NomosStudium

Mayer | Oesterwinter

Die BGB-Klausur – eine Schreibwerkstatt

3. Auflage

Nomos

NomosStudium

Prof. Dr. Volker Mayer
Technische Hochschule Köln

Prof. Dr. Petra Oesterwinter
Fachhochschule Dortmund

Die BGB-Klausur – eine Schreibwerkstatt

3. Auflage

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7896-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-2297-1 (ePDF)

3. Auflage 2022
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Der Erfolg dieses in seiner Art einmaligen Werks sowie zahlreiche Gesetzesänderungen machten eine stark überarbeitete Neuauflage erforderlich. Gerade das pandemiebedingt notwendige distance learning während der vergangenen Semester hat den Bedarf an zusätzlicher Hilfestellung beim Einüben des juristischen Lernens, Denkens und Schreibens verstärkt. Konzeption und Didaktik der Schreibwerkstatt blieben unverändert und haben sich bewährt.

Die Schreibwerkstatt will gemeinsam mit dem Leser erarbeiten, worauf es beim Lernen und Anwenden des Zivilrechts, insbesondere beim Schreiben von Klausuren, ankommt. Richtig lesen lernen, juristisches Denken lernen, überhaupt richtig lernen zu lernen. Sie richtet sich an Studienanfänger wie Examenskandidaten gleichermaßen. Die Schreibwerkstatt ist ein Arbeitsbuch, das mehrmals und immer wieder neu durchgearbeitet werden will.

Fachlich-inhaltlich nimmt die Schreibwerkstatt Bezug auf das didaktisch vergleichbar aufgebaute Lehrbuch des Autors *Mayer* zum gesamten Wirtschaftsrecht: *Mayer/Haarmeyer/Hillebrand/Kleinert*, Handbuch Wirtschaftsprüfungsexamen, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2020.

Im zweiten Teil hat Autorin *Oesterwinter* als Vorschlag einer methodischen Umsetzung der Schreibwerkstatt in akademischen Übungen das aktuelle Thema digitale Lehre ergänzt.

Besonderen Dank schulden wir Frau Mag. iur. (Univ. zu Köln) Marina Jovita Krey, Köln, für die Einarbeitung der Gesetzesänderungen und die umsichtige und wertvolle Durchsicht des Manuskripts in inhaltlicher und sprachlicher Hinsicht. Anregungen und Kritik sind weiterhin willkommen: volker.mayer@th-koeln.de.

Köln / Bielefeld, September 2021

Volker Mayer
Petra Oesterwinter

Aus dem Vorwort der ersten Auflage

Die Idee zu einer Schreibwerkstatt stammt noch aus eigenen Studienzeiten des Autors *Mayer*. Ist es möglich, die geforderte Struktur juristischer Arbeiten zu bemustern? Und wenn schon kein Algorithmus möglich ist (weil der Individualität des Einzelfalls nicht gerecht werdend), kann dann nicht die Arbeitstechnik klarer herausgestellt werden? Übungsbücher und Fallbeispiele bieten durchaus das notwendige Handwerkszeug, aber sie streben notwendigerweise der Lösung eines bestimmten Problems zu. Wenn das Lernziel nicht die Lösung des konkreten Problems ist, sondern das Lösen juristischer Probleme an sich, bleibt der Student in jeder Übung beim dann zuletzt noch notwendigen induktiven Schluss sich selbst überlassen.

Die juristische Arbeitstechnik beruht auf dem juristischen Denken. Dazu existieren hervorragende Werke. Erwähnt seien exemplarisch, durchaus als Leseempfehlung und weil sie die Schreibwerkstatt stark beeinflusst haben, *Canaris/Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2014, *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, und *Haft*, Juristische Rhetorik, 8. Aufl. 2009. Wirklich an die Hand nehmen (wollen) diese Autoren den Anfänger nicht. Unterschiedliche Skripten behaupten, die Fallbearbeitung teilweise sehr leichtgemacht zu haben. Viele sind durchaus bewährte Hilfen für den Einstieg, nehmen teils aber stark den Charakter von Fallübungen an oder lassen den – irrigen – Eindruck entstehen, die Fallbearbeitung vermittels von Checklisten vereinfachen zu können. Diesem Eindruck leisten auch Tutorien Vorschub, die, nur zu diesem Zweck mit dem Grundtatbestand des Deliktsrechts beginnend, Erstsemester bisweilen eher in euklidischer Geometrie (manchmal gar in einer Art Malen nach Zahlen) als in juristischer Methode zu schulen scheinen.

Wertvolle Ideen – gerade für die Schreibwerkstatt – liefern *Diederichsen/Wagner*, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1997, deren Werk den Anfänger jedoch fachlich überfordert und durch die Schuldrechtsreform zum Jahresbeginn 2002 in vielen Beispielen überholt ist.

Die Schreibwerkstatt ist ein Tutorium und aus der Betreuung zahlreicher Tutoren entstanden. Sie will den Leser zur Mitarbeit bei der Fallbearbeitung anregen. Die Schreibwerkstatt zeigt zwar auch fertige Lösungen, aber mehr noch geht es bei ihr darum zu verstehen, wie Lösungen entstehen, und noch mehr darum, bei der Lösung aktiv mitzuarbeiten. Auf wissenschaftliche Nachweise konnte verzichtet werden. Die ausgewählten Beispiele erheben keinerlei Anspruch auf die umfassende Darstellung von Streitständen zu einzelnen Rechtsfragen. Sie dienen nur dazu, die Herangehensweise an die Fallbearbeitung und Überlegungen zum Aufbau von Lösungen zu veranschaulichen.

Im zweiten Teil zeigt die Autorin *Oesterwinter*, wie die Anliegen der Schreibwerkstatt didaktisch in der akademischen Lehre und vor allem für das Lernen umgesetzt werden können.

Besonders herzlicher Dank gilt Frau Susanne *Grochtdreis*, Düsseldorf, für die bewährte Betreuung des Manuskripts.

Inhaltsübersicht

1. Teil Schreibwerkstatt 13

A. Einleitung 13
B. Juristisches Denken lernen – die Arbeitstechnik 14
I. Den Überblick bewahren! 17
II. Lernen mit Beispielen 20
III. Schreibwerkstatt ist eine Kunstlehre 22
IV. Anspruchsaufbau 23
V. Aufbauschemata 29
VI. Aufbau einer Anspruchsprüfung auf die vertragliche Primärleistung 44
VII. Anspruchsnormen 77
C. Auffinden der Anspruchsgrundlagen und Normsuche 127
I. Normsuche durch Sachverhaltsinterpretation 128
II. Auswahl nach Anspruchsinhalten aus der Fallfrage 137
D. Strukturieren der Lösung 147
I. Vorgehensweise – die Arbeitsgliederung 150
II. Ausarbeiten der Lösung in der Arbeitsgliederung 165
III. Best practice Beispiel einer Arbeitsgliederung 194
E. Niederschrift des Gutachtens 197
I. Gutachtenstil 198
II. Das eigene Schreiben 203
F. Best practice Beispiel: Merkzettel und Arbeitsgliederung 205

2. Teil Methodische Umsetzung der Schreibwerkstatt 211

A. Kompetenzvermittlung der Schreibwerkstatt 211
I. Kompetenzvermittlung im Studium 211
II. Kompetenzorientiert prüfen in der BGB-Klausur 212
B. Lehr- und Lernmethoden der Schreibwerkstatt in der Präsenzlehre und der digitalen Lehre 214
I. Das Lehrbare lernbar machen 214
II. Nachvollziehendes aufnehmendes Lernen mit Fällen 216
III. Aktivierendes entdeckendes Lernen mit Fallstudien 225
IV. Lernen durch Lehren 242

Autorenportrait 247

Stichwortverzeichnis 249

Inhalt

1. Teil Schreibwerkstatt 13

A. Einleitung 13
B. Juristisches Denken lernen – die Arbeitstechnik 14
I. Den Überblick bewahren! 17
II. Lernen mit Beispielen 20
III. Schreibwerkstatt ist eine Kunstlehre 22
IV. Anspruchsaufbau 23
1. Aufbau des BGB und Bedeutung des Allgemeinen Teils 24
2. Verweisungstechnik: Die Allgemeinen Teile 26
V. Aufbauschemata 29
1. Struktur durch Prüfungsschemata 32
2. Entstehung eines Anspruchs 34
a) Vertragliche Primäransprüche 35
b) Primäre Haupt- und Nebenpflichten von Sekundäransprüchen unterscheiden 35
3. Rechtsvernichtende Einwendungen 41
4. Einreden (Durchsetzbarkeit eines Anspruchs) 42
5. Kritik des Schemas 43
VI. Aufbau einer Anspruchsprüfung auf die vertragliche Primärleistung 44
1. Struktur der Anspruchsentstehung 47
2. Unterscheidung von Vertragsschluss und Vertragswirksamkeit 51
a) Wirkungsproblematik: Geschäftsfähigkeit 53
b) Keine Wirkungsproblematik ist die Inhaltsbestimmung 55
c) Weitere Wirksamkeitsprobleme: Stellvertretung, Anfechtung 55
3. Juristische Denkfehler im Aufbau 57
a) Unterschiedliche Ebenen: Beispiel Vertragsschluss trotz fehlender Vertretungsmacht 57
b) Vertragsschluss und Wirksamkeit trotz Willensmangel – das anfechtbare Rechtsgeschäft 59
c) Nicht lernen, sondern verstehen: Beispiel Dissens 64
d) Unterschiedliche Ebenen: Beispiel Formmängel 66
4. Rechtsvernichtende Einwendungen 69
a) Klausurprobleme mit rechtsvernichtenden Einwendungen 71
b) Doppelwirkung von Einwendungen: Beispiel Unmöglichkeit 72
5. Anspruch durchsetzbar? (rechtshemmende Einreden) 75
a) Zurückbehaltungsrechte 75
b) Verjährung 77
VII. Anspruchsnormen 77
1. Schematische Darstellung der häufigsten Anspruchsgrundlagen 79
2. Vertragliche Leistungsansprüche 80
a) Nacherfüllung bei Schlechtleistung 83
b) Schema zur Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 84
3. Dingliche Ansprüche auf Herausgabe einer Sache 86
a) Vindikation 87
b) Grundbuchberichtigungsanspruch 88

4. Schuldrechtliche Ansprüche auf Herausgabe und Ausgleich 90
a) Vertraglich begründete Herausgabeansprüche 90
b) Vorbemerkung zu gesetzlichen Schuldverhältnissen 91
c) Vertragliche und quasi-vertragliche Herausgabe- und Ausgleichsansprüche 91
d) Bereicherungsausgleich 93
aa) Schema zur Leistungskondiktion, § 812 I 1 1. Alt. 95
bb) Schema zu Nichtleistungskondiktionen, § 812 I 1 2. Alt. 96
cc) Weitere Ausgleichsansprüche 96
e) Ansprüche auf Nutzungsersatz 96
aa) Schema: Nutzungsersatz gem. §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 97
bb) Schema: Nutzungsersatz gem. §§ 987 Abs. 2 97
cc) Schema: Nutzungsersatz gem. § 991 Abs. 1 (Dreipersonenverhältnis) 97
dd) Schema: Nutzungsersatz gem. §§ 988, 812 ff. 98
5. Surrogationsansprüche 99
a) Aufwendungsersatzansprüche 102
aa) Schema zum Aufwendungsersatz des Geschäftsführers, §§ 683, 677, 670 103
bb) Weitere Aufwendungsersatzansprüche 104
b) Verwendungsersatzansprüche 104
aa) Schema: Verwendungsersatz gem. § 994 Abs. 1 105
bb) Schema: Verwendungsersatz gem. § 994 Abs. 2, 683, 670 105
cc) Schema: Verwendungsersatz gem. § 996 105
c) Gesetzliche Forderungsübergänge 106
6. Schadensersatzansprüche 107
a) Schadensersatz aufgrund Garantievertrages 108
b) Vertragliche Sekundäransprüche auf Schadensersatz 109
aa) Schema zum Schadensersatz wegen Mangelschäden, § 437 Nr. 3 (Kauf) bzw. § 634 Nr. 4 (Werkvertrag) 110
bb) Schadensersatz neben der Leistung, § 280 I (culpa in contrahendo oder Nebenpflichtverletzung) 111
cc) Berechnungsweisen des Schadensersatzes 111
dd) Verschuldenserfordernis 112
ee) Verschuldensunabhängige Schadensersatzpflichten 116
ff) Schema zum Schadensersatzanspruch, § 536 a 116
c) Schadensersatzansprüche aus vertragsähnlichen Verhältnissen 117
aa) Überblick zu versteckten, aber wichtigen Anspruchsgrundlagen 117
bb) Schema zum Schadensersatz, § 678 118
d) Schadensersatzansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 118
aa) § 989 bzw. §§ 989, 990 Abs. 1 119
bb) Schema: Schadensersatz gem. §§ 989, 990 Abs. 1 120
cc) §§ 992, 823 ff. 120
dd) Schema: Schadensersatz gem. §§ 992, 823 120
ee) §§ 989, 991 Abs. 2 120
ff) Schema: Schadensersatz gem. §§ 991 Abs. 2, 989 121
gg) Fremdbesitzerexzess 121

e) Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung 121
aa) § 823 Abs. 1 122
bb) Schema zu Schadensersatz, § 823 I 123
cc) § 823 Abs. 2 124
dd) Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 124
ee) Weitere Deliktstatbestände 124
ff) Schema zu Schadensersatz, § 1 Abs. 1 ProdHaftG 125
7. Unterlassungsansprüche 126
8. Zusammenfassung 126
C. Auffinden der Anspruchsgrundlagen und Normsuche 127
I. Normsuche durch Sachverhaltsinterpretation 128
1. Richtige Arbeit mit dem Sachverhalt 129
2. Merkzettel erstellen 131
3. Sachziele in Rechtsziele umformulieren 135
II. Auswahl nach Anspruchsinhalten aus der Fallfrage 137
1. „Das Klausurproblem“ – Erkennen rechtlicher Schwerpunkte 140
2. Denken in Gegensatzpaaren 143
3. Assoziatives Erkennen 146
D. Strukturieren der Lösung 147
I. Vorgehensweise – die Arbeitsgliederung 150
1. Konstruktion des Lösungswegs 151
a) Zweipersonenverhältnisse und Anspruchsinhalte 152
b) Besondere Aufbauprobleme 153
2. Abhängigkeiten von Anspruchsgrundlagen 155
a) Vertrag 156
b) Vertragsähnliche Ansprüche 157
c) Geschäftsführung ohne Auftrag 158
d) „Dingliche“ Ansprüche 159
e) Delikt und ungerechtfertigte Bereicherung 161
3. Aufbau einzelner Anspruchsnormen sowie der Verfügungsgeschäfte 161
a) Schema zu Forderungsrechten nach Rücktritt 162
b) Schema zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, §§ 929 ff. 163
4. Prüfungsreihenfolge von Einwendungen 165
II. Ausarbeiten der Lösung in der Arbeitsgliederung 165
1. Normanwendung 167
2. Notwendige Differenzierung 176
3. Anwendung der Norm und Subsumtion 177
a) Gesetzesauslegung 181
b) Subsumtion 187
c) Analogie 191
4. Meinungsstreite in der Normanwendung 192
III. Best practice Beispiel einer Arbeitsgliederung 194
E. Niederschrift des Gutachtens 197
I. Gutachtenstil 198
1. Hypothese als Obersatz der Anspruchsprüfung 200
2. Obersatz bilden 201
3. Definition, Subsumtion und Ergebnis 201
4. Sprachliche Gliederung 202

5. Präzision in der Sprache 203
II. Das eigene Schreiben 203
F. Best practice Beispiel: Merkzettel und Arbeitsgliederung 205

2. Teil Methodische Umsetzung der Schreibwerkstatt 211

A. Kompetenzvermittlung der Schreibwerkstatt 211
I. Kompetenzvermittlung im Studium 211
II. Kompetenzorientiert prüfen in der BGB-Klausur 212
B. Lehr- und Lernmethoden der Schreibwerkstatt in der Präsenzlehre und der digitalen Lehre 214
I. Das Lehrbare lernbar machen 214
II. Nachvollziehendes aufnehmendes Lernen mit Fällen 216
1. Die Rolle von Fällen 216
2. Der unterstützende Einsatz digitaler Lehre 217
3. Stärken und Schwächen 218
4. Umsetzung der Schreibwerkstatt 219
a) Wie lassen sich Fälle konkret einsetzen? 219
b) Wie lässt sich theoretisches Wissen lernfördernd vermitteln? 222
5. Tipps und Lernstrategien 222
III. Aktivierendes entdeckendes Lernen mit Fallstudien 225
1. Die Fallstudienarbeit 225
a) Die Gestaltung von Fallstudien 225
b) Der Einsatz von Fallstudien 226
c) Phasen der klassischen Fallstudienarbeit 227
d) Rechtsprechung als Fallstudie 228
2. Problemorientierte Lehre als Weiterentwicklung der Fallstudie 229
a) Abweichende Gestaltung der Fallstudien 229
b) Vorgehen bei der problemorientierten Lehre 230
c) Phasen der problemorientierten Lehre („Siebensprung“) 232
3. Digitale Umsetzung der aktivierenden entdeckenden Lehre in Anlehnung an das Inverted Classroom Konzept 236
4. Stärken und Schwächen 237
5. Umsetzung der Schreibwerkstatt 238
a) Wie lassen sich Fallstudien und problemorientierte Lehre einsetzen? 238
b) Welche organisatorischen Konsequenzen ergeben sich? 240
6. Tipps und Lernstrategien 240
IV. Lernen durch Lehren 242
1. Abgrenzung einer Lerngruppe von Tutorium und Übung 242
2. Gestaltung von Lerngruppen und Tutorien / Übungen 243

Autorenportrait 247

Stichwortverzeichnis 249

1. Teil Schreibwerkstatt

A. Einleitung

Das Ziel der Schreibwerkstatt ist es, BGB-Klausuren schreiben zu können. Wie jeder Text braucht die Fallbearbeitung in der Klausur einen roten Faden. Dann läuft das Schreiben „wie am Schnürchen". Ihn in der Aufgabenstellung zu finden und richtig aufzunehmen, ist lernbar. Wie das geht, zeigt die Schreibwerkstatt. 1

Der Rat lautet, erst einmal alle Lehrbücher beiseite zu legen. Am Anfang muss die Überlegung stehen, welcher Nutzen aus einer Lektüre überhaupt gezogen werden soll. „Ich muss das können", sagt gar nichts und motiviert nur wenig. Überspitzt formuliert, musst Du „das" auch gar nicht „können", sondern lediglich ***herleiten können***. Natürlich gilt es, komplexe Zusammenhänge zu bewältigen und wir dürfen es uns nicht zu einfach machen, denn es geht um eine wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Fach. Trotzdem und gerade deswegen ist nicht das Wissen das Entscheidende, sondern das ***Herstellen* von Wissen**. Für die Rechtswissenschaft heißt das in erster Linie, eine schlüssig begründete Lösung einer Rechtsfrage ableiten zu können. 2

Es geht daher in der Schreibwerkstatt darum, die juristische Methode in der klausurmäßigen Lösung von Fällen richtig anwenden zu können, sie bereits beim Lesen der Studienliteratur in den Vordergrund zu stellen: 3

Juristisches Denken will geübt werden. Daher ist es ratsam, Du übst es bereits beim Lernen („richtig lesen"), das heißt: Juristisch denken bei der Informationsgewinnung aus Gesetz und Aufgabensachverhalt (die juristische Methode) und anschließend das Ergebnis juristischen Denkens nachvollziehbar machen (das juristische Schreiben). Damit sind Zielsetzung und Aufbau dieser Schreibwerkstatt umrissen. In Klausuren werden heute vornehmlich Wirkungsmechanismen geprüft, die exakt herausgearbeitet und verortet werden müssen. 4

Der herkömmliche Rat für gelingende Klausuren lautet „üben, üben, üben". Leider ist dieser mühsame Weg ebenso unvermeidlich, wie auch das Erlernen des Stoffes mit dem Verständnis und der Anwendung einhergehen muss. Umgekehrt ist aber oft gar nicht mangelnder Fleiß, unzureichende Mitarbeit in den angebotenen Übungen oder das Vernachlässigen von Klausurenkursen Ursache von Misserfolgen. Alles Lernen fachlicher Inhalte ist „für die Katz", wenn deren Bedeutungen nicht erschlossen werden. Von Bedeutung sind aber in erster Linie die möglichen Verortungen in der Lösungskonstruktion von Fällen. „Recht" befasst sich nicht mit dem „Ist", sondern mit dem „Sollen". Anders ausgedrückt: Recht beschreibt nicht, es *bestimmt*. Diesen Zweck kann „Recht" nur über die Anordnung von Rechtsfolgen erreichen. Es gibt ganz viele Rechtsfolgen auf ganz unterschiedlichen Ebenen, aber es sind immer nur die Rechtsfolgen, die uns in der Lösung weiterbringen. Sie sind der rote Faden. 5

Die juristische Fallbearbeitung in einer BGB-Klausur setzt eine bestimmte, die juristische Denkweise voraus. Sie ist geprägt von einem **System aus Recht und Gegenrecht**. Sie baut eine Rechtsposition auf und sucht danach, sie durch eine andere wieder zu zerstören, ohne diese beiden Positionen dabei zu vermischen. Die juristische Denkweise deduziert konkrete Rechtspositionen aus allgemein formulierten (abstrakten) Normtatbeständen. Aufgabe und Ziel der Fallbearbeitung ist es, einen konkreten Sachverhalt zu beurteilen. **Die juristische Denkweise entwickelt die Lösung nicht aus dem Sachverhalt selbst heraus, sondern ordnet den Sachverhalt unter die Tatbestandsvoraussetzun-** 6

gen von Normen. Sie orientiert sich ausschließlich an Rechtsfolgen und fragt, ob die abstrakten Voraussetzungen einer Rechtsfolge im konkreten Sachverhalt verwirklicht sind. Sie „vergleicht" abstrakte Tatbestandsvoraussetzungen mit konkreten Sachverhaltsumständen und ist gezwungen, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob das Konkrete im Allgemeinen aufgeht, mithin von ihm umfasst ist. Die juristische Denkweise muss dafür geschult sein, exakte Differenzierungen treffen zu können.

7 Die Schreibwerkstatt beginnt beim *juristischen Denken Lernen*. Bevor wir in der Schreibwerkstatt anschließend die Methode auch anwenden, nachvollziehbar begründete Entscheidungen zu finden, üben wir das juristische Denken beim Lesen juristischer Texte. Juristisches Lernen muss die Inhalte nach der Art und Weise ihrer geforderten Wiedergabe ordnen: juristische Fallbearbeitungen sind Transferaufgaben. Die Falllösung ist kein Themenaufsatz, worin einzelne aus Lehrbüchern gelernte Kapitel wiedergegeben werden sollen. Auch zeichnet sie sich nicht durch den Vergleich des zu bearbeitenden Sachverhalts mit bereits entschiedenen Fälle aus (case-method des anglo-amerikanischen Rechtskreises). *Juristisches Denken lernen* heißt, das Gesetz, hier das Bürgerliche Gesetzbuch, im Hinblick auf seine Anwendung zu verstehen. Die Gesetzesanwendung orientiert sich ausschließlich *an den Rechtsfolgen*, die sich aus Rechtsinstituten in ganz unterschiedliche Richtung ergeben können. Auf den Zusammenhang mit Rechtsfolgen gerichtet müssen juristische Texte, auch Lehrbücher, *durchgearbeitet* werden. Der Erkenntnisgewinn – Dein Lernerfolg – ist hierdurch wesentlich größer, als wenn Du sie nur auf Inhalt durchliest.

Was sagt Dir das??

Du lernst falsch. – Weil Du falsch liest.

Diese Erkenntnis soll Dich motivieren, Dein Lernen von nun an effizienter zu gestalten. Nur wenn Du weißt, zu welchem Zweck Du einen juristischen Text liest, kannst Du die Erkenntnisse daraus effektiv verwerten.

B. Juristisches Denken lernen – die Arbeitstechnik

8 Ganz gleich, ob es sich etwa um das Zustandekommen eines Vertrages durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen (§§ 145 ff.[1]) handelt, um die Problematik der Zugangsvereitelung einer Willenserklärung oder um die Vernehmungstheorien beim Zugang nichtverkörperter Willenserklärungen unter Anwesenden: Der Einstieg in die Fallbearbeitung gelingt nicht durch detaillierte Kenntnis der Streitstände und gerichtlich ausgeurteilter Einzelfälle.. Werden im Sachverhalt der Aufgabenstellung (dem Falltext) möglicherweise auch Hinweise auf ebendiese Probleme gefunden und glaubt der Bearbeiter, „die Klausurprobleme erkannt" zu haben, wird trotzdem die „Klausur unter'm Strich" bleiben, wenn und weil das einschlägige Wissen nicht an der richtigen Stelle im *Aufbau der Bearbeitung* dargestellt wird. Es fehlt dann am *logischen Zusammenhang mit der Lösung* und die Bewertung wird „trotz guter Ansätze wegen schwerwiegender Aufbaufehler mangelhaft" ausfallen.

9 Die Theorien und Probleme wurden nicht erfunden, um den juristischen Prüfungsstoff zu erweitern. Sie sind nicht Selbstzweck und bräuchten nur auswendig gelernt zu werden, um sie in der Klausur wiedergeben zu können. Theorien und Probleme betreffen die Folgen gesetzlicher juristischer Prämissen. Nur, wenn Du dir diesen logischen Zu-

1 §§ ohne Angabe eines Gesetzes sind solche des BGB.

sammenhang vor Augen führst, haben sie für die Fallbearbeitung einen Wert und für Dich einen greifbaren Sinn. Die hauptsächliche Schwierigkeit von juristischen Klausuren liegt darin, die Lösung *richtig „durchzukonstruieren"*.

Worauf solltest Du also beim Lernen achten?

Auf die Rechtsfolgen.

Unterteile die Normen, die eine Rechtsfolge enthalten in Anspruchsgrundlagen und Wirknormen. Rechtsfolge einer Anspruchsgrundlage ist es, einen Anspruch auf etwas zu geben. Rechtsfolgen von Wirknormen bestehen in Tatbestandsmerkmalen, rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Einwendungen, die wiederrum im Rahmen einer Anspruchsgrundlage zu prüfen sind. Die Anspruchsgrundlagen und Wirknormen greifen ineinander wie Zahnräder. Sie geben Dir die spätere Struktur für Deine Falllösung vor. Die Komplexität und Menge des Faktenwissens sowie der Theoriekenntnisse darf nie dazu führen, dass Du die Einsicht in die möglichen Zusammenhänge verlierst.

Aber nicht die Lehrbücher sind unzulänglich, sondern der Umgang mit ihnen. Immer wieder während der Lektüre eines Kapitels und jedes Textabschnittes eines Lehrbuchs musst Du Dich aktiv und vor allem anderen fragen, ob Dir der der *Anwendungsbereich* des soeben Gelesenen klar ist. 10

„Wo gehört das hin, was ich in meinem Lehrbuch soeben gelesen habe?"

Die hier beispielhaft und völlig beliebig aufgegriffenen Themen des Zustandekommens eines Vertrages durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, der Zugangsvereitelung bei Willenserklärungen und die Vernehmungstheorien beim Verhören einer gesprochenen Willenserklärung sind typische Gegenstände von Anfängerklausuren. Solche Probleme werden in den meisten Lehrbüchern der Einführungsliteratur zum Bürgerlichen Recht auf den ersten dreißig bis vierzig Seiten besprochen. Bereits *nach dem erstmaligen Lesen* bleibt wohl bei jedem Studenten hängen, dass für Verträge das Konsensprinzip gilt, das durch Angebot und Annahme und ihre inhaltliche Übereinstimmung ausgedrückt wird. Jeder kann anschließend auf die genaue Uhrzeit hin sagen, wann von einer in den Briefkasten eingeworfenen Erklärung Kenntnis erlangt wird und wie sich ein Urlaub des Empfängers hierauf auswirkt. Auch spricht sich schnell herum, dass es regelmäßig keine rechtlich nachteilhaften Auswirkungen für denjenigen hat, der einen eingeschriebenen Brief nicht bei der Post abholt. Schließlich wird man sich auch noch merken können, dass es *„nach herrschender Meinung"* für den Zugang einer Willenserklärung genügt, wenn der Hörer des gesprochenen Wortes sie nach den Umständen vernehmen konnte und jedenfalls keine Anzeichen macht, die zu Zweifeln am richtigen Verständnis Anlass geben würden. Symptomatisch ist in Klausurbearbeitungen dann zu lesen, eine „Erklärung sei nach(!) der eingeschränkten Vernehmungstheorie zugegangen" (Korrekturbemerkung am Rand: „Quatsch"). Bitte merke Dir, dass die Sprache das Wiedergabemedium der juristischen Fallbearbeitung ist. Achte daher auf sprachliche Präzision und trainiere diese Präzision im Ausdruck stetig.[2] 11

2 Wie jede Wissenschaft, hat auch die Rechtswissenschaft ihre eigene Fachsprache. Der Experte zeigt sich in der richtigen Verwendung der Fachtermini: So sprichst Du vom Mietwagen, wenn andere „Leihwagen" sagen und bei demjenigen, der zurecht im Grundbuch eingetragen ist, vom Grundstückseigentümer, wenn andere den Hausbesitzer bemühen.

Das alles wurde beim Lesen säuberlich mit Textmarker hervorgehoben. Weil sonst alles gelb wäre, wurde sicherlich abwechselnd auch in anderen Farben markiert. Solches „Lesen“ war dann mit ziemlicher Sicherheit vertane Zeit! So wirst Du das niemals in einer juristischen Klausur abgefragt werden.

Noch gefährlicher ist die trügerische Sicherheit: Du hast Dir den Inhalt des Gelesenen gemerkt und meinst, es damit verstanden zu haben. Mitnichten. Hast Du Dir bloß ein beispielhaftes Ergebnis, bestenfalls ein in sich abgeschlossenes Thema gemerkt? Du hast gelernt, das steht fest. Die viel entscheidendere Frage für Deinen Lernerfolg ist aber: Hast Du verstanden?

Was sollst Du tun?

12 Wer intensiv und erfolgreich lernen will, sollte beim Lesen die jeweils tragenden *Argumente* für die jeweiligen Ergebnisse und Meinungen stichwortartig auf Karteikarten *exzerpieren (herausschreiben)*. Das Wissen, dass etwas „nach h.M.“ so oder anders behandelt wird, bringt für die Benotung nahezu nichts. Brauchbar ist nur ein nachvollziehbares (argumentativ begründetes) Ergebnis.

Aber auch das ist es nicht, was beim Lesen falsch angegangen wird.

Was ist es dann?

13 Ohne Frage ist es wichtig, „natürliche und juristische Personen“ oder „die Rechts- und Geschäftsfähigkeit“ als Themenkomplex zu verstehen. Oder das Kapitel „Willenserklärungen“ usw. durchzuarbeiten. Von Anfang an darf der Text aber nicht essayistisch gelesen werden, als mehr oder weniger spannende Denkanstöße. Normales Lesen zielt darauf ab, den Stoff zusammenfassen und wiedergeben zu können. Der Extremfall ist das Auswendiglernen. Ab sofort sollest Du Dir bereits im Vorfeld der Lehrbuchlektüre folgende Fragen stellen:

Worüber möchte ich jetzt etwas lesen?

Was weiß ich zu diesem Thema bereits?

Was ist mir hier noch unklar?

Mit diesen Fragen ebnest Du Dir den Weg weg von dem „reinen Konsum“ eines Lehrbuches zu einem zielgerichteten effizienten Lesen und Lernen.

14 Juristisches Lernen darf nicht nur inhaltlich-thematisch vorangehen. Keine Rechtsanwendung und deshalb auch keine Klausur fragt z. B. nach „dem Recht der Stellvertretung“. Erfolgreiches juristisches Lernen orientiert sich auch nicht systematisch am Gesetzesaufbau. Die analysierende Darstellung eines Regelungsbereichs im Lehrbuch ist nicht Rechtsanwendung.

Sondern?

15 Juristisches Denken geht im Schuldrecht von § 241 Abs. 1 aus: pacta sunt servanda, Verträge sind einzuhalten. Das gilt nicht nur für Verträge, sondern für die Wahrung aller rechtlichen Verhältnisse.

Und das heißt?

Wir interessieren uns strukturell nur für drei Fragen: 16

(1) Besteht ein Anspruch auf Erfüllung einer bestimmten Pflicht?
(2) Besteht ein Anspruch, wenn eine Pflicht nicht erfüllt wurde?
(3) Wie *entsteht* diese „Pflicht", von der in (1) und (2) die Rede ist?

Alle juristischen Themen, insbesondere die der allgemeinen Teile müssen sich diesen Fragen unterordnen. Das tun sie aber nicht thematisch geordnet „im Ganzen", sondern sehr eklektisch, also „stückchenweise". Und diese Struktur müssen wir uns erarbeiten. 17

Was musst Du Dich beim Lesen also fragen?

***Wo** im Anspruchsaufbau ist **was** zu behandeln?*

und

***Warum** ist es an dieser Stelle zu behandeln?*

Erst anschließend stellt sich die Frage nach der inneren Struktur des einzelnen Prüfungsgegenstandes. „Das richtige Ergebnis" (materielle Gerechtigkeit) gibt nicht die Lösungsschritte vor, sondern es entsteht erst durch die richtige Konstruktion des Lösungsaufbaus und die Erörterung (Auslegung und Subsumtion) der relevanten Tatbestandsmerkmale auf diesem Lösungsweg.

I. Den Überblick bewahren!

Genau jetzt stehst Du an der Wegscheide zum Klausurerfolg oder Klausurversagen.

Wichtiger als die exzerpierten Einzelheiten (einschließlich der Begründungen) zu kennen, ist es, sich die fortschreitende Gliederung des gelesenen Lehrbuchs zu vergegenwärtigen. Und da sich gerade am Anfang des Studiums niemand alles merken kann, ist es noch wichtiger, *die Entwicklung des Stoffes in der Abfolge der Gliederung zu lernen als der ausgebreitete Inhalt*. 18

Sehr gute Dienste leisten auch in dieser Hinsicht die Gesetzeskommentare. Die Arbeit mit dem „Palandt" (es genügt für zuhause ein kostengünstiges Exemplar der (Vor-)Vorauflage, mit dem dann noch lange gearbeitet werden kann) sollte parallel zu den Einführungsvorlesungen begonnen werden: nicht die Einzelfälle der Kommentierung, sondern v.a. die Vorbemerkungen und Einleitungen sollten durchgearbeitet werden.

Der erste Satz oder Absatz jeder neuen Gliederungsziffer oder eines Abschnittes erläutert die so wichtige systematische Stellung und damit den **Anwendungsbereich** der nachfolgenden Details. Was nach einer Selbstverständlichkeit klingt, hat in einem juristischen Lehrbuch eine unvergleichlich größere Bedeutung als in einem Roman oder bei der Zeitungslektüre. 19

Alles klar? Drei Fragen (aus Rn. 16) kannst Du Dir merken – sagst Du.

Gut, aber Auswendiglernen war ja das, was Dich nicht recht weiterbringt – sagten wir. Deshalb gleich die Probe:

Wie stehen die drei Fragen von eben zueinander, wie ist ihr Verhältnis?

20 Es geht in juristischen Texten nicht darum, einen Szenenwechsel erscheinen zu lassen oder irgendwohin überzuleiten. Das Lehrbuch will den ***Bauplan*** offenlegen. Zu Beginn des Studiums ist dieser Bauplan nicht nur wichtiger als die schöne Ausführung inhaltlicher Details, sondern sogar ausreichend. Dies will ich anhand der vorhin aufgegriffenen Themen kurz darstellen.

Der Umgang mit einem Lehrbuch ist ein anderer als mit einem Lesebuch. Die Einleitungen zu jeder Gliederungsziffer müssen unbedingt ernst genommen und verstanden werden.

21 ▶ **Beispiel:**

Der Vertragsschluss aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen ist nicht lediglich eine Einleitung zur Behandlung von Angebot und Annahme -den beiden Bestandteilen einer Willenserklärung und ihrem Wirksamwerden durch Zugang. Vielmehr findet sich überall, gleichsam als Überschrift, etwa folgender Einleitungssatz: „Der Vertrag begründet ein Schuldverhältnis. Aufgrund eines Schuldverhältnisses kann eine Person von einer anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen.“ Diese Aussage ist so in § 241 Abs. 1 definiert. Sie besagt etwas, das leider viele bis zum Ende des Studiums nicht zur Kenntnis nehmen. Nämlich: Das Schuldverhältnis **enthält** die Forderungsrechte. Z. B. umfasst *der Kauf* den Anspruch auf die Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2), nicht (irgendwie) der Vertrag. Ein Schuldverhältnis ist überhaupt nur deswegen Kauf, weil sich der Verkäufer und der Käufer gegenseitig kaufvertragstypische Leistungen versprochen haben: Der Verkäufer hat Übergabe und Übereignung einer Sache oder eines anderen Kaufgegenstandes und der Käufer dafür als Gegenleistung die Zahlung eines Kaufpreises versprochen.
Ist der Kauf vorgegeben (im Falltext steht dann bspw.: „K kauft von V“), sind deshalb jedenfalls die Primäransprüche des § 433 per definitionem entstanden. Die Erwähnung eines Vertrages, insbesondere seines Zustandekommens durch Willenserklärungen bedarf es an dieser Stelle deshalb nicht. Ja, sie wäre sogar schädlich (dazu später unter Rn. 93).
Der Vertragsschluss liegt nämlich auf ganz anderer Ebene. Die Abschlusstechnik ist nur das technische Hilfsmittel zur Begründung eines Schuldverhältnisses, wobei Begründung hier Schaffung, Herstellung bedeutet. Die Ansprüche folgen nicht aus dem Vertrag, sondern „kraft eines Schuldverhältnisses“ (§ 241 Abs. 1). Der Vertrag ist der rechtstechnische Begriff für einen von den Beteiligten gefundenen Konsens, an den sie sich gebunden zu fühlen verpflichtet haben. Der Inhalt dieser verpflichtenden Einigung ist ein bestimmter Gegenstand zum Kauf und ein bestimmter Betrag als Kaufpreis.
Zustande kommt das Vertragsverhältnis in technischer Hinsicht folgendermaßen: Eine Person äußert ein entsprechendes Ansinnen (Angebot) in Richtung einer anderen Person und dort kommt es so an, dass vom Gehört- oder Gelesenwerden ausgegangen werden kann. Der Empfänger seinerseits äußert rechtzeitig eine bejahende Antwort (Annahme) und lässt diese zum anderen zurückgelangen. Aus vernünftigen, praktischen Gründen ist in § 130 Abs. 1 bestimmt, dass eine Willenserklärung erst mit Zugang beim Empfänger wirksam wird. Das Angebot kann also erst nach seinem Zugang angenommen werden und der Konsens gilt erst mit Zugang der Annahmeerklärung als getroffen.
Erst durch diese Regelung in § 130 Abs. 1 können die Detailprobleme entstehen, welche den Vernehmungstheorien und der Zugangsvereitelung zugrunde liegen. § 130 Abs. 1 sagt nämlich bei genauem Lesen des Wortlauts nichts darüber aus, ob eine unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung (dazu gehört nach § 147 Abs. 1 S. 2 auch eine telefonisch abgegebene) zugeht, wenn sie exakt richtig zu Gehör gekommen ist. Denn zugegangen kann sie schließlich auch sein, wenn durch irgendeine Störung unbemerkt ein Teil der Aussage verloren gegangen oder verändert worden ist (z. B. 10,- Euro statt 110,- Euro). – Würde dabei das nur bruchstückhaft oder sonst falsch übertragene Angebot als gar nicht zugegangen gelten, könnte es auch durch ein Ja des Empfängers nicht angenommen worden sein. Ohne Zugang kein wirksames Angebot und damit nichts, was angenommen werden könnte. Der Konsens scheiterte bereits auf der formalen Ebene. Die Antwort des Verhandlungspartners wäre für den Vertragsschluss bedeutungslos. Weitere Ausführungen dazu, ob inhaltliche Einigkeit etwa als Ergebnis einer Auslegung besteht, wären fehl am Platz.

Ähnliches gilt für die Zugangsvereitelung. Entstünde der Konsens erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Annahmeerklärung beim Empfänger, bräuchte dieser nur Augen und Ohren zu verschließen oder seinen Briefkasten abzuhängen und könnte sich so jeder Bindungswirkung entziehen, falls er es sich nach Abgabe seines Angebots inzwischen etwa anders überlegt haben sollte.
Kommt der juristische Bearbeiter nun zu der Überlegung, ob das wirklich richtig sein könne oder meint er gar, das sei „eindeutig unbillig und rechtsmissbräuchlich", dann erst – mithin nach einer solchen **Entwicklung des Problems** – ist es hier angemessen und richtig, gelernte Argumente und Detailkenntnisse anzubringen.
Wenn Bearbeiter stattdessen ihre Ausführungen mit Formulierungen wie „der Vertrag könnte nach der strengen Vernehmungstheorie unwirksam sein" einleiten, stimmt dies schlicht in mehrfacher Hinsicht nicht und zeugt von fehlendem Verständnis. Denn es sind die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und nicht eine Theorie, welche über die Wirksamkeit rechtlicher Verhältnisse bestimmen. Außerdem können Fragen des richtigen Vernehmens nur beim Zugang und zwar nur beim Zugang einer unverkörperten Willenserklärung oder bei der inhaltlichen Interpretation einer daraufhin ergangenen etwa mündlichen Antwort relevant werden. Dass dies dann Auswirkungen auf den Vertragsschluss und ggf. auch auf den Inhalt des Schuldverhältnisses haben kann, ist nur eine konsequente Folge daraus. ◀

Also, nochmals: Wie stehen die drei Hauptfragen von oben zueinander? Die Beispiele haben die Struktur erläutert. Du brauchst für die Antwort kein juristisches Wissen. Aber Du stehst hier am Scheideweg zum juristischen Denken. – Beinahe hätte ich gesagt: „ob die Juristerei etwas für Dich ist, oder nicht". Also?

Das Interesse wird beim Lernen / Lesen vor allem durch die Antworten auf konkrete (Lebens-) Beispiele geweckt und nur was interessiert, wird auch behalten. In der Klausur ist solches *„case law"* – Wissen ziemlich wertlos und oftmals sogar schädlich. Vielmehr ist nur das WARUM der Lösung merkenswert – und zwar nicht nur das inhaltliche, sondern das systematische Argument, das die Lösung trägt (nur darauf beruht auch das Harvard-Konzept, vgl. Rn. 700, wie auch das anglo-amerikanische case law Falllösungen ähnlich systematisch gewinnt). Frage Dich also: An welchem Tatbestandsmerkmal genau scheitert etwas? Wo fügt sich dieses Tatbestandsmerkmal in den Lösungsaufbau ein? 22

So, jetzt brauchen wir endlich die Antwort auf die Struktur der drei Fragen. Frage (3) hat die Antwort für sich bereits ausgesprochen. Sie steht eine Ebene unter den beiden anderen. Sie betrifft eine Voraussetzung von (1) und (2). Ist bereits keine „Pflicht" entstanden, braucht keine erfüllt zu werden und kann auch keine verletzt werden.

Und (1) und (2)? Auf den ersten Blick spricht viel dafür, sie hintereinander stehend zu sehen. Erst soll erfüllt werden (1). Wird dann aber nicht wie geschuldet erfüllt, stellt sich die Frage nach der Folge (2). Dann wäre wieder (1) die Voraussetzung für (2), wobei für (2) ein weiteres Merkmal hinzutreten würde, nämlich die Nichterfüllung. – Klingt gut, ist aber nicht logisch, sondern würde dazu führen, dass Frage (1) überflüssig wäre und auf jede Pflichterfüllung ein Anspruch bestünde. (1) ginge also in (3) auf. Wo ist der Fehler?

Nicht die Frage (1) geht in Frage (2) auf, sondern nur deren Tatbestandsmerkmal der zu erfüllenden Pflicht. Denn es kann Pflichten geben, die zwar zu erfüllen sind, worauf aber kein Anspruch besteht. Also enthält Frage (2) allenfalls alle Merkmale von Frage (1) plus ein zusätzliches. Damit wäre (2) spezieller als (1). Aber das ist jetzt gemogelt, nämlich im Zahlwort alle. Es ist nur ein gemeinsames Merkmal von vielleicht mehreren. Das lässt sich der Frage nicht entnehmen. Also: (1) und (2) ste-

hen nebeneinander. Ob ihre Antworten dabei alternativ oder kumulativ sind, kann aus den Fragen nicht abgeleitet werden.

Die Aufzählung von drei Fragen ist also an sich falsch, oder? Es sind vier, müsste man konsequent sagen. Das stimmt! Allerdings sind zwei davon identisch, denn Frage (3) kommt doppelt vor. Also sind es doch drei Fragen, die aber auf zwei unterschiedlichen Ebenen liegen. Die Aufzählung ist keine Gliederung! – Und die logische Gliederung zu verstehen, ist der Kern dessen, was juristisches Denken bedeutet.

II. Lernen mit Beispielen

23 Ohne Beispiele wäre kaum ein Text lesbar und verständlich. Auch die gesetzlich geregelten Typen vertraglicher Schuldverhältnisse wie Kauf, Miete etc. sind nur Beispiele. Es sind auch nur Beispiele und niemals Abstraktionen oder Theorien, welche in der Welt konkret vorhanden sind. Jede Fallbearbeitung ist notwendigerweise ein konkretes Beispiel. Das widerspricht zwar nicht der Existenz abstrakter Dinge, Naturgesetzlichkeiten oder Prinzipien bis hin zur Metaphysik, aber angefasst, gesehen und gehört, das heißt unmittelbar wahrgenommen und begriffen werden, können nur konkrete Erscheinungen.

24 ▶ **Beispiel:**

Wir sehen nicht eine Röte, sondern das konkrete Rot etwa eines Lippenstifts. Ist die Farbe Rot Deine Lieblingsfarbe, so findest Du zwar den passenden Nagellack im Regal. Dass er aber wirklich rot ist, weißt Du, weil Du ihn mit Deinem abstrakten Begriff von Rot (das ist die Röte) identifizierst (na ja, und weil es draufsteht). Nun steht leider im Sachverhalt nicht dabei, was für ihn juristisch gilt. Deshalb ist Aufgabe der Fallbearbeitung genau dieses Wiedererkennen des Konkreten im Allgemeinen (Subsumtion). Dabei ist rot nicht gleich rot, sondern es muss zu jedem Anlass das passende Rot gefunden werden und es soll außerdem aus verantwortungsvoller Herstellung stammen. Schließlich entscheiden Marke und Preis ebenso mit, wie der Umstand, dass Abwechslung zum jetzt schon so lange verwendeten Produkt gesucht wird. – Das Beispiel ist natürlich nicht ganz ernst gemeint, aber leider zeigen Klausuren sehr oft einen undifferenzierten Umgang mit der Subsumtion von Gesetzesbegriffen, wo Punkte zu holen wären, würde man sich eben gerade nicht im dem erstbesten Produkt/Gefühl (Zwischenergebnis) zufriedengeben, sondern nochmals oder überhaupt erstmals differenziert prüfen.
Das ist in etwa der Komplexitätsgrad, mit dem wir uns beschäftigen müssen. Das BGB besteht weitestgehend aus abstrakten Rechtssätzen, die auf konkrete Lebenssachverhalte anzuwenden sind. Deshalb zurück zum juristischen Denken Lernen mit Beispielen. ◀

25 Die bereits erwähnte Zugangsvereitelung bei Willenserklärungen tritt sehr gut nachvollziehbar beim Versuch auf, eine Kündigung etwa eines Miet- oder Arbeitsverhältnisses auszusprechen. Nämlich dann, wenn der zu Kündigende sich dem Zugang dadurch entzieht, dass er entweder schlicht urlaubsabwesend ist oder aber, den Inhalt ahnend, die Annahme des Briefes gegenüber dem Postboten ablehnt und die Sendung zurückgehen lässt. Insbesondere zur zweiten Fallgestaltung existiert eine umfangreiche und bisweilen auch entgegengesetzte Rechtsprechung, die sich heute jedoch darin einig ist, dass in diesem Zeitpunkt der Zugang als bewirkt gilt. Der Erklärende muss aber dennoch einen Zustellungsversuch unverzüglich wiederholen, um dem Empfänger auch faktisch die Kenntnis dessen zu ermöglichen, was rechtlich als bereits zugegangen gilt.

26 ▶ **Beispiel:**

So viel, so gut. Was bedeutet das aber für ein postlagerndes Einschreiben mit Rückschein, worin das Kündigungsschreiben enthalten ist? Auch dieses Beispiel mag man in seinen Unterlagen aus-

gebreitet finden und man kann sich merken, dass mangels Abholung in diesem Beispiel doch kein Zugang erfolgt. Weitere Fallgestaltungen und insbesondere Ausnahmen in der rechtlichen Bewertung ergänzt (was, wenn Einschreiben mit Rückschein die vertraglich vereinbarte Form für die Kündigung ist?), wird der Lernende zum wandelnden Lexikon der Zugangsprobleme. Dies jedenfalls auf seinen exzerpierten Karteikarten, die Reproduktionschancen in der Klausur seien dahingestellt. *Solche Wissensanhäufung hat nichts mit Rechtsklugheit (Jurisprudenz), nichts mit juristischer Arbeitsweise und auch nichts mit guter Klausurvorbereitung zu tun.* ◀

Lernen anhand von Beispielen heißt demgegenüber, **die Abstraktionsebene begreiflich** zu machen. Nur deshalb werden solche Fälle dem Studienmaterial beigefügt. 27

> Übungsbücher und Fallsammlungen sind sehr gute Übungsmöglichkeiten und geben Anschauungsmaterial. Völlig verfehlt wäre ihr Sinn aber, wenn die jeweiligen Fälle gelernt würden („Ist das nicht wie in dem anderen, wo…"). Lernen aus Fällen kann sich nur auf die Gliederung und die Darstellungsform beziehen. Inhaltlich erhellen Beispiele immer nur einen kleinen, meist sehr speziellen Ausschnitt und es ist unmöglich, viele solche Ausschnitte quasi als Puzzle zu einem vollständigen Bild zusammenzusetzen.

Für den Zugang von Willenserklärungen lautet die Abstraktion: der Zeitpunkt, in dem der Absender *regelmäßig mit Kenntnisnahme rechnen kann*. Bezogen auf den Zeitpunkt stecken darin zwei Aussagen, nämlich zum einen der normale Lauf der Dinge („regelmäßig") und zweitens ein qualitatives Vertrauenselement („mit etwas rechnen"), welches sich nicht lediglich auf die Zuverlässigkeit der Post richtet, sondern eben auch auf Obliegenheiten und Pflichten des Empfängers. Hier kommt zum Tragen, ob der Empfänger sich möglicherweise für eine bestimmte Sendung empfangsbereit halten musste, z. B. weil gerade die Form des eingeschriebenen Briefes in einem Mietvertrag (zu Beweiszwecken) von den Parteien vereinbart und vorgeschrieben worden war. Das ist anders als mit Beispielen kaum verständlich zu machen und auch kaum zu merken, aber es ist unsinnig, die Beispiele zu lernen. Leider interessiert sich der Leser zunächst nur dafür, wie wohl der Beispielsfall „ausgehen" möge. 28

Zielführendes Lernen kann immer nur darin bestehen, den Zusammenhang zu erfassen, in dem das Gelesene steht. Das gilt für die nur illustrativen Beispiele deshalb ganz genauso, wie für die zuvor erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen etwa auf den Ebenen des Vertragsschlusses und von Schuldverhältnissen. 29

Die im Studium zu erlernende Rechtsanwendung besteht weder darin, auf rein abstrakter oder theoretischer Ebene die dem Gesetz zugrundeliegenden Prinzipien und seine von ihm verfolgten Zwecke zu analysieren und zu bewerten (so die Rechtsphilosophie), noch besteht sie im rein betrachtenden und damit praktischen Vergleich von Sachverhalten (so mittelalterliche Volksrechte und auch neuzeitliche Ideen von Volksrechtsbüchern). Rechtsanwendung bedeutet beim deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, den *Abgleich zwischen abstraktem Rechtssatz bzw. seinen abstrakten Tatbestandsmerkmalen mit einem konkreten Lebenssachverhalt* herzustellen. 30

> Juristisch zu arbeiten, auch eine Klausur zu schreiben, heißt, für ein konkretes rechtliches Verhältnis, das in einem konkreten Lebenssachverhalt verwirklicht ist. eine konkrete Rechtsfolge zu bestimmen. Die Rechtsfolge bestimmst Du folgendermaßen: Du legst dar, dass der konkrete Lebenssachverhalt eine Teilmenge derjenigen Möglichkeiten ist, welche die abstrakten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen, bei deren Vorliegen das Gesetz von der Wirksamkeit eines solchen rechtlichen Ver- 31

hältnisses ausgeht, für das wiederum allgemein eine Rechtsfolge vorgesehen ist, wie sie der konkret gewünschten entspricht.

III. Schreibwerkstatt ist eine Kunstlehre

32 Diesen Weg werden wir uns nun gemeinsam erschließen. Der Weg besteht nicht darin, möglichst viele Materien oder Paragrafen des BGB angesprochen oder gar ausführlich behandelt zu haben. Der Weg wird auch nicht dadurch erschlossen, dass wenigstens die angesprochenen Materien umfassend bearbeitet würden. Die Schreibwerkstatt will erst recht kein Kommentar sein. Sie kann und soll aber auch kein Lehrbuch ersetzen und noch weniger vom Besuch der Vorlesungen und anderer Lehrveranstaltungen abhalten, in denen die einzelnen Gebiete ausgebreitet und eingeübt werden sollen.

33 Die Schreibwerkstatt ersetzt auch kein Klausurentraining, sondern will dazu anleiten, *Klausuraufgaben* zu *entschlüsseln*. Die zusätzlich für den Klausurerfolg notwendige **Routine** wird nur **durch Selbermachen** erlangt. Aber es gibt einen dafür notwendigen oder jedenfalls hilfreichen „Klausurenblick" auf das Zivilrecht, der jetzt hergestellt und geschärft werden soll.

34 Jurisprudenz (Rechtsklugheit), und nichts anderes ist auch erfolgreiches Klausurenschreiben, wird durch Nachahmen hergestellt. Das Subsumieren des konkreten Lebenssachverhalts unter die abstrakten Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm ist Nachahmen des Allgemeinen im Konkreten. Das Herausarbeiten der jeweiligen Tatbestandsmerkmale als Arbeit des Organisierens und Sortierens ist Nachahmung der in einer Norm (Anspruchsgrundlage) vorgegebenen Ordnung. Nachahmung ist aber immer Ausdruck eines Schauspiels. Rechtsanwendung ist in gewisser Weise Schauspielkunst.

35 Ein Schauspieler ist gut, wenn er in seiner Rolle ganz aufgeht. Dann wird nicht mehr er selbst wahrgenommen, sondern nur noch der von ihm Dargestellte. Eine Klausur ist dann gut, wenn der Bearbeiter in seinen Gedankengängen und Formulierungen ganz hinter dem Gesetz zurücktritt. Das hat nichts Automatisiertes und nicht Geringschätziges – wie wir viele historische Figuren nur durch die Rolle von Schauspielern und Filmhelden kennen und letztlich also doch der Schauspieler nicht nur eine Rolle spielt, sondern den Charakter vertritt.

> Alle juristischen Theorien und Du, als Du Dich in der Fallbearbeitung für die eine oder andere – natürlich mit guter Begründung – entscheidest, vertreten in der Nachahmung den Gesetzgeber und das Gesetz. Aber dem guten Juristen merkt man das nicht an, vielmehr erscheint das Ergebnis geradewegs vom Gesetz so bestimmt zu sein – obwohl ein anderer, nicht minder guter Jurist zu einem diametral entgegengesetzten Ergebnis kommen mag.

36 Diese institutionelle Machtstellung nicht nur eines Richters, sondern kraft des Arguments genauso jedes Juristen verlangt einerseits danach, durch die Nachahmung des Gesetzes eingehegt zu werden, um nicht Willkür zu sein, wie sie aber andererseits gerade daraus erst in der Überzeugungskraft eines so gefundenen Arguments erwächst. Das übt der Student in der Klausur. Und zu Recht werden hieran höchste Anforderungen gestellt. Diese Waffe des Juristen lässt Existenzen erstehen oder kann sie vernichten.

37 Die Schreibwerkstatt ist eine juristische Kunstlehre. Sie versucht, eine Anleitung zu geben, **Rechtsfälle in einem regelhaften, praktischen Verfahren** gleichmäßig **zu lösen**. Da-

mit ihr Ergebnis zugleich vom Standpunkt des geltenden Rechts rational nachprüfbar ist, muss die Systematik des Verfahrens, seine Methode, aus dem Gesetz abgeleitet sein. Ziel ist, das Lehrbare lernbar zu machen und das Gelernte in der Fallbearbeitung umsetzen zu können.

IV. Anspruchsaufbau

38 Der gravierendste Mangel zivilrechtlicher Klausuren liegt in aller Regel beim sog. Anspruchsaufbau. Der Anspruchsaufbau kann auf die Elementarfrage „Wer will was von wem woraus?" zurückgeführt werden. Damit ist insbesondere für umfangreiche Klausuren ein zwingend notwendiges Ordnungssystem vorgezeichnet, als jedes Recht stets *einen* Berechtigten hat, der es allein oder mit anderen gemeinsam geltend machen kann, und *einen* Verpflichteten, der allein oder mit anderen zusammen, darauf haftet.

39 Gerade Klausuren mit mehreren Beteiligten müssen immer in ***Zwei-Personen-Verhältnisse*** gegliedert werden und was der eine im einen Verhältnis schuldet, dafür mag er im anderen Verhältnis zu einem Dritten Regress nehmen können. Selbst hier nicht weiter zu verfolgende Ausnahmen gemeinschaftlicher Berechtigung oder Verpflichtung haben bildlich gesprochen dennoch einen eindimensionalen Anspruch entsprechend der eben erwähnten Elementarfrage. Diese erinnert sodann auch daran, dass stets nur ein ganz konkretes Rechtsziel mit einem vollstreckungsfähigen Inhalt begehrt werden kann (z. B. die „Zahlung von 5000,- Euro"; „Rückübertragung des Eigentums am Auto" oder „Herausgabe des Pkw"). Außerdem zwingt sie dazu anzugeben, „woraus" die Rechtsfolge abgeleitet werden soll (z. B. als Kaufpreis nach § 433 Abs. 2; aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.; aus Eigentum nach §§ 985, 986).

40 Beim juristischen Denken muss dieser Elementarsatz wie eine Schablone über das Gelesene gelegt und mit bedacht werden. Wie schon früher angemerkt, verfolgen die meisten Lehrbücher nicht primär das Ziel einer Klausurvorbereitung, sondern ordnen ihren Inhalt nach der gesetzlichen Systematik, also nach rechtlichen Institutionen. Das ist aus praktischen Gründen im Interesse einer vollständigen Aufbereitung des Zivilrechts kaum anders möglich.

> Vgl. aber *Schellhammer*, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 11. Aufl. 2021, *ders*. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen, 6. Aufl. 2021, und insbesondere für Fortgeschrittene sehr empfehlenswert: *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 28. Aufl. 2021. Das Schuld- und Sachenrecht des BGB und HGB anhand greifbarer Lebenstypen und daraus abgeleiteter Gefahrtragungs- und Risikoverteilungsregeln erläutert das Lehrbuch des Autors (*Mayer/Haarmeyer/Hillebrand/Kleinert*, Handbuch Wirtschaftsprüfungsexamen, 2. Aufl. 2020; nicht nur für WP-Kandidaten, sondern auch für's Jurastudium geschrieben).

41 Jedoch liegt gerade in dieser ***unterschiedlichen Ordnung*** **von Gesetz und Lehrbüchern** ***einerseits*** und dem in der **Fallbearbeitung und damit in Klausuren** ***andererseits*** **geforderten „Anspruchsaufbau"** die wesentliche Schwierigkeit und Hürde begründet.

> Wer will was von wem woraus?

42 Für die erfolgreiche Klausur vergleichen wir nun zuerst den Aufbau des BGB, welchem das vertiefende Lernen aus praktischen Gründen immer wird folgen müssen, mit dem

für die Fallbearbeitung in der Klausur zwingenden Anspruchsaufbau. Als Ergebnis werden wir feststellen, dass beide zueinander in einem spiegelverkehrten Verhältnis stehen.

43 Das BGB bestimmt Rechtsinstitute nach ihren Voraussetzungen (im Schuldrecht z. B. vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse, aber auch die Irrtumsanfechtung, Verjährung etc.). Es geht bei den Schuldverhältnissen von *Lebenstypen* aus, überlegt die *Risikoverteilung* in verschiedenen Situationen, formuliert die Risikotragung als konkrete Pflichten und klärt, was gelten soll (als *Rechtsfolge*), wenn sich in einem Pflichtenverstoß ein Risiko realisiert. So behandelt das Schuldrecht zuerst vertragliche Schuldverhältnisse wie z. B. den Kauf mit je den primären Leistungsrechten, Forderungen, ab. Es überlegt, wer das Risiko einer Sachverschlechterung (Güte-Risiko) tragen soll, bestimmt dazu die Pflicht zu einer bestimmten Erfüllungsqualität und knüpft daran z. B. Gewährleistungsrechte oder Unmöglichkeitsfolgen. Ähnlich regelt es gesetzliche Schuldverhältnisse (z. B. der ungerechtfertigten Bereicherung oder der unerlaubten Handlung) und gibt Ausgleichsansprüche. Auch im Allgemeinen Teil greift das BGB Rechtsfiguren auf (z. B. Irrtümer, allgemeiner: Willensmängel) und knüpft daran Rechtsfolgen an (z. B. die Anfechtbarkeit und die Nichtigkeitsfolge der Anfechtung).

44 Reflektiert und abgebildet werden **in der Fallbearbeitung** dagegen (nur) die Rechtsfolgen. Von diesen ausgehend müssen die Institute und ihre Tatbestands*voraussetzungen* geprüft werden. Aufgabe des Klausurbearbeiters ist dabei, die jeweils richtigen Rechtsfolgen und ihre jeweilige Zusammensetzung aus einzelnen Bausteinen zu erkennen. Die Bausteine sind die Anspruchsgrundlage mit den in ihr bestimmten Tatbestandsmerkmalen. Die Tatbestände sind im Gesetz abstrakt (nämlich für eine Vielzahl von Fällen) formuliert und wir müssen in der Klausur die konkrete Tatbestands*verwirklichung* aus dem allgemeinen Spektrum filtern. Dieser Vorgang ist die Subsumtion, sie fasst das Konkrete unter das Allgemeine und will feststellen, inwieweit das möglich ist.

> Die Falllösung ist, vereinfacht gesagt, umgekehrt aufgebaut wie das BGB. Sie stellt und beantwortet stets vom Ergebnis nacheinander folgende Fragen:
>
> *„Welches ist das konkrete (wirtschaftlich passende) Recht?“* – Dann: *„Was braucht es dafür?“* Und: *„Gibt der Sachverhalt das her?“*

1. Aufbau des BGB und Bedeutung des Allgemeinen Teils

45 Das BGB ist in fünf Bücher gegliedert. Das erste Buch des BGB ist mit Allgemeiner Teil betitelt und enthält ausschließlich Regelungen, die für die anderen Bücher des BGB gelten sollen. Um dort nicht wiederholt vergleichbare Rechtssätze auszuführen, wurden bestimmte Materien in diesem Allgemeinen Teil gleichsam vor die Klammer gezogen. So wird vorab geregelt, welche Rechtssubjekte (§§ 1 ff.) und Rechtsobjekte (§§ 90 ff.) von Gesetzes wegen anerkannt sind und welche Wesensmerkmale diesen anhaften. Anschließend wird als rechtliche Handlungsform, welche auf die Bewirkung von Rechtsfolgen gerichtet ist, das Rechtsgeschäft bestimmt. Es handelt sich um eine rein technische Abstraktion, um z. B. Kündigungen und andere einseitige Gestaltungserklärungen, aber auch auf Konsens beruhende, also zwei- oder mehrseitige Verträge und ebenso alle Verfügungsgeschäfte („dingliche Einigung“ z. B. in § 398 oder §§ 929 ff.) unter *einem Oberbegriff* zusammenfassen zu können.

46 Entsprechend schreitet auch die gesetzliche Ordnung voran und bestimmt, dass zwingender Bestandteil jedes Rechtsgeschäfts die Willenserklärung des handelnden Subjekts

ist. Dabei wird die Anerkennung solcher geschäftlicher Handlungsweisen für bestimmte Rechtssubjekte, nämlich natürliche Personen, in §§ 105 ff. altersabhängig eingeschränkt (Geschäftsfähigkeit). Außerdem werden akribisch die denkbaren Mängel im Zustandekommen und in der Äußerung des rechtserheblichen Willens hinsichtlich ihrer Auswirkungen behandelt. Manche Willenserklärungen sind danach nichtig, also einfach unwirksam, andere werden trotz solcher Mängel wirksam. Diesen wird regelmäßig derjenige Inhalt beigelegt, der äußerlich betrachtet naheliegend scheint (objektiver Empfängerhorizont) und das Rechtsgeschäft, insbesondere ein Vertrag, kann mit diesem Inhalt wirksam zustande kommen. Allerdings sehen die §§ 119 ff. für bestimmte Fälle sogleich wieder vor, dass die Wirksamkeit mit dem mangelhaften Inhalt nicht dauerhaft bestehen zu bleiben braucht, sondern in bestimmten Formen und Fristen von interessierter Seite wieder beseitigt werden kann.

47 Soweit eine Willenserklärung danach nicht bereits von vornherein unwirksam ist, erlangt sie nach §§ 130 ff. Wirksamkeit und damit Rechtserheblichkeit mit Zugang beim Empfänger. Da, wie gesehen, Rechtsgeschäfte nicht nur einseitige sind, deren Rechtsfolgen durch eine wirksam zugegangene Willenserklärung unmittelbar bewirkt werden, sondern – sogar meistens – zweiseitige sind, fügt das Gesetz nunmehr zwei besondere Willenserklärungen an. Es sind dies Angebot und Annahme (§§ 145 ff.). Ihr Inhalt ist auf das Zustandekommen eines Vertrages, also das Erzielen eines Konsenses gerichtet. Ein solcher Konsens ist zuerst ein ganz formaler, insbesondere zeitgebundener. Insofern spielen hierbei Fristen und Bedingungen eine Rolle.

48 Angebot und Annahme enthalten *daneben* aber auch einen *materiellen Inhalt* und sind so etwa ein Kaufangebot oder die Annahme eines Darlehnsangebots. Der Konsens ist also auch ein materiell-inhaltlicher. Diesbezüglich schweigt der Allgemeine Teil jedoch, denn diese inhaltlichen Typen sind den weiteren Büchern vorbehalten. Der Allgemeine Teil begnügt sich mit der Feststellung des zustande gekommenen Vertrages – und behandelt ihn als inhaltsleeren Konsens, was eigentlich ein Widerspruch in sich ist.

49 Schließlich eröffnen die §§ 164 ff. die Möglichkeit, als rechtsgeschäftlicher Vertreter Rechtsfolgen unmittelbar für einen anderen zu bewirken, indem die Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgegeben wird. Mit den §§ 195 ff. endet der Allgemeine Teil schließlich mit Verjährungsvorschriften für alle Ansprüche. Spätestens damit verliert der Allgemeine Teil, aber genauso auch der erst in den weiteren Büchern des BGB relevante Begriff des Anspruchs, jede Kontur. Die Verjährung betrifft die prozessuale Durchsetzbarkeit des materiellen Rechts, wird aber von diesen Vorschriften zu einer materiellrechtlichen Kategorie gemacht. Strenggenommen ist ein verjährter Anspruch kein materielles Recht, keine Forderung, und damit aber auch kein Anspruch mehr, weil es gerade das Wesen des Anspruchs ist, von einem anderen etwas fordern zu können, also ein materielles Recht zu sein (so die Legaldefinition in § 195). Er wird vom BGB aber trotzdem so behandelt.

50 Wir werden nun erst einmal mit diesen Begriffen des Allgemeinen Teils weiterarbeiten, als diese insbesondere für Anfängerklausuren zumeist der hauptsächliche Prüfungsgegenstand sind. Die weiteren Bücher des BGB seien deshalb im Folgenden nur kurz skizziert.

51 Das zweite Buch des BGB enthält Bestimmungen über das Recht der Schuldverhältnisse. Kraft eines Schuldverhältnisses bestehen Forderungsrechte (§ 241 Abs. 1) als eine Kategorie von Ansprüchen. Das Schuldrecht ist wiederum in einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil untergliedert. Ersterer enthält Regelungen, die grundsätzlich