

Die erfolgreiche Klausur im Zivilrecht – Teil 2

Dipl. Jur. David Marski

Der Autor ist Dozent und Autor für das juristische Repetitorium Alpmann Schmidt sowie Doktorand am Institut für Internationales Recht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Stephan Lorenz an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Nachfolgend wird der Beitrag aus der HanLR Ausgabe 04/2020 „Die erfolgreiche Klausur im Zivilrecht – Teil 1“ mit den typischen Fehlern in (Zivilrechts-) Klausuren fortgesetzt.

C. Typische Fehler in (Zivilrechts-) Klausuren

I. Fehler beim Arbeiten mit dem Sachverhalt

Der Sachverhalt ist heilig!

Es fällt bei Klausurkorrekturen auf, dass einige Bearbeiter¹ immer wieder zwei maßgebliche Fehler² machen. Erstens werden bedeutende Informationen, die typischerweise auf Schwerpunkte des Falles hinweisen, nicht oder nicht richtig verstanden und folglich auch nicht in die Lösung eingebunden. Zweitens werden nicht selten neue – zum Teil durchaus interessante – Sachverhaltsinformationen „hinzugedichtet“, was *in concreto* eine Themaverfehlung darstellt.

Der Sachverhalt muss ganz genau und aufmerksam gelesen und durchdacht werden. Fast jeder Satz spielt an irgendeiner Stelle in der Lösung eine wichtige Rolle. Selbstverständlich ist es oftmals beim ersten Lesen des Sachverhalts (noch) nicht klar, wo genau jetzt dieser eine Satz untergebracht werden soll bzw. was für eine juristische Information dahintersteht. Wenn der Sachverhalt ein erstes Mal grob gesichtet ist, sollte er nun ein zweites Mal gelesen werden, um jeden Satz juristisch auseinander zu nehmen und sich die folgenden zwei Fragen zu stellen: „Was soll das?“ und „Wo kommt das hin?“. Oftmals gibt es einen „Wink mit dem Zaunpfahl“. Die konkreten Probleme werden ausdrücklich, aber typischerweise laienhaft geschildert.³ Wichtig dabei ist, dass diese Informationen, die ausdrücklich die Problemschwerpunkte aufzeigen, in der Lösung Niederschlag finden.⁴

Oftmals schließt das Gesetz auch im konkreten Fall eine Lücke im Sachverhalt.⁵ Fehlen im Sachverhalt beispiels-

weise Angaben zur Gut- bzw. Bösgläubigkeit eines Erwerbers einer beweglichen Sache, muss § 932 Abs. 2 S. 1 BGB⁶ herangezogen werden, der aufgrund der doppelten Negativformulierung eine Vermutung der Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich der Eigentümerstellung enthält. Dasselbe gilt für die Kaufmannseigenschaft, wenn ein Gewerbetreibender agiert. Nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 HGB⁷ wird die Kaufmannseigenschaft vermutet. Angaben zur Einsichtsfähigkeit eines beschränkt Geschäftsfähigen, der älter als zehn Jahre ist, muss der Sachverhalt ebenso wenig enthalten, da diese nach § 828 Abs. 3 BGB⁸ ebenfalls vermutet wird.

Besonders gefährlich ist es, wenn der Bearbeitervermerk bzw. der Klausurhinweis nicht aufmerksam gelesen wird.⁹ Soweit nach Ansprüchen des A gegen B gefragt ist, wäre es wiederum eine Themaverfehlung, gegenläufige Ansprüche des B gegen A zu prüfen. Durchaus kann es auf Ansprüche des B gegen A ankommen. Dies muss dann aber an der richtigen Stelle im Gutachten aufgeworfen werden. Beispielsweise könnte man hier ein Gegenrecht in Form einer Aufrechnung oder eines Zurückbehaltungsrechts andeuten. Nicht selten kommen gegenläufige Ansprüche auch bei einem bereicherungsrechtlichen Anspruch des B gegen A inzident bei der Rechtsfolge des Anspruchs A gegen B über die Saldotheorie in Betracht. Auch über die Konstruktion des Gesamtschuldnerinnenausgleichs gem. § 426 BGB könnten inzidente Ansprüche zu thematisieren sein. All das ist insgesamt eine Sache der Übung. Fehler in diesem Bereich sind anfängerhaft und wirken sich negativ auf die Bewertung aus.

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird die männliche Form verwendet, mit der alle Geschlechter angesprochen sind.

² So auch Er/Erler/Kreutz, Probieren gehört zum Studieren: Gut vorbereitet in die erste Strafrechtsklausur, JA 2014, 749 (751).

³ Dazu Beaucamp, Typische Fehler in Klausuren, wie sie entstehen und wie man sie vermeidet, JA 2018, 757.

⁴ Beaucamp/Treder, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 3. Aufl. 2015, Rn. 435; Beck, Juristische Klausuren von Anfang an (richtig) schreiben, JURA 2012, 262 (263); Gramm, Kleine Fehlerlehre für Juristen nach Dr. Julius Knack, 1989, S. 45; Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl. 2015, Rn. 164ff.; Rips, Typische Fehlerquellen bei Klausuren und Hausarbeiten, JuS 1979, 42.

⁵ Weiterführend Schnabl/Tyroller, Grundregeln für die erfolgreiche Klausur im ersten Staatsexamen, L&L 2006, 861 (862).

⁶ Die Vermutung ergibt sich aus der doppelten Negativformulierung („nicht (...) nicht“).

⁷ Die Vermutung ergibt sich hier aus der Formulierung „es sei denn (...)“.

⁸ Die Vermutung ergibt sich auch hier aus der doppelten Negativformulierung.

⁹ Hierbei ist es m.E. eine Geschmacksfrage, ob der Bearbeitervermerk vor oder nach dem Lesen des Sachverhalts gelesen wird. Vor dem Lesen des Sachverhalts befürwortend Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 37f.

II. Fehler beim Erstellen der Lösungsskizze

Der Fall muss erstmal geknackt werden!

Ihr sitzt an Eurer Skizze, während andere bereits mit dem Ausformulieren der Lösung anfangen. Dies setzt so ziemlich jeden, der seine Lösungsskizze (noch) nicht fertiggestellt hat, unter (Zeit-)Druck – in der Regel aber zu Unrecht! Insbesondere und gerade im Zivilrecht will gut Ding Weile haben. Es ist selten bis gar nicht möglich, eine umfangreiche Examensklausur, die auf fünf Stunden angelegt ist, in einer Stunde (zufriedenstellend!) zu gliedern. Eine Klausur wird vor allem dann erfolgreich verlaufen, wenn eine saubere Skizze erstellt wurde. Hier müsst Ihr Euch bereits alle Gedanken gemacht haben, die später in die ausformulierten Lösung überführt werden sollen. Es ist ein weit verbreiteter Irrglaube, dass man während des Schreibens auf gute Argumente kommt und die Klausur im Zweifel erst dann zu Ende lösen kann.¹⁰ Der Korrektor erkennt eine solche Klausur sofort daran, dass die Lösung inkonsistent ist. Das wirkt sich deshalb negativ aus, weil es auf Ungenauigkeit zurückzuführen ist. Juristen müssen aber genau arbeiten. Nehmt Euch also ausreichend Zeit für die Erstellung einer Gliederung und lasst Euch nicht von anderen aus dem Konzept bringen.

Ein Richtwert für eine Erstellung der Gliederung bei einer Klausur im Zivilrecht liegt bei eineinhalb bis zwei Stunden.¹¹ Bei komplexen Sachverhalten kann es durchaus auch mal länger dauern. Wichtig dabei ist allerdings, dass in der Gliederung nichts aufgeführt wird, was unnötig ist. Formulierungen von Definitionen o.ä. sind in der Regel überflüssig, da Ihr diese mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch beim Ausformulieren der Lösung parat habt.

III. Fehler beim Ausformulieren

„Zu lehrbuchartige Ausführungen“; „Fallbezug“; „Bezugslos“; „Wie kommen Sie da drauf“; „Subsumtion?“; „Schwerpunktsetzung!“

Jeder Examensteilnehmer kennt solche Randbemerkungen – frustrierend, aber mit ausreichend Übung zu vermeiden!

1. Schwerpunktsetzung

Vielfach haben Klausurbearbeiter das Bedürfnis, gelerntes Wissen zu Papier zu bringen. Dies ist aber dann fehlgehend, wenn das konkret Gelernte in der jeweiligen Klausur keine Rolle spielt. Dies stellt dann wieder eine Themaverfehlung dar.

An den jeweiligen Stellen, die auf Probleme hindeuten,¹² muss typischerweise mehr geschrieben und auch argumentiert werden. Wenn in einem Sachverhalt jedoch von einem „Arbeitnehmer A“ die Rede ist, stellt es eine fehlerhafte Schwerpunktsetzung dar, wenn ich diskutiere, ob tatsächlich ein Direktionsrecht i.S.d. § 106 S. 1 GewO bzw. ein Weisungsrecht nach § 611a Abs. 1 BGB besteht. Hier wäre es gewollt, kurz klarzumachen, dass ein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 611a Abs. 1 BGB besteht. Dies stellt eine der schwierigsten Aufgaben im Examen dar: zu erkennen, an welchen Stellen ich besonders viel und an welchen ich wenig(er) schreiben muss.¹³

2. Verwertung des Sachverhalts

Negativ fällt auch auf, dass die Sachverhaltsangaben nicht oder nicht hinreichend bei der Subsumtion berücksichtigt werden. Selbstverständlich ist klar, dass niemand den Sachverhalt abschreiben muss, da der Klausurkorrektor diesen kennt.¹⁴ Allerdings müssen nahezu alle Sätze des Sachverhalts an irgendeiner Stelle im Gutachten aufgegriffen werden. Einige gute Klausurbearbeiter nehmen sich hierzu einen Stift zur Hand und streichen den jeweiligen Satz aus dem Sachverhalt heraus, wenn dieser in der Lösung auftaucht.

Teilweise werden Schwerpunkte auch viel zu floskelartig abgearbeitet. So gibt es das Problem, ob § 254 Abs. 2 S. 2 BGB auch auf den Abs. 1 anwendbar ist. Dieses Problem ist nahezu jedem Examensteilnehmer bekannt. Immer wieder liest man hier einfach nur, dass der Abs. 2 S. 2 als ein eigenständiger Abs. 3 zu lesen ist. Dies ist zwar im Ergebnis richtig,¹⁵ jedoch fehlt es hier an einer Begründung. Es muss dem Korrektor in eigenen Worten deutlich gemacht werden, dass man das Problem verstanden und nicht bloß ein Ergebnis (auswendig?) gelernt hat.

¹⁰ Es wurde teilweise – nicht mehr zeitgemäß – vertreten, dass überhaupt keine Lösungsskizze erstellt werden muss, vgl. Rips (Fn. 4), JuS 1979, 42 (45).

¹¹ Sogar die Hälfte der Zeit für die Gliederung empfehlend Velte, Methodische Hinweise zur Falllösung im Zivilrecht, JURA 1980, 193 (195).

¹² Beispielsweise dort, wo Beteiligte im Sachverhalt (laienhaft) über Rechtsansichten sprechen.

¹³ Vgl. zur Schwerpunktsetzung auch Beck (Fn. 4), JURA 2012, 262 (263f.); Gramm (Fn. 4), S. 67; Mann (Fn. 4), Rn. 221; Rips (Fn. 4), JuS 1979, 42 (44).

¹⁴ So auch Beaucamp (Fn. 3), JA 2018, 757 (759); Beaucamp/Treder (Fn. 4), Rn. 445; Er/Erler/Kreutz (Fn. 2), JA 2014, 749 (750); Gramm (Fn. 4), S. 66; Rips (Fn. 4), JuS 1979, 42 (43); Schnapp, Wie entspricht man dem Gebot der Knappheit?, JURA 2003, 602 (604).

¹⁵ St. Rspr., vgl. BGH NJW 1951, 477; BGH NJW-RR 2009, 894; Grüneberg in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Aufl. 2020, § 254 Rn. 48.

3. Subsumtion

Auffällig ist, dass – selbst in Examensklausuren – kaum subsumiert wird. Es ist fast schon abenteuerlich, wie viel Wissen manche Examensteilnehmer angeeignet haben und trotzdem noch nicht einmal im Ansatz subsumieren können. Die dritte Meinung zu einem Streit bringt nichts, wenn der Bearbeiter nicht zeigt, dass er juristisch gutachterlich arbeiten kann.¹⁶

Eine saubere Subsumtion muss sich durch die gesamte Klausur ziehen. Hier ist unabdingbar, dabei auf das Gesetz Bezug zu nehmen, entsprechende Tatbestandsmerkmale zu nennen und diese mit dem Sachverhalt in Einklang zu bringen. Unter Subsumtion versteht man kurzum die „Unterordnung eines Sachverhalts unter den Tatbestand einer Rechtsnorm“.¹⁷

Ungenauer Obersatz:

„Fraglich ist, ob B Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB ist. Dies ist der Fall, wenn ...“

Besserer Obersatz:

„Fraglich ist, ob A sich B i.S.d. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient hat. Der B ist der sog. Erfüllungsgehilfe des A, wenn ...“

Anhand dieses – am Gesetzeswortlaut orientierten – Obersatzes kann nunmehr die Definition des sog. Erfüllungsgehilfen gebracht werden.¹⁸ Anmerken möchte ich an dieser Stelle, dass selbst das „Erlernen“ von Definitionen nichts mit Auswendiglernen,¹⁹ sondern mit Verständnis oder mit genauem Lesen des Gesetzes zu tun hat. So muss der Schuldner den Erfüllungsgehilfen mit „Wissen und Wollen“ eingesetzt haben. Dieses Merkmal muss keineswegs auswendig gelernt werden, da sich dieses bereits aus dem Wortlaut des § 278 S. 1 Alt. 2 BGB entnehmen lässt. Noch kein Schuldner hat sich eines Dritten fahrlässig „bedient“. Dieses Beispiel verdeutlicht, wie wichtig das Gesetz ist und zwar unabhängig von dem Rechtsgebiet.

4. Ungenaue Zitierweise

Ebenso ist es auffällig, dass neben der schlampigen bzw. nicht vorhandenen Subsumtion auch noch eine ungenaue Zitierweise die Regel ist.

Das Negativbeispiel des Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zeigt, wie unsauber die Mehrzahl der Bearbeiter zitiert.²⁰ So hat doch der § 278 BGB zwei Sätze und im Satz 1 zwei Alternativen. Zitiert jede Norm genau. Wenn es Absätze, Sätze, Halbsätze und Alternativen bzw. Varianten gibt, müssen diese exakt angegeben werden.

Bei der dinglichen Einigung für eine Übertragung eines Grundstücks (Auflassung) zitiert die überwältigende Mehrheit der Bearbeiter typischerweise §§ 873, 925 BGB oder allerhöchstens §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB anstatt richtigerweise §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB.

Mit einer präzisen Zitierweise grenzt man sich positiv von denjenigen ab, die das Zitieren nicht so ernst nehmen. Seid genau und präzise. *Die meisten sind es nämlich nicht.*

5. Äußere Form

Die äußere Form bildet den Rahmen einer Klausur. Hier ist darauf zu achten, dass die äußere Form ansprechend ist. Leider sind nicht alle mit einer schönen Handschrift gesegnet. Die Leute, die mich kennen, wissen, dass ich auch nicht dazu gehöre. Aber auch wir können etwas dafür tun, dass eine Klausur – trotz unserer miserablen Handschrift – in einer angemessenen Form abgegeben wird. Ich selbst bin ein Verfechter von Überschriften. Diese helfen dem Korrektor, sich zurecht zu finden. Das Lesen einer Klausur fällt leichter, wenn man bereits anhand der Überschrift sieht, worum es im Folgenden gehen wird. Eine Überschrift wird selbstverständlich mit Lineal unterstrichen.

Es müssen nach jedem Gedankengang Absätze gemacht werden. Ein ellenlanger Fließtext liest sich nicht angenehm und verärgert den Korrektor.

Versucht Durchstreichungen und Einschübe zu vermeiden. *1, *2 oder S. 2b wirken unprofessionell und anfängerhaft. Hier wittert der Korrektor sofort, dass Ihr wohl unsauber im Rahmen der Gliederung gearbeitet habt und möglicherweise zu schnell mit der Reinschrift angefangen habt.²¹

Ihr solltet es tunlichst vermeiden, tiefer als sechs Ebenen zu gliedern. Das BGB ist (nur!) in sechs Gliederungsebenen unterteilt (Bücher, Abschnitte, Titel, Untertitel, Kapitel, Unterkapitel). Es gibt über 2300 Paragraphen, die auf hunderten von gedruckten Seiten aufgeführt sind. In einer Examensklausur wird man typischerweise zwischen 20 und 35 Seiten schreiben. Erstaunlicherweise gibt es immer

¹⁶ Zum Gutachtenstil näher Velte (Fn. 11), JURA 1980, 193 (203f.).

¹⁷ Ausdrücklich Duden Online, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Subsumption> (Abruf v. 08.06.2020).

¹⁸ Erfüllungsgehilfe ist demnach, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. St. Rspr., vgl. BGHZ 13, 113; 152, 383.

¹⁹ So aber Erl/Erler/Kreutz (Fn. 2), JA 2014, 749 (750).

²⁰ Bedauerlicherweise ist dies sogar in den meisten „Musterlösungen“ bzw. „unverbindlichen Hinweisen zur Lösung“ der Fall.

²¹ Vgl. dazu auch C., II.

wieder Klausuren, die bis zu zehn Gliederungsebenen haben. Wenn man sich dann die Gliederungstiefe der konkreten Klausur ansieht und diese mit der Gliederungstiefe des BGB vergleicht, sollte auffallen, dass irgendwas nicht stimmt. Der Korrektor – und vor allem auch der Klausurbearbeiter – hat es dann zudem schwer, den Überblick zu behalten und in den Gedankengängen stringent zu bleiben. Nicht erwähnenswert ist selbstverständlich, dass der Korrekturrand niemals beschrieben werden darf. Dieser ist nur und ausschließlich für den Korrektor gedacht.

IV. Inhaltliche Fehler

In einer Klausurlösung dürfen gewisse Fehler unter keinen Umständen passieren. Diese Fehler haben entwertenden Charakter und zeigen dem Korrektor, dass man Grundlagenkenntnisse nicht hat und/oder einem schlicht die Übung fehlt.

1. Falsche Obersätze

Ein besonders schwerwiegender Fehler ist die Bildung von falschen Obersätzen. Zu beachten ist, dass im Obersatz stets die Rechtsfolge (genau!²²) zitiert werden muss:²³

Falsch:

„Der Kaufvertrag könnte wegen Anfechtung gem. §§ 119ff. BGB nichtig sein.“

Richtig:

„Der Kaufvertrag könnte gem. § 142 Abs. 1 BGB infolge einer nach § 143 Abs. 1, Abs. 3 BGB erfolgten Anfechtungserklärung nichtig sein.“

Falsch:

„Der Grundstückskaufvertrag könnte nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB nichtig sein.“

Richtig:

„Der Grundstückskaufvertrag könnte nach § 125 S. 1 BGB wegen der fehlenden notariellen Beurkundung i.S.d. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB nichtig sein.“

Falsch:

„Der Anspruch könnte nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB verjährt sein.“

Richtig:

„Der Anspruch könnte wegen der Einrede der Verjährung nach § 214 Abs. 1 BGB nicht mehr durchsetzbar sein.“

Anhand der entsprechenden Rechtsfolge (bspw. § 125 S. 1 BGB) können dann die jeweiligen Voraussetzungen (hier: Bestehen einer durch Gesetz vorgeschriebenen Form nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB in Form der notariellen Beurkundung nach § 128 BGB) dargelegt werden. Diese Herangehensweise muss in „Fleisch und Blut“ übergehen.

2. Elementare Grundlagenfehler

a) Verstoß gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Der Klassiker des Grundlagenfehlers ist der Verstoß gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, der hier keiner weiteren Erörterung bedarf. Es gibt noch eine Reihe von anderen Fehlern, die einen Korrektor – milde gesagt – die Stirn runzeln lassen und öfter vorkommen als der eben geschilderte „Supergau“.

b) Unterschied zwischen Anspruch und Gestaltungsrecht

Die Unterscheidung zwischen Anspruch und Gestaltungsrecht sollte zwingend sitzen. Ein Anspruch ist nach der Legaldefinition des § 194 Abs. 1 BGB ein Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Typischerweise ist in der Klausur nach Ansprüchen gefragt. Viele Bearbeiter prüfen dann immer wieder einen Anspruch aus § 323 Abs. 1 BGB. Dies ist eine Todsünde, denn rechtlich gibt es keinen „Anspruch auf ein Gestaltungsrecht“. Der Rücktritt (bspw. nach § 323 Abs. 1 BGB) ist ein Gestaltungsrecht. Die Folge, wenn ein solches Gestaltungsrecht wirksam ausgeübt wird (durch Zugang der Erklärung nach § 349 BGB) ist dann richtigerweise der „Anspruch auf Rückgabe des gezahlten Betrages bzw. Rückgabe der Sache nach § 346 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Sache bzw. Rückzahlung des erlangten Betrages.“ Fehler in diesem Bereich wiegen schwer, da sie auf Grundverständnisdefizite zurückzuführen sind.

c) „Beschädigung des Eigentums“

Wenn in einer Klausurlösung bspw. von einer „Beschädigung des Eigentums“ die Rede ist, dann spricht das dafür, dass der Bearbeiter nicht genau weiß, was unter Eigentum überhaupt zu verstehen ist. Eigentum ist ein absolutes Recht. Die Beschädigung eines Rechts ist nicht möglich. Allerhöchstens ist die „Verletzung eines Rechts“ möglich. Eine Verletzung des Eigentums kann dann in Form der Sachsubstanzverletzung, der Vorenthaltung der Sache

²² Vgl. dazu auch C., III., 3.

²³ Schnabl/Tyroller (Fn. 5), L&L 2006, 861 (864).

oder aber auch der Entziehung der Sache in Betracht kommen. Hier muss auf sprachliche Präzision geachtet werden.

d) Unterschiede zwischen „vermachten“ und „vererben“, „Besitz“ und „Eigentum“

Auch der Unterschied zwischen „vermachten“ und „vererben“ sollte sitzen und darf auf keinen Fall eingeebnet werden. Ein Vermächtnisnehmer hat nach § 2174 BGB einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben, wohingegen der Erbe nach § 1922 Abs. 1 BGB als Gesamtrechtsnachfolger kraft Gesetzes in die Vermögensposition des Erblassers hineintritt.

Auch der „Besitz“ und das „Eigentum“ müssen getrennt werden. Besitz ist lediglich etwas tatsächliches, bzw. genauer: die tatsächliche Gewalt über eine Sache, vgl. § 854 Abs. 1 BGB. Das Eigentum hingegen ist – wie bereits oben ausgeführt – ein Recht. Deswegen kann auch der bloße Besitz niemals ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB sein. Lediglich das „Recht“ zum Besitz (oder anders: der berechnete Besitz) kann ein sonstiges „Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB sein.²⁴

e) „Unnötiges anfängliches Blabla“

Mit Blick auf eine zivilrechtliche Klausur muss, soweit die Klausurfrage(n) auf Ansprüche gegen eine oder mehrere Personen gerichtet ist (sind), das erste, was der Korrektor liest, eine konkrete Anspruchsgrundlage sein.²⁵

Wenn Bearbeiter nun eingangs Ausführungen zu „Vorüberlegungen“ machen, ist das fehlgehend, da es nichts mit dem geforderten Gutachten zu den Anspruchsgrundlagen zu tun hat.

Zu Punktabzügen führt es ebenso, wenn evident nicht einschlägige Anspruchsgrundlagen genannt werden, die dann – richtigerweise – abgelehnt werden. Man stelle sich dazu einen deliktsrechtlichen Fall vor, in dem der eine dem anderen den Kopf mit einem Nudelholz einschlägt. Bearbeiter, die hier zunächst lehrbuchartig „vertragliche Ansprüche“ vorweg prüfen und dann klarstellen, dass zwischen den Beteiligten kein Schuldverhältnis besteht und deswe-

gen solche Ansprüche nicht in Betracht kommen, schreiben an dieser Stelle eine Themaverfehlung. Hier kann man die Leistung nicht mit mehr als 0 Punkten bewerten, weil diese Prüfung offensichtlich nicht gewollt ist.

Auch negativ wird bewertet, wenn bei der Prüfung von Schadensersatzansprüchen die „falsche“ Anspruchsgrundlage vorangestellt wird. Wird bspw. ein mangelhaftes Kfz an den Käufer übergeben und übereignet und erleidet dieser infolge des Mangels einen Schaden an dem Kfz und möchte hierfür Schadensersatz, ist es offensichtlich, dass Schadensersatz statt der Leistung²⁶ nach Maßgabe der §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommt. Wer nun seitenlang Ausführungen zu einem Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung aus §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1 BGB macht, schreibt auch hier wiederum eine Themenverfehlung.

Übung macht hier den Meister. Wer viele Klausuren schreibt, wird merken, worauf es ankommt. Anfängerhaft wirkt es, irgendwie zu versuchen, angehäuftes Wissen in der Klausur abzuladen. Selbst wenn einem beim Lesen einer Klausur interessante juristische Erwägungen spontan einfallen, die aber nicht relevant für die Lösung des Falles sind, ist es zwingend, dass diese auch nirgends in der Lösung auftauchen.

f) Ungenaueres Lesen des Gesetzes

Besonders ärgerlich ist es, wenn der Bearbeiter Grundlagentexte macht, die auf das ungenaue Lesen des Gesetzes hinweisen. Dies vermittelt den Eindruck, als könne man nicht genau arbeiten.

Wenn Bearbeiter in einer Lösung bspw. schreiben, dass ein Schenkungsvertrag nach § 518 Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedarf, ist bereits eine Notenstufe weg. Nach § 518 Abs. 1 BGB ist lediglich das „Schenkungsversprechen“ notariell zu beurkunden. Hier muss darauf geachtet werden, dass § 518 Abs. 1 BGB lediglich einen einseitigen Formzwang beinhaltet. Die Annahmeerklärung bei einer Schenkung ist grds.²⁷ formlos möglich. Das gleiche

²⁴ Ein Beispiel hierfür wäre das durch den Mietvertrag nach § 535 BGB vermittelte Recht zum Besitz.

²⁵ Etwas anderes gilt dann, wenn die Klausurfrage darauf gerichtet ist, ob eine Klage erfolgreich ist oder nicht. Dann muss selbstverständlich am Beginn einer Klausur „Zulässigkeit“ oder (bei einer Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG) „Rechtswegeröffnung und Zuständigkeit“ stehen. Rechtswegeröffnung und Zuständigkeit sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren nämlich nach Maßgabe der § 48 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG keine Zulässigkeitsvoraussetzungen. Wenn der Arbeitnehmer bei dem „falschen Gericht“ eine Klage erhebt, dann wird diese nicht als unzulässig abgewiesen, sondern von Amts wegen an das „richtige Gericht“ verwiesen. Dasselbe gilt auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Norm des § 83 S. 1 VwGO.

²⁶ Nach h. M. kommt Schadensersatz statt der Leistung dann in Betracht, wenn bei einer hypothetisch gedachten Nacherfüllung im letztmöglichen Zeitpunkt einer Fristsetzung der konkrete Schaden entfallen würde, vgl. hier nur *Grüneberg* in: Palandt (Fn. 15), § 280 Rn. 18, § 281 Rn. 2. Hätte hier der Käufer den Verkäufer zur Nacherfüllung aufgefordert, wäre der konkret eingetretene Schaden nicht entstanden.

²⁷ Eine Ausnahme kommt immer dann in Betracht, wenn aufgrund des Sinns und Zwecks des Formzwangs ein beiderseitiges Formerfordernis erforderlich ist. Wenn bspw. ein Grundstück verschenkt wird, dann kommt § 311b Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht, wonach der gesamte Vertrag der notariellen Beurkundung unterliegt, vgl. hier nur *Weidenkaff* in: Palandt (Fn. 15), § 518 Rn. 1.

gilt bei Formulierungen wie: „Der Bürgschaftsvertrag bedarf gem. § 766 BGB der Schriftform.“ Dies ist falsch, da nur die „Bürgschaftserklärung“ der Schriftform unterliegt. Solche Fehler wiegen schwer.

Ungenaues Arbeiten fällt auch beim gutgläubigen Erwerb auf. Bearbeiter schreiben oft Sätze wie: „Weiterhin müsste Gutgläubigkeit aufseiten des A vorliegen.“ Als genervter Korrektor könnte man nun an den Rand schreiben: „Bezugspunkt?“. Der Bezugspunkt des guten Glaubens ist immer ein anderer und muss in einer guten Klausur herausgearbeitet werden. Nach § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB bezieht sich der gute Glaube auf das Eigentum („gehört“). Nach § 990 Abs. 1 BGB i.V.m. § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB analog bezieht sich der gute Glaube auf das fehlende Recht zum Besitz.²⁸ Deswegen ist es auch richtig, hier § 932 BGB nur analog und nicht direkt anzuwenden. Bei § 892 BGB ist wiederum der Bezugspunkt des guten Glaubens die Richtigkeit des Grundbuchs.

g) Hilfsbegründungen

Eine gute Examensklausur zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass an der richtigen Stelle argumentiert wird. Der Klausurbearbeiter denkt, man müsse die „Musterlösung“ treffen. Wenn der Bearbeiter dies durch Glück schafft, allerdings nicht begründet, ist seine Note in aller Regel schlecht. Weicht ein Bearbeiter von der „Musterlösung“ ab, aber begründet seine Ansicht mit guten Argumenten, wird er hingegen eine zufriedenstellende Note haben.

Die Argumentation ist wichtiger als das Ergebnis.

Hierbei ist zu beachten, dass ein Hinweis auf eine vermeintlich herrschende Meinung/Lehre keine Begründung ersetzt. Letztlich ist es natürlich nicht verkehrt, zu wissen, was der BGH/EuGH etc. zu einem konkreten Streit ausführt. Wenn hierbei allerdings dem Korrektor der Eindruck vermittelt wird, man habe diesen Streit nur auswendig gelernt, dann wird das mit einem Punktabzug bestraft. Denn es geht im Examen darum, das Recht mit Verständnis zu erfassen. Dies bedeutet, dass man mit eigenen Worten Probleme erläutert und ggf. Lücken im Gesetz aufzeigt. Der Korrektor merkt sofort, dass der Bearbeiter nur auswendig gelerntes, aber nicht verstandenes Wissen abrufen kann. Korrektoren begrüßen es, wenn mit dem bekannten Handwerkszeug umgegangen wird. Hierzu zählen insbesondere die Auslegung einer Norm anhand von Wortlaut und/

oder Sinn und Zweck, Bildung von Analogien oder teleologischen Reduktionen, Argumentation mit § 242 BGB, etc...

h) Unsicherheiten beim Argumentieren

Korrektoren merken sofort, wenn sich der Bearbeiter unsicher ist. Es fällt auf, dass er an irgendeiner Stelle einen Ansatz vertreten hat, bei welchem er sich nicht sicher war, ob es der „richtige“ gewesen ist. Anstatt diesen (möglicherweise) falschen Ansatz auf Biegen und Brechen argumentativ zu verteidigen, verfallen viele in eine defensive Haltung und argumentieren nicht mehr konsequent.

Der Gedanke ist jedoch falsch. Denn eine „falsche“ Meinung kann man niemals durch eine defensive bzw. schlechte Begründung retten. Das Gegenteil ist richtig: Vielmehr kann eine (von der „Musterlösung“) abweichende Lösung ggf. dadurch gerettet werden, dass man seinen niedergeschriebenen Ansatz gut begründet. Evtl. überzeugt man den Korrektor sogar davon, dass die niedergeschriebene Ansicht besser ist als die in der „Musterlösung“.

Selbst wenn man sich bei einer Stelle unsicher ist: Farbe bekennen und stark weiter argumentieren. Denkt Euch einfach, Ihr wärt Rechtsanwälte. Hier müsst Ihr Euch auch stark für Euren Mandanten machen, selbst wenn der für den Mandanten vertretene Ansatz juristisch bedenkenswert ist.

D. Schlussbemerkung

Alle kochen mit Wasser. Vor Euch haben so viele schon eine gute Examensnote erzielt. Auch Ihr könnt das schaffen, denn es ist weder Talent noch eine besonders hohe Intelligenz für eine gute Examensnote entscheidend. Es geht darum, konsequent sein Ziel zu verfolgen und sich nicht (durch Rückschläge, wie etwa schlechte Probeklausuren) von diesem Ziel abbringen zu lassen. Letztlich kommt es auf Fleiß an. Wenn Ihr die Motivation aufbringen könnt, Euch immer und immer wieder hinzusetzen, um Klausuren zu schreiben und Eure Fehlerdichte zu reduzieren, dann werdet Ihr erfolgreich sein.

Die vorangestellten Erwägungen sind möglicherweise selbsterklärend und total selbstverständlich. Allerdings ist es auffällig, dass vieles davon nicht beachtet wird.

Denkt dran: *Jura ist keine Hexerei, sondern wie ein Handwerk. Das kann man erlernen.*

²⁸ Dies ist § 990 Abs. 1 S. 2 BGB zu entnehmen.