

# Erfolgreiche Fallbearbeitung von Examensklausuren im Zivilrecht

Von Ass. jur. **Romina Weißberg**, Leipzig\*

*Die Examensnote hängt maßgeblich von den Leistungen im Zivilrecht ab. Drei von sechs Klausuren des Ersten Juristischen Staatsexamen in Sachsen sind im Zivilrecht angesiedelt. Zum erfolgreichen Bestehen des Staatsexamens ist die zivilrechtliche Fallbearbeitung also essentiell. Gerichtet ist dieser Beitrag an Studierende, die am Anfang der Examensvorbereitung stehen aber auch an Examenskandidaten, die an ihrer Falllösungstechnik arbeiten wollen.*

## I. Einleitung

Die Fallbearbeitung im Zivilrecht auf Examensniveau stellt den Examenskandidaten vor große Schwierigkeiten. Die Prüfungsrelevanz der Fallbearbeitung ist im Examen kaum zu überschätzen. Jeder Student ist im Laufe des Studiums mit seinen Leistungen unzufrieden. Sei es, dass er durchgefallen ist oder nicht die erwünschte Note, also das heißbegehrte Prädikat, erreicht. Zusätzlich zu der mehr oder weniger plötzlichen Überforderung durch die Stoffmenge, sieht sich der Student mit der wesentlich schwereren Fallbearbeitung konfrontiert. Statt der einen Seite Sachverhaltstext im Großen Schein sind es auf einmal zwei bis fünf. Wie schafft man es nun eine juristisch saubere Klausurlösung zu schreiben, die auch entsprechend vom Korrektor bewertet wird? Viele Veröffentlichungen helfen leider nur auf der Oberfläche weiter.<sup>1</sup> Sie erklären die Auslegungsmethoden<sup>2</sup> und was der Gutachtenstil<sup>3</sup> ist – doch oft geht es nicht darüber hinaus. Das erforderliche „Know-how“ bleibt weiterhin auf der Strecke. Die Ausbildung vermittelt, bestenfalls, das Wissen und die relevanten Probleme. Selten bleibt Raum für individuelle Fragen. In Veranstaltungen nimmt man Informationen auf, ohne diese ausreichend reflektieren zu können. Offen bleibt die Frage, woran es nun liegt, dass das Ziel der erfolgreichen Fallbearbeitung nicht erreicht wurde. Dieser Beitrag verfolgt den Zweck, Licht ins Dunkel bringen. Zur Veranschaulichung des Vorgehens werden praktische Beispiele gebildet, die das Verständnis fördern sollen.

---

\* Die Verf. ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht an der Universität Leipzig (Prof. Dr. Lutz Haertlein).

<sup>1</sup> Braun, Der Zivilrechtsfall, 5. Aufl. 2012; Bringewat, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 2007; Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1997; Fahse/Hansen, Übungen für Anfänger im Zivil- und StrafrR, 9. Aufl. 2001; Canaris/Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2020; Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl. 2015; jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>2</sup> Aktuell hierzu nur Beck, Jura 2018, 330.

<sup>3</sup> Instruktiv zum Gutachtenstil Kerbein, JuS 2002, 353; Pilniok, JuS 2009, 394; Wieduwilt, JuS 2010, 288; Meier/Jocham, JuS 2015, 490; Neupert, JuS 2016, 489; Bialluch/Wernert, JuS 2018, 326; zur „Technik der Rechtsanwendung“ näher Beaucamp/Treder, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 3. Aufl. 2015, S.111.

## II. Hauptteil

### 1. „Drei-Säulen-System“ im Grundsatz

Als Metapher für eine erfolgreiche Fallbearbeitung kann ein dreibeiniger Stuhl herangezogen werden. Wenn alle drei Beine gleich hoch sind, können sie den Sitz perfekt halten. Wenn eines der Beine zu kurz ist, wird der Stuhl umfallen, wenn die beiden anderen Beine allein das Ungleichgewicht nicht mehr ausgleichen können. Bis zu einer gewissen Länge ist der Ausgleich möglich. Der Stuhl wird zwar schief sein, aber immerhin stehen.

Die drei Säulen der Fallbearbeitung sind „Wissen – Fallarbeit – Schreiben selbst“. Schwerpunktmäßig werden dabei im Folgenden die „Fallarbeit“ und „Schreiben selbst“ behandelt. Aber auch das „Wissen“ darf nicht unterschätzt werden.

### 2. „Wissen“

Ohne ausreichend gesichertes Wissen ist keine Fallbearbeitung möglich. Was muss man „wissen“? Bekannt sein sollten die Grundlagen des Rechtsgebiets, bestenfalls Definitionen und die relevanten Normen. Oft vergessen werden die „Schlüsselbegriffe“. Es handelt sich dabei um Namen für juristische Konstrukte, die in jedem Lehrbuch zu finden sind. Bei der Korrektur erweckt deren Nennung den Eindruck des vorhandenen Wissens. Der Korrektor freut sich und denkt, dass der Bearbeiter der Klausur wüsste, worum es geht. Im Volksmunde werden sie deshalb „Lustvokabeln“ genannt, weil es dem Korrektor besondere Freude bereitet diese in einer Klausur zu lesen.

Wichtig sind für das Zivilrecht die Gebiete des BGB AT, SchuldR AT/BT, SachR, GesetzSchuV.<sup>4</sup> Grundkenntnisse in diesen Gebieten sind unerlässlich. In den Randgebieten sollte man zumindest die Normen kennen, die relevant sein können.

Wie erwirbt man sicheres Wissen? Ohne Fleiß kein Preis. Das beste Repetitorium kann probieren, das „Wissen“ in den Kopf zu „hämmern“. Wenn jedoch die Eigeninitiative fehlt, dann ist alles verschwendetes Geld. Auf die regelmäßige Wiederholung in bestimmten Abständen kommt es an: 1 Tag – 1 Woche – 1 Monat – 3 Monate.

### 3. „Fallarbeit“

Das Ziel der Erstellung der Lösungsskizze ist das Auffinden der Probleme des Falles. Es fängt schon bei der Frage an, wie viele Probleme es überhaupt zu finden gilt. Erfahrungsgemäß gibt es zwei große Probleme im Fall, mit denen die Klausur steht und fällt. Angereichert ist die Klausur mit 4–5 kleineren „Problemchen“.

Die Fallarbeit ist das „A und O“ der Klausur – mit ihr steht und fällt alles. Zum Leidwesen der Studenten ist die Fallarbeit auch die Säule, der in der Ausbildung die geringste Beachtung zukommt. Das Ziel der Fallbearbeitung ist das Auffinden der Anspruchsgrundlagen und der in der Klausur

---

<sup>4</sup> Vgl. zu den examensrelevantesten zivilrechtlichen Themen auch die Untersuchung von Hamann, ZJS 2020, 507.

versteckten Probleme. Probleme sind Widersprüche zwischen Sachverhalt und Gesetz, für die es unter Juristen unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten geben kann.<sup>5</sup> Gute Fallarbeit kann nämlich auch einiges an fehlendem Wissen ausgleichen. Wenn man das Problem gesehen bzw. erkannt hat, obwohl es nicht auswendig gelernt wurde, ist man wesentlich weiter als jemand, der die Kommentare aus der Praxis<sup>6</sup> auswendig kann, aber kein Problem erkennt. Wenn Probleme nicht erkannt wurden, steht meistens das Wort „Problembewusstsein“ am Rand oder in den Korrekturanmerkungen. Doch leider ist der Student danach immer noch genauso schlau wie vorher. Schließlich ist immer noch unklar, wie man am Problembewusstsein arbeiten kann. Vor allem auch der Zugang zu unbekanntem Problemen bleibt weiterhin „verschlossen“. Dem wird sich der folgende Abschnitt widmen.

Zunächst gilt es die allgemeinen Grundlagen für die Fallbearbeitung zu betrachten, bevor die Weichenstellungen des Zivilrechts und das Problemauffinden „en detail“ behandelt werden sollen. Es handelt sich auch in der Klausurbearbeitung um ein System, das schrittweise zu verfolgen ist. Ohne die Grundlagen braucht man das Fortgeschrittene nicht.

#### a) Grundlagen

Für die Fallbearbeitung in der Examensklausur haben sich einige grundsätzliche Vorgehensschritte eingebürgert. Selbstredend dürfen diese dem Examenskandidaten nicht vorenthalten werden. Diese gelten im Übrigen auch für das Öffentliche Recht sowie das Strafrecht.

Es kann nicht begonnen werden, ohne die Aufgabenstellung gelesen zu haben.

*Beispiel 1:* Prüfen Sie die Ansprüche der M gegen den L. – L ist der Geschäftsherr. Ansprüche gegen den Verrichtungsgehilfe A sind nicht extra zu prüfen.

*Beispiel 2:* E hat entgegen der zugunsten des G eingetragenen Vormerkung an L verkauft und verfügt. L hat Verwendungen auf das Grundstück getätigt. „Wie ist die Rechtslage?“<sup>7</sup>

- G gegen E aus schuldrechtlichem Schuldverhältnis.
- G gegen L aus § 888 Abs. 1 BGB.
- L gegen G Verwendungsersatzansprüche.
- L gegen E aus Kaufvertrag und Rechtsmangel.
- Für die E kommen keine Ansprüche in Betracht.

<sup>5</sup> Ähnlich wie hier wohl *Lagodny*, Juristisches Begründen, 2014, S. 27 f.; siehe auch *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 13. Aufl. 2018, Rn. 227 ff., der verschiedene Problemstufen beschreibt.

<sup>6</sup> Tatsächlich greifen einige zum Palandt oder Münchener Kommentar in der Hoffnung, möglichst alle Probleme auswendig lernen zu können.

<sup>7</sup> Zur Aufarbeitung dieser Fragestellung können Sie auf *Ohly/Werner*, JuS 2007, 449 zurückgreifen.

Vielen Kandidaten unterläuft der Fehler, dass die Aufgabenstellung nicht ausreichend ausgeschöpft wird. Im Fall agieren drei Beteiligte: G, L und E. Wenn sich die Frage nach der Rechtslage stellt, müssen alle Verhältnisse betrachtet werden, also Person A gegen jeweils B und C; B gegen jeweils A und C sowie C gegen jeweils A und B. Hier ist auf eine sorgfältige Trennung zu achten.

Der Sachverhalt ist unter Zuhilfenahme von Marker oder Kugelschreiber „aktiv“ zu lesen. Gleich beim Lesen sind Einfälle, Normen und weitere Gedanken auf dem Seitenrand oder einem Extrablatt zu notieren. Verlassen Sie sich nicht auf ihr Gedächtnis, denn im Stress neigt man dazu, die ersten Einfälle zu vergessen.

An der Lösungsskizze sollte man zwischen einer und anderthalb Stunden arbeiten. Anfangs braucht man oft länger. Dies zeigt aber, dass die Routine in der Erstellung der Lösungsskizze sowie der Erarbeitung des Falles fehlt. Hier hilft nur Falltraining.

Im Falltraining muss man nicht jede Klausur bis zum Ende ausschreiben. Eine eigene Lösungsskizze zu erstellen und diese darauf aktiv mit der Lösung zu vergleichen, ist schon sehr hilfreich. Bei der Aufarbeitung der Lösungsskizze ist zu hinterfragen, wo das Problem im Sachverhalt angelegt ist. Zu empfehlen hierfür ist das umfangreiche Klausurangebot der gängigen Ausbildungszeitschriften<sup>8</sup>, aber auch die Klausuren des universitären Repetitoriums.

Für die ideale Lösungsskizze selbst gibt es kein Patentrezept. Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass – je nach Schriftgröße – eine bis maximal drei Seiten Lösungsskizze ausreichen. Die Faustregel ist, dass man die Personen, die Ansprüche und die Probleme einträgt, die es zu behandeln gilt. Ausformulierungen der Probleme sind strikt zu unterlassen, weil man an dieser Stelle sehr viel Zeit verliert. Dabei sind aber alle relevanten Ansprüche und Tatbestandsvoraussetzungen sauber zu betrachten und erst in der schriftlichen Lösung entsprechend auszuformulieren.

Die grundsätzlichen Problemquellen sind: Natur der Sache, Schilderungen und Darstellungen, rechtliche Hinweise des Erstellers – der Klausurersteller ist netter als gedacht.

*Beispiel 3:* „Natur der Sache“ – Der Paradefall für die Probleme aus Natur der Sache ist der Minderjährige. Dieser ist aus seiner Natur heraus schutzwürdig. Hier muss der Kandidat gleich an das Minderjährigenrecht und dessen Normbestand denken.

*Beispiel 4:* „Schilderungen und Darstellungen“ – Wenn umfangreiche Defizite an einer Sache beschrieben werden, kommt die rechtliche Einordnung als Sachmangel in Betracht.

*Beispiel 5:* „rechtliche Hinweise des Erstellers“ – Am Ende eines jeden Abschnitts fügt der Klausurersteller rechtlich relevante Hinweise in den Sachverhalt ein. Diese lei-

<sup>8</sup> Neben der ZJS enthalten auch die übrigen gängigen Ausbildungszeitschriften Jura, JA und die JuS alle ein großes Angebot an Klausuren.

tet der Ersteller oft mit dem Konjunktiv ein. „B ist der Auffassung, er dürfe doch an den Vertrag nicht gebunden sein.“ Noch klarer ist der Klausurersteller, wenn er einzelne Wörter in „Klammern“ setzt. Sobald der Kandidat das liest, sollten in seinem Kopf Alarmlichter angehen.

Der Korrektor sieht nur das geschriebene Endprodukt. Was der Bearbeiter gedanklich ablehnt, stellt bereits eine gedankliche Prüfung dar. Die Ablehnung einer Anspruchsgrundlage ist ein Ergebnis, das einer Begründung bzw. Prüfung bedarf. Solche Aspekte sind aber auch tatsächlich aufzuschreiben, denn der Korrektor kann keine Gedanken lesen.

*Beispiel 6:* Der Kandidat sieht das EBV und lehnt gedanklich sofort alle anderen Ansprüche ab. Er prüft nur das EBV. Er hat die Sperrwirkungsproblematik zwar erkannt, aber diese gar nicht aufgeschrieben. So konnte er dem Korrektor nicht zeigen, dass er weiß, dass die Ansprüche in Betracht kommen aber ausgeschlossen sind.

Schulen Sie Ihre Gesetzesarbeit dahingehen, dass Sie nicht nur alle Normen bis zum Ende durchlesen, sondern auch drei Normen vor und nach der als fallrelevant erkannten Norm.<sup>9</sup>

*Beispiel 7:* Wenn man die Norm der aufschiebenden Bedingung kennt, wird man drei Normen weiter ebenfalls fündig. Man hat als Kandidat am Ende den § 161 Abs. 1 BGB erkannt, weil nachdem jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat, eine weitere Verfügung während der Schwebezeit über den Gegenstand getroffen wird, sodass im Falle des Eintritts der Bedingung die zweite Verfügung insoweit unwirksam macht, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dann liest man im Gesetz aber nicht weiter bis zum Abs. 3, sodass man nicht merkt, dass die Grundsätze über den Erwerb vom Nichtberechtigten Anwendung finden. Am Ende schneidet man sich so große Probleme ab.

Das Wichtigste kommt zum Schluss. Jeder Satz des Klausurerstellers hat eine Bedeutung. Stellen Sie sich also aktiv die Gegenfrage, welche Sätze des Sachverhaltes nicht in der Lösung verarbeitet sind und warum nicht. Tatsächlich kommt es vor, dass manche Passagen weniger relevant sind als andere, aber über zwei irrelevante Sätze geht es oft nicht hinaus.

#### b) Weichenstellungen für das Bürgerliche Recht

Wenn die grundlegenden Schritte für die Fallbearbeitung erfüllt sind, können weitere bedeutsame Hinweise abgegangen werden. Die folgenden Schritte sollen dazu dienen bestimmte Denkweisen zu entwickeln, damit die wesentlichen Probleme nicht übersehen werden können.

Wenn es eine Abwandlung gibt, dann ist in dieser etwas anders als im Grundsachverhalt.

*Beispiel 8:* Im Grundfall wurde das Auto vor der Über-eignung durch Brand zerstört, in der Abwandlung aber an eine andere Person veräußert. Damit ist im Grundfall und in der Abwandlung die Leistung gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden. Aber die Folgen sind unterschiedlich. Während im Grundfall nur §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB in Betracht kommen, ist § 285 BGB in der Abwandlung die relevante Norm.<sup>10</sup>

Die Sachverhaltskomplexe, Personen, Sachen, geäußerte Ansichten und Anspruchsgrundlagen sind strikt zu trennen. Gesetzliche Verankerung muss so schnell wie möglich erfolgen.

*Beispiel 9:* Komplexe – Die räumliche Trennung der Komplexe auf dem Klausurpapier, zeigt auch die Trennung inhaltlicher Komplexe auf. Im ersten Abschnitt schildert der Klausurersteller die Abfolge potentieller Eigentumsübertragungen, während im zweiten Abschnitt dann rechtliche Ansichten und Einwendungen Gegenstand sind. Die Inhalte der einzelnen Abschnitte sind zunächst isoliert zu analysieren und erst dann auf ihren Zusammenhang hin.

*Beispiel 10:* Personen – Diese Trennung ist einfach und doch schwer zugleich. Ansprüche des A gegen B sind in einem anderen Abschnitt zu prüfen, als die Ansprüche des A gegen C. Achten Sie darauf, dass Sie die Gedankengänge zu den einzelnen Personen sauber trennen.

*Beispiel 11:* Sachen – Der Klausurersteller benennt unterschiedliche Sachen nicht umsonst. Wenn als Verwendungen eine Reparatur des Daches und Neulackierung des Autos genannt wurden, herrscht dort ein Unterschied. Die Dachreparatur wird eher eine notwendige Verwendung nach § 994 Abs. 1 BGB darstellen, während die Neulackierung des Autos unter Umständen eher unter die nützliche Verwendung fallen wird, § 996 BGB.<sup>11</sup>

*Beispiel 12:* Ansichten – Die Personen im Sachverhalt werden unterschiedliche Ansichten vortragen. Sie geben so für potentielle Argumentationen die entscheidenden Argumente. Das Argument, was die Person A angibt wird anders zu behandeln sein als das Argument, das von der Person B stammt.

*Beispiel 13:* Anspruchsgrundlagen – Trennen Sie in der Prüfung sauber zwischen einzelnen Anspruchsgrundlagen und Anspruchsprüfungen. So stellen § 823 Abs. 1 BGB und § 831 Abs. 1 BGB zwei unterschiedliche Anspruchsgrundlagen dar und müssen getrennt geprüft werden. Erst nachdem die Prüfung von § 823 Abs. 1 BGB mit einem Endergebnis beendet wurde, kann mit der Prüfung des § 831 Abs. 1 BGB fortgefahren werden.

<sup>9</sup> Zur weitergehenden Lektüre *Lagodny*, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden, 2. Aufl. 2013.

<sup>10</sup> Hierzu instruktiv *Lehmann/Zschache*, JuS 2006, 502.

<sup>11</sup> Zum Verwendungsersatz *Raff*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 994 Rn. 40 ff.

Untersuchen Sie Ziele und Zwecke der Personen, die im Sachverhalt angedeutet sind. Auch hier ist schnell die gesetzliche Zuordnung notwendig. Die relevanten Anspruchsgrundlagen sollten aufgefunden werden, notfalls mit Inhaltsverzeichnis und Stichwortregister. Die übliche Prüfungsreihenfolge ist zu beachten: vertraglich – quasivertraglich – dinglich – deliktisch – bereicherungsrechtlich.

*Beispiel 14:* A will von B die Herausgabe einer Sache haben – Dabei können viele Anspruchsgrundlagen die Rechtsfolge der „Herausgabe“ zum Gegenstand haben, selbst solche die nicht direkt das Wort „Herausgabe“ enthalten.<sup>12</sup> Im besten Falle sollte die vollständige Begutachtung den Großteil der Anspruchsgrundlagen enthalten.

- Pflicht zur Rückgabe nach Vertragsbeendigung, §§ 546; 604 Abs. 1 BGB etc.
- Rückgabe nach Rücktritt gem. § 346 Abs. 1 BGB.
- § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB – Die Naturalrestitution kann auch in der Rückgabe einer Sache bestehen.
- Culpa in contrahendo, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB.
- Geschäftsführung ohne Auftrag, § 667 BGB.
- § 985 BGB direkt oder über Verweisungsnorm.
- §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1 und 2 BGB.
- § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB.
- §§ 812 ff. BGB.

*Beispiel 15:* Zahlung nach erfolgter unberechtigter Veräußerung – Hier kommt die Zahlung sowohl als Erlösherausgabe als auch Schadensersatz in Betracht.

- § 285 BGB
- § 816 BGB
- §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB
- §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB – angemessene Eigen-geschäftsführung
- §§ 687 Abs. 2, 678 BGB
- §§ 989, 990 BGB
- § 823 Abs. 1 BGB

Beachten Sie die Reihenfolge der Geschehnisse im Sachverhalt: Zeitabläufe und vor allem Daten. Ein Zeitstrahl hilft dabei, die Entwicklungen des Falles zu verstehen. Ein Datum bzw. eine Zahl im Fall steht nicht umsonst im Falltext. Daten können für Fristen eine Bedeutung haben, aber auch für historische Abläufe eine Rolle spielen.

*Beispiel 16:* „Arbeitgeber A hat am 1.6.2020 von den Umständen Kenntnis erlangt, die ihn zur Kündigung des Arbeitnehmers B berechtigen würden. Den zum 12.5.2020 datierten Brief wirft A dem B am Abend ein. Erst am 15.6.2020 nimmt B davon Kenntnis. Ist die Kündigung ausgeschlossen?“ Gem. § 626 Abs. 2 BGB beträgt

die materielle Ausschlussfrist für die Kündigung zwei Wochen. Die Kündigung müsste innerhalb von zwei Wochen zugegangen sein. Diese lag ab dem 12.5.2020 im Briefkasten. Unter gewöhnlichen Umständen ist mit der Kenntnisnahme am nächsten Tag zu rechnen. Damit ist die Kündigung spätestens am 14.6.2020 zugegangen. Die materielle Ausschlussfrist wurde gewahrt.

*Beispiel 17:* Am 12.5.2020 wurde die Vormerkung für den schuldrechtlichen Anspruch aus einem Kaufvertrag bestellt und am 13.6.2020 eingetragen. Der kaufvertragliche Anspruch wird am 16.8.2020 abgetreten. Bereits zur Bestellung der Vormerkung war der Vertragspartner unerkannt geisteskrank. Hier ist es sehr wichtig, die zeitlichen Abläufe zu verinnerlichen und in einen Zeitstrahl einzutragen. Dann kann man die „Defizite“ viel besser zeitlich einordnen und so die entsprechenden Probleme herausfinden. Hier wäre es die Wirksamkeit der Vormerkungsbestellung.<sup>13</sup>

Denken Sie immer von der Rechtsfolge aus und zitieren Sie die entsprechenden Normen, aus denen sich die Ansprüche und Rechtsfolgen ergeben möglichst genau.

*Beispiel 18:* Die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach erfolgter Anfechtung ergibt sich aus § 142 Abs. 1 BGB und nicht aus §§ 119 ff. BGB.

*Beispiel 19:* Der Wegfall der Gegenleistungspflicht bei Entfallen der Leistungspflicht ergibt sich aus § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB. Oft wird nur § 326 Abs. 1 BGB zitiert, was aber sehr ungenau ist, weil der S. 2 und S. 1 Hs. 2 beide eine andere Rechtsfolge haben. Achten Sie daher in Zukunft darauf, so genau wie möglich zu zitieren, das heißt mit Alternative.

Wie stehen die Personen rechtlich zueinander? Argumentieren Sie mit den Verhältnissen der Teilnehmer und suchen Sie hierzu die relevanten Normen sowie Probleme! Fertigen Sie eine Personenskizze an, wo Sie alles eintragen können.

*Beispiel 20:* Das typische Verhältnis ist das zwischen Eltern und Kindern. Als Probleme und Normen sollten dann einfallen: die elterliche Sorge als Grundprinzip, §§1626 ff. BGB; gesetzliche Vertretung, Mitverschuldenszurechnung nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB; gestörte Gesamtschuld; § 1664 BGB.<sup>14</sup>

*Beispiel 21:* Zwischen D und der B-Bank besteht ein Darlehensvertrag. Zur Sicherung dieser Forderung wird das Grundstück des E mit einer Grundschuld belastet. Es bestehen drei Rechtsverhältnisse: Darlehensvertrag nach §§ 488 ff. BGB, Sicherungsvertrag nach § 311 BGB und

<sup>13</sup> Dieses Problem kommt häufiger vor als gedacht. So beispielsweise *Thümmler*, JuS 2009, 635.

<sup>14</sup> Zum Spielplatzfall *Löhnig/Firsching/Naczinsky/Runge-Rannow*, JA 2018, 22.

<sup>12</sup> Zur Übung *Hellfeier*, JuS 2005, 436.

die Grundsschuldbestellung nach §§ 1191 ff. BGB.<sup>15</sup> Diese müssen Sie alle trennen und auseinanderhalten. Hier hilft eine Personenskizze, wo Sie auch die relevanten Normen eintragen können. Dann gilt es weiter zu denken. Welche Probleme treten beim Darlehensvertrag auf? Was ist die Rechtsfolge der Grundsschuldbestellung? Gibt es Einreden gegen die Inanspruchnahme aus der Grundsschuld?

Alles was im Gesetzeswortlaut keine feste Grundlage hat, ist ein Problem, das mit Hilfe der Auslegung der relevanten Norm zu lösen ist.

*Beispiel 22:* „Zwischen Eigentümer sowie Vermieter V und Mieter M besteht ein rechtsgültiger Mietvertrag. V schenkt und überträgt das Grundstück auf den E. Ist E in der Vermieterstellung?“ Die passende Vorschrift wäre der § 566 BGB. Dieser spricht aber vordergründig vom Kauf, der nicht die Miete bricht. Von der Schenkung ist nicht explizit die Rede. Damit stellt sich hier ein Problem, das gutachterlich zu untersuchen ist. Unter Zugrundelegung der teleologischen Auslegung nach dem Sinn und Zweck, wird deutlich, dass auch bei Schenkungen der § 566 BGB gelten muss. Der Mieter ist gleichermaßen schützenswert, unabhängig davon, ob der ursprüngliche Vermieter die Wohnung verkauft oder schenkt.

Viele Regelungen sind Teil eines bestimmten Fachgebietes. Dort sind immer Spezialregelungen für einen bestimmten Kreis an Personen oder Sachen enthalten. Wenn man die kennzeichnenden Hinweise für die Anwendbarkeit des Gebiets hört, sollte man schnell an dieses Fachgebiet denken und die Probleme dort abrufen. Dazu gehören beispielsweise Fragen des Verbraucherschutzes aber auch andere Fachbestimmungen.

*Beispiel 23:* „Kaufmann K bekommt 20 Kartons Wein geliefert. Statt, wie es üblich wäre, einen Karton zu öffnen und zu untersuchen, unterlässt es der K dieses Mal. K will gegen den Lieferanten Gewährleistungsrechte geltend machen.“ Wenn im Fall Wörter wie „Kaufmann“, „Gewerbe“ oder „Betrieb“ enthalten sind, sollte man schnell auf die Sonderregelungen des HGB kommen. Da es hier auch um einen Kauf geht, sollte man die Vorschriften über den Handelskauf untersuchen. Letztlich findet man § 377 HGB und muss in diesem Fall prüfen, ob K der Rückgabefähigkeit ausreichend nachgekommen ist.

### c) Probleme erkennen „en detail“

Nachdem nun die Grundlagen zur Problemfindung im Zivilrecht verdeutlicht wurden, muss darauf geachtet werden, dass man tatsächlich alle Probleme erkennt und nicht übersieht. Hier ist ein „Kontrollblick“ auf den Sachverhalt mit den folgenden Punkten durchzuführen.

Was stellt der Sachverhalt thematisch dar und wie lässt es sich rechtlich einordnen?

*Beispiel 24:* Im Sachverhalt wird geschildert, wie es zum Vertragsschluss kam: Schaufensterausstellung, dann schriftliches Angebot und am Ende Bestätigung durch Kaufmann. All diese Geschehnisse lassen sich unter den einen Oberbegriff „Vertragsschluss“ fassen und sollten dort bearbeitet werden.

Welche Wörter passen wozu vom Gesetz? Manchmal ist der Klausurersteller sehr deutlich, wenn er auf bestimmte Aspekte hinweisen möchte.

*Beispiel 25:* „Der für gewöhnlich immer so sorglose handelnde B warf auf Unachtsamkeit den Laptop zu Boden“. Die gesuchte Norm ist der § 277 BGB für die eigenübliche Sorgfalt. Diese Norm kann aber in vielen weiteren Zusammenhängen relevant werden, an die man denken kann: Verwahrung, § 690 BGB; Gesellschaft, § 708 BGB; Ehegatten untereinander, § 1359 BGB; Eltern und Kinder, § 1664 BGB; Vor- und Nacherbe, § 2131 BGB. Von diesem Punkt aus, kann man auch an weitere Probleme denken, die in diesen Bereichen mit aufkommen können.

Beachten Sie Wendungen die auf eine bestimmte Prüfungsreihenfolge hindeuten. Solche sind: jedenfalls; wenn nicht, dann; mindestens; stattdessen; ungeachtet; gleichwohl; allemal, immerhin. Sie haben mehrfache Bedeutung: Einerseits zeigen an, bis zu welchem Problem man kommen muss, andererseits weisen sie auf Punkte hin, die es auf dem Weg dahin zu behandeln gibt. Der Weg ist das Ziel, wobei der Klausurersteller so nett ist, Ihnen einen Teil der Ergebnisse an die Hand zu geben.

*Beispiel 26:* „B ist der Auffassung, er habe das Eigentum am Hausgrundstück erworben, jedenfalls könne er Ansprüche wegen der Reparatur des Hauses auf dem Grundstück geltend machen.“ – Als erstes muss man der Auffassung des B nachgehen und prüfen, ob er das Eigentum überhaupt erworben hat. Die Antwort darauf ist nein, weil dann der zweite Hauptsatz keinen Sinn mehr ergeben würde. Durch den zweiten Hauptsatz gibt der Klausurersteller an, dass dann auch Ansprüche wegen der Hausreparatur zu prüfen sind. Verwendungssatz im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis kann aber der Besitzer nur geltend machen, wenn er kein Eigentum erworben hat. Man muss zwar alle möglichen Eigentumsübertragungen ansprechen und die Probleme dort behandeln, aber am Schluss zu dem Ergebnis kommen, dass kein Eigentum übertragen wurde. Danach muss an späterer Stelle die Prüfung des Verwendungsersatzes kommen, wo sich auch andere Probleme stellen können.

Wer erscheint Ihnen schutzwürdig und warum? Verdeutlichen Sie sich, wer im Fall die „schwache Partei“ ist. Dann fällt es Ihnen einfacher den Blick für relevante Regelungen zu entwickeln. Bei den Beispielen sind die Normen und Komplexe bezeichnet, die in Bezug auf die Verhältnisse einfallen sollten.

<sup>15</sup> Instrukтив zur Sicherungsgrundschuld *Weller*, JuS 2009, 969.

*Beispiel 27:* Unternehmer/Verbraucher – Verbraucherschutz in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Widerrufsrechte, Verbrauchsgüterkauf, Verbraucherdarlehen.

*Beispiel 28:* Erwachsener/Minderjähriger – § 107 BGB lediglich rechtlicher Vorteil; Vertretungsregelung; teleologische Reduktion; Erfüllung an Minderjährige; Schadensersatzansprüche aus Vertrag gegen Minderjährigen; § 682 BGB im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag; Schuldfähigkeitsvorschriften, § 829 Abs. 1 BGB.

*Beispiel 29:* Vermieter/Mieter – Einschränkungen der Kündigungsrechte; Einschränkungen der Beendigungsmöglichkeiten aus anderen Gründen; Bestimmungen zur Miethöhe; Sozial- und Bestandsschutzklauseln, §§ 560 ff. BGB.

*Beispiel 30:* Arbeitgeber/Arbeitnehmer – Fristen für die Kündigung materiell und prozessual; KSchG und viele andere Spezialgesetze, die im Arbeitsrecht eine Rolle spielen.

Auch bei unbekanntem Gebieten, versuchen Sie das herauszufiltern, was für Sie ähnlich klingt und vertrauen Sie auf ihr Rechtsgefühl. Wo gibt es ähnliche Fallgestaltungen?

*Beispiel 31:* Akzessorische Sicherheiten – Hypothek, Bürgerschaft und Pfandrecht gehören zu den akzessorischen Sicherheiten, die von einer Forderung abhängig sind. Hier stellen sich mehrere gemeinsame Probleme: Inzidentprüfung der Forderung; Einreden gegen die Forderung; Einreden gegen die Sicherheit; Regress des Dritten bei Inanspruchnahme.

Wenn ein Defizit im Sachverhalt andeutet ist, sollten Sie versuchen in die „Breite“ zu denken. Wenn etwas wirksam sein soll, in seiner Wirksamkeit vollständig betrachten. Worauf nimmt es Einfluss?

*Beispiel 32:* „A ist der Auffassung, der Vertrag sei nicht rechtsgültig.“ Es werden Defizite im Vertragsschluss angesprochen, es kommen also viele Defizite und nicht nur eines in Betracht. – Willenserklärungen, Nichtigkeitsgründe, Anfechtung; Was ist die Rechtsfolge? – §§ 812 ff. BGB. Welche Ansprüche kommen neben dem Bereicherungsrecht noch in Betracht?

Verfolgen Sie die Ziele der Parteien so weit wie möglich. Denken Sie vor allem dabei an Analogien und Abtretungen.

*Beispiel 33:* „B will mit allen möglichen Mitteln eine Geldrückzahlung erreichen.“ – Wenn ihm kein direkter Anspruch zusteht, sollte man versuchen eine Analogie über eine planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Regelungslücke zu begründen. Es kann auch eine Abtretung in Betracht kommen, wie beispielsweise bei der Drittschadensliquidation.

Verlieren Sie im Lernen und systematischen Arbeiten ihren Gerechtigkeitssinn nicht.

*Beispiel 34:* Der Scheinunternehmer ist Verbraucher, der sich wie ein Unternehmer im Rechtsverkehr verhält. Wenn er quasi freiwillig auf seinen eigenen Schutz verzichtet, sollte er auch von Gesetzeswegen nicht geschützt werden.

#### d) Fazit

Es wurden viele Regeln dargestellt, die alle mit der sauberen Sachverhaltsarbeit zu tun haben. Die allgemeinen Grundlagen sind unverzichtbar. Ohne deren Beachtung wird es eine Examensklausur schwer über den Strich schaffen oder eben nicht über die Schwelle für das erwünschte Prädikat. Insgesamt handelt es sich um viele Regeln, die es in einer verhältnismäßig kurzen Zeit zu befolgen gilt. Nicht jede Regel muss tatsächlich relevant werden, denn jeder Fall ist anders. Jedoch dauert die Erarbeitung der Lösungsskizze stets zu Beginn etwas länger. Je unsicherer das Wissen ist, desto länger dauert es noch zusätzlich. Mit steigendem Wissen und Fallpraxis wird man zunehmend schneller. Zu Beginn ist anzuraten, bevor man sich an das Falltraining setzt, die oben dargestellten Hinweise durchzuarbeiten. Beim Falltraining die Hinweise aktiv zu verwenden, ist ebenfalls hilfreich. Bis sich eine tatsächliche Besserung im Bereich der Noten einstellt, kann es einige Zeit dauern. Hier gilt es Geduld zu bewahren.

#### 4. „Schreiben selbst“

Die letzte Säule ist das „Schreiben selbst“. Ohne den geschriebenen Text, gibt es nichts was der Korrektor bewerten kann. Ähnlich verhält es sich, wenn nur eine statt drei Aufgaben bearbeitet wurde. So gut die Lösungsskizze hierfür war, wenn es kein Gutachten gibt, kann dies nicht in die Bewertung einfließen. Die Herausforderung ist, neben dem Stil, die Bearbeitung in der vorgegebenen Zeit fertig zu stellen. Man hat nur 3,5 Std. zum Schreiben und die Zeit geht wesentlich schneller vorbei als man denkt – vor allem im Ernstfall. Im Folgenden werden die Punkte besprochen, die in den Klausuren am häufigsten falsch gemacht werden.

##### a) Die Subsumtion erfolgt nicht sauber genug<sup>16</sup>

Die Subsumtion ist der anspruchsvollste Teil des Gutachtenstiles und zeigt das juristische Können. Relativ ähnlich dazu, wie man Normen auf ihre Tatbestandsmerkmale hin untersucht, muss für eine erfolgreiche Subsumtion die Definition in ihre Merkmale zerlegt werden. Zuerst muss man natürlich eine Definition parat haben. Wenn nicht, dann ist Improvisation gefragt. Zunächst besteht die Definition meist aus einem Oberbegriff sowie einer näheren Beschreibung. Die Beschreibung ist objektiv verfasst und muss sich auf den Sinn und Zweck der Norm selbst beziehen. In der Subsumtion muss der Oberbegriff behandelt werden und dann die genaue Beschreibung. Bei jedem Merkmal, das man prüft, spricht man zuerst an, was im Sachverhalt dazu steht. Dann wird ein

<sup>16</sup> Generell zum juristischen Argumentieren *Bäcker*, JuS 2019, 321.

Rückschluss vom Sachverhalt auf das Merkmal gezogen und das Ergebnis für das jeweilige Merkmal formuliert. Erst dann ist die Subsumtion tatsächlich vollständig. Notfalls müssen auch Zwischenergebnisse erfolgen, die das Vorliegen eines Definitionsteils belegen. So gehört es dazu, auch alle Zwischenergebnisse in das Gutachten aufzunehmen, bis man letztlich zum Endergebnis kommt. Wer die Zwischenergeb-

nisse weglässt, verstößt letztlich ebenfalls gegen den Gutachtenstil. *schief*

*Beispiel 35:* Subsumtion der Abgabe – Abhandengekommene Willenserklärung. „Das unterschriebene, aber nicht abgeschickte Bestellformular wird statt von A durch die Sekretärin S verschickt.“

<p>Das Bestellformular stellt eine Willenserklärung dar. Fraglich ist, ob diese von A abgegeben wurde.</p> <p>Abgabe ist das willentliche in den Verkehr bringen der Erklärung.</p> <p>Mit dem Verschicken verließ das Formular den Bereich des A und gelangte auf den Weg zu dem Vertragspartner. Durch das Verschicken des Bestellformulars gelangte dieses in den Rechtsverkehr.</p> <p>Die Willenserklärung müsste auch willentlich in den Rechtsverkehr gelangt sein. A müsste diese Entäußerung bewusst und gewollt vollzogen haben. A hat nur das Formular unterschrieben, die Entäußerung ging aber von S aus. A hatte keinen Willen zur Entäußerung gehabt. Fraglich ist, ob die erforderliche Willentlichkeit dennoch angenommen werden kann, wenn eine Willenserklärung ohne den Willen einer Person in den Verkehr gelangt ist, sogenannte Abhandengekommene Willenserklärung.</p> <p><i>Einschub:</i> Problembehandlung abhandengekommene Willenserklärung, siehe Abschnitt „Problemdarstellung“</p> <p>Nach der ersten/zweiten/dritten Ansicht ist von einer Willentlichkeit auszugehen.</p> <p>Eine Abgabe ist gegeben.</p>	<p>Obersatz für die Abgabe als problematischen Punkt.</p> <p>Grunddefinition des Merkmals.</p> <p>Eingehen auf das erste Teilmerkmal – „Inverkehrbringen“, Sachverhaltsdarstellung mit Rückschluss auf das Zwischenergebnis.</p> <p>Eingehen auf das zweite Teilmerkmal – „willentlich“.</p> <p>Darstellung des Sachverhaltes. Erster Subsumtionsversuch führt zur Auffindung des Problems. In der Problemdarstellung liegt hier nichts anderes als ein zweiter Subsumtionsversuch, für den es mehrere „Definitionen“ gibt.</p> <p>Zwischenergebnis für das für das zweite Merkmal.</p> <p>Ergebnis für die Grunddefinition.</p>
--	--

*b) Es ist nicht bekannt wie unproblematischen Prüfungspunkte im Gutachten dargestellt werden sollten*

Der Gutachtenstil ist trotz seiner Relevanz Kritik ausgesetzt.<sup>17</sup> Tatsächlich muss man keinesfalls alles in sauberem Gutachtenstil ausformulieren. Dass das Buch eine Sache ist, wird jedem bekannt sein und bedarf keiner weiteren Prüfung.

Wichtig ist zu wissen, wo die Probleme des Falles liegen und wo nicht. Dies ist aber Gegenstand der Problemsuche. Wenn man nun die ausreichende Anzahl an Problemen gefunden hat, kann man per Ausschlussverfahren sagen, dass der Rest wohl unproblematisch ist. Unproblematisches ist in verkürztem Gutachtenstil darzustellen.

<p>Das Buch müsste eine Sache sein. Sachen sind gem. § 90 BGB körperliche Gegenstände. Das Buch kann angefasst werden. Es handelt sich um einen körperlichen Gegenstand und damit um eine Sache.</p>	<p>Das Buch kann angefasst werden, sodass es ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache nach § 90 BGB ist.</p>
--	--

Der Unterschied in der Menge ist zweifellos erkennbar. Hochgerechnet auf die gesamte Bearbeitung, wird schnell deutlich, dass die kürzere Darstellungsweise einiges an Zeit spart.

Die stets unverzichtbaren Punkte sind saubere Subsumtion und die Rückführung zum Ergebnis. Obersätze und

Definitionen sind eigentlich verzichtbar. In der Subsumtion spiegelt sich die Definition wieder – so zeigen sie dem Korrektor, dass Sie erkennen, was wichtig ist und was nicht.

*c) „Da“ und „Weil“ werden in der Klausur zu oft verwendet*  
Im universitären Studium wird man ab dem ersten Tag mit dem Gutachtenstil konfrontiert. Weil die Grundzüge in der Examensvorbereitung bekannt sein müssen, wird auf eine

<sup>17</sup> Wolf, JuS 1996, 30.

ausführliche Darstellung des Gutachtenstils verzichtet. Was selten gesagt wird, ist das Begriffe wie „da“ und „weil“ Kennzeichen des Urteilsstils sind. Der Urteilsstil stellt das Ergebnis voraus und begründet es in Nachhinein. Beim Gutachtenstil ist dies genau andersherum: das letzte was am Ende des Abschnitts stehen soll, ist das Ergebnis, also ein kompromissloses „Ja“ oder „Nein“. Alle Erklärungen, die nach dem Ergebnis kommen, verstoßen schlichtweg gegen den Gutachtenstil und bringen Minuspunkte. Ausdrücke, wie „Da A den Weisungen des L unterstellt ist, ist er Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB“ wären demnach nicht per se falsch, denn die Begründung steht ja vor dem Ergebnis. Jedoch klingt der untere Satz stringenter und ist zudem kürzer. Und kürzere Sätze sparen Schreibzeit:

*Beispiel 36:* „A ist den Weisungen des L unterstellt. Er ist Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB.“

Der weniger erfahrene Klausurbearbeiter kann einem Irrtum über die Satzstellung unterliegen oder im Stress den Satzbau vergessen.

*d) Es fehlen gute und präzise Obersätze für das Problem*

Der Hauptobersatz muss die Frage „Wer will was von wem woraus?“ enthalten. Alle Obersätze werden mit Konjunktiv und Norm eingeleitet. Vielleicht ist dies selbstverständlich. Dennoch wird es bis in die Phase der Großen Scheine hinein falsch gemacht. Eine gute Obersatzbildung ersetzt Überschriften. Überschriften ersetzen aber nicht den Obersatz. Letztlich sind Überschriften unnötige Schreibarbeit, die obendrauf auch noch Zeit raubt. Das ergibt Sinn, weil der Obersatz vorgibt, was genau gerade geprüft wird und es daher Gegenstand des kommenden Gliederungspunktes ist. Der Korrektor liest den Obersatz und weiß sofort, worum es geht.

Umgekehrt ergibt sich der Fehler auch auf anderer Seite, wenn der geschriebene Abschnitt mit der Überschrift oder dem Obersatz gar nicht übereinstimmt. Aus dem Obersatz ergibt sich die Fragestellung, die es am Ende zu beantworten gilt. Oft driften schriftliche Arbeiten auf andere Prüfungspunkte oder Anspruchsgrundlagen ab. Dies ist aber ein Verstoß gegen den Gutachtenstil im weiten Sinne, weil die Prüfung nicht stringent anhand der Fragestellung erfolgt. So kommt es beispielsweise vor, dass bei der Rechtswidrigkeit Aspekte der Schuld mitgeprüft werden. Dies ist nicht nur unnötig, sondern sogar falsch.

Letztlich bedarf die Vormerkung gem. §§ 883 Abs. 1, 885 BGB noch der Eintragung im Grundbuch. Eine Eintragung der Vormerkung für den Anspruch B erfolgte nicht.

Fraglich ist, ob in diesem Fall auf eine Eintragung verzichtet werden kann beziehungsweise eine bereits eingetragene Vormerkung genutzt werden kann.

*e) Die Problemdarstellung ist ungenügend*

Die Problemdarstellung ist das Kunststück des Gutachtens. Hierauf gibt es nämlich die meisten Punkte. Kandidaten kommen über den „Befriedigend“-Bereich oft nicht hinaus, gerade weil die Probleme nicht ausreichend dargestellt werden. Hierbei kommt es vor allem auf die Tiefe der Ausführungen an. Das kleinere Problem sollte in kleinerer Schrift auf mindestens einer halben Seite behandelt werden, größere Probleme mit einer ganzen Seite. Die unproblematischen Punkte werden hingegen nur mit Subsumtion und Ergebnis dargestellt, was erfahrungsgemäß wesentlich kürzer ausfällt. Dadurch zeigt man Schwerpunktsetzung, weil dann die problematischen Aspekte ausführlicher dargestellt werden als die Unproblematischen. Oft herrscht große Unsicherheit, wenn es darum geht bestimmte Prüfungspunkte so ausführlich darzustellen. Es gehört anfangs viel Mut dazu Probleme ausführlich zu behandeln vor allem, wenn man nicht sicher weiß, ob der Punkt, den man als problematisch betrachtet, auch tatsächlich problematisch ist. Am Anfang der Examensvorbereitung ist es auch noch zusätzlich schwer, denn man hat noch Wissensdefizite und weniger Problembewusstsein. Doch wer nicht wagt, der nicht gewinnt! Erst wenn man sich traut, die als problematisch erkannten Punkte tatsächlich wie solche zu behandeln, kann man im Ernstfall erkennen, ob das Problem a) erkannt wurde und b) ausreichend dargestellt hat.

Die Grundzüge der Problemdarstellung lauten wie folgt: Einleitung durch Anknüpfung des Problems an das relevante Tatbestandsmerkmal, unterschiedliche Ansichten durchgehen: ja, nein, vielleicht; Behandlung mit den Auslegungsmethoden sowie Argumenten im Sachverhalt und Ergebnis.<sup>18</sup> Zu betonen ist vor allem, dass im Zivilrecht auch nicht alle Probleme und die dazugehörigen Ansichten auswendig gelernt werden müssen. Das ist auch nicht notwendig, es geht vielmehr um die jeweiligen Positionen, die zu einer Fragestellung existieren können und deren rechtliche Behandlung.<sup>19</sup>

*Beispiel 37:* Für den Anspruch A wird die Vormerkung eingetragen. Es kommt zu einer neuen Einigung über den Anspruch B, der sich von Anspruch A im Wesentlichen kaum unterscheidet. Die Vertragspartner verzichten auf eine erneute Eintragung, weil ja bereits eine Eintragung für den fast identischen Anspruch erfolgt ist. Wurde für den Anspruch B eine Vormerkung bestellt? Problem: Eintragungsverzicht der Parteien möglich? „Wiedernutzung/Aufladung der Vormerkung“

Anknüpfung am gesetzlichen Merkmal der Eintragung.

Formulierung des Problems.

<sup>18</sup> Braun (Fn. 1), S. 38 ff.

<sup>19</sup> Diederichsen/Wagner (Fn. 1), S. 185 ff.

<p>Einer Ansicht nach ist die Eintragung unverzichtbar in diesem Fall, nach anderer Ansicht hingegen kann zwischen den Parteien auf das Eintragungserfordernis verzichtet werden. Eine dritte Ansicht erkennt die Möglichkeit der Nutzung der eingetragenen Vormerkung an, wenn die gesicherten Ansprüche weitestgehend übereinstimmen und keine wesentlichen Abweichungen aufweisen.</p>	<p>Darstellung der Ansichten mit den Optionen, ja, nein, vielleicht.</p>
<p>Anspruch A und Anspruch B haben kaum inhaltliche Abweichungen voneinander. Nach der dritten Ansicht wäre damit eine Nutzung der bereits eingetragenen Vormerkung möglich. Nach der zweiten und der dritten Ansicht wäre eine Nutzung möglich, bei der ersten hingegen nicht. Ein Streitentscheid ist daher zwischen der ersten Ansicht und den anderen beiden notwendig.</p>	<p>Subsumtion der Ansichten – Herausstellung der jeweiligen Unterschiede und der Notwendigkeit des Streitentscheides.</p>
<p>Der Wortlaut des § 883 Abs. 1 S. 1 BGB setzt eine Eintragung voraus. Eine Ausnahme lässt sich hier nicht finden. Auch § 883 Abs. 3 BGB und § 885 BGB setzen eine Eintragung voraus und liefern keine Hinweise auf eine Ausnahme.</p>	<p>Beginn der Argumentation mit den Wortlautargumenten, dabei auch alle zugehörigen Normen beachten.</p>
<p>Die Vormerkung steht im Abschnitt über die allgemeinen Vorschriften über Grundstücke. Es wird auch immer auf das Erfordernis einer Eintragung abgestellt. Hier sind ebenfalls keine Ausnahmen ersichtlich.</p>	<p>Danach kommen systematische Argumente, wobei unter anderem der Abschnitt relevant werden kann.</p>
<p>Die Vormerkung hängt aus Akzessorietätsgründen mit der gesicherten Forderung zusammen. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass jede eigene Forderung eine erneute Eintragung braucht. Hier spielt auch die in § 883 Abs. 3 BGB geregelte Rang-sicherung eine Rolle, die sich ebenfalls am Anspruch orientiert.</p>	<p>Langsam kommt die Überleitung zu teleologischen Argumenten.</p>
<p>Besonders relevant ist auch der Verkehrsschutz, der bei Rechten an Grundstücken eine besondere Rolle spielt. Bei Rechten an Grundstücken gibt es kaum andere Möglichkeiten, um dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz gerecht zu werden.</p>	<p>Argumentation für die Ansicht, der am Ende zuzustimmen ist.</p>
<p>Andererseits ist das Eintragungserfordernis wegen der zusätzlichen Gebühren und Kosten eine zusätzliche Belastung für die Parteien. Nicht zuletzt bedarf es wieder eines längeren Abwartens bis die Eintragung seitens des Grundbuchamtes tatsächlich vollzogen wurde. Jedenfalls darf das grundsätzliche Eintragungserfordernis nicht in Frage gestellt werden. Wenn die Ansprüche fast gleich sind, wird die Eintragung zu einem unnötigen Formalismus. Außerdem wird durch die erneute Bestellung der Vormerkung der ursprüngliche Rang eingebüßt, was sehr ärgerlich ist, wenn die beiden Ansprüche doch fast gleich sind. Vor allem die vermittelnde Ansicht schränkt die Ausnahmefälle auf Fälle ein, in denen auf eine erneute Eintragung wegen wesentlicher Gleichheit der Forderungen verzichtet werden kann. Dadurch wird der Verkehrsschutz nicht wesentlich tangiert, im gleichem Maße aber praktischen Erwägungen besser gerecht.</p>	<p>Entscheidung für die Ansicht formulieren.</p>
<p>Eine ausnahmslose Geltung des Eintragungserfordernisses</p>	

scheint vor diesem Hintergrund als unverhältnismäßig. Damit ist die erste Ansicht abzulehnen.	
Folglich ist in diesem Fall keine Eintragung notwendig.	Ergebnis des Prüfungspunktes.
Eine Vormerkung wurde wirksam bestellt.	Endergebnis.

#### f) Der Bearbeitung fehlt es an Stringenz und Zielorientiertheit

Ein sauberes Gutachten bedarf ein großes Maß an Schlüssigkeit. Jeder Satz soll der Lösung des Falles dienen, sei es als Obersatz, Definition, Subsumtion oder Ergebnis. Bei Meinungsstreitigkeiten sind es entweder die Ansichten oder rechtliche Argumente. Vermeiden sie unnötige Sätze und inhaltliche Wiederholungen. Genauso sollten Widersprüche vermieden werden. Der unsichere Kandidat reichert oft die Lösung durch lehrbuchartige Ausführungen an unpassenden Stellen an. Wenn es darum geht problematische Merkmale zielgerichtet darzustellen, sind die Grundprinzipien und Argumente nur bei Meinungsstreitigkeiten relevant, siehe oben.

Auch Füllwörter gehören nicht in eine zielorientierte Begutachtung. Beispiele hierfür sind „offensichtlich“ und „unproblematisch“. Sie nehmen jeder Bearbeitung die Stringenz. Außerdem kann genau das, was als „unproblematisch“ bezeichnet wird, ein Riesenproblem darstellen. Oft taucht auch die Wortwendung „laut Sachverhalt“ auf. Das sind auch zwei Wörter auf die Schreibzeit verschwendet wird. Schreiben Sie direkt, was im Sachverhalt geschildert wird. In der Praxis werden sie dem Mandanten auch nicht sagen, ob das so im geschriebenen Sachverhalt geschildert wurde oder nicht.

Auch über die Notwendigkeit des „Hilfsgutachtens“ herrscht unter vielen Klausurkorrektoren Uneinigkeit.<sup>20</sup> Manche gehen davon aus, dass das Hilfsgutachten keine wirkliche Notwendigkeit hat, wenn man alle Ansichten ausreichend darstellt. Dem ist nicht zuzustimmen. Es können sich Folgeprobleme ergeben, wenn man einen bestimmten Lösungsweg eingeschlagen hat, die man aber nicht behandeln kann. Um die Folgeprobleme anzusprechen, ist das Hilfsgutachten hilfreich. Allerdings ist auch die „normale“ Begutachtung zeitaufwendig, sodass das Hilfsgutachten erst am Ende ausgearbeitet werden sollte, wenn tatsächlich noch Zeit dafür bleibt.

#### g) Der Kandidat „zerdenkt“ die Bearbeitung und kann so die Bearbeitung nicht vollenden

Dieses Problem ist häufiger als man glaubt. Oft sitzt der Kandidat an den Punkt, an dem man einfach nicht wirklich weiterweiß. Dann fängt man an zu grübeln und zu hinterfragen, ob die eigene Lösung doch stimmt oder welche Formulierung an dieser Stelle die richtige ist. Hier liegt ein entscheidender Fehler, weil man damit sehr viel Zeit zubringen kann und so den Schreibfluss unterbricht. Noch schlimmer ist es, wenn man sich daran so lange aufhält, dass man in Zeitnot gerät. Hier gilt wieder, dass das Gutachten nur in der geschriebenen Form bewertet werden kann. Was nicht aufgeschrieben ist, kann auch nicht bewertet werden.

Wichtig ist hierfür in erster Linie eine gut durchdachte Lösungsskizze. Bevor man losschreibt, sollte man wissen zu welchen Ergebnissen man kommen will und muss. Dennoch kommt es im Schreiben auch vor, dass man auf einmal anfängt zu zweifeln. Wenn es keine fundamentale Fragestellung ist, sollte man konsequent bei dem vorher beschlossenen Ergebnis bleiben. Seinen Schreibfluss kann man durch Aufschreiben von Prüfungspunkten im Gutachtenstil trainieren. Entscheidend ist auch die Denk- und Schreibgeschwindigkeit. Wenn man weiß, was als Nächstes geschrieben werden soll, ist man auch schneller. Das wichtigste ist, dass man stets juristisch argumentiert, Grundprinzipien nicht missachtet und sauberes Abarbeiten von Tatbestandsvoraussetzungen. Wenn man also immer am Wortlaut oder Sinn und Zweck argumentiert, dann ist es immer juristisch vertretbar. Bei der obigen Darstellung wäre auch eine abweichende Lösung vertretbar gewesen, wenn man den Wortlaut und den Verkehrsschutz als maßgeblich erachtet hätte.

### III. Schluss

Ohne die richtige Methodik der Fallbearbeitung kann keine Klausur erfolgreich gelöst werden. Nur „Wissen – Fallarbeit – Schreiben selbst“ in Gesamtschau können zu einem Erfolg verhelfen. Isoliert betrachtet, kann keine Säule allein den Stuhlsitz tragen. Beim Wissen kommt es auf die Definition und „Schlüsselbegriffe“ an, die regelmäßiger Wiederholung bedürfen. Oft unterschätzt ist die Fallarbeit. Hierbei müssen die Grundlagen der Fallbearbeitung beachtet werden. Nahezu jeder Satz im Fall hat Relevanz für das Gutachten. Der Erwerb des erforderlichen Problembewusstseins ist nur durch aktives Lesen des Sachverhaltes und konzentriertes Falltraining möglich. Letztlich muss das Gutachten auch ansprechend fertig gestellt sein. Hierbei sind vor allem der Gutachtenstil und die richtige Problemdarstellung zu beachten. Wie bei der Fallarbeit, bedarf es auch hier der Übung – gemäß dem Sprichwort „ohne Fleiß, kein Preis“. Mit der richtigen Herangehensweise stellt die erfolgreiche Fallbearbeitung sogar bei unbekanntem Fällen kein Hindernis mehr da.

Viel Erfolg!

<sup>20</sup> Zu den Stilrichtungen insgesamt *Beyerbach*, JA 2014, 813.