein ‚Blauer Montag‘ kann nicht in das Vereinsregister eingetragen werden. (Denn) Nach § 56 BGB setzt die Eintragung eines Vereins voraus, daß dieser mindestens sieben Mitglieder hat. Dies ist hier nicht der Fall, denn der Verein ‚Blauer Montag‘ hat nur fünf Mitglieder“.

36) Dazu *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 206 ff.

37) *Diederichsen/Wagner* (o. Fußn. 1), S. 208.

38) Vgl. Ausführungen o. bei Regel 4.

39) Vgl. Ausführungen o. bei Regel 4.

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

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

42) Genaugenommen finden sich in diesem Beispiel Elemente beider Stile. So werden die unproblematischen Tatbestandsvoraussetzungen „Sache“, „Gebrauchsgewährung“ und „zeitweise“ einfach im Untersatz im Urteilsstil festgestellt. Hinsichtlich des Merkmals „Mietzins“ wird eine Art „Kurzsubsumtion“ vorgenommen („gegen Zahlung von 4 DM, also eines Mietzinses ...“), da dieses Merkmal zwar einerseits unproblematisch, andererseits aber für die Abgrenzung zur Leihe entscheidend ist. Eine solche „Kurzsubsumtion“ kommt auch dann in Betracht, wenn man sich unsicher darüber ist, ob eine einfache Feststellung im Urteilsstil ausreicht oder ob man im Gutachtenstil formulieren sollte.

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

men), die Blätter nur einseitig beschreiben und $\frac{1}{2}$ Seite Rand lassen. Dies erleichtert es, später Ergänzungen vorzunehmen oder einzelne Seiten auszutauschen, ohne dadurch ein den Korrektor verärgeres Chaos zu verursachen. Aus demselben Grunde sei dringend empfohlen, sich um eine einigermaßen leserliche Schrift zu bemühen. Unleserliches geht zu Lasten des Bearbeiters.

Regel 20: Lösung nicht im letzten Moment umstoßen. Insbesondere mit Blick darauf, daß bei juristischen Klausuren „der Weg das Ziel ist“⁴⁴, sollte man seine Lösung nicht im letzten Moment umstoßen, etwa weil ein (verbotener) Blick auf das Blatt des Nachbarn ergeben hat, daß dieser

den Fall ganz anders gelöst hat als man selbst. Oft ist man am Ende der Klausur erschöpft und tendiert dahin, seine Lösung für schlechter zu halten, als sie ist. Bevor man sich dafür entscheidet, seine bisherige Lösung zu verwerfen, sollte man auf jeden Fall überlegen, ob noch genug Zeit für eine neue Bearbeitung zur Verfügung steht. Ist dies nicht der Fall und ist man sich nicht absolut sicher, völlig falsch zu liegen, so ist es regelmäßig besser, den einmal beschrittenen Weg konsequent weiter zu verfolgen. In diesem Sinne: Viel Erfolg!

44) S. o. Regel 16.