

# Die zivilrechtliche Klausur – Ein praktischer Leitfaden

Von Rechtsanwalt Dr. **Julian Hageböke**, B. Sc., **Christoph Ruholl**, Hamburg\*

*Häufig anzutreffende Kritikpunkte in zivilrechtlichen Klausuren stellen – meist kumulativ – die mangelnde Struktur, der mangelhafte Gutachtenstil und die unzureichende „Formulierungskunst“ dar. All diese Kritikpunkte basieren zumeist auf dem Problem, dass den Prüflingen nicht frühzeitig (wenn überhaupt) beigebracht wird, wie das rechtsfolgenorientierte Prüfen funktioniert. Dieser Beitrag lüftet anhand von Beispielen das Geheimnis rund um das rechtsfolgenorientierte Prüfen, zeigt wie man gesetzesnah formuliert und offenbart, wie sich bei Beachtung der hier aufgezeigten Regeln der Aufbau innerhalb einer Anspruchsgrundlage wie von selbst ergibt. Dieser Beitrag setzt ein gewisses Grundlagenwissen im Bereich des BGB AT voraus, weshalb er erst ab dem zweiten bis dritten Monat nach Studienbeginn lesenswert ist.*

## I. Einführung

Die juristischen Klausuren stellen viele Studienbeginner vor große Herausforderungen, die teils über das gesamte Studium hinweg nicht zufriedenstellend gemeistert werden. So kommt es, dass der durchschnittliche Jurist „nur“ etwa 7 Punkte in der Ersten Juristischen Prüfung erreicht<sup>1</sup> und weit hinter den persönlichen Möglichkeiten zurückbleibt. Die Gründe hierfür sind vielschichtig. Die Korrektur von Klausuren zeigt allerdings, dass sich in einer Vielzahl von Fällen die Prüflinge nur ungenügend damit auseinandergesetzt haben, wie das (vorhandene) juristische Wissen richtig dargestellt wird. Es dürfte zu einfach sein, die Studenten für diesen Missstand verantwortlich zu machen. Je nach Dozent – über alle Universitäten hinweg – wird unterschiedlich viel Zeit darin investiert zu lehren, was eine gute Klausur auszeichnet. So wird von vielen Studenten beklagt, dass sie trotz regelmäßigen Besuchs an den entsprechenden Veranstaltungen nicht beherrschen würden, wie man Klausuren schreibt. Sie wüssten nicht, wo und wie man Probleme einbaut, Sätze sauber formuliert oder juristisch argumentiert. Trotzdem erreichen viele auch mit überschaubaren Kenntnissen ebener Grundlagen das Hauptstudium, weil die rein juristischen Kenntnisse im ausreichenden Maß vorhanden sind. Mit der Zeit hat sich der einzelne Student durch Auswendiglernen von Prüfungsschemata und dem Lesen von vielen – auch von für ihn unerkennbar schlechten – Klausurlösungen einen Eindruck verschafft, wie Klausuren wohl zu schreiben seien. Werden die einzelnen

Prüflinge dann nicht noch rechtzeitig in der Examensvorbereitung auf die vorhandenen Darstellungsmängel hingewiesen, liegt eine den persönlichen Potenzialen entsprechende Note außer Reichweite.

Ein Blick in die Fallbücher im BGB AT – eine Materie, die gleich zu Beginn des Studiums gelehrt wird – offenbart einen der Hauptgründe: Die meisten Autoren fokussieren sich selbst in einer Anfängermaterie nur auf die fallbezogene Wissensvermittlung und halten sich nicht an die Maximen einer gut strukturierten, im Gutachtenstil geschriebenen Klausur. Nehmen sich Prüflinge – teils mittelbar von den Dozenten der entsprechenden Lehrveranstaltung weitergegeben – die ausgeschriebenen Falllösungen zum Vorbild, kommt eine gute Note gar nicht erst in Betracht. Um dies zu vermeiden, kann, wenn keine entsprechende Veranstaltung angeboten wird, auf verschiedenste Lehrbücher zur juristischen Arbeitsweise und Technik zurückgegriffen werden. Häufig wird aus der Erfahrung heraus dieses Angebot aber nicht in Anspruch genommen; in der hiesigen Bibliothek sind diese Bücher beispielsweise weitestgehend unberührt.

Mit diesem Beitrag wird der Versuch unternommen, jedem Studienbeginner in einfacher Sprache, anhand von vielen Beispielen und in überschaubarem Leseumfang vor Augen zu führen, dass Jura – jedenfalls soweit es den Gutachtenstil, den Aufbau innerhalb einer Anspruchsgrundlage und die Formulierungen betrifft – nicht schwierig ist.

Da sich die Sinnhaftigkeit vieler bestehender Praktiken meist erst nach einigen Lebensjahren innerhalb des juristischen Kosmos offenbart, können solche zu Beginn des Studiums oft gar nicht hinterfragt werden, sondern müssen zwangsläufig unkritisch übernommen werden. Dem soll hier entgegenge wirkt werden, indem zunächst der gedankliche Unterbau der inhaltlichen Darstellungen gelegt wird. Dies meint zum einen Ausführungen zu den Zielen eines Jurastudiums und zum anderen zum Handwerkszeug eines jeden Juristen. Anschließend wird erläutert, wie das rechtsfolgenorientierte Prüfen funktioniert, man gesetzesnah formuliert und innerhalb einer Anspruchsgrundlage richtig aufbaut. Nicht umfasst sind Ausführungen, wie nach Anspruchsgrundlagen gegliedert wird. Dies ist in vielen Werken gut und nachvollziehbar erklärt.<sup>2</sup>

## II. Die Ziele eines Jurastudiums

Das Jurastudium dient der Grundausbildung eines guten Juristen. Welche Qualitäten ein guter Jurist haben sollte, ist freilich – wie wahrscheinlich alles in der Juristerei – umstritten. Es ist ein Irrglaube, wenn man meint, ein guter zivilrechtlicher

---

\* Der Autor *Hageböke* ist Rechtsanwalt in einer Kanzlei in Hamburg und zudem Lehrbeauftragter der Bucerius Law School. Der Autor *Ruholl* ist Student an der Bucerius Law School, Stud. Hilfskraft bei Prof. Dr. Dres. h.c. *Holger Fleischer* am Hamburger Max-Planck-Institut und Chefredakteur des Bucerius Law Journals.

<sup>1</sup> Bucerius Law School, <https://www.law-school.de/studium/jurastudium/berufsperspektiven/paedikatsexamen> (15.9.2022); der Durchschnitt der Juristischen Staatsprüfung dürfte angesichts der meist besser ausfallenden Universitätsprüfung hinter den 7 Punkten zurückbleiben.

---

<sup>2</sup> In dieser Reihenfolge: Vertragliche Anspruchsgrundlagen (erst Primär-, dann Sekundäransprüche), quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen, sachenrechtliche Anspruchsgrundlagen, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung/deliktische Anspruchsgrundlagen; vertiefend beispielsweise: *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, § 1 Rn. 7 ff.; *Olzen/Maties*, Zivilrechtliche Klausurenlehre, 8. Aufl. 2015, Rn. 60 ff.

Jurist zeichne sich durch die Kenntnis des ganzen BGB inklusive aller derzeit bekannten Problemkreise aus – mit anderen Worten: die Kenntnis des Inhalts der ganzen Großkommentare zum BGB wie beispielsweise dem Staudinger oder dem Münchener Kommentar. Ziel ist vielmehr, den Jurastudenten am Beispiel des BGB das Handwerkszeug eines Juristen an die Hand zu geben. Es geht nicht um die Kenntnis des BGB, sondern um die Kenntnis, wie einem juristischen Problem zu begegnen ist. Denn in der juristischen Praxis – gleich ob in der anwaltlichen, notariellen, richterlichen oder rechtswissenschaftlichen – begegnet man neben bekannten auch ungelösten juristischen Problemen. Diejenigen, die „nur“ die Kommentare auswendig gelernt haben, werden nicht in der Lage sein, eine belastbare juristische Lösung eines unbekanntem Problems zu erarbeiten. Wer diesen Grundgedanken nachvollzieht, dem offenbart sich, dass das Auswendiglernen und Niederschreiben von Rechtsmeinungen dem Zweck des Jurastudiums entgegenläuft und nicht dazu beiträgt, einen guten Juristen auszubilden. Wenn an Universitäten oder im Rahmen kommerzieller Repetitorien gelehrt wird, dass in einer guten juristischen Klausur „diese Meinungen unbedingt auftauchen müssen“, ist dies schlicht falsch – entspricht aber der gängigen Praxis. Dozenten und Korrektoren, die Derartiges von Studenten verlangen, sind in der Lehre fehlbesetzt. Juristen sollen nicht lernen, wie man (sehr) viel auswendig lernt, sondern wie man juristisch denkt. Gleichwohl – und das sei hier betont – ist es sinnvoll, sich mit den unterschiedlichen Rechtsmeinungen auseinanderzusetzen. Es schult zum einen die juristische Argumentation und regt zum anderen zur kritischen Auseinandersetzung an.

### III. Das Handwerkszeug eines Juristen

Ein guter Jurist braucht nur drei Dinge: das Gesetz, die Fähigkeit zum Lesen und die Fähigkeit zum Denken. Obwohl die ersten beiden Voraussetzungen selbstverständlich sein sollten, verdienen sie besonderer Nennung. Es kommt regelmäßig vor, dass Studenten sowohl in einer Lehrveranstaltung als auch beim Selbststudium vor einem geschlossenen Gesetzestext sitzen. Für diese dürfte der Eindruck nicht fernliegen, dass es keine Gewaltenteilung gibt, sondern Juristen sich das Recht selbst ausdenken. Das ist mitnichten der Fall. Juristen sind keine Gesetzesmacher, sondern Gesetzesanwender. Die unterschiedlichen Meinungen, die einem im Jurastudium begegnen, verstoßen – bis auf ganz wenige Ausnahmen – nicht gegen die Gewaltenteilung. Wer Gesetze als Ergebnis einer Abwägung von pauschalisierten Interessenkollisionen versteht, dem dürfte klar sein, dass Gesetze gar nicht jeden Einzelfall lösen können. Schließlich steht im Gesetz nur das Ergebnis eines pauschalisierten, also eines verallgemeinerungsfähigen, abstrakten Falls. Es ist gerade die Aufgabe des Juristen, auch einen Fall, den der Gesetzgeber nicht konkret vor Augen hatte, einer interessensgerechten Lösung zuzuführen.

Bei der Lösung von Einzelfällen, die nicht „glasklar“ vom Gesetz gelöst werden, gibt es häufig unterschiedliche Ansichten, wie der Fall „interessengerecht“ gelöst werden soll. Dies wird als Meinungsstreit bezeichnet. Hier sollte man sich vergegenwärtigen, wie Meinungsstreitigkeiten überhaupt entstehen: Sie sind nichts anderes als die Auslegungsergebnisse

mehrerer Juristen. Bekanntlich gehören zu den klassischen Auslegungskriterien der Wortlaut, die Systematik, die Historie und das Telos. Während also beispielsweise der eine dem Wortlaut des Gesetzes höheres Gewicht beimisst, beruft sich ein Zweiter auf den Sinn und Zweck des Gesetzes. Ein Dritter ist vermittelnder Ansicht und stützt dies auf die Gesetzgebungshistorie und Systematik. Es sei hier festgehalten, dass sich die unterschiedlichen Meinungen nicht von einer Person im Elfenbeinturm ausgedacht wurden, sondern auf einer irgendwie gearteten Argumentation gründen. Diese gilt es nachzuvollziehen, nicht aber die Meinung auswendig zu lernen.

In einer perfekten Welt dürften sich ein guter Jurist und ein solcher mit Optimierungspotential allein in der Fähigkeit des Denkens unterscheiden, denn alle Studenten haben ein Gesetz und die Fähigkeit zum Lesen. Die juristische Art zu denken ist eine besondere und muss erst erlernt werden – Talent braucht es hierfür nicht, ist aber freilich förderlich. Wer die juristische Art zu denken beherrscht, kann sich allerdings noch keiner guten Note in juristischen Klausuren sicher sein.

Die Bewertung, wie gut ein Jurist auf dem Papier ist, bemisst sich maßgeblich an den juristischen Klausuren. Daher kommt es neben dem juristischen Wissen auch darauf an, wie dieses Wissen präsentiert wird. Hierauf wird in juristischen Klausuren im Gegensatz zu anderen Fachbereichen ein besonderes Augenmerk gelegt. Um auch den Noten nach ein guter Jurist zu werden, bedarf es daher notwendigerweise der Kenntnis beider Komponenten: des juristischen Wissens und des Wissens, wie das juristische Wissen präsentiert werden muss. Hierbei gilt allerdings, dass ohne juristische Kenntnisse eine Klausur nie bestanden werden kann. Hat der Prüfling hingegen nur überschaubare Kenntnisse, wie das hervorragende juristische Wissen niedergeschrieben werden muss, können sehr passable Ergebnisse erreicht werden. Eine sehr gute Klausur erreicht freilich derjenige, der beides beherrscht. Interessant ist das Knowhow, wie juristisches Wissen präsentiert werden muss, für diejenigen, die regelmäßig Klausuren im durchschnittlichen Bereich schreiben. Hier kann häufig festgestellt werden, dass im Grunde das juristische Wissen vorhanden, die Darstellung aber unzureichend war.

### IV. Der Anspruchsaufbau

Bei der Prüfung eines Anspruchs sind gedanklich folgende drei Ebenen nacheinander zu prüfen:

#### Schema 1: Anspruchsaufbau

- I. Anspruch entstanden
- II. Anspruch nicht erloschen
- III. Anspruch durchsetzbar

Dieses Schema gilt unabhängig davon, ob es sich um eine vertragliche Anspruchsgrundlage oder eine aus ungerechtfertigter Bereicherung handelt. Dieses Schema hat nicht in einer Klausur aufzutauchen, sondern dient allein der gedanklichen Stütze. Hierauf gilt es an anderer Stelle zurückzukommen.

## V. Das rechtsfolgenorientierte Prüfen

Bei der Prüfung eines Anspruchs ist gemeinhin bekannt, dass diese im Gutachtenstil zu erfolgen hat. Dieser wird ab der ersten Stunde in den Klausurlösungsveranstaltungen gepredigt und trotzdem wissen die Wenigsten wirklich, wie sich dieser in der Klausurpraxis umsetzen lässt. Als Synonym für den Gutachtenstil lässt sich der Begriff des rechtsfolgenorientierten Prüfens verwenden. Diese Begrifflichkeit ist womöglich besser, weil sie vorgibt, dass die Prüfung rechtsfolgenorientiert zu erfolgen hat. Um zu verstehen, wie dies funktioniert, bedarf es ein paar einfach zu erlernender Grundlagen.

### 1. Der Gutachtenstil bzw. das rechtsfolgenorientierte Prüfen

Die einfachste Form des Gutachtenstils erfolgt bekanntlich in einem Vierschritt:

#### Schema 2: Gutachtenstil

1. Hypothese (Obersatz)
2. Definition
3. Subsumtion
4. Ergebnis

Beim Gutachtenstil geht es darum, zunächst eine Hypothese aufzustellen, die es anschließend zu verifizieren oder zu falsifizieren gilt. Abschließend ist das Ergebnis der Hypothese festzustellen.

Die Hypothese ist im rechtlichen Kontext die Frage, welche Folge sich ergeben könnte, wenn die Voraussetzungen einer Norm vorliegen. Dies ist nichts anderes als die Rechtsfolge – daher auch rechtsfolgenorientiertes Prüfen.

Im Rahmen der Definition sind die (abstrakten) Voraussetzungen dafür zu nennen, dass die Hypothese stimmt. Bei der Subsumtion ist dann mithilfe des Sachverhalts zu prüfen, ob die Voraussetzungen im Einzelnen vorliegen. Je nachdem, ob die Voraussetzungen vorliegen, ist abschließend als Ergebnis festzustellen, ob die Hypothese anzunehmen ist.

In Klausuren sieht man sich schon zu Beginn des Studiums mit der Situation konfrontiert, dass der Gutachtenstil auf mehreren Ebenen im Gutachten eingebaut werden muss. Dies stellt zunächst oft eine Schwierigkeit dar, die sich aber durch ein gewisses Grundverständnis des genannten Vierschritts überwinden lässt. Veranschaulicht werden soll die Problematik durch die Prüfung eines Anspruchs aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB:

#### Schema 3: Beispiel zum Gutachtenstil

##### A. Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

*Hypothese I:* K könnte einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

*Definition I:* Dies wäre der Fall, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag vorliegt.

##### I. Wirksamer Kaufvertrag

*Hypothese II:* K und V müssten einen wirksamen Kaufvertrag

geschlossen haben.

*Definition II:* Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Antrag und Annahme, zustande (vgl. §§ 145, 147 BGB).

##### 1. Antrag

*Hypothese IIIa:* Indem K [...], könnte er dem V einen Antrag gemacht haben.

*Definition IIIa:* Ein Antrag ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die alle essentialia negotii enthält.

a) *Subsumtion IIIa:* Willenserklärung mit allen essentialia negotii

b) *Subsumtion IIIa:* Wirksamwerden („empfangsbedürftig“)

c) *Ergebnis IIIa:* Ein Antrag des K an V liegt vor.

##### 2. Annahme

*Hypothese IIIb:* Indem V [...], könnte er den Antrag angenommen haben.

*Definition IIIb:* Eine Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Antrag inhaltlich entspricht und innerhalb der Annahmefrist erklärt wurde.

a) *Subsumtion IIIb:* Willenserklärung, die dem Antrag inhaltlich entspricht

b) *Subsumtion IIIb:* Wirksamwerden („empfangsbedürftig“)

c) *Subsumtion IIIb:* Annahmefrist

d) *Ergebnis IIIb:* V hat den Antrag des K angenommen.

##### 3. Zwischenergebnis

*Subsumtion I = Subsumtion II = Ergebnis II:* Es liegt ein wirksamer Kaufvertrag vor.

##### II. Ergebnis

*Ergebnis I:* K hat einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

Anhand dieses Schemas kann bereits festgestellt werden, dass jeweils die einzelnen Merkmale der Definitionen einer höheren Ebene die neuen Überschriften der unteren Ebene bilden. Wer also in den Klausuren ordentlich und fein säuberlich definiert, wird eine hervorragend gegliederte Klausur schreiben. Bei dem oben dargestellten Schema gilt es zu beachten, dass – je nach Klausurfall – feiner aufzugliedern ist. So könnte beispielsweise die Willenserklärung noch aufgespalten werden in den objektiven und subjektiven Tatbestand und das Wirksamwerden in Abgabe und Zugang. Oftmals ist jedoch in der Klausurpraxis auch weniger fein aufzugliedern, wenn die einzelnen Merkmale unproblematisch sind. Steht beispielsweise im Klausursachverhalt, dass ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde – wie es ab Beginn der Vorlesung Schuldrecht AT regelmäßig der Fall sein wird – ist dies ohne weitere Begründung in der Klausur festzustellen (Feststellungsstil).

##### 2. Normenlehre

Oberflächliche Kenntnisse der Normenlehre können beim Klausuraufbau helfen. Es gibt drei zu unterscheidende Normen: Anspruchsgrundlagen, Wirknormen und Hilfsnormen.

Wenn – wie regelmäßig – in Klausuren nach Ansprüchen gefragt wird, ist die Prüfung mit einer Anspruchsgrundlage

zu beginnen. Anspruchsgrundlagen enthalten als Rechtsfolge das Entstehen eines Anspruchs. Eine Anspruchsgrundlage wäre beispielsweise der oben dargestellte § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Demnach hat der Käufer einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache.

Wirknormen auf der anderen Seite wirken irgendwie auf den Anspruch und sind daher innerhalb der Anspruchsgrundlage zu prüfen. Sie enthalten eine Rechtsfolge, die aber nicht zum Entstehen eines Anspruchs führt. Eine Wirknorm ist beispielsweise § 142 Abs. 1 BGB. Liegen die Voraussetzungen vor, ist das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Auch Wirknormen sind rechtsfolgenorientiert im Gutachtenstil zu prüfen. Wo diese im Gutachten einzuordnen sind, richtet sich ausschließlich nach deren Rechtsfolge.

Hingegen nicht im Gutachtenstil geprüft werden Hilfsnormen, weil bei diesen keine Hypothese aufgestellt werden kann. Hilfsnormen enthalten weder Tatbestand noch Rechtsfolge, sondern etwa Definitionen, Begriffsbestimmungen oder Beschreibungen von Pflichten. Eine solche ist beispielsweise § 276 Abs. 2 BGB, in dem die Fahrlässigkeit definiert wird.

### 3. Der Einbau von Wirknormen in die Anspruchsprüfung

Wirknormen sind dort in die Klausur einzubauen, wo sie relevant werden. Relevant werden sie dort, wo sie einen Unterschied machen können. Welche Unterschiede Wirknormen machen, ergibt sich aus deren Rechtsfolge. Dies wird anhand folgender Beispiele aus dem BGB AT in Einkleidung eines vertraglichen Primäranspruchs verdeutlicht:

Wird ein Kaufvertrag über ein Grundstück notariell beurkundet, muss in der Klausur die Form begutachtet werden. An welcher Stelle dies zu prüfen ist, ergibt sich aus der Rechtsfolge, wenn die Form nicht eingehalten wurde. Nach § 125 S. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig. Rechtsfolge ist also, dass das Rechtsgeschäft nichtig ist. Sinnvoll einbauen lässt sich der „Problemkreis: Form“ daher erst, sobald im Gutachten festgestellt wurde, dass überhaupt ein Rechtsgeschäft vorliegt. Bei dem oben genannten Beispiel ist dies nach Abschluss des (nicht unbedingt wirksamen) Kaufvertrags, also nach Antrag und Annahme, der Fall. In Schema 3 müsste bei Ebene 3. der Punkt „Formnichtigkeit“ eingefügt werden.

Verspricht sich jemand oder wird jemand beim Vertragsabschluss getäuscht, ist die Anfechtung zu prüfen. Erneut muss sich gefragt werden, was passieren würde, wenn die Anfechtung wirksam wäre. Nach § 142 Abs. 1 BGB ist dann das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Wieder muss also im Gutachten abgewartet werden, bis ein Rechtsgeschäft vorliegt. Bei Verträgen ist dies wiederum nach Vorliegen von Antrag und Annahme der Fall. Eingefügt werden müsste dieser Problemkreis in Schema 3 ebenfalls bei Ebene 3.

Zu den Klassikern einer Anfängerklausur gehört der Fall, dass Käufer und Verkäufer eines Grundstücks vereinbaren, vor dem Notar nur einen Bruchteil des wahren Kaufpreises beurkunden zu lassen, um Notarkosten zu sparen. Die vor dem Notar abgegebenen Willenserklärungen werden also nur zum Schein abgegeben. Welche Rechtsfolge sich hieraus ergibt, steht in § 117 Abs. 1 BGB: Die Willenserklärung ist nichtig. Anders als in den oben genannten Beispielen ist hier

auf der Ebene der Willenserklärung der Problemkreis einzubauen. Bei Prüfung eines (Grundstücks-)Kaufvertrags ist die erste auftauchende Willenserklärung der Antrag. Demnach ist bei Ebene 1. a) die Nichtigkeit der Willenserklärung einzubauen.

Auch bei der Willenserklärung ist beispielsweise der Geschäftsunfähige nach § 104 BGB einzubauen. Taucht ein solcher im Sachverhalt auf, ergibt sich die Rechtsfolge aus § 105 Abs. 1 BGB: Die Willenserklärung ist nichtig. Hier ist allerdings danach zu differenzieren, ob der Geschäftsunfähige den vermeintlichen Antrag oder die vermeintliche Annahme erklärt hat.

Gleiches gilt bei Auftauchen eines Stellvertreters beim Vertragsabschluss. Die Rechtsfolge ergibt sich aus § 164 Abs. 1 S. 1 BGB: Die Willenserklärung (des Stellvertreters) wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

All die eben genannten Beispiele sind bei der Prüfung eines vertraglichen Primäranspruchs auf der gedanklichen Ebene „Anspruch entstanden“ zu prüfen.

Bezahlt jemand in der Klausur die Kaufpreisschuld, muss sich gefragt werden, was dies für Auswirkungen haben könnte. Nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt das Schuldverhältnis (im engeren Sinne = der Anspruch). Demnach setzt § 362 Abs. 1 BGB ein entstandenes Schuldverhältnis voraus und ist daher nach der Feststellung, dass ein Anspruch entstanden ist, zu prüfen. Diese Rechtsfolge muss in Schema 3 auf Ebene II. eingebaut werden. Gleiches gilt für die Aufrechnung (§ 389 BGB) oder für die Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme (§ 378 BGB).

Auf der gedanklichen Ebene „Anspruch durchsetzbar“ sind die Einreden zu prüfen. In Schema 3 ist dies auch auf Ebene II. der Fall. Waren vorher Erlöschenstatbestände zu prüfen, ist die Gliederung entsprechend anzupassen. Einreden erkennt man – bis auf (soweit ersichtlich) eine Ausnahme im Pflichtfachstoff – an der Formulierung „kann verweigern“. Ein Fallstrick des Gesetzgebers stellt § 986 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Obwohl dort von „kann verweigern“ die Rede ist, handelt es sich, wie es die Überschrift auch kenntlich macht, um eine Einwendung.

Ist ein Anspruch schon vor länger als drei Jahren entstanden, sollte man sich regelmäßig die Frage nach der Einrede der Verjährung stellen – im Einzelfall auch schon eher. Rechtsfolge einer Verjährung statuiert § 214 Abs. 1 BGB. Demnach ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern.

Häufig wird in Klausuren mit synallagmatischen (gegenseitigen) Verträgen die Einrede aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB übersehen. Demnach kann einer die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist.

Freilich gibt es noch unzählige weitere nennenswerte Beispiele. Für die hiesigen Zwecke dürften sie aber ausreichen. Wer sich die dringende Empfehlung, mit offenem Gesetz durch das juristische Leben zu gehen, zu Herzen genommen hat, dürfte festgestellt haben, dass die ganzen herausgearbeiteten Rechtsfolgen genauso im Gesetz stehen. Ein stringenter Aufbau gelingt daher, wenn man in der Lage ist, die Rechtsfolge einer zu prüfenden Norm herauszuarbeiten und diese dann im Gutachten dort einzubauen, wo sie sich auswirkt.

Der Aufbau ergibt sich bei Beherrschung der rechtsfolgenorientierten Prüfung wie von allein. Es bedarf nicht mehr des Auswendiglernens von Prüfungsschemata, die im Übrigen Fluch und Segen zugleich sind; Segen für die starren Anspruchsgrundlagen wie § 823 Abs. 1 BGB wegen der Zeitersparnis, Fluch für die variablen Anspruchsgrundlagen, auf die aus ganz unterschiedlichen Richtungen (durch Wirknormen) eingewirkt werden kann. Hier besteht häufig die Gefahr, dass die Komplikationen des Falls „nicht ins Schema passen“ und dann eine Überforderungssituation eintritt. Für diejenigen, die Schemata als bloße „Checkliste“ zur schnellen Überprüfung verstehen, ob man selbst in der Lage war, die Voraussetzungen einer Norm herauszuarbeiten, bringen Schemata einen echten Mehrwert, für die Auswendiglerner lediglich eine falsche Sicherheit.

#### 4. Der Einbau von Hilfsnormen in die Anspruchsprüfung

Hilfsnormen sind unkompliziert auf Definitionsebene an der Stelle einzubauen, wo sie relevant werden. Kommt es etwa an einer Stelle im Gutachten auf den Begriff der Fahrlässigkeit an, ist schlicht § 276 Abs. 2 BGB niederzuschreiben.

### VI. Formulierungskunst

Letztlich wird der Student an dem gemessen, was er zu Papier bringt – mündliche Prüfungen gibt es nur zwei und diese zählen vergleichsweise wenig. Daher sind all die vorgenannten Punkte nur Vorarbeiten, weil es letztlich auf die Formulierungen an der richtigen Stelle in der Klausur ankommt. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass gesetzesnahes Arbeiten auch bedeutet, mit den Formulierungen des Gesetzes zu arbeiten und dieses an geeigneten Stellen schlicht mit Normbezug abzuschreiben. Andere Formulierungen sind weder geboten noch zweckdienlich. Wer anders formuliert, trifft bestenfalls ein Synonym und schlimmstenfalls – was regelmäßig der Fall ist – ist die gewählte Formulierung unpräzise oder schlicht falsch. Es ist sich zu vergegenwärtigen, dass mit einer juristischen Klausur kein Literaturwettbewerb gewonnen werden soll – es handelt sich um einen Gebrauchstext. Dies vorausgeschickt, werden nun die einzelnen Elemente des rechtsfolgenorientierten Prüfens näher beleuchtet.

#### 1. Hypothese

Die Hypothese leitet eine neue (mögliche) Rechtsfolge ein. Um dem Korrektor verständlich zu machen, woran im Sachverhalt angeknüpft wird, bietet es sich an, den Obersatz mit „Indem“ anzufangen. Dies ergibt immer Sinn, außer beim Obersatz einer Anspruchsgrundlage. Hier müsste ansonsten der „halbe“ Sachverhalt zusammengefasst werden. Weiter ist dann im Konjunktiv zu formulieren. Inhaltlich sind schlicht die Rechtsfolge aus dem Gesetz abzuschreiben und ein Normbezug herzustellen. Dabei sollten sich keine Probleme ergeben. Als Schema ergibt sich Folgendes:

#### Schema 4: Satzaufbau einer Hypothese

Indem [tatsächliches Element], könnte [nur die Rechtsfolge abschreiben], § [Normbezug].

#### 2. Definition

Sodann sind im Rahmen der Definition die Voraussetzungen darzustellen. Dies kann mitunter sehr unterschiedlich gestaltet sein. Häufig stehen alle Voraussetzungen im Wortlaut der Norm. Es gibt allerdings auch Vorschriften, die ungeschriebene Tatbestandsmerkmale in sich tragen. Diese sind zu lernen, an dieser Stelle anzusprechen und mit ausreichender Begründung herzuleiten. Ein guter Jurist zeichnet sich nämlich nicht dadurch aus, etwas auswendig gelernt, sondern vielmehr verstanden zu haben. Dies gilt es in der Klausur zu zeigen. Gleichwohl sollte das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal gelernt werden, weil eine gänzlich eigene Entwicklung in den Klausuren in aller Regel schiefliegt.

Abgesehen davon gibt es im Rahmen der Definition weitere Komplikationen. So ist zwischen Normen zu unterscheiden, die durch die genannten Voraussetzungen in andere Normen verweisen und solchen, die alle Voraussetzungen abschließend selbst regeln.

Ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung setzt beispielsweise im Wortlaut („durch den Kaufvertrag“) einen Kaufvertrag voraus. Dass dieser wirksam sein muss, steht hingegen nicht im Gesetz, sondern ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Anders hingegen, wenn eine Anfechtung geprüft wird. § 142 Abs. 1 BGB setzt die Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts voraus. Was hierunter zu verstehen ist, ergibt sich durch ein Zusammenspiel von mehreren Normen. Nochmal andere Vorschriften tragen alle Voraussetzungen in ihrem Wortlaut. So gilt nach § 150 Abs. 2 BGB eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. Zu diesem Paragraphen gibt es keine andere Norm oder Legaldefinition, die den Wortlaut näher beschreibt; es gibt nur den Wortlaut der Norm selbst. In einer juristischen Klausur muss man all solche Normen finden, weil erst hierunter der Sachverhalt subsumiert werden kann. Unmittelbar unter § 142 Abs. 1 BGB kann hingegen nicht subsumiert werden, weil an dieser Stelle noch unbekannt ist, was eine wirksame Anfechtung überhaupt voraussetzt. Normen wie § 150 Abs. 2 BGB bilden daher immer die unterste Gliederungsebene einer übergeordneten Hypothese, die keine weiteren Voraussetzungen hat.

Auf unterster Ebene stellt sich dann die Frage, ob ein Sachverhalt von der Norm umfasst ist. Ist das Ergebnis „glasklar“, ist dies nur festzustellen (Feststellungsstil). So muss bei der Frage, ob ein Stift eine Sache und somit ein körperlicher Gegenstand (§ 90 BGB) ist, nicht genauestens dargelegt werden, wie „körperlicher Gegenstand“ zu definieren ist. Anders ist dies hingegen, wenn es beispielsweise um Elektrizität geht.<sup>3</sup> Dann ist anhand des Wortlauts, der Systematik, der Historie und dem Sinn und Zweck darzulegen, was genau unter einem körperlichen Gegenstand zu verstehen ist. Immer wenn die Frage schwierig zu beantworten ist, ob ein Sachverhalt vom Gesetz umfasst ist, muss ausgelegt werden. Dabei meint Auslegung auch Auslegung und nicht das Niederschreiben von auswendig gelernten Meinungen.

<sup>3</sup> Siehe hierzu *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 90 Rn. 24.

Bietet beispielsweise jemand einem anderen eine Sache für 100 € an und antwortet der Andere, er nehme es nur für 75 €, dann ist dies ein „glasklarer“ Fall von § 150 Abs. 2 BGB. Anders ist der Fall hingegen, wenn der Andere generös sagt, er nehme es nur für 120 €. Auf den ersten Blick scheint § 150 Abs. 2 BGB einschlägig zu sein, weil es sich bei der vermeintlichen Annahme um eine Änderung handelt. Aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich jedoch, dass mit § 150 Abs. 2 BGB nur „negative“ Änderungen für den Antragenden gemeint sein sollen. Ist die Änderung für ihn positiv, ist er nicht schutzbedürftig. Ob im konkreten Fall eine negative Änderung vorliegt, ist im Rahmen der Subsumtion zu prüfen.

Im Rahmen der Definition gilt es, die nicht auswendig gelernten, sondern verstandenen Meinungsstreitigkeiten in eine andere Form zu gießen. Hier wird nicht formuliert: „Der BGH geht davon aus [...]. *Altmeppen* ist hingegen der Ansicht [...].“ Auch wird nicht formuliert: „Nach einer Ansicht [...]. Nach anderer Ansicht [...].“ Es sollte ebenso nicht formuliert werden: „Nach einer Mindermeinung [...]. Die herrschende Meinung geht hingegen davon aus [...].“ Gericht, Namen und Meinungen sollten hier bestenfalls nicht auftauchen.

Vielmehr sind sich die Gedanken zu eigen zu machen: „Nach dem Wortlaut [...]. Aus der Systematik hingegen [...]. Nach dem Sinn und Zweck ist jedoch [...].“ Wer hier sicher gehen möchte, schreibt nach dem Kernargument einer Ansicht in Klammern den Namen der Ansicht oder Theorie. Hier zeigt sich auch der Wert des gesetzesnahen bzw. vielmehr gesetzeseidentischen Formulierens: Der Wortlaut der Norm kann in problematischen Fällen oft als Ausgangspunkt der Auslegung und Argumentation verwendet werden. Wer den Normwortlaut bereits präzise als ersten Satz der Definition genannt hat, kann hieran nahtlos ansetzen.

Die Gefahr der Nennung einer Theorie, einer Ansicht oder eines Fachterminus besteht darin, zu meinen, dies sei schon die juristische Argumentation. Dem begegnet man beispielsweise in Anfängerklausuren besonders häufig bei der sog. *invitatio ad offerendum*. Statt darzulegen, dass bei einer solchen der Rechtsbindungswille im Rahmen der Willenserklärung bei Prüfung des Antrags fehlt, wird häufig ohne Weiteres geschrieben, bei der Zeitungsannonce handle es sich um eine *invitatio ad offerendum*.

### 3. Subsumtion

Erst nach vollständiger Definition erfolgt die Subsumtion. Dies ist deshalb nennenswert, weil in Klausuren häufig Definition und Subsumtion zusammen dargestellt werden. Zumeist handelt es sich in juristischen Klausuren um Rechtsprobleme (= Auslegung), die im Rahmen der Definition dargestellt werden müssen. Die Subsumtion ist dann meist ein Einfaches. Gleichwohl sind – was von Studenten in Klausuren häufig unterschätzt wird – alle relevanten Sachverhaltsangaben darzulegen.

Im eben gebildeten Beispielfall, ob es für den Antragenden negativ ist, wenn er statt 100 €, 120 € als Gegenleistung bekommt, ist für jeden leicht zu beantworten: Nein!

Es gibt aber auch Subsumtionsprobleme. Das sind Fälle, in denen man sich auf tatsächlicher Ebene fragt, ob dieser

unter die Norm subsumiert werden kann. Fragt man sich beispielsweise im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs, ob jemand fahrlässig die Pflichtverletzung zu vertreten hat, so sind hier alle tatsächlichen Umstände zu würdigen. Wenn in einem Supermarkt ein Salatblatt auf dem Boden liegt und ein Kunde hierauf ausrutscht, hat der Supermarktinhaber regelmäßig gegen seine Verkehrssicherungspflichten verstoßen. Kann er nun aber darlegen, dass er vor einem Tag zuletzt den Boden auf Gefahren kontrolliert hat, handelte er dann fahrlässig? Wie ist es, wenn zwischen der Kontrolle und dem Unfall eine Stunde lag oder 30 Minuten, 20 Minuten, 10 Minuten, 5 Minuten, 30 Sekunden, 10 Sekunden, 1 Sekunde? Eine über alle Zweifel erhabene Antwort gibt es hier nicht. Sicher wird ein Tag eine Fahrlässigkeit begründen, eine Sekunde hingegen nicht – eine Vollüberwachung jedes Zentimeters eines Supermarktes ist nicht leistbar. Welche Zeitspanne im konkreten Fall eine Fahrlässigkeit begründet, ist im Einzelfall festzustellen. Dabei können verschiedenste Komponenten berücksichtigt werden: Kommt es auf die Größe des Supermarktes an? Auf die Uhrzeit? Darauf, wie viele andere Kunden im Supermarkt waren? Diese Frage könnte in einer Klausur ein Subsumtionsproblem darstellen. Wichtig ist hier, dass der Klausurersteller zwei Möglichkeiten hat: Entweder, das Ergebnis ist für jeden mit einem Hauch an *Judiz* eindeutig (1 Tag, 1 Sekunde) oder es liegt ein Grenzfall vor. Ein brauchbares *Judiz* entwickelt sich im juristischen Studium oft sehr schnell von selbst. Hierfür reicht es aus, regelmäßig Fälle zu bearbeiten. Ist der Fall eindeutig, braucht es wenig Argumentation. Liegt hingegen ein Grenzfall vor, ist das für die Klausur ein Segen. Ob die eigene Klausurlösung der Lösung des BGH, der des OLG Hamm oder der eines kritischen Autors entspricht oder ob gar eine gänzlich eigene vertretbare Lösung entwickelt wird, ist völlig gleichgültig. Hier gilt es den ganzen Sachverhalt genauestens zu untersuchen, zu würdigen und schlussendlich mit einem Ergebnis abzuschließen. Mit guter Argumentation ist in solchen Fällen beinahe alles sehr gut vertretbar.

### 4. Ergebnis

Zum Schluss bedarf es noch eines Ergebnissatzes. Dieser Ergebnissatz hat nur die Rechtsfolge zu nennen und ist nichts anderes als die Hypothese in anderem Guss. Hier ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten. Doch sollte beachtet werden, dass zu jeder aufgestellten Hypothese auch ein Ergebnis gehört.

## VII. Der langen Rede kurzer Sinn

Um die „Kunst“ des rechtsfolgenorientierten Prüfens zu erlernen, bedarf es nur weniger Grundlagen und viel Übung. Folgende Maximen sind bei zivilrechtlichen Klausuren zu beachten:

- (1) Der Gesetzestext ist Dreh- und Angelpunkt der juristischen Arbeit. Jede Norm ist aufzuschlagen und nachzulesen.
- (2) Die Rechtsfolge einer Norm ist maßgebliches Element für den Aufbau der Klausur.
- (3) Formulierungen in Klausuren sind weitestgehend an die Formulierungen des Gesetzes anzupassen. Das Abschrei-

ben des Gesetzes ist kein Plagiat, sondern notwendiger Zwischenschritt einer tragfähigen Lösung.

(4) Der Gutachtenstil ist bei Anspruchsgrundlagen und Wirknormen einzuhalten. Ausnahme stellen nur „glasklare“ Fälle dar, in denen der Feststellungsstil verwendet werden kann. Hilfsnormen sind nicht im Gutachtenstil zu schreiben.

(5) Die Hypothese ist nichts anderes als das Aufwerfen einer (möglichen) Rechtsfolge einer Norm. Dafür ist (nur) diese aus einer Norm herauszuarbeiten und mit einer gesetzesnahen Formulierung in das eigene Gutachten zu übernehmen.

(6) Bei sog. Definitionsproblemen ist das Gesetz anhand der klassischen canones auszulegen. Auslegung meint Auslegung und nicht das Niederschreiben auswendig gelernter Meinungsstreitigkeiten. Ausgangspunkt ist hier der Wortlaut des Gesetzes (soweit es den Tatbestand betrifft).

(7) Bei sog. Subsumtionsproblemen ist sich in eindeutigen Fällen kurz zu halten. Grenzfälle sind ein Segen und erfordern „lediglich“ das detaillierte Auseinandersetzen mit allen relevanten Sachverhaltselementen.

(8) Das Ergebnis ist nichts anderes als die Hypothese in anderem Guss.

Bei Beherrschung dieser Maximen werden die Noten mehr und mehr den tatsächlichen persönlichen Fähigkeiten entsprechen. Darüber hinaus dient die Arbeit mit und am Gesetz der Reduzierung des Lernstoffs. Wer selbst in der Lage ist, Rechtsfolge und Tatbestand einer Norm herauszuarbeiten, braucht zum einen keine Schemata auswendig zu lernen und wird zum anderen auch keine Probleme haben, sich in unbekanntem Normen zurechtzufinden. Wer dann auch noch juristisch auslegen kann, wird sich die juristischen Meinungsstände – ohne Kenntnis dieser – selbst herleiten können. Denn Meinungsstände sind, wie angeführt, nichts anderes als die Auslegungsergebnisse mehrerer Juristen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass Jura – wie es auch bei allen anderen zu erlernenden Fähigkeiten ist – erst so richtig Freude bereitet, wenn man weiß, wie es funktioniert. In der Juristerei gibt es, anders als in den Naturwissenschaften, kein richtig oder falsch, sondern nur vertretbar oder unvertretbar. Dabei gilt freilich, dass am besten vertretbar das ist, was am meisten überzeugt. Überzeugen kann man im juristischen Kontext nur mit juristischen Argumenten. Wer nur an der Seitenlinie das Argumentieren anderer beobachtet, wird nie wissen, wie eigene Argumentation funktioniert. Wer jedes Rennen der Formel 1 schaut, wird dadurch nicht selbst zum Rennfahrer. Man muss selbst ans Steuer. Nach vielen Runden auf der Strecke wird man feststellen, dass die Rundenzeit immer besser wird – so ist es mit dem juristischen Argumentieren auch. Je besser man wird, desto mehr Freude entwickelt sich, weil man nunmehr mittendrin statt nur dabei ist. Und das ist es doch schließlich auch, was den Studenten eines Tages zum guten Juristen werden lässt. Also ran ans Steuer!