

## Examenskurs: Anspruchsaufbau

### A. Grundregeln

In den Anfangssemestern begegnet Ihnen der Satz „Wer will was von wem woraus?“. Die meisten Studenten können den Satz irgendwann nicht mehr hören und gehen dazu über, ihn zu ignorieren. Das ist grundverkehrt. Der Satz mag primitiv anmuten. Er ist aber der zentrale Schlüssel, um das Anliegen des zivilrechtlichen Gutachtens zu verstehen. Das Gutachten bereitet in aller Regel eine richterliche Entscheidung vor und unterliegt damit bestimmten Eigengesetzlichkeiten. Diese ergeben sich im Kern aus dem Zivilprozessrecht. Nach **§ 253 Abs. 2 ZPO** muss eine Klageschrift bestimmte Angaben enthalten, nämlich unter anderem die Bezeichnung der Parteien, einen bestimmten Antrag und die bestimmte Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs.

Die *„Bezeichnung der Parteien“* (**§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO**) sagt dem Gericht, welche Person klagt („wer“) und gegen welchen Beklagten sich die Klage richtet („von wem“). Es bedarf keiner Erklärung, dass die richtige Bestimmung der Parteien beziehungsweise von Anspruchsteller und Anspruchsgegner für die materielle Beurteilung essenziell ist. Es ist in der Klausur zwingend erforderlich, Anspruchsteller und Anspruchsgegner zu benennen. Etwas anderes gilt allein dann, wenn sich die Fallfrage bewusst auf einen einzelnen Anspruchsteller und einen einzelnen Anspruchsgegner beschränkt (zum Beispiel: *„Kann A von B Herausgabe des Computers verlangen?“*).

Das Zivilrecht und namentlich die Anspruchsprüfung denken in Zweipersonenverhältnissen. Sind mehrere Personen beteiligt, so müssen Sie die rechtliche Beurteilung auf Zweierbeziehungen herunterbrechen, etwa im Zusammenhang mit der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungen von fehlerhaften Banküberweisungen, siehe Fall: Die missglückte Anweisung.

Die Klageschrift muss ferner einen *„bestimmten Antrag“* (**§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO**) enthalten. Sie gibt damit Auskunft, „was“ der Kläger „will“. Der Antrag muss außerdem *„bestimmt“* sein. Hier ist Akribie erforderlich.

Wenn das Gericht den Beklagten verurteilt, (zum Beispiel dazu, an den Kläger einen Geldbetrag von 1.363 € zu zahlen), dann muss es die *„Urteilsformel“* (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, üblicherweise wird von „Tenor“ gesprochen) so exakt formulieren, dass diese eine ausreichende Grundlage für eine spätere Zwangsvollstreckung ist, zum Beispiel durch den Gerichtsvollzieher. Der Gerichtsvollzieher ist weder ein Volljurist noch war er am Prozess beteiligt. Es ist erforderlich, dass er der *„vollstreckbaren Ausfertigung“* des Urteils (§ 724 Abs. 1 ZPO) alle Angaben entnehmen kann, die er für die Vollstreckung braucht.

Wenn in einer Klausur unterschiedlich hohe Zahlungen in Betracht kommen, dann müssen Sie zu Beginn der Prüfung exakt benennen, um welchen Geldbetrag es geht, siehe Fall: Die Handwerker.

### B. Begehren des Anspruchstellers

Für das Klausurgutachten müssen Sie exakt klären, „was“ der Anspruchsteller „will“ („Begehren“), und sich im Weiteren auf die Klärung dieser Punkte beschränken.

Das Zivilgericht entscheidet nur über den konkret gestellten Antrag. Wenn der Kläger die Zahlung von 1.363 € verlangt, obwohl ihm von Rechts wegen mehr zusteht, dann urteilt das Gericht allein über diesen Betrag. Es ist nämlich allein die Entscheidung des Klägers, ob er überhaupt eine Klage erhebt und in welchem Umfang er dies tut.

Das Begehren des Anspruchstellers ergibt sich für die Klausur aus der Fallfrage, aus dem Vorbringen des Anspruchstellers und möglicherweise aus weiteren Angaben des Sachverhalts.

Sein Inhalt ist gegebenenfalls durch eine sachgerechte Auslegung zu ermitteln. Auch kann es sein, dass der Anspruchsteller unterschiedliche Prioritäten hat.

Wenn der Anspruchsteller zum Beispiel in erster Linie die Kaufsache „haben“ möchte und Schadensersatz nur dann, falls er die Kaufsache nicht bekommen kann, dann gibt dies die Prüfungsreihenfolge vor. Die Klausur hat mit dem kaufrechtlichen Erfüllungsanspruch zu beginnen. Auf den Schadensersatz ist nur einzugehen, wenn der Anspruch auf Übereignung und Übergabe ausscheidet.

K kauft von V ein Auto, das sich später als mangelhaft herausstellt. Die Fallfrage fragt nach „den Ansprüchen des K“, gibt aber auch zu erkennen, dass K „am liebsten den Kaufpreis von 6.000 € zurückhaben“ möchte. Die Klausur muss zwingend mit der Prüfung des Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises beginnen (bei der die Nacherfüllungsvoraussetzungen zum Teil inzident zu prüfen sind, siehe Fall: Die Rassekatze). Es wäre dagegen verfehlt, als erstes mit der Fragestellung zu beginnen, ob K von V Nacherfüllung verlangen kann.

### **I. Übersetzung in Rechtsfolgen/Anspruchsinhalte**

Das tatsächliche Begehren des Anspruchstellers ist in juristische Rechtsfolgen zu „übersetzen“. Wenn beispielsweise A von B „Ersatz“ in Form einer Geldzahlung verlangt, dann kann es um Schadensersatz (§§ 249 ff. BGB), um Wertersatz (§§ 346 Abs. 2, 818 Abs. 2 BGB) oder um Aufwendungsersatz (§§ 256 f., 284, 670, 970 BGB) gehen.

Wenn verschiedene Rechtsfolgen in Betracht kommen, dann ist die Prüfung zunächst an der Rechtsfolge zu orientieren, die dem Begehren des Anspruchstellers am besten entspricht. Sehen mehrere Vorschriften dieselbe Rechtsfolge vor, so bestimmt sich die Prüfungsreihenfolge nach bestimmten rechtlichen Regeln, auf die später noch eingegangen wird.

Manche Klausuren sind so zugeschnitten, dass der Bearbeiter sich durch die Auswahl der richtigen Prüfungsreihenfolge qualifizieren kann. Der Anspruch, der das Begehren des Anspruchstellers am stärksten „abdeckt“, muss zuerst geprüft werden. Erst wenn sämtliche Ansprüche solchen Inhalts durchgeprüft sind, sind Ansprüche zu untersuchen, die das Begehren des Anspruchstellers nur zum Teil erfassen.

- Im Fall: Der Treibstoff müssen zuerst Ansprüche auf Schadensersatz geprüft werden, erst danach solche auf Ersatz von Nutzungen oder auf Wertersatz. Nur im Rahmen des Schadensersatzes kann nämlich auch der entgangene Gewinn (§ 252 Satz 1 BGB) verlangt werden, während beispielsweise der Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB diese Rechtsfolge nicht umfasst.
- Im Fall: Die Handwerker ist im I. Teil als erstes der Anspruch auf die vereinbarte Vergütung, die sich auf 8.400 € beläuft, zu prüfen. Erst danach ist der Anspruch auf die Vergütung für geleistete Arbeiten zu untersuchen, die der Anspruchsteller „wenigstens“ haben will. Im II. Teil des Falles sind als gewährleistungsrechtliche Ansprüche allein die Ansprüche auf Aufwendungsersatz wegen Selbstvornahme und auf Schadensersatz in Betracht zu ziehen. Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung scheiden aufgrund des Sachverhalts aus. Außerdem hat sich der Anspruchsteller B bereits für den Weg der Selbstvornahme entschieden. Deshalb sollte dieser Anspruch vor einem möglichen Schadensersatzanspruch geprüft werden.
- Im Fall: Die Untermiete sollte der Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB vor dem aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 (Eingriffskondiktion) geprüft werden, weil seine Rechtsfolge (Herausgabe des als Untermietzins Erlangten) dem Interesse des Anspruchstellers stärker entspricht als die Rechtsfolge aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB (Ersatz des Werts, den eine fiktive Erlaubnis zur Untervermietung gehabt hätte).

## II. Unterscheidungen zwischen den Rechtsfolgen/Anspruchsinhalten

Das Gutachten kann weiterhin aus Rechtsgründen exakt zwischen den einzelnen Rechtsfolgen zu trennen haben.

Beispielsweise lassen sich die Sonderregeln der §§ 987 ff. BGB nur sinnvoll bewältigen, wenn man sie im Hinblick auf die betroffenen Rechtsfolgen einordnet. Ob der Besitzer Nutzungen herausgeben muss, bestimmt sich nach den §§ 987 f., 993 BGB. Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Herausgabe von gezogenen Nutzungen oder auf entsprechenden Wertersatz (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2 BGB) sind danach grundsätzlich ausgeschlossen, nicht dagegen bereicherungsrechtliche Ansprüche auf den Ersatz des Wertes der Sache selbst, §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB. Ob der Besitzer für Beschädigungen der Sache Schadensersatz schuldet, bestimmt sich nach den §§ 989 – 992, 993 BGB. Für deliktische Ansprüche ist danach nur selten Raum. Die Ersatzfähigkeit von Verwendungen bestimmt sich nach den §§ 994 – 996 BGB, nicht nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB.

Der Inhalt vertraglicher Ansprüche hängt weitgehend vom Inhalt des Vertrags ab und kann deshalb nicht abstrakt bestimmt werden. Der Anspruch kann auf Erfüllung, aber auch auf Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB), Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 281 ff. BGB), Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 286 Abs. 1 BGB), auf Rückgewähr empfangener Leistungen (§ 346 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) oder anderes gerichtet sein. Der Inhalt von dinglichen Ansprüchen und Ansprüchen aus GoA, Bereicherungs- und Deliktsrecht ist dagegen weitestgehend abstrakt geregelt.

## III. Alphabetischer Überblick zu wichtigen Rechtsfolgen

### 1. Aufwendungsersatz

Aufwendungsersatz betrifft freiwillige Vermögensopfer (= kein Schaden). Wichtigste Anwendungsfälle sind § 670 BGB, §§ 670, 683 Satz 1 BGB, §§ 670, 683 Satz 1, 539 Abs. 1 BGB, §§ 670, 675 Abs. 1 BGB, §§ 670, 713 BGB, § 970 BGB, siehe Fall: Der Hund.

### 2. Herausgabe

Die Pflicht zur Herausgabe kann sich auf unterschiedliche Dinge beziehen und unterschiedliche Rechtspflichten umfassen.

Die Herausgabe der Sache, die im Eigentum des Anspruchstellers steht, betrifft § 985 BGB. Geschuldet ist danach die Übertragung des Besitzes an der Sache.

Nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ist das ungerechtfertigt erlangte Etwas herauszugeben. Was hier unter „Herausgabe“ zu verstehen ist, hängt vom Erlangten ab. Das rechtsgrundlos erlangte Eigentum ist nach §§ 929, 873, 925 BGB zurückzübertragen, eine rechtsgrundlos erlangte Forderung nach § 398 Satz 1 BGB durch Vertrag zurückzübertragen.

Herausgabe kann auch das durch die Geschäftsbesorgung, Geschäftsführung oder Geschäftsanmaßung Erlangte (§ 667 Alt. 2 BGB, §§ 667 Alt. 2, 681 Satz 2 BGB, § 684 Satz 1 BGB, §§ 667 Alt. 2, 681 Satz 2, 687 Abs. 2 Satz 1 BGB) betreffen.

Auch Nutzungen (§§ 99 f. BGB) können herauszugeben sein, § 346 Abs. 1 Alt. 2 BGB, §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB, § 987 Abs. 1 BGB. Ist die Nutzung eine Sache und fällt sie in das Eigentum des Eigentümers der Hauptsache (§§ 953, 99 Abs. 1 BGB), so ist sie nach § 985 BGB herauszugeben.

Nach § 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB sind empfangene Leistungen zurückzugewähren. In vielen Fällen wird dies auf die „Herausgabe“ von Sachen, das heißt die Übergabe und Übereignung hinauslaufen.

**3. Schadensersatz**

Schadensersatz wird nach § 280 Abs. 1 Satz 1, § 311a Abs. 2 Satz 1, § 678, §§ 823 ff., §§ 989 f. geschuldet. Einzelheiten des Schadensausgleichs bestimmen sich nach den §§ 249 ff. BGB und unter Umständen den §§ 842 ff. BGB.

**4. Unterlassung, Beseitigung**

Der Eigentümer kann nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB Unterlassung verlangen, wenn sein Eigentum nicht durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes (dafür greift § 985 BGB), sondern in anderer Weise beeinträchtigt wird. Unterlassung meint das bloße Untätigbleiben in der Zukunft. Weitere Unterlassungsansprüche verschaffen §§ 12 Satz 2, 862 Abs. 1 Satz 2 BGB

Die §§ 12 Satz 1, 862 Abs. 1 Satz 1, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB verschaffen einen Anspruch auf Beseitigung. Beseitigung meint das Beseitigen der fortwährenden rechtswidrigen Quelle unzulässiger Rechtsbeeinträchtigungen. Sie muss von der weiter reichenden Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) unterschieden werden, die nur im Rahmen von – meist – verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen verlangt werden darf.

**5. Vergebliche Aufwendungen**

Unter den Voraussetzungen von § 284 BGB kann – anstelle von Schadensersatz statt der Leistung – ein Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangt werden. Gemeint sind solche Aufwendungen, die zwar im Zusammenhang mit einer nicht erfüllten schuldrechtlichen Pflicht gemacht wurden, aber kein Schaden im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB sind, BT-Drucks. 14/6040, S. 142. Sie sind nämlich nicht durch die Pflichtverletzung des Schuldners verursacht worden beziehungsweise wären auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung angefallen.

**6. Verwendungsersatz**

§ 347 Abs. 2 BGB, §§ 994 – 996 BGB, §§ 670, 683 Satz 1, 601 Abs. 2 Satz 1 BGB.

**7. Wertersatz**

Wertersatz wird namentlich nach §§ 346 Abs. 2, 347 Abs. 1 Satz 1 BGB, nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB sowie nach § 987 Abs. 2 BGB geschuldet. Im Rahmen von Schadensersatzansprüchen wird unter den Voraussetzungen von § 251 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB die Entschädigung in Geld geschuldet, die ebenfalls auf Wertersatz hinausläuft.

**C. §§-Angaben als Anspruchsgrundlage****I. Eine einzige und präzise zitierte Anspruchsnorm**

Als Anspruchsgrundlage muss grundsätzlich exakt und allein die Norm genannt werden, die die begehrte Rechtsfolge anordnet. Wer sich auf das Nennen der anspruchsbegründenden Norm beschränkt, kann ihr in aller Regel exakt entnehmen, an welche Voraussetzungen das Gesetz den Anspruch knüpft. Damit ist der weitere Aufbau vorgegeben. Sie haben die Anspruchsgrundlage richtig benannt, wenn jemand, der den Sachverhalt und die Fallfrage nicht kennt, aufgrund der von Ihnen angeführten Norm oder Normen sagen kann, wer welches Begehren geltend macht. Ich möchte Ihnen bei der Benennung der Anspruchsgrundlage zu einer Kombination von völliger Präzision mit einem gewissen „Minimalismus“ raten.

**§ 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB oder: § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion)  
oder: § 994 Abs. 1 Satz 1 BGB.**

Das Anführen weiterer Normen ist meist überflüssig und schädlich. Es ist in der Regel ein Indiz dafür, dass der Klausurbearbeiter das Wichtige nicht vom Unwichtigen unterscheiden kann. Es ist verlockend, in einer Klausur einfach alles aufzuschreiben, was einem so einfällt. In aller Regel führt diese Philosophie ins Verderben. Wer so verfährt, läuft Gefahr, sich von der gesetzlichen Prüfungsfolge zu entfernen. Es ist immer wieder zu beobachten, dass die unreflektierte Auflistung von Normen in der §§-Kette zu einem falschen Prüfungsaufbau und

zu einer Untersuchung von Voraussetzungen führt, auf die es für die Lösung gar nicht ankommt.

- Besonders häufig wird „§ 433“ am Anfang oder am Ende einer §§-Kette irgendwie mitgenannt. Das ist in der Regel sachwidrig. Wenn V die Rückgewähr der übereigneten Kaufsache verlangt und ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ausscheidet, dann kommt als Anspruchsgrundlage allein **§ 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB** in Betracht. Wenn stattdessen „§§ 433, 346 BGB“ als Anspruchsgrundlage genannt wird, dann ist das schon deshalb unbrauchbar, weil nicht klar ist, um welche Rechtsfolge es geht. § 433 BGB sieht Ansprüche des Käufers auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB), auf die Verschaffung der Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) sowie des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB) und Abnahme der Sache (§ 433 Abs. 2 Alt. 2 BGB) vor. § 346 BGB sieht ebenfalls verschiedene Ansprüche vor. Es ist nicht die Aufgabe des Lesers, sich die streitentscheidende Norm selbst herauszusuchen. Die Anspruchsgrundlage „§§ 433, 346“ ist auch in der Sache völlig verfehlt. Der Verkäufer kann nur entweder einen Anspruch auf die Rückgabe und Rückübereignung der Kaufsache haben (§ 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB) oder zur Übergabe und zur Übereignung der Kaufsache verpflichtet sein, § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB. Beides zugleich geht nicht. Ein derart kapitaler Bock ist nicht akzeptabel. Zugleich kann sich die unzutreffende Benennung der Anspruchsgrundlage auch in Form einer fehlerhaften Prüfungsreihenfolge auswirken. Die betreffenden Klausuren prüften nämlich als erste Voraussetzung, ob ein Kaufvertrag zustandegekommen ist. § 346 Abs. 1 BGB nennt diese Voraussetzung nicht, sondern die Voraussetzungen Rücktrittsrecht und Rücktrittserklärung. Die betreffenden Klausuren subsumierten also nicht unter die Anspruchsnorm.
- K hat an V für ein Auto 5.000 € gezahlt. Später ficht er den Kaufvertrag wegen Irrtums an und verlangt sein Geld zurück. Anspruchsgrundlage ist § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, denn aus dieser Norm ergibt sich ein Anspruch auf Herausgabe des Erlangten. Das Nennen der Vorschrift macht zugleich deutlich, dass die *condictio indebiti* geprüft wird. Sie setzt voraus, dass der Rechtsgrund von Anfang an gefehlt hat (Schluss aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB), und kann nach § 814 BGB ausgeschlossen sein. Es wäre dagegen grob falsch, zum Beispiel einen „Anspruch aus § 123 Abs. 1 BGB“ (ordnet die begehrte Rechtsfolge nicht an) oder gar einen „Anspruch auf Anfechtung“ (Anfechtungsrecht ist ein Gestaltungsrecht und kein Anspruch im Sinne von § 194 Abs. 1 BGB) zu prüfen. In Examensklausuren wird häufig ein „Anspruch auf Rücktritt“ geprüft. Bereits diese Überschrift ist ein Indiz dafür, dass die Klausur schwach ist. Auch der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht und wird vom Berechtigten ausgeübt oder nicht ausgeübt. Ist der Rücktritt wirksam erklärt worden, so ergeben sich daraus Ansprüche.
- Verlangt der Käufer aufgrund der Mangelhaftigkeit der Kaufsache Schadensersatz, so lässt etwa die §§-Kette §§ 433 Abs. 2, 434 ff, 280 ff BGB Schlimmes befürchten. Angaben wie „Anspruch aus § 812 ff. BGB“ oder aus „§§ 677 ff. BGB“ tauchen selbst in Examensklausuren häufig auf und sind völlig unbrauchbar. In aller Regel weiß der Klausurbearbeiter dann gar nicht, was er überhaupt prüft.
- Verlangt im Rahmen einer berechtigten GoA der Geschäftsführer vom Geschäftsherrn Aufwendungsersatz und der Geschäftsherr vom Geschäftsführer Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten, so wäre es völlig unbrauchbar, „Ansprüche von Geschäftsführer und Geschäftsherrn gegeneinander aus §§ 677 ff. BGB“ zu prüfen. § 677 BGB ist keine Anspruchsgrundlage und die §§ 677 – 687 BGB sehen ziemlich viele und unterschiedliche Ansprüche vor. Es muss völlig eindeutig sein, wer was von wem woraus verlangt. Wer keine exakte Anspruchsgrundlage nennen kann, kann den Fall nicht lösen.

## II. Verweisungsnormen

Wenn sich die Anwendbarkeit der Anspruchsgrundlage aus einer besonderen Verweisung ergibt, ist es sinnvoll, die Verweisungsnorm im Anschluss an die Norm mit anzuführen, aus der sich der Anspruchsinhalt ergibt, zum Beispiel **§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 951 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Beschränken Sie die §§-Kette aber strikt auf das Notwendige.

Verlangt der Geschäftsführer vom Geschäftsherrn Aufwendungsersatz, so sind die §§ 670, 683 Satz 1 BGB zu prüfen. Verlangt der Geschäftsherr vom Geschäftsführer Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten, so müssen §§ 667 Alt. 2, 681 Satz 2 BGB genannt werden.

Wenn der Käufer vom Verkäufer wegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache Schadensersatz statt der Leistung verlangt, dann muss am Anfang die Vorschrift genannt werden, die eine Verpflichtung zum Schadensersatz anordnet. Zu nennen wären daher §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 281 Abs. 1 Satz 1, 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB. Steht bereits aufgrund der Sachverhaltsangaben fest, dass der Mangel irreparabel und die Lieferung einer mangelfreien Sache nicht möglich ist, dann sollte die Prüfung sofort mit §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 283 Satz 1, 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB beginnen. Wer gern schreibt, kann hinter § 280 Abs. 1 Satz 1 jeweils noch „Abs. 3“ einfügen.

### III. Anspruchsteller und Anspruchsgegner

In manchen Fällen müssen Vorschriften genannt werden, aus denen sich ergibt, dass der Anspruchsteller der Inhaber des Anspruchs ist („wer“).

Ein wichtiges Beispiel ist die Abtretung. Wenn V seinen Anspruch gegen K auf Kaufpreiszahlung an den G abgetreten hat und G den K auf Zahlung in Anspruch nimmt, so sind §§ 433 Abs. 2 Alt. 1, 398 Satz 2 BGB zu nennen. Ein weiteres Beispiel ist im Fall: Die forsche Geschäftsführerin der Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 426 Abs. 2 Satz 1 BGB.

In manchen Fällen sind Vorschriften zu nennen, aus denen sich ergibt, wer Schuldner des Anspruchs ist („von wem“). Wenn A beispielsweise gegen den verstorbenen T einen Kaufpreisanspruch hatte, dann folgt der Anspruch gegen den Erben aus §§ 433 Abs. 2 Alt. 1, 1967 Abs. 1 BGB.

Ein wichtiger Anwendungsbereich sind Fälle, in denen Ansprüche sowohl gegen eine Gesellschaft als auch gegen die Gesellschafter in Betracht kommen. Dann muss die Anspruchsgrundlage deutlich machen, gegen wen sich der Anspruch richtet und aus welchem Recht er sich ergibt. Im Fall: Der Futtermittelhandel kommen Ansprüche gegen die Gesellschaft als Vertragspartner (§§ 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB, 124 Abs. 1 HGB) und gegen M und S als Gesamtschuldner aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafter (§§ 128 Satz 1 HGB, 421 Satz 1 BGB) in Betracht. Aus den Vorergebnissen leitet sich ab, dass ein Anspruch gegen M aus § 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB ausscheidet, weil nicht sie, sondern die Gesellschaft Vertragspartner geworden ist.

Ein weiteres Beispiel ist der Fall: Die Reihenhäuser. Hier muss durch die Nennung der korrekten Anspruchsnorm deutlich gemacht werden, ob der Anspruchsgegner als Gesamtschuldner (§§ 433 Abs. 2 Alt. 1, 421 Satz 1 BGB), als Teilschuldner (§§ 433 Abs. 2 Alt. 1, 420 BGB) oder lediglich im Rahmen eines nur für ihn selbst abgeschlossenen Vertrags (§ 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB) haftet.

## D. Reihenfolge

### I. Vertrag, vorvertragliches Schuldverhältnis

Grundsätzlich sind Ansprüche aus Vertrag sowie aus vorvertraglichem Schuldverhältnis (§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB) am Anfang zu prüfen. Wenn sich die Beteiligten vertraglich geeinigt haben, dann soll zwischen ihnen allein das Vereinbarte und nichts anderes gelten. Es ist nicht Sache des Gesetzgebers, ihnen etwas anderes aufzuzwingen.

Deshalb schließt ein Vertrag gegebenenfalls Ansprüche aus GoA (Vertrag ist „Auftrag“, § 677 BGB), den Herausgabeanspruch aus Eigentum (Vertrag gibt „Recht zum Besitz“, § 986 BGB) und Ansprüche aus Bereicherungsrecht (Vertrag ist „Rechtsgrund“, § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) aus. Aus dem Grund, aus dem vertragsrechtliche Ansprüche scheitern, können sich weiterhin bereicherungsrechtliche Konsequenzen ergeben. Insbesondere hängt die Art der Leistungskondition davon ab, in welcher Weise Unwirksamkeit

eingetreten ist. Deliktische und vertragliche Haftung greifen dagegen zwar grundsätzlich nebeneinander ein, doch kann das Vertragsrecht die deliktische Haftung beeinflussen. In manchen Fällen schlagen vertragsrechtliche Besonderheiten (zum Beispiel der Haftungsmaßstab in §§ 680, 690 BGB) auf das Deliktsrecht durch, in anderen Fällen dagegen nicht, zum Beispiel die kaufrechtliche Verjährung nach § 438 BGB.

Wenn es nicht zu einem Vertrag gekommen ist oder die Parteien vor Vertragsschluss gegen eine schuldrechtliche Pflicht verstoßen haben, dann können sie dafür nach vertragsrechtlichen Grundsätzen einzustehen haben, **§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB**.

## II. Berechtigte GoA

Scheiden Vertragsansprüche aus, dann empfiehlt sich, anschließend Ansprüche aus berechtigter GoA (insbesondere §§ 670, 683 Satz 1 BGB; §§ 666 – 668, 681 Satz 2 BGB) zu prüfen. Inhaltlich ergibt sich dies daraus, dass die Regeln über die berechtigte GoA den Geschäftsführer schützen und die korrekte Durchführung des Geschäfts sicherstellen wollen. Dieses Anliegen darf durch die abweichenden Maßstäbe der §§ 985 ff., 812 ff., 823 ff. BGB nicht unterlaufen werden. Die berechtigte GoA

- verschafft ein Recht zum Besitz und macht deshalb die §§ 985 ff. BGB unanwendbar. Wenn der berechtigte Geschäftsführer ohne Auftrag zum Beispiel das Tier des Nachbarn operieren lässt, dann soll sich die Ersatzfähigkeit seiner Aufwendungen nach §§ 670, 683 Satz 1 BGB und nicht nach §§ 994 ff. BGB bestimmen.
- ist ein rechtlicher Grund im Sinne des Bereicherungsrechts, so dass auch die §§ 812 ff. BGB nicht eingreifen (zu problematischer Ausnahme nach Rechtsprechung siehe Fall: Die Sanierung). Die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen bestimmt sich deshalb gemäß § 670 BGB danach, ob der Geschäftsführer die Aufwendungen im Moment ihrer Vornahme den Umständen nach für erforderlich halten darf. Werden sie später wertlos, so ist dies unbeachtlich. § 818 Abs. 3 BGB gilt für die berechtigte GoA gerade nicht.
- ist ein Rechtfertigungsgrund und schließt insoweit die Deliktshaftung nach §§ 823 ff. BGB aus. Die berechtigte GoA führt stattdessen zur Haftung nach vertragsrechtlichen Grundsätzen aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 677, 681 BGB; im Übrigen gelten §§ 678, 680, 682 BGB.

§ 677 BGB setzt voraus, dass der Geschäftsführer handelt „*ohne beauftragt oder sonst dazu berechtigt zu sein*“ tätig wird. Die Voraussetzung ist systematisch zu verstehen. Für die GoA ist kein Raum, wenn die Rechte und Pflichten der Beteiligten zueinander bereits durch andere Rechtsinstitute geregelt sind. Insbesondere schließt das Bestehen eines Vertrags die §§ 677 ff. BGB aus. Es kommt nicht darauf an, ob dieser Vertrag ein „Auftrag“ im Sinne der §§ 662 ff. BGB ist.

Die anderen Formen des Führens fremder Geschäfte ohne Auftrag (unberechtigte GoA, § 684 BGB; irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687 Abs. 1 BGB; Geschäftsanmaßung, § 687 Abs. 2 BGB) werden dagegen vom Gesetz bewusst nicht in gleicher Weise privilegiert. Sie schließen Ansprüche aus den übrigen gesetzlichen Schuldverhältnissen in aller Regel nicht aus. Die Position im Prüfungsaufbau ist daher variabel, zum Beispiel kann der Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB als spezielleres Institut dem Anspruch aus Geschäftsanmaßung (§§ 667 Alt. 2, 681 Satz 2, 687 Abs. 2 Satz 1 BGB) vorgehen, siehe Fall: Das Gestüt. Die Geschäftsanmaßung (§ 687 Abs. 2 BGB) ist der Eingriffskondiktion im Grunde wesensgleich und ein besonders dreister Anwendungsfall, folgt aber etwas anders definierten Voraussetzungen. Ihr Standort in der Prüfungsreihenfolge ist nicht fest definiert. Als Faustregel sollte sie nach § 816 BGB und vor § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 (Eingriffskondiktion) geprüft werden.

§ 680 BGB beschränkt die Haftung auch dann auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wenn die Geschäftsführung unberechtigt ist.

### III. Dingliche Ansprüche, §§ 985 ff. BGB

Anschließend sollten dingliche Ansprüche, das heißt insbesondere die §§ 985 ff. BGB, untersucht werden. Im Falle eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses entfalten die §§ 987 ff. BGB vielfach Sperrwirkung, um den gutgläubigen Besitzer zu schützen. Dann ist für Schadensersatzansprüche (§§ 823 ff., 249 ff. BGB) und bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Herausgabe oder Wertersatz für gezogene Nutzungen §§ 812, 818 Abs. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB häufig kein Raum mehr.

In diesem Zusammenhang kann auch geklärt werden, ob Eigentum erworben wurde. Die Eigentumsfrage hat Bedeutung für spätere Delikts- und Bereicherungsansprüche. Wenn Eigentum übergegangen ist und die Sache anschließend beschädigt wird, dann kann der frühere Eigentümer keinen Deliktsanspruch wegen Eigentumsverletzung haben. Bereicherungsrechtlich kann zugleich das erlangte Etwas bestimmt werden, zum Beispiel die Frage, ob der etwaige Bereicherungsschuldner beim fehlgeschlagenen Kauf nur den Besitz oder auch das Eigentum an der übergebenen Kaufsache erworben hat. Zum anderen können die Ergebnisse der Eigentumsprüfung für § 816 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB wichtig sein.

### IV. Deliktische Ansprüche, Bereicherungsansprüche

Deliktische und Bereicherungsansprüche beeinflussen einander nicht, da sie unterschiedliche Rechtsfolgen betreffen (Schadensersatz einerseits und Herausgabe oder Wertersatz andererseits). Man beginnt mit der Anspruchsgrundlage, die das Begehren des Anspruchstellers besser abdeckt. Es kommt also darauf an, ob der Anspruchsteller eher Schadensersatz (dann Deliktsrecht) oder Herausgabe beziehungsweise Wertersatz (dann Bereicherungsrecht) begehrt.

#### 1. Deliktsrecht

Üblicherweise ist mit dem Tatbestand zu beginnen, der am ehesten vorliegt oder im Gesetz speziell geregelt ist. § 826 BGB und § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sollten erst nach Prüfung speziellerer Vorschriften untersucht werden. Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmen ist tatbestandlich subsidiär. Er muss vor § 826 BGB, im Übrigen aber erst geprüft werden, wenn alle sonstigen deliktischen Ansprüche untersucht worden sind.

#### 2. Bereicherungsrecht

Als Anspruchsgrundlagen sind zuerst die Spezialregeln §§ 816, 822 BGB zu prüfen, weil sie keine Auseinandersetzung mit dem Leistungsbegriff und den komplizierten Mehrpersonenverhältnissen verlangen. Dann sind die einzelnen Leistungskonditionen zu prüfen, weil diese einen Erwerb in sonstiger Weise ausschließen. Die vertragsrechtliche Prüfung kann bereits geklärt haben, woran vertragliche Ansprüche scheitern und welche Leistungskondition folglich in Betracht kommt. Als letztes bleiben die Nichtleistungskonditionen.

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen ist zunächst die Herausgabe des Erlangten zu prüfen, dann die einzelnen Absätze des § 818 BGB.

## E. Normbezug, Normbezug, Normbezug

### I. Aufbaufragen

Der Aufbau zivilrechtlicher Falllösungen wird von den Normen bestimmt, die eine für die Lösung des Falles relevante Rechtsfolge anordnen. Diese Vorschrift muss stets und zwingend am Anfang des jeweiligen Prüfungsabschnitts genannt werden, weil sich aus ihr ergibt, unter welchen Voraussetzungen diese Rechtsfolge eintritt. Der Aufbau anhand der Normen, die für die Lösung des Falles relevante Rechtsfolgen anordnen, betrifft nicht nur die richtige Anspruchsgrundlage oder sonstige typische Prüfungsschritte wie etwa den Untergang von Ansprüchen. Es handelt sich vielmehr um eine zwingende allgemeine Aufbauregel.

Im Fall: Die Reihenhäuser stellt sich die Frage, ob der Dachdecker D das Decken von Reihenhäusern verweigern kann, weil ein Bauherr die Dachstuhlarbeiten des D noch

nicht bezahlt hat. Für die Frage, ob das Ausstehen einer Teilleistung die andere Partei berechtigt, eine von ihr geschuldete Leistung vollständig zu verweigern, trifft § 320 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Regelung (= eine für die Lösung des Falles wichtige Rechtsfolge). Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen dieser Norm erfüllt sind. Man müsste also formulieren: *D kann das Decken des Dachstuhls nach § 320 Abs. 1 Satz 2 BGB verweigern, wenn die ihm vertraglich eingeräumte Einrede eine Einrede im Sinne von § 320 Abs. 1 BGB ist. Dazu müsste ...*

Beispiel: B verbürgt sich gegenüber G für die Schuld des H. H vereinbart mit D, dass D die Schulden übernimmt, die H bei G hat. Draufhin fragt B, ob ihm aus der Bürgschaft noch etwas „drohen“ kann. Es ließe sich zunächst überlegen, ob die Bürgschaftsverpflichtung des B wegen des Akzessorietätsgrundsatzes nach § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB untergegangen ist, weil die Hauptverbindlichkeit des H gegenüber G erloschen ist. Die §§ 414 ff. BGB treffen jedoch keine Regelung über den Untergang der übernommenen Forderung. Es wäre daher insbesondere unzutreffend, abstrakt zu fragen, ob D die Schuld des H wirksam übernommen hat (§ 415 BGB). § 415 BGB ordnet nämlich die erforderliche Rechtsfolge (= den Untergang der übernommenen Schuld) nicht an. Die Schuldübernahme führt allein zu einem Wechsel des Schuldners, aber gerade nicht zum Erlöschen der Schuld. Der entscheidende Prüfungspunkt ist vielmehr § 418 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil diese Norm das Erlöschen der Bürgschaft beziehungsweise die betreffende Rechtsfolge anordnet.

Es muss stets völlig klar sein, welches Tatbestandsmerkmal der betreffenden Norm jeweils geprüft wird. Das klare Herausarbeiten der jeweiligen Voraussetzung und die gedankliche Trennung der einzelnen Voraussetzungen voneinander sind ganz wichtig. Das klingt für manche primitiv, ist es aber nicht, und es zwingt den Bearbeiter zur vollständigen gedanklichen Durchdringung der Lösung. Zugleich muss die Prüfung sich stets auf ein Tatbestandsmerkmal beschränken und dessen Vorliegen abschließend klären, bevor das nächste Tatbestandsmerkmal untersucht wird. Ich habe bislang kaum eine Examensklausur erlebt, die einen solchen methodischen Aufbau konsequent die gesamte Lösung hindurch erreicht.

Besonders häufig werden die einzelnen Prüfungsschritte beim Vertragsschluss unter Einschaltung eines Vertreters miteinander vermengt. Richtigerweise sollte erst die Einigung (sind sich zwei Personen – also der Vertreter und die andere Vertragspartei – einig geworden?), dann der Inhalt der Einigung (worauf haben sie sich geeinigt? Vertragsart etc.), dann die Vertretungsvoraussetzungen („wirkt“ die Einigung gegenüber dem Vertretenen?) und dann ggf. die Wirksamkeit des Vereinbarten (§§ 134, 138 Abs. 1 BGB etc.) untersucht werden. In Klausuren wird dagegen oftmals gefragt, ob jemand eine Willenserklärung abgegeben hat und in diesem Rahmen die Vertretung geprüft. Dieses Vermengen der Prüfungsschritte Einigung und Stellvertretung ist methodisch nicht überzeugend und provoziert Unklarheiten und Fehler. Siehe Fälle: Die Geburtstagstorte, Der Pressegroßhandel.

Fehlender Normbezug führt mitunter zu überflüssigen Ausführungen oder gar zur Prüfung von Voraussetzungen, die in der relevanten Vorschrift gar nicht vorgesehen sind. Wenn ein Anspruch wegen Eigentumsverletzung geprüft wird, dann fragen viele Klausuren, ob eine Rechtsgutverletzung vorliegt. § 823 Abs. 1 BGB formuliert diese Voraussetzung aber nicht. Es ist viel sachgerechter, gleich mit der Prüfung einer Eigentumsverletzung zu beginnen.

Es ist verfehlt, bei § 824 Abs. 1 BGB (ebenso §§ 186, 187 StGB) zu prüfen, ob ein „Behaupten oder Verbreiten“ vorliegt. Dann ist nämlich nicht klar, ob das Behaupten untersucht wird oder das Verbreiten. Richtigerweise sollte erst das Behaupten geprüft werden und nur wenn geklärt wurde, dass kein Behaupten vorliegt, das Verbreiten.

In Examensklausuren findet sich häufig die folgende oder eine in ähnlicher Weise gefasste, fatale Formulierung: „*Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass ...*“. Dieser Satz ist ein Indikator für eine schwache Klausurleistung. Im günstigsten Fall läuft er auf einen reinen Füllsatz hinaus und ist mehr oder weniger überflüssig. In aller Regel leitet der Satz jedoch eine unbrauchbare Prüfung ein. Er führt die Prüfung von den gesetzlichen Vorschriften weg.

Typischerweise verleitet er zu allgemeinen Ausführungen zu irgendwelchen Fragen, ohne dass klar wird, um welche Rechtsfolge es gehen soll. Sie müssen dem Leser exakt sagen, welche Rechtsfolge Sie prüfen und aus welcher Vorschrift sich diese Rechtsfolge ergeben soll.

Beispiel: K schuldet dem V einen Kaufpreis von 1000 € und übergibt dem V daher schon einmal 500 € als Anzahlung. Wenn die Fallaufgabe nach einem Zahlungsanspruch des V fragt und das Entstehen des Anspruchs bejaht worden ist, wäre danach zu prüfen: *Der Anspruch könnte jedoch durch die Zahlung der 500 € teilweise erfüllt und deshalb insoweit nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein.* Der Satz: „fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass K dem V 500 € übergeben hat“, hilft demgegenüber nicht weiter.

Es muss nur ganz selten thematisiert werden, welche Rechtsfolge eine Vorschrift anordnet. In aller Regel geht entweder bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ganz eindeutig die von ihr normierte Rechtsfolge hervor (zum Beispiel § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB: Anspruch des Käufers auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache) oder die Rechtsfolge wird von der Vorschrift inzident vorausgesetzt und ist allgemein anerkannt (zum Beispiel § 346 Abs. 1 BGB: Rücktritt führt – auch – zum Untergang des ursprünglichen Anspruchs). Eine der wenigen Ausnahmekonstellationen betrifft der Fall: Das Fahrradgeschäft“. Hier ist zu erörtern, ob § 377 Abs. 2 HGB, unter dessen Voraussetzungen „*die Ware als genehmigt gilt*“, auch einen Anspruch des Verkäufers auf einen höheren als den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis begründen kann. Dann kann es sinnvoll sein, zunächst die Voraussetzungen der Vorschrift und erst danach zu untersuchen, ob die Vorschrift auch die maßgebliche Rechtsfolge anordnet. Es ist aber auch denkbar, zunächst die Rechtsfolge zu thematisieren und zu klären, ob die betreffende Norm überhaupt eine für die Lösung des Falles relevante Rechtsfolge vorsieht.

## II. Diskussion von Auslegungsfragen

Vermeiden Sie dumpfes Nacherzählen auswendig gelernter „Meinungsstreits“. Die inhaltliche Auseinandersetzung wird fall- und normbezogener (und besser), wenn Sie den Streit jeweils auf ein konkret benanntes gesetzliches Tatbestandsmerkmal beziehen und die Problemfrage unter Rückgriff auf die klassischen Auslegungsmethoden diskutieren, siehe zum Beispiel Fall: Das Tochtergrundstück. Dieses Vorgehen hilft Ihnen auch, Argumente zu finden und Problemfragen zu diskutieren, die Ihnen unbekannt waren.

- Ausgangspunkt ist stets der Gesetzeswortlaut. Sie müssen präzisieren, um welchen Formulierung es geht und diese konkret benennen. Eine Hilfsüberlegung dazu kann sein, wie die betreffende Norm gerade nicht formuliert ist oder wie Formulierungsalternativen lauten müssten. Die Wortlautargumentation sollte stets ausgeschöpft werden, hat aber grundsätzlich nur eine beschränkte Überzeugungskraft.
- Die historische Auslegung fragt nach den ursprünglichen Motiven des Gesetzgebers. Hier ist in der Klausur Vorsicht geboten, weil die entsprechenden Materialien in der Regel nicht zugänglich sind. Eng damit verwandt ist die richtlinienkonforme Auslegung von Vorschriften, die europäische Vorgaben in das deutsche Recht umsetzen sollen.
- Nach der systematischen Auslegung ist eine Vorschrift stets so anzuwenden, dass sie sich möglichst bruchlos in die gesetzliche Gesamtsystematik einfügt, siehe zum Beispiel Fälle: Die Sanierung, Das fehlende Gutachten, Das Tochtergrundstück. Insbesondere kann eine Norm nicht so ausgelegt werden, dass sie anderen Vorschriften stets jeglichen Anwendungsbereich nimmt, siehe Fall: Die Kreditkarte. So setzt zum Beispiel ein „Angriff“ im Sinne von § 227 Abs. 2 BGB ein menschliches Verhalten voraus. Der Gesetzeswortlaut verlangt dies nicht. Es ergibt sich aber aus dem systematischen Gegenschluss zu § 228 Satz 1 BGB, denn diese Norm regelt Bedrohungen durch eine Sache speziell und wäre überflüssig, wenn solche Fälle bereits von § 227 Abs. 1 BGB erfasst werden würden, siehe Fall: Das Ausweichmanöver.
- Die Auslegung nach Sinn und Zweck ist typischerweise die mit Abstand überzeugendste Begründungsquelle. Die Teleologie einer Vorschrift kann freilich umstritten oder schwer zu bestimmen sein. Der Rückgriff auf den Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung verlangt in aller Regel danach, die Interessenlage im Streitfall zu klären und am

Gesetzeszweck messen. Zur teleologischen Reduktion siehe zum Beispiel Fälle: Das fehlende Gutachten, Der Leasingunternehmer, Die Milchkühe.

## F. Fallbezogene Gewichtung

### I. Lösungsskizze

Beim Erarbeiten der Lösungsskizze müssen alle relevanten Normen und Tatbestandsmerkmale sorgfältig geprüft werden. Nehmen Sie sich für die Lösungsskizze ausreichend Zeit. Wenn Sie die Lösung durchgegliedert haben, gilt es zu entscheiden, welche Prüfungsteile problematisch und welche unproblematisch sind. Diese juristische Bewertung im Streitfall ist gefahrenträchtig, aber völlig unverzichtbar. Die Aufgabenstellung in Examensklausuren wirft oft viele Problemfelder auf und ist für fünf Stunden typischerweise sehr umfangreich. Die Antwort auf diese Stofffülle liegt nicht in dumpfer Viel- und Schnellschreiberei, sondern in dem juristischen Erkennen der anspruchsvollen Prüfungsteile und der Konzentration auf diese Teile. Wer das in den Anfangssemestern Gelernte unreflektiert ins Examen mitnimmt und sämtliche Tatbestandsmerkmale schematisch gleichförmig prüft, erleidet Schiffbruch.

### II. Entstehen/Untergang des Anspruchs, Einreden

Ein wichtiges Beispiel für fallbezogene Gewichtungen ist die Unterscheidung zwischen dem Entstehen, dem Untergang und der Einredebehaftetheit von Ansprüchen. Sie ist in den meisten Streitfällen nicht erforderlich und dann sogar schädlich, weil sie zu unnötigen Ausführungen und schematischen Wiederholungen führt. In Ihrer Klausur dürfen weder Floskeln noch Schematismen vorkommen. Die Unterscheidung ist für die Niederschrift nur relevant, wenn und soweit die Aufgabe tatsächlich Untergangs- oder Einredetatsbestände betrifft. Dann kann es sein, dass die Unterscheidung in Teilen der Lösung aufgegriffen werden muss und in anderen nicht (siehe Fall: Der Gebrauchtwagen).

Erster Prüfungspunkt ist, ob der untersuchte Anspruch entstanden ist. Das ist der Fall, wenn die gesetzlichen Entstehungsvoraussetzungen erfüllt sind. Vertragliche Erfüllungsansprüche setzen zum Beispiel einen Vertragsschluss voraus, ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Verletzung eines bestimmten Rechtsguts und einen Schaden.

Anschließend ist zu untersuchen, ob der Anspruch untergegangen ist. Der Untergang ist nicht davon abhängig, ob sich eine Partei auf den Untergang des Anspruchs beruft. Der Anspruch geht insbesondere unter, wenn der Anspruch erfüllt beziehungsweise die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, § 362 Abs. 1 BGB. Besonders wichtig sind Leistungsstörungen. Die Unmöglichkeit (§§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1 Satz 1 BGB) und die Ausübung des Rücktrittsrechts (§ 346 Abs. 1 BGB) führen ebenfalls zum Untergang des ursprünglichen Anspruchs, können aber unter Umständen Ansprüche anderen Inhalts entstehen lassen. Weitere Erlöschensgründe können sich zum Beispiel aus Erlass und Vergleich (§§ 397, 779 BGB, siehe Fall: Die gekaufte Zeugin), Hinterlegung (§ 378 BGB) und Aufrechnung (§ 389 BGB) ergeben.

In manchen Fällen stehen einem Vertragspartner Einreden zu, die ihn berechtigen, die eigene Leistung zurückzuhalten oder ganz zu verweigern oder ihre Erbringung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Einreden können auf unterschiedlichen Gedanken basieren und sind deshalb vom Gesetzgeber auch unterschiedlich ausgestaltet. Wichtig ist, dass die Einrede in die Entscheidung des jeweils Berechtigten gestellt ist: Er kann sie geltend machen, muss es aber nicht. Liegen die Voraussetzungen der Einrede vor, macht der Berechtigte sie aber nicht geltend, so ist sie vom Gericht und in der Klausur nicht weiter zu beachten. Wichtige Anwendungsfälle sind § 275 Abs. 2, Abs. 3 BGB. Die Vorschriften überlassen dem Schuldner die Entscheidung, ob er die Leistung erbringen oder verweigern will. Eine weitere klassische Einrede ist die Verjährung, § 214 Abs. 1 BGB.

### III. Niederschrift

Mit der Niederschrift dürfen Sie erst beginnen, wenn Sie die Lösung komplett durchdacht und über die fallbezogenen Gewichtungen entschieden haben. Ein zu früher Beginn der Niederschrift begünstigt Fehler, Unvollständigkeiten und Widersprüche.

Es ist erforderlich, in der Niederschrift zu stark gewichten, also die unproblematischen Teile knapp und die problematischen Teile ausführlich zu behandeln. Nur so kann sich die Niederschrift auf die eigentlichen Schwierigkeiten konzentrieren. Prüfungspunkte müssen in der Niederschrift umso mehr Raum einnehmen, je stärker Sie sie als diskussions- und begründungsbedürftig ansehen. Sie sollten bei der Behandlung des ersten Prüfungspunkts, den Sie selbst als wichtig und ernsthaft problematisch ansehen, einen lupenreinen Gutachtenstil praktizieren. Umgekehrt darf etwas, was Sie in der Lösungsskizze als unproblematisch eingestuft haben, in der Niederschrift nur wenig Raum einnehmen. Die Notwendigkeit von Gewichtungen bringt es mit sich, dass unproblematische Abschnitte der Klausur im Urteilsstil formuliert und begründet werden müssen. Urteilsstil ist nicht mit einem Verzicht auf Begründungen gleichzusetzen. Er verlangt klare und überzeugende Begründungen, die aber ganz prägnant sein können und sich auf das angenommene Ergebnis beschränken.

Es ist in Examenklausuren immer wieder zu beobachten, dass zu Beginn der Arbeit das Zustandekommen eines Vertrags zwischen den Beteiligten über mehrere (!) Seiten geprüft wird, obwohl die Einigung im Streitfall völlig unproblematisch ist. Das ist verfehlt und führt in doppelter Hinsicht zur Abwertung. Zum einen wird so ein inhaltlich verfehelter Schwerpunkt gesetzt und zum anderen rauben sich die Bearbeiter wertvolle Zeit, die ihnen für die Bearbeitung der eigentlichen Schwerpunkte fehlt. Dass der Vertragsschluss häufig gleich am Anfang der Lösung zu behandeln ist, bedeutet nun einmal nicht, dass er auch stets problematisch ist.

Es ist dringend zu empfehlen, die Niederschrift der Klausur zu gliedern und zu Beginn der jeweiligen Prüfung die Anspruchsgrundlage als eigenständige Überschrift separat anzuführen. Es ist Geschmackssache, ob man darüber hinaus einen Kurzhinweis gibt. Wenn man den Hinweis auf den Rechtsgrund nicht auf eine Minimalform beschränken kann, sollte man ihn aber weglassen und nur die §§ nennen. Der sprachliche Einstieg in die Lösung sollte klar, prägnant und aussagekräftig sein. Der Anfangssatz muss mit der Anspruchsgrundlage korrespondieren und zugleich den Fallbezug herstellen.

Streben Sie so weit wie möglich an, Ihre Klausur zu straffen und zu präzisieren, da Sie so Zeit für Begründungen gewinnen. Legen Sie Ihre Worte auf die Goldwaage. Es ist insbesondere unsinnig, den Gesetzestext mehr oder weniger komplett abzuschreiben. Denken geht schneller als Schreiben und bewahrt vor Fehlern. Wenn Sie eine schlechte Handschrift haben, dann sollten Sie das gesetzliche Tatbestandsmerkmal, das sie gerade prüfen, zu Beginn der Prüfung unterstreichen.