

Jörn Griebel (Hrsg.)

Vom juristischen Lernen



Nomos

Schriften zur rechtswissenschaftlichen Didaktik
herausgegeben von

Dr. Denis Basak, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Reinhard Bork, Universität Hamburg
Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martina Deckert, Universität Kassel
Prof. Dr. Jörn Griebel, Universität zu Köln
Dr. Albrecht Hatzius, Hochschule für
Angewandte Wissenschaften Hamburg
Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Julius-Maximilians-Universität Würzburg
PD Dr. Konrad Lachmayer, Universität Wien
Prof. Dr. Holm Putzke, Universität Passau
Prof. Dr. Anne Röthel, Bucerius Law School Hamburg
Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M., Universität Zürich
Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute, Universität Hamburg

Band 12

Jörn Griebel (Hrsg.)

Vom juristischen Lernen



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 978-3-8487-5264-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9438-4 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Themenfelder »Juristisches Lernen« und »Rechtsdidaktik« sind keine scharf voneinander zu trennenden Bereiche, vielmehr überschneiden sie sich erheblich. So überrascht es auch nicht, dass im Rahmen der am 9./10. September 2016 und am 28./29. April 2017 auf Schloss Gracht bei Köln durchgeführten Tagungen zum Juristischen Lernen, auf denen dieser Tagungsband basiert, die kaum klar kartographierten Grenzen zwischen den genannten Bereichen stetig überschritten wurden. Der besondere Fokus auf den juristischen Lernprozess, wie er sich im Rahmen eines nicht besonders angeleiteten Selbststudiums individuell vollzieht, hat gleichwohl nochmals eine neue Perspektive auf die Gesamthematik der Verbesserung juristischer Ausbildungsprozesse geworfen und zahlreiche neue Erkenntnisse gebracht.

Die beiden Tagungen wurden in enger Kooperation zwischen dem Kompetenzzentrum für juristisches Lernen und Lehren der Universität zu Köln (KJLL) und Vertretern des Fachbereichs Recht der Fakultät III der Universität Siegen organisiert. Barbara Dauner-Lieb und Ann-Marie Kaulbach vom KJLL sei an dieser Stelle für die ausgezeichnete Zusammenarbeit besonders gedankt. Gefördert wurden beide Tagungen durch die Heinz Nixdorf Stiftung und die Hanns Martin Schleyer-Stiftung im Rahmen der Universitas-Initiative »Interdisziplinäre Dozentenkolloquien Wissenschaft und Praxis«, wofür ebenfalls ein sehr herzlicher Dank – besonders gerichtet an die Geschäftsführerin der Hanns Martin Schleyer-Stiftung, Frau Barbara Frenz – gebührt. Letztgenannte Stiftung hatte bereits vor Jahren eine Tagung ermöglicht, aus der der in dieser Reihe erschienene Tagungsband »Von der juristischen Lehre« hervorgegangen ist, und so hat sie sich hier abermals sehr um die Weiterentwicklung des Themenbereichs Lehren und Lernen in der Rechtswissenschaft verdient gemacht.

Den Referentinnen und Referenten beider Tagungen sei ebenso gedankt, wie den mit diesen nahezu deckungsgleichen Autorinnen und Autoren dieses Bandes und allen bemerkenswert kreativen Diskutanten beider Tagungen. Die Reihenfolge der Beiträge in diesem Band folgt im Wesentlichen der Reihenfolge der auf den Tagungen gehaltenen Vorträge. Neben den Beiträgen umfasst der Band Berichte von beiden Tagungen, zu denen neben dem Kollegen Martin Zwickel auch die Tagungsreferenten mittels Kommentaren beigetragen haben. Darin werden insbesondere auch die leben-

digen Diskussionen aller Tagungsteilnehmerinnen und -teilnehmer abgebildet.

Ebenfalls gedankt sei den Mitherausgebern dieser Schriftenreihe für die freundliche Aufnahme des Bandes in die Reihe. Meinem Mitarbeiter, Herrn Stefan Schelhaas, gilt es für seine ausgezeichnete und akribische Durchsicht der Beiträge zu danken. Und letztlich sei Herrn Peter Schmidt vom Nomos-Verlag sehr herzlich für die gute Kooperation und ausgezeichnete Betreuung des Projekts gedankt.

Siegen, September 2018

Jörn Griebel

Inhalt

Anregungen für ein effektives Selbststudium anhand von Fällen sowie für die richtige Lektüre und die Gestaltung von Lehrbüchern <i>Tomas Kuhn</i>	9
Einige Gedanken zur Neuaustarierung des Verhältnisses von Präsenzveranstaltungen und Selbststudium <i>Mahdad Mir Djawadi</i>	37
Reflexives Schreiben als Methode juristischen Lernens <i>Ann-Marie Kaulbach/Pauline Riecke</i>	61
Juristisches Lernen in privaten Arbeitsgruppen fördern <i>Barbara Lange</i>	75
Motivation im Jurastudium <i>Frank Bleckmann</i>	97
Rechtsvergleichung und juristisches Lernen <i>Martin Zwickel</i>	135
Grundlagen des juristischen Lernens <i>Jörn Griebel</i>	159
Tagungsforum <i>Martin Zwickel/Jörn Griebel</i>	181

Anregungen für ein effektives Selbststudium anhand von Fällen sowie für die richtige Lektüre und die Gestaltung von Lehrbüchern

*Tomas Kuhn**

Teil I: Effektives Selbststudium anhand von Fällen

A. Fälle als zentraler Baustein des Selbststudiums

Thema des ersten Teils dieses Beitrags ist das Selbststudium anhand von Fällen. Hintergrund für die Wahl dieses Themas ist meine Überzeugung, dass die Beschäftigung mit Fällen gerade auch im Selbststudium besonders wichtig und zugleich ein Baustein für die in der Überschrift angesprochene Effektivität des Selbststudiums ist. Dies hat mehrere Gründe:

- (1) Im Staatsexamen sind ebenfalls, zumindest weit überwiegend, Fälle zu lösen. So können etwa in Bayern grundlagenbezogene Zusatzfragen, die also nicht auf die Lösung eines Falles abzielen, höchstens 25% einer Prüfungsaufgabe ausmachen. Zudem muss die Zusatzfrage einen Bezug zu dem gestellten Fall haben.¹ In der Examenspraxis kamen solche Zusatzfragen bislang, wenn überhaupt, nur in einer der jeweils sechs Klausuren vor, und es überwiegen deutlich diejenigen Examenstermine, in denen keine Zusatzfrage gestellt wird.
- (2) Beim Lösen von Fällen ist die Gefahr viel geringer, dass die Konzentration darunter leidet, dass die Gedanken abschweifen.
- (3) Das Lösen von Fällen macht mehr Freude als das bloße Nachvollziehen fremder, wenn auch idealerweise kluger Gedanken, wie man sie in Lehrbüchern findet (die natürlich trotzdem gelesen werden sollten).

* Prof. Dr. jur., Inhaber der Lehrprofessur für Zivilrecht, Institut für Rechtsdidaktik, Universität Passau.

1 S. im Einzelnen den Beschluss des Prüfungsausschusses für die Erste Juristische Staatsprüfung zur Bedeutung von Grundlagenelementen in der Ersten Juristischen Staatsprüfung vom 31. August 2009, abrufbar unter <https://www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/erste-juristische-staatspruefung/> (letzter Abruf am 1.9.2018).

(4) Das Lösen von Fällen zeigt einem, ...

- (a) ...ob man den Stoff wirklich verstanden hat (Bsp.: Welches von mehreren rechtlichen Instituten ist im konkreten Fall einschlägig, ist eine Abgrenzung überhaupt nötig, und wenn ja, wie hat sie genau zu erfolgen?),
- (b) ...ob man abstrakt erlernte Phänomene in konkreten Sachverhalts-situationen erkennt,
- (c) ...ob man in der Lage ist, rechtsfolgenorientiert, strukturiert, stringent, widerspruchsfrei und lückenlos zu denken und zu schreiben.

B. Konkretes Vorgehen

I. Auswahl der Fälle

1. Mischung aus kurzen und langen Fällen

Eine Mischung aus kurzen und langen Fällen ist besonders in der Phase der Vorbereitung auf die Staatsprüfung zu empfehlen, in der fünfstündige Klausuren zu bearbeiten sind. Auch schon in der Studieneingangsphase kann und sollte man aber auch anhand von kürzeren Fällen üben. Gedacht ist dabei etwa an die Reihe »Prüfe Dein Wissen« (Verlag C.H. Beck), die für alle drei Pflichtfächer erschienen ist und sich für alle Phasen des Studiums eignet.

Lange Übungsfälle haben v.a. folgende Vorteile:

- (1) Sie simulieren die eigentliche Prüfung besser.
- (2) Sie sind durch umfangreichere Sachverhalte anspruchsvoller.
- (3) Sie sind durch komplexere Lösungen anspruchsvoller.

Für kürzere Übungsfälle spricht demgegenüber:

- (1) Die Einzelphänomene sind als solche leichter erkennbar, da sie nicht in eine komplexe Lösung eingebaut sind.
- (2) Kleinere Arbeitseinheiten kosten weniger Überwindung.
- (3) Das Zeitmanagement ist einfacher. Ggf. bleibt ja nur noch wenig Zeit bis zu einer geplanten Unterbrechung oder dem geplanten Ende der Lernzeit.

2. Nicht zu genau wissen, wovon der Fall handelt

Es sollte vorher nicht zu detailliert bekannt sein, worin die Probleme des Falles liegen. So empfiehlt sich etwa für die Fälle der Reihe »Prüfe Dein Wissen«, die Überschriften der einzelnen Fälle abzudecken. Beispielsweise wird es meist genügen, zu wissen, dass sich ein Fall mit der Hypothek beschäftigt.

Etwaige Angaben zum Schwierigkeitsgrad des Falles oder zu einer etwaigen Notenverteilung helfen dagegen dabei, das eigene Leistungsvermögen besser einzuschätzen.

3. Auch unbekannter Stoff?

Oftmals wird der Fall auch Stoff enthalten, mit dem man sich zuvor nicht beschäftigt hat. Dies ist aber, sofern es sich in Grenzen hält, kein Nachteil. Im Examen wird man voraussichtlich ebenfalls vor Problemen stehen, die man zumindest in der betreffenden Konstellation vorher noch nicht behandelt hat. Es schadet also nichts, den Umgang mit solchen Situationen zu üben. In der Regel sollte man auch in einem solchen Fall zumindest eine Vorstellung davon haben, wo sich die Vorschriften zur Lösung des unbekannten Problems befinden, und sobald man sie gefunden hat, müsste man sie zumindest dem Wortlaut nach auch anwenden können. Auch zu der Frage, an welcher Stelle sie in der Lösung anzusprechen sind, müsste man zumindest eine Idee haben, wenn man genau auf die Fallfrage blickt, sich um eine geordnete Gedankenführung bei deren Beantwortung bemüht und sich für die Struktur der gefundenen Vorschrift interessiert (Orientierung an ihrer Rechtsfolge, was den Aufbau angeht;² dagegen Blick auf den Sachverhalt, was ihre Voraussetzungsseite und somit die Subsumtion betrifft).

II. Gliedern der Lösung

1. Auch Ausformulieren?

Die Lösung auszuformulieren ist zwar auch im Selbststudium grundsätzlich eine gute Übung: Man bekommt ein Gefühl für die Zeiteinteilung sowie für

2 S. dazu noch unten IV.2.e.ff.

die richtigen Formulierungen. Allerdings ist der Wert des Ausformulierens erheblich eingeschränkt, wenn man – wie in der Regel – keine Gelegenheit zu einer Korrektur bekommt. Umso wichtiger ist beim Lösen von Fällen im Selbststudium das Erstellen einer Gliederung. Diese Aufgabe sollte mit großer Sorgfalt unternommen werden. Das bedeutet: Alle geprüften Punkte sollten erkennbar sein, ebenso in Stichpunkten die zu diskutierenden Probleme samt Argumenten für ihre Lösung. Alle angewendeten Vorschriften sollten bei der Gliederung aufgeschlagen und mit all ihren Absätzen und Sätzen gelesen werden, ebenso die Überschriften benachbarter Vorschriften, die ebenfalls einschlägig sein könnten. Damit ist auch klar: Eine spätere Ausrede, man hätte etwaige Lücken vermutlich noch bei der Ausformulierung entdeckt, scheidet aus. Nicht weniger sorgfältig sollte man im Übrigen vorgehen, wenn man im Anschluss die Lösung tatsächlich ausformuliert. Ein Grund mehr, diese Präzision in jedem Fall anzustreben!

2. Nicht entmutigen lassen!

Typischerweise gelingt eine Gliederung vor allem zu Beginn des Studiums nur bruchstückhaft. Ähnliches gilt für den Beginn der Examensvorbereitung, in der das Niveau auf einen Schlag erheblich ansteigt. Beides sollte einen keinesfalls entmutigen, zumal auch nahezu alle erfolgreichen Absolventen berichten, dass sie mit derartigen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. Insofern ist also Milde sich selbst gegenüber dringend angeraten. Andererseits sollte aber auch wirklich alles versucht werden, um mit der Gliederung dem richtigen Lösungsweg möglichst nahe zu kommen. Soweit schon beim Erstellen der Gliederung verbleibende Lücken und Unstimmigkeiten erkannt werden, sollte dies zu besonderer Neugier führen, wie an diesen Stellen die Musterlösung aussehen mag.

III. Durchsicht der Musterlösung

Im Anschluss wird die Musterlösung gelesen. Dies sollte durchaus mit kritischem Blick geschehen. Die Qualitätskriterien, an denen die eigene Lösung gemessen wird,³ gelten auch hier.

3 Dazu unten IV.2.

IV. Vergleich der eigenen Lösungsskizze mit der Musterlösung

1. Allgemeines

Nach der Lektüre der Musterlösung wird diese mit der eigenen Lösungsskizze verglichen. Dabei steht die Analyse der Abweichungen im Vordergrund.

Fehler und ihre Vermeidbarkeit sollte man dabei unbedingt »sportlich« sehen, also als Reiz und Herausforderung, zumal es bei den vermeidbaren Fehlern nicht um Wissensdefizite geht. Die Vermeidbarkeit zeigt ja gerade: Es geht auch besser!

Dabei sollte man sich fragen:⁴ Was habe ich anders gemacht? War das falsch oder zumindest weniger gut? Warum? Falls ein Fehler vorliegt: Wie hätte ich ihn vermeiden können?

Die eigene Lösungsskizze sollte anhand der Originallösung (soweit diese überzeugend erscheint) mit anderer Farbe korrigiert und ergänzt werden. Die Anmerkungen können dabei durchaus auch Antworten auf die soeben formulierten Fragen enthalten.

2. Fehleranalyse im Besonderen⁵

a) Bilden von Kategorien

Die Fehler in Kategorien einzuteilen erscheint empfehlenswert. Es hilft nämlich, den Blick für sie über die konkrete Klausur hinaus zu schärfen. Dabei kann man auch umgekehrt Qualitätsanforderungen als Kategorien formulieren und diesbezüglich jeweils die Defizite notieren. Im Rahmen des Angebots »Individuelle Klausuranalyse für Examenskandidaten« an der Universität Passau⁶ wurden entsprechende Tabellen entwickelt, anhand

4 Näher dazu unten 2.

5 S. dazu auch *Zwickel/Schmid/Lohse*, Kompetenztraining Jura – Leitfaden für eine juristische Kompetenz- und Fehlerlehre, Berlin/Boston 2014; *Kuhn*, Konsequenzen aus Fehlern in Klausurbearbeitungen für die juristische Lehre, in: *Griebel/Gröbblinghoff* (Hrsg.), *Von der juristischen Lehre*, Baden-Baden 2012, S. 105 (105 ff.).

6 <http://www.ird.uni-passau.de/weitere-angebote/einzelcoaching/> (letzter Abruf am 1.9.2018).

derer die eingereichten Klausuren analysiert werden. So sieht die Tabelle im Zivilrecht aus:

Für die Bewertung relevante Aspekte	Seite der Klausur	Anmerkungen
Rechtsfolgenorientierte Prüfung		
Nur an der betreffenden Stelle relevante Rechtsfolgen		
Sonstige Aufbaufragen		
Prüfen aller Voraussetzungen einer Vorschrift		
Prüfen der Voraussetzungen (Subsumieren) eng am Gesetz		
Für Erkenntnisse aus dem Gesetz dieses zitieren		
Genaues Zitieren des Gesetzes		
Genaue Schlussfolgerung aus der zitierten Vorschrift		
Relevante Vorschriften finden		
Problembewusstsein (Erkennen von Problemen)		
Behauptungen begründen		
Überzeugungskraft der Argumente		
Begründungstiefe		
Vorhandensein von Gegenargumenten		
Korrespondierende Ober- und Schlüssätze		
Lückenlose Gedankenführung		
Verständnis im Übrigen		
Genauigkeit im Übrigen		

Sachverhaltserfassung		
Wissen		
Sonstiges		

b) Zu der Kategorie »Wissen« im Besonderen

Besonders aufschlussreich ist aus den Passauer Erfahrungen der individuellen Klausuranalyse im Zivilrecht der Befund, dass regelmäßig nur sehr wenige Einträge in der Kategorie »Wissen« erfolgen. Dieses Bild deckt sich mit den Berichten der Prüfer aus der Ersten Juristischen Staatsprüfung. Letztlich ist es aber nicht erstaunlich, da gerade im Zivilrecht nur sehr wenig auswendig gelernt werden muss. Der weitaus größte Teil des Prüfungsstoffes besteht darin, die entscheidenden Normen zu finden, sich bei der Subsumtion die richtigen Fragen zu stellen und hierzu begründete Antworten zu finden. Daher verbleiben für die Kategorie »Wissen« im Zivilrecht nur vereinzelte Aspekte wie etwa die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte oder der Drittschadensliquidation oder der Begriff des Verrichtungsgehilfen i.S.d. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB (zum Erfüllungsgehilfen genügt dagegen die Formulierung des § 278 S. 1 BGB).

c) Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Kategorien

Mitunter fällt die Zuordnung zu einer bestimmten Kategorie schwer. An der Schnittstelle zwischen »Wissen« und »Prüfen aller Voraussetzungen einer Vorschrift« dürfte etwa das Problem liegen, dass die »Gemeinschaftlichkeit« bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments als eigenständige Voraussetzung zu prüfen ist.

Problematische Punkte zu erkennen und dazu Argumente zu finden sollte dagegen m.E. nicht als Wissensproblem behandelt werden. Zwar könnte man auch sagen, eine Streitfrage und/oder die zu ihrer Beantwortung in Rechtsprechung und Literatur vorgebrachten Argumente seien nicht »bekannt«, es handele sich also um ein Wissensproblem. Treffender – gerade auch im Hinblick auf die Ziele des Selbststudiums sowie des Jurastudiums überhaupt – erscheint demgegenüber die Sichtweise, hier sei das Bewusstsein für bestimmte, letztlich erkennbare (!) Probleme nicht hinreichend vorhanden und/oder die Fähigkeit, zur Behandlung des Problems taugliche

Vorschläge zu machen, insbesondere Argumente für denkbare Positionen zu finden.

Was die Kategorie »Prüfung aller Voraussetzungen einer Vorschrift« betrifft, so wird es hier Fälle geben, die man auch unter »Verständnis im Übrigen« einsortieren könnte, so etwa, wenn im Zivilrecht...

- ...bei der Prüfung des § 280 Abs. 1 BGB als alleinige Anspruchsgrundlage (also nicht i.V.m. Abs. 2 oder Abs. 3) nicht geprüft wird, dass der ersatzfähige Schaden weder von § 280 Abs. 2 BGB noch von § 280 Abs. 3 BGB erfasst sein darf, also kein Schaden wegen Nichtleistung sein darf, oder
- ...bei § 179 Abs. 1 BGB die aus § 179 Abs. 2 BGB zu entnehmende Voraussetzung übersehen wird, dass der Vertreter keine Kenntnis von seiner fehlenden Vertretungsmacht haben darf, oder
- ...bei § 994 Abs. 1 BGB die aus § 994 Abs. 2 BGB folgende Voraussetzung übersehen wird, dass der nichtberechtigte Besitzer im Moment der Verwendungsvornahme unverklagt und redlich gemessen am Maßstab des § 990 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB gewesen sein muss.

d) Mögliche Konkretisierung der Kategorien

Die in der obigen Tabelle erwähnten Kategorien lassen sich auch noch konkreter fassen bzw. weiter differenzieren. Je abstrakter die Kategorie formuliert ist, desto mehr Aussagekraft kann sie über die konkrete Klausur hinaus haben. Sicher ist dies jedoch nicht: Es könnte nämlich auch sein, dass der Fehler gerade nur unter den besonderen Umständen der betreffenden Klausur (oder zumindest unter einigen dieser Umstände) unterlaufen ist. Man sieht hier: Die Entscheidung darüber, wie konkret oder abstrakt der Fehler formuliert werden sollte, hängt eng mit der (unter e) behandelten) Frage zusammen, worin die Fehlerursachen liegen könnten.

Konkretisieren lässt sich z.B. die Kategorie »Relevante Vorschriften finden«: Handelt es sich bei der Norm, die nicht gefunden wurde, um eine mir bislang unbekannte Norm oder kannte ich die Vorschrift »eigentlich«?

Bei der Kategorie »Problembewusstsein (Erkennen von Problemen)« könnte man im Zivilrecht etwa wie folgt konkreter werden:

- Es wurde eine Vorschrift geprüft, die hier nicht anwendbar war (insbesondere, weil sie – zumindest nach h.M. – gesperrt war, so etwa §§ 823 ff. BGB durch § 993 Abs. 1 a.E. BGB, § 951 Abs. 1 BGB durch §§ 994

ff. BGB oder § 119 Abs. 2 BGB oder die c.i.c. durch §§ 434 ff. BGB, §§ 536 ff. BGB und §§ 633 ff. BGB).

- Es wurde übersehen, dass bei der Prüfung einer konkreten Vorschrift nach dem vorliegenden Sachverhalt mehrere Rechtsfragen zusammenreffen. Beispiele für das Strafrecht: Besonderheiten beim Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts oder eines Delikts im Falle eines Regelbeispiels oder beim Rücktritt im Falle mehrerer Beteiligten.
- Es wurde eine nach der Aufgabenstellung erforderliche Abgrenzung zu einem anderen Rechtsinstitut/einer anderen Vorschrift übersehen. Beispiel: Geprüft wurde nur eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB), nach ihrer Verneinung aber nicht zusätzlich die Zweckverfehlungskondition (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) und der Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).
- Eine Sachverhaltsangabe wurde bei der Prüfung nicht hinreichend berücksichtigt.⁷ So wird z.B. typischerweise die Minderjährigkeit eines Beteiligten an mehreren Stellen in der Lösung einer zivilrechtlichen Klausur relevant (etwa §§ 106 ff. BGB, § 682 BGB, § 828 BGB [auch analog bei Schadensersatzansprüchen außerhalb der §§ 823 ff. BGB]; Minderjähriger als tauglicher Leistender/Anweisender im Sinne des Bereicherungsrechts?; § 819 BGB: auf Kenntnis des Minderjährigen selbst oder seines gesetzlichen Vertreters abzustellen?).
- Neben im Sachverhalt erwähnten rechtlichen Argumenten zu bestimmten Problemen wurden keine weiteren Argumente gesucht. Beispiel: Hinweis im Sachverhalt auf den Erbschein als mögliche Grundlage für das Freiwerden von der Verbindlichkeit trotz Leistung an den Nichtberechtigten, also mittelbar Hinweis auf § 2367 Alt. 1 BGB; daneben oder stattdessen aber Einschlägigkeit von §§ 2019 Abs. 2, 407 Abs. 1 Alt. 1 BGB und von § 851 BGB, aus denen sich jeweils die gleiche Rechtsfolge ergibt.
- Auch die Kategorie »Verständnis im Übrigen« wird sich in vielerlei Hinsicht konkretisieren lassen. Mögliche Beispiele:
 - Es wird von falschen rechtlichen Annahmen ausgegangen (etwa von der Annahme, ein von der tatsächlichen Erbfolge abweichender Erbschein führe zur Änderung der Erbfolge).

7 Mit der Kategorie »Sachverhaltserfassung« ist in der obigen Tabelle dagegen eher gemeint, dass eine Information aus dem Sachverhalt überhaupt nicht wahrgenommen oder missverstanden wurde.

- Bei § 280 Abs. 1 BGB wird als Schuldverhältnis ein Abtretungsvertrag geprüft statt der zugrundeliegende Forderungskauf.
- Über §§ 1138 Fall 1, 892 BGB wird der gutgläubige Erwerb einer forderungsentkleideten Hypothek (zu Recht) bejaht, im Anschluss dann aber auf die fehlende Forderung eine Einrede gegen die Hypothek gestützt.

e) Fehlerursachen und Strategien zu ihrer Vermeidung

aa) Allgemeines

Oft reicht es aus, den Fehler zu benennen, um sowohl zu wissen, wie er zustande kam, als auch, wie man ihn künftig vermeiden kann. Mitunter ist aber nur klar, wie er zustande kam, nicht ganz so klar dagegen, wie er künftig vermieden werden kann. Und schließlich kann es auch sein, dass schon zweifelhaft ist, wie der Fehler überhaupt zustande kam. Allein darüber nachzudenken, mit welchem dieser Fälle man es bei einem bestimmten Fehler zu tun hat, dürfte schon erheblich dabei helfen, ihn künftig zu vermeiden.

Wie bereits die Fehlerbeschreibung selbst kann man auch die Gründe für den Fehler sowie die Strategien zu seiner Vermeidung abstrakter oder konkreter formulieren. Zu den Vor- und Nachteilen einer höheren Abstraktion bzw. einer höheren Konkretisierung s. oben d).

Im Folgenden sollen einige Beispiele für die Suche nach Fehlerursachen und nach Strategien für deren Vermeidung gegeben werden. Diese beiden Schritte gehen z.T., wie erwähnt, ineinander über.

bb) Zu der Kategorie »Relevante Vorschriften finden«

Wie hätte ich in der Klausur die Norm finden können, die ich nicht entdeckt habe?

Unterfall 1: Ich habe in dieser Klausur eine Norm nicht gefunden, die ich bislang auch nicht kannte.

Wie hätte ich die Norm finden können?

- Z.B.: Vorschriften zu Hypothek, Grundschuld oder Dienstbarkeiten auch im Allgemeinen Grundstücksrecht suchen.
- Z.B.: Vorschriften, die mehrere Regelungsbereiche betreffen, nicht nur in einem der Regelungsbereiche suchen:

- § 445 BGB: betrifft sowohl §§ 433 ff. BGB als auch §§ 1228 ff., 1233 ff. BGB
- § 216 Abs. 1, Abs. 2 BGB: betrifft sowohl die Verjährung als auch die dort genannten Sicherungsrechte (sinnvollerweise im Verjährungsrecht geregelt, da mehrere Sicherungsrechte betreffend).

Unterfall 2: Ich habe in dieser Klausur eine Norm nicht gefunden, die ich eigentlich kenne. Denkbare Gründe dafür:

- (1) *Ich habe die Norm bislang nur mit anderen Sachverhalten in Verbindung gebracht.*

Beispiel: § 816 Abs. 1 S. 1 BGB wurde zu folgendem Sachverhalt nicht gefunden:

E bestellt der B eine Hypothek; alle Voraussetzungen liegen vor, nur die Auszahlung des Darlehens unterbleibt (→ Eigentümergrundsschuld für E, §§ 1163 Abs. 1 S. 1, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB).

B überträgt die vermeintliche Hypothek entgeltlich an den gutgläubigen D, der gemäß §§ 873 Abs. 1 Fall 3, 1153 Abs. 1, 1154, 1138 Fall 1, 892 BGB eine forderungsentkleidete Hypothek erwirbt.

→ Dem E steht gegen B ein Anspruch (u.a.) aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB habe ich hier vermutlich deswegen übersehen, weil es sich um eine andere Verfügung als eine Übereignung handelt. Letztere kommt in Klausuren als Verfügung i.S.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB viel häufiger vor.

- (2) *Ich habe eine andere Vorschrift angewendet und bejaht und (ggf. unbewusst) fälschlich keinen Raum mehr für die Anwendung der weiteren Vorschrift gesehen.*

Z.B. § 285 Abs. 1 BGB neben § 816 Abs. 1 S. 1 BGB und/oder neben §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 S. 1 BGB.

- (3) *Ich habe zu wenig von den (für die Fallfrage relevanten) Rechtsfolgen her gedacht.*

Beispiel: Ich habe das Problem der Vormerkung nicht im Rahmen von § 275 Abs. 1 BGB geprüft.

Ich habe wohl zu wenig von der hier relevanten Rechtsfolge der Vormerkung her gedacht, die in der relativen Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Vormerkungsberechtigten besteht (§ 883 Abs. 2 S. 1 BGB; zur Relativität s. § 888 Abs. 1 BGB: »gegenüber demjenigen«).

Oder: Ich habe zwar bei der Vormerkung von den Rechtsfolgen her gedacht und habe auch die hier relevante Rechtsfolge »Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Vormerkungsberechtigten« gefunden. Aber ich bin nicht auf die Idee gekommen, das Problem beim Anspruch auf Übereignung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB unter § 275 Abs. 1 BGB zu diskutieren. Ich habe mir nämlich nicht klar genug gemacht, dass die Rechtsfolge des § 883 Abs. 2 S. 1 BGB »relative Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Vormerkungsberechtigten« für die hier relevante Prüfung des Anspruchs aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB bedeutet: Die Übereignung ist nicht unmöglich.

Oder: Ich habe schon die Einwendung des § 275 Abs. 1 BGB gegen den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch nicht geprüft, weil die Vormerkung den Vormerkungsberechtigten doch gerade schützt (eben sichert). Dazu ist Folgendes zu sagen: Es ist zwar richtig, dass die Vormerkung (§ 883 Abs. 2 S. 1 BGB) gerade zur Verneinung von § 275 Abs. 1 BGB führt. Das Problem muss aber trotzdem bei einem möglichen Gegenrecht gegen den Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB untergebracht werden, weil nach diesem Anspruch gefragt war.

- (4) *Wie kann ich verhindern, speziell die Ansprüche aus § 687 Abs. 2 S. 1 BGB (i.V.m. § 678 BGB und i.V.m. §§ 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB) zu übersehen?*

An § 687 Abs. 2 S. 1 BGB muss ich denken...

- bei wissentlich rechtswidrigem Handeln,
- neben §§ 989 f., 823 ff. BGB,
- wenn auch § 826 BGB in Frage kommt,
- im Falle einer (bewusst) unberechtigten Verfügung: neben § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (ggf. dort kommentieren),
- im Falle des (bewusst) unberechtigten Einziehens einer Forderung: neben § 816 Abs. 2 BGB (ggf. dort kommentieren).

Unterfall 3: Ich habe statt der eigentlich einschlägigen Vorschrift zu Unrecht eine andere angewendet.

- *Z.B. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 S. 1 BGB angewendet statt § 311a Abs. 2 BGB.*

Mögliche Gründe:

Aus dem Wortlaut des § 283 BGB geht nicht hervor, dass die Vorschrift bei anfänglicher Unmöglichkeit vertraglicher Ansprüche nicht anwendbar ist.