

Hinweise zur Erstellung einer Hausarbeit

A. Einleitung

1. Worin besteht der Zweck einer Hausarbeit?

Sie sollen sich darin üben, einen Lebenssachverhalt rechtlich so aufzubereiten, dass der Leser sich ein Bild von den möglichen Anspruchsgrundlagen und Gestaltungsmöglichkeiten im Fall machen kann. Diese Art der Arbeit betrifft alle juristischen Berufe: In einer Kammer beim Landgericht oder einem Senat beim OLG oder BGH müssen sich die Richter darüber klar werden, auf welchen Anspruch sie am Ende ihre Entscheidung stützen werden. Nur wenn ein Berichterstatter (ein dem Gremium angehörender Richterkollege) in der internen Vorberatung die verschiedenen Anspruchsgrundlagen und ihre Voraussetzungen vorstellt, kann das Gremium – nicht zuletzt im Interesse der Parteien – den schnellsten Weg zum Anspruchsziel beschreiten.

Beispiel: Wenn der Berichterstatter zu dem Ergebnis kommt, dass der verschuldenslose Anspruch aus § 7 StVG zum Ziel führt, braucht im Verfahren nicht über die schwierige Frage des Verschuldens im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB Beweis erhoben zu werden. Diese Erkenntnis setzt jedoch voraus, dass alle alternativen Wege zum Ziel vom Berichterstatter in wissenschaftlich seriöser Weise aufbereitet werden.

Ähnlich berät ein Rechtsanwalt seinen Mandanten: Selten verfertigt er dabei ein schriftliches Gutachten (aber auch das kommt in größeren Fällen vor). Er erörtert mit dem Mandanten aber alle Wege, die zum Ziel führen, und weist auf die Risiken jedes einzelnen hin. Die diesen Tätigkeiten zugrunde liegende gedankliche Vorleistung sollen Sie anhand einer Hausarbeit einstudieren.

2. Was folgt daraus für die Gestaltung der Hausarbeit?

a) **Alle** in Betracht kommenden Ansprüche müssen geprüft werden.

b) Die eingearbeitete Rechtsprechung und Literatur müssen sich auf **dem neuesten Stand** befinden und **möglichst vollständig** ausgeschöpft werden. Leicht erkennt ein Korrektor, dass der Prüfling sich wenig Mühe gemacht hat, wenn er für eine zentrale Aussage in der Fußnote

nur ein Palandt-Zitat (und nicht wenigstens noch den Münchener Kommentar und den Kommentar von Staudinger) heranzieht. Allerdings gibt es beim Zitieren in einer Hausarbeit auch Grenzen: Da oft eine bestimmte Seitenzahl vorgegeben ist, können nicht alle Autoren, die eine bestimmte Meinung vertreten, genannt werden. Der Bearbeiter muss dann eine Auswahl der wichtigsten Beiträge treffen. An der gelungenen Auswahl ist im Übrigen eine Spitzenarbeit besonders leicht zu erkennen.

c) Die Hausarbeit muss sich an den **vorgegebenen Seitenumfang** halten. Ihr viel beschäftigter Mandant möchte von Ihnen eine 20seitige Expertise, Sie übergeben ihm dagegen ein Konvolut im Umfang von „Krieg und Frieden“! Aus Sicht des Mandanten ist dies ein Aliud! Bedenken Sie bitte, dass es ein besonderer Qualitätsausweis aller zivilrechtlichen Arbeiten (Klausur, Hausarbeit, Klageschrift, Urteil usw.) darstellt, wenn der Bearbeiter konzentriert auf den Punkt kommt und seine Darstellung möglichst auf die zentralen Fragestellungen verdichtet! Unproblematisches (je nach Lage des Falles etwa der Vertragsschluss zwischen A und B) muss kurz gefasst werden. Alle Kraft und der ganze zur Verfügung stehende Raum muss den Problemen vorbehalten bleiben. Hier sollten Sie den Meinungsstand möglichst differenziert, aber auch konzentriert auf den Punkt darstellen. Der Leser weiß dann mit einem Blick, worauf es ankommt.

d) Gerade Anfänger messen den **Formalien der Arbeit** nur geringe Bedeutung bei. Darin liegt ein schwerer Fehler, und zwar aus zwei Gründen:

Erstens zeigen Sie dem Prüfer durch Einhaltung der Formalien, dass Sie auch später in der Lage sind, sich an Formen und Fristen zu halten. Was nützt Ihrem Mandanten die genialste Berufungsbegründung, wenn Sie die Frist für die Einlegung der Berufung versäumt haben und das Rechtsmittel daher abgewiesen wird? Die intellektuelle Beherrschung des Stoffs und die Zuverlässigkeit im Formalen gehen deshalb bei der Rechtswissenschaft Hand in Hand. Der erste kleine Schritt zur Einübung verfahrensrechtlicher Disziplin liegt darin, dass Sie die im Folgenden dargestellten Formalien streng befolgen.

Zweitens besteht der Sinn eines Gutachtens darin, dass Sie als Spezialist für ihre Mitarbeiter oder Mandanten eine Frage zuverlässig klären. Rasch werden Sie bemerken, dass Sie nach der Lektüre spezieller Aufsätze und Monographien einen Wissensstand erreichen, bei dem selbst der AG-Leiter oder Mutter und Vater, die ein Leben lang als Juristen gearbeitet haben, nicht

mehr mithalten können. Damit Ihnen unter diesen Voraussetzungen die Leser des Gutachtens in der Sache vertrauen, müssen Sie ihnen durch die Form Ihrer Arbeit Vertrauen einflößen. Denn Ihr Leser kann und will nicht jede im Gutachten erörterte Frage selbst noch einmal überprüfen. Andernfalls bräuchte er Ihr Gutachten nicht und könnte sich selbst ans Werk machen. Die Vorteile der Arbeitsteilung gingen dadurch allerdings verloren. Nun stellen Sie sich bitte selbst vor, welchen Eindruck ein unsorgfältig redigierter Text hinterlässt! Einmal stehen die Fußnotenzeichen vor dem Satzende, einmal danach. Einmal wird der Fußnotentext mit Punkt abgeschlossen, einmal nicht. Der Leser wird von diesen Mängeln auf inhaltliche Recherchemängel schließen. Dies kann zwar im Einzelfall ungerecht sein, etwa wenn ein chaotisches Genie an der Arbeit war. Weil der Leser aber nicht in die Diskussionsstände eingearbeitet ist, können Sie ihm inhaltliche Zuverlässigkeit nur über formale Disziplin kommunizieren. Gewöhnen Sie sich bitte rechtzeitig daran!

Für alle Formalien gilt als oberstes Gesetz die **Einheitlichkeit**. Von der Sache her bestehen nur geringe Unterschiede darin, ob Sie das Fußnotenzeichen vor oder nach dem Punkt setzen, Sie sind darin frei und sollten nur einheitlich verfahren. Achten Sie selbstverständlich auf Rechtschreibung und Kommasetzung! Lesen Sie Ihren Text nach der Fertigstellung im Ausdruck (nicht am Bildschirm) mindestens einmal sorgfältig zur Korrektur. Besser ist es, wenn Sie Freund/Freundin/Bruder/Schwester usw. kurz in die Pflicht nehmen. Die schrecklichsten Fehler (unvollständige Sätze!) werden dadurch in jedem Fall vermieden.

e) Die Hausarbeit ist eine **Prüfungsleistung**. Deshalb muss sie vom Prüfling selbständig und allein angefertigt werden. Er darf daher nicht von fremden Vorlagen kopieren. Fällt ein Plagiat während der Korrektur auf, wird die Arbeit mit 0 Punkten (Ungenügend) bewertet. Vor der Einzelkorrektur werden alle abgegebenen Arbeiten zunächst einem elektronischen „Ähnlichkeitsvergleich“ unterworfen. Dabei lassen sich Plagiate recht leicht feststellen. Es kommt dabei nicht darauf an, dass die Arbeiten im Wortlaut haargenau übereinstimmen, sondern es genügt, wenn die gedankliche Reihenfolge der Argumentation identisch ist, einer fremden Vorlage entspricht oder wenn sich die gleichen Fehler an der gleichen Stelle wiederholen. Schreiben Sie später im Berufsleben bei anderen ab, kann dies im Hinblick auf § 97 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz für Sie sehr teuer werden!

B. Die formalen Bestandteile der Hausarbeit

I. Überblick

Die Hausarbeit besteht in folgender Reihenfolge aus

- einem Deckblatt (unten II),
- einer Kopie des Sachverhalts (unten III),
- einem Inhaltsverzeichnis (unten IV),
- einem Literaturverzeichnis (unten V),
- dem Text des Gutachtens (unten VI).

Hinweis: Ist ein Seitenumfang von 25 Seiten vorgeschrieben, bezieht dieser sich nur auf den Text des Gutachtens, nicht auf die übrigen Bestandteile.

II. Das Deckblatt

In der linken oberen Ecke sollten Sie Namen und Adresse (am Besten auch E-Mail-Adresse für Rückfragen) angeben.

In der unteren Hälfte des Blattes sollten Sie die Arbeit kurz bezeichnen etwa:

Hausarbeit
in der Übung
im bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene
im WS 2017/18
bei Prof. Dr. Jürgen Oechsler
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Das Deckblatt sollte *keine Seitenzahl* tragen, aber in der Gliederung mit „I“ gezählt werden. Verwenden Sie im Zweifel das **auf der Lehrstuhl-Homepage bereitstehende Muster!**

III. Sachverhalt

Fügen Sie der Hausarbeit den gestellten Sachverhalt in Kopie bei. Hier genügt eine fotomechanische Kopie oder ein Ausdruck des Ihnen ausgehändigten Aufgabenblatts. Das Abtippen des Sachverhalts ist in meiner Übung nicht erforderlich (hier gehen die Geschmäcker der Aufgabensteller allerdings auseinander). Tragen Sie aber die Seitenzahlen (römisch ein, beginnend bei „II“).

IV. Die Gliederung

Die Gliederung sollte einen vollständigen und zutreffenden Überblick über den Inhalt der Arbeit gewähren. Achten Sie deshalb vor allem auf folgende Punkte:

Sachverhalt, Gliederung und Literaturverzeichnis tragen römische Ziffern, da sie beim vorgegebenen Textumfang nicht mitzählen.

In der Gliederung sind Seitenzahlen anzugeben. Diese müssen mit den Seitenzahlen des Gutachtentextes übereinstimmen.

Die Art und Weise der Gliederung und der Text der Gliederungspunkte müssen mit den korrespondierenden Stellen im Gutachtentext übereinstimmen.

Wählen Sie die Überschriften so, dass Sie lesbar bleiben. Zeigen Sie dem Korrektor in den Paragraphenkettens aber auch, dass Ihre Prüfung auf die wichtigsten Rechtsnormen eingeht!

Beispiel (Ausschnitt aus einer Gliederung):

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|---------------|
| A. Deckblatt..... | I |
| B. Sachverhalt | II-III |
| C. Gliederung | IV-VI |
| D. Gutachten | 1-25 |
| A. Ansprüche des K gegen V | 1-10 |
| I. Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB | 1-6 |
| 1. Vertragsschluss und Pflichtverletzung | 1-2 |
| 2. Nachfristsetzung | 2-4 |
| a) Grundsätzliche Erforderlichkeit..... | 2 |
| b) Nicht ausreichende Fristsetzung durch K..... | 2-3 |
| c) Entbehrlichkeit nach § 440 Satz 1 BGB | 3-6 |
| aa) Wortlaut der Norm und Entstehungsgeschichte | 3-4 |
| bb) Streit um den Normzweck..... | 4-6 |
| ee) Ergebnis | 6 |
| 3. Vertretenmüssen | 6 |
| 4. Ergebnis | 6 |

Anhand dieser Gliederung kann der Leser klar erkennen, dass sich das zentrale Fallproblem bei der Anwendung des § 440 Satz 1 BGB stellt. Das Teilergebnis (Auslegung des Zwecks von § 440 Satz 1 BGB (auf S. 6)) und das Endergebnis (S. 6) werden klar unterschieden.

V. Das Literaturverzeichnis

1. Was kommt in das Literaturverzeichnis und was nicht?

Nicht aufgenommen werden

-) alle Gerichtsentscheidungen;
-) Lernskripten für Studenten;
-) Gesetzesmaterialien (BT-Drucks....);
-) Urteilsanmerkungen (EWiR, LMK, WuB; manche Übungsleiter wünschen dies; ich nicht!)
-) *möglichst nicht*: Internetlinks (später in Seminararbeiten kann auch ein Link zitiert werden, wenn es keinen anderen gedruckten Beleg für die Aussage gibt).
-) Aufsätze, Monographien und Kommentare, die *nicht* in der Arbeit benutzt wurden.

Alle übrigen, in der Arbeit verwendeten Literaturstellen müssen in das Literaturverzeichnis aufgenommen werden.

2. Wie werden die Literaturstellen im Literaturverzeichnis zitiert?

a) Die beste Lösung besteht darin, alle verwendeten Quellen gemeinsam in alphabetischer Reihenfolge wiederzugeben. Akzeptabel, wenngleich unübersichtlicher ist eine Aufteilung in Aufsätze, Kommentare, Lehrbücher und Monographien.

b) Lehrbücher, Kommentare und Monographien müssen in der **neuesten Auflage** zitiert werden. Manchmal verwenden Sie möglicherweise bewusst die Voraufgabe eines Kommentars. Dann sollte dies im Literaturverzeichnis kurz kenntlich gemacht werden. Etwa durch den Klammerzusatz „(Voraufgabe)“.

c) Beispiele für verschiedene Zitarten im Literaturverzeichnis:

aa) **Lehrbuch**: *Petersen*, Examensrepetitorium – Allgemeines Schuldrecht, 8. Auflage 2017.

Hinweis: Der Vorname des Autors sollte nur bei Allerweltsnamen (Schmidt etc.) genannt werden. Autorennamen sind stets kursiv zu setzen. Der Erscheinungsort ist nicht zu nennen.

bb) **Aufsatz**:

Heinrichs, Der Begriff der Pflichtverletzung in § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB, in: FS Karl-Heinz Conrady, 2005, S. 150.

Wessels, Cash Pooling und Upstream-Sicherheiten, ZIP 2006, 1701.

Zumwinkel, Zivilrecht und der Funktionenbegriff bei Talcott Parsons, in: Freiheit und Recht (Hrsg. Heinz Schmidt/Franz Bauer), S. 140.

Hinweis: Für Vornamen gilt dasselbe wie unter aa). Das Kürzel der Zeitschrift (ZIP) muss nicht weiter erklärt werden. Sie schreiben einen wissenschaftlichen Text, kein Anfängerlehrbuch! Auch versteht jeder, dass „FS“ Festschrift bedeutet. Setzen Sie bitte die Namen von Herausgebern *nicht* kursiv!

cc) **Monographie:** *Maaß*, Der Dokumentarfilm – Zivil- und leistungsschutzrechtliche Grundlagen der Produktion, Dissertation Mainz, 2006.

Hinweis: Bei den meisten Monographien handelt es sich um Dissertationen. Dieser Umstand und der Ort der Dissertation müssen im Literaturverzeichnis jeweils kenntlich gemacht werden. Abschließend folgt die Jahreszahl des Erscheinens.

dd) **Kommentar:** Münchener Kommentar, Band 2 (Hrsg. Krüger), 7. Auflage 2016.

Weiterführender Hinweis: Bestürmen Sie bitte in allen übrigen Fällen nicht den Lehrstuhl, sondern orientieren Sie sich an gelungenen Dissertationen und entscheiden Sie sich für eine einheitliche Verfahrensweise!

d) Beispiel für einen Auszug aus einem Literaturverzeichnis:

Literaturverzeichnis

Münchener Kommentar, Band 2 (Hrsg. Krüger), 7. Auflage 2016; Band 7 (Hrsg. Rebmann/Säcker/Rixecker), 7. Auflage 2017;

Maaß, Der Dokumentarfilm – Zivil- und leistungsschutzrechtliche Grundlagen der Produktion, Dissertation Mainz, 2006;

Petersen, Examensrepetitorium – Allgemeines Schuldrecht, 8. Auflage 2017;

ders., Der Nacherfüllungsanspruch, Jura 2002, 147;

Wessels, Cash Pooling und Upstream-Sicherheiten, ZIP 2006, 1701.

VI. Das Gutachten

1. Äußeres Erscheinungsbild.

Der Text sollte in einer üblichen Schrifttype (etwa: Times New Roman) im Schriftgrad 12 bei einem Zeilenabstand von 1 ½ verfasst sein. Sie sollten einen Korrekturrand von ca. 1/3 lassen. Es versteht sich, dass Versuche, den erlaubten Umfang der Arbeit durch Formatierungsmanöver zu erweitern, zu Punktabzügen führen müssen. Beachten Sie die Vorgaben des Übungsleiters. Diese gehen stets vor!

2. Sprachstil

Verwenden Sie bitte eine sachlich nüchterne Wissenschaftssprache. Dies bedeutet konkret:

-) Vermeiden Sie direkte Fragen („Überzeugt diese Auffassung wirklich?“);
-) meiden Sie jede Polemik („Diese Ansicht grenzt an Schwachsinn!“);
-) vermeiden Sie ausschmückende Attribute und Metaphern („Der besonders bedeutende Anspruch ...“);
-) verwenden Sie möglichst einfach gehaltene Satzstrukturen (Parataxen) und vermeiden Sie komplizierte Schachtelsätze (Hypotaxen)! Die Erfahrung lehrt, dass die geschickte Verbindung von Parataxen mit aussagekräftigen Konjunktionen die logische Reihenfolge einer Argumentation regelmäßig deutlicher zum Ausdruck bringt, als ein Satzungetüm, in dem sich der Leser (und manchmal der Autor mit ihm) verirrt.
-) Schreiben Sie schlicht und nüchtern und versuchen Sie nicht, den Leser durch eine Anhäufung von Fremdwörtern zu blenden!

Angesichts der weiten Beurteilungsspielräume bei juristischen Arbeiten, hängt die Bewertung immer auch vom Wohlwollen des Lesers ab. Ärgern Sie ihn also nicht mit sprachlichen Unvollkommenheiten!

3. Zitierweise

Die **Fußnotenzeichen** sollten hochgestellt im Text angebracht werden. Sie können mitten im Satz hinter der belegten Aussage oder am Ende des Satzes stehen. Sie sollten selbst entscheiden, ob die Fußnoten hinter oder vor dem Satzzeichen (Punkt, Semikolon) stehen. Das Erscheinungsbild sollte nur einheitlich sein.

Die **Fußnote** selbst beginnt mit einer Wiederholung des Fußnotenzeichens. Im Fußnotentext werden die Belegstellen in Form eines Kurzzitats wiedergegeben. Die Autorennamen (nicht die Namen von Herausgebern) werden kursiv gesetzt. Die Titel von Aufsätzen, das Erscheinungsjahr von Kommentaren, Monographien oder Festschriften werden nicht genannt. Ist der Leser einschlägig interessiert, wird er auf das Literaturverzeichnis zurückgreifen. Dadurch entlasten Sie den Text. Im Fußnotentext müssen Sie bei Kommentaren den Autor, die kommentierte Norm und die Randnummer nennen (anders als im Literaturverzeichnis); bei Aufsätzen und Monographien müssen Sie die genaue Seitenzahl angeben.

Die Fußnote stellt schließlich einen ganzen Satz dar; sie muss daher mit einem **Punkt** abgeschlossen werden!

Frei erfundenes Beispiel:

Nach einer Auffassung stellt die Nacherfüllung daher einen modifizierten Erfüllungsanspruch dar¹.

1) *Petersen*, Examensrepetitorium, S. 512; *Heinrichs*, in: FS Karl-Heinz Conrady, S. 150, 156; *Maaß*, Der Dokumentarfilm, S. 345; Münchener Kommentar/*Mustermann* § 241 Rn. 23; *Wessels ZIP* 2006, 1701, 1705; *Zumwinkel*, in: Freiheit und Recht, S. 140, 155.

Zwei Zitierfehler sollten Sie vermeiden:

(1) Vermeiden Sie wörtliche Zitate! Als Anfänger verlangt man von Ihnen, dass Sie den Inhalt der Quelle verstehen und in eigenen Worten wiedergeben können. Die Erreichung dieser Ziele ist bei einer wörtlichen Übernahme gerade nicht gewährleistet. Wörtliche Zitate sind daher nur dort erlaubt, wo es exakt auf eine sprachliche Wendung ankommt.

(2) Zitieren Sie nie beim Subsumieren des Sachverhalts. **Fehler:**

Nach h.M. hat A einen Anspruch nach § 284 BGB¹.

Die zitierten Autoren äußern sich nämlich nicht zu A und seinen Ansprüchen, sondern nur allgemein zu den Rechtsgrundlagen. Sie können deshalb nie als Beleg für ein konkretes Subsumtionsergebnis herangezogen werden. Häufig liegt hier noch ein anderer Fehler vor: Der Definitionsschritt (4 c) und der Subsumtionsschritt (4 d) fallen unzulässigerweise zusammen. **Richtig** daher:

Nach h.M. findet hier § 284 BGB Anwendung¹. Danach steht auch A ein Anspruch zu.

Schließlich greift noch eine **weitere Regel**: **Stellen Sie die Sachfragen und Argumente in den Vordergrund, nie die Autoren und sich selbst. Unsön also:**

Müller wendet hier den § 119 Abs. 1 BGB an, weil der Irrtum sich angeblich auf den Inhalt der Willenserklärung bezieht¹, während Schmidt eher § 119 Abs. 2 BGB berufen sieht, da er den Fehler auf der Motivationsebene erkennt.² Dem folgt Heger, wendet aber ein, dass regelmäßig ein nicht erheblicher Motivirrtum vorliege³. Nach meiner Ansicht...

Besser:

Teilweise wird für Fallkonstellationen dieser Art die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 1 BGB mit der Begründung vertreten, der Fehler betreffe den Inhalt der Willenserklärung¹. Dagegen spricht jedoch, Zutreffender Ansicht nach berührt der Fehler daher nur die Motivationsebene, was den Erklärenden auf § 119 Abs. 2 BGB verweist. Unter den Befürwortern dieser Sichtweise ist allerdings umstritten, ob jeweils ein erheblicher Motivirrtum in Betracht kommt² oder gerade nicht³. Für die erste Auffassung spricht,

4. Gutachtenstil

a) Der Einleitungssatz bei der Anspruchsprüfung

Sicher haben Sie bereits gelernt, dass der Einleitungssatz auf die Fragen „**Wer will was von wem woraus?**“ eine Antwort geben soll.

*Die innere Rechtfertigung dieser Vorgehensweise liegt in der **Lehre vom subjektiven Recht**. Das Zivilrecht wird nicht durch Behörden wie etwa die Staatsanwaltschaft durchgesetzt, sondern durch die Betroffenen selbst. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass ihnen die Rechtsordnung Ansprüche (subjektive Rechte) gegen die jeweils betroffene Gegenseite zuerkennt. Die Rechtslage lässt sich daher im Zivilrecht nicht abstrakt, sondern nur dann beurteilen, wenn dem Prätendenten (= Person, die Anspruch behauptet) ein Anspruch gegen den vermeintlich Verpflichteten zusteht.*

„Wer“ ist der Gläubiger des Anspruchs,

„von wem“ ist der Schuldner,

„was“ ist das tatsächliche Anspruchsziel (Zahlung des Kaufpreises, Schadensersatz, Unterlassung usw.),

„woraus“ ist die Anspruchsgrundlage (§ 433 Abs. 2 BGB, § 823 Abs. 1 BGB, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB usw.).

Bei der Formulierung des Obersatzes müssen Sie nicht zwangsläufig im Konjunktiv Imperfekt verharren („hätte, könnte, müsste...“), weil dies sehr rasch unfreiwillig komisch wirkt. Alternativbeispiele:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

K ist dem V möglicherweise nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Dem K kann ein Anspruch auf Unterlassung der Behauptung gegenüber V aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 analog, 823 Abs. 1 BGB zustehen.

Wichtig: Zitieren Sie bei der Rechtsgrundlage nicht zu viele Paragraphen. **Schlecht** daher:

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen V auf Rückgewähr des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 Satz 3, 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 323 Abs. 2 Nr. 1, 440 Satz 1 BGB

Dies macht die Prüfung unübersichtlich! Besser:

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen V auf Rückgewähr des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB.

Versuchen Sie aber auch nicht durch das Weglassen von Paragraphen künstlich Spannung aufzubauen wie in der Erörterung auf dem Gymnasium, wo man sich das beste Argument bis zum Schluss aufhob. Vielmehr sollten Sie dem Prüfer signalisieren, dass die Prüfung in die richtige Richtung geht. Besonders **schlecht** ist daher:

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Denn damit legen Sie sich im Hinblick auf die Anspruchsgrundlage gar nicht fest; auf § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB laufen ja fast alle Schadensersatzansprüche im Werkvertrags- und Kaufrecht hinaus. Besser:

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB (culpa in contrahendo).

Anderes Beispiel:

In Betracht kommt ein Anspruch des B gegen U auf Schadensersatz aus § 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkungen für Dritte.

b) Orientieren Sie sich am Syllogismus!

Im ersten Semester haben Sie gelernt, dass die juristische Argumentation in einem viergliedrigen Schritt verläuft: 1. Aufwerfen der Frage, 2. Definitionsschritt, 3. Subsumtion unter die Definition, 4. Ergebnis. Die Kunst, eine sehr gute juristische Arbeit (bis hin zur Doktorarbeit) anzufertigen, hängt mit der Befolgung dieser Struktur zusammen.

(1) Dabei muss auf **eine erste Schwierigkeit** aufmerksam gemacht werden! Sie können nicht die ganze Arbeit im Stil des Syllogismus verfassen, sonst wird sie unlesbar.

Beispiel: K bestellt im Elektromarkt des V eine Waschmaschine. Drei Tage später wird ihm ein Gerät eines anderen Typus geliefert. K verlangt Rücknahme dieses Geräts und Lieferung des bestellten.

In Betracht kommt hier ein Anspruch des K gegen V aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB auf Nacherfüllung.

Wie Sie sicher gelernt haben, setzt dieser Anspruch zunächst den Abschluss eines Kaufvertrages voraus. Fraglich ist nur, wie dies in einer Hausarbeit dargestellt werden sollte. Eine **schlechte** Möglichkeit lautet so.

Zwischen K und V müsste ein Kaufvertrag nach § 433 BGB zustande gekommen sein. Der Abschluss eines Kaufvertrags setzt Antrag und Annahme voraus. Fraglich ist, worin genau der Antrag nach § 145 BGB bestand. Der Sachverhalt liefert dazu keine näheren Auskünfte...

Die gute Darstellung lautet:

Zwischen K und V kam ein Kaufvertrag nach § 433 BGB zustande.

Denn vorliegend war der Abschluss eines Kaufvertrags unproblematisch. **Unproblematische Tatbestandsvoraussetzungen** sollten Sie deshalb auch so knapp wie möglich feststellen. Dazu gehört im Einzelfall gerade aus Sicht eines Anfängers Mut! Stets drängen sich Zweifel auf, ob die Ausführungen an dieser Stelle nicht zu knapp sind. Auch besteht häufig die Fehlvorstellung, dass man schon mindestens zwei von achtzehn möglichen Punkten erhält, wenn man dem Leser darlegen kann, wie ein Vertrag zustande kommt. Diese Vorstellung ist leider falsch! Eine gute Klausur oder Hausarbeit zeichnet sich dadurch aus, dass der Bearbeiter die Spreu vom Weizen trennt. Auf dargestelltes Wissen kommt es nur an, wenn es unbedingt zur Lösung des Falles erforderlich ist. Im Beispiel sind die Ausführungen zum Vertragsschluss völlig entbehrlich. In einer Examensklausur stellen sie – weil überflüssig – sogar einen Fehler dar! In der Anfängerübung sind die Maßstäbe großzügiger, da Sie noch nicht über den Systemüberblick verfügen, um zwischen Wichtigem und Unwichtigem immer klar unterscheiden zu können. Auch verlangt mancher Übungsleiter, dass sie jedes Tatbestandsmerkmal definieren („Eine Körperverletzung ist ein übles, unangemessenes...“), ob seine Voraussetzungen Probleme bereiten oder nicht. In meiner Übung dürfen Sie sich bei Unproblematischem knapp fassen; ich werde die Korrekturassistenten entsprechend anweisen.

So bleibt die Frage, **wann eine Tatbestandsvoraussetzung im Einzelfall unproblematisch ist**. Stellen Sie sich selbst die Frage, ob Sie zu der Tatbestandsvoraussetzung mehr schreiben können, als das, was in einer Einführung ins BGB ganz allgemein über diese Voraussetzung ausgeführt wird! Fragen Sie sich ferner, ob die Tatbestandsvoraussetzung irgendwelche Probleme aufwirft oder praktischer: Überlegen Sie, ob Sie Ihre Richterkollegen oder Ihren

Mandanten mit Ausführungen zu diesem Tatbestandsmerkmal langweilen würden, weil allen Beteiligten klar ist, dass es hierum nicht geht!

Verstehen Sie diese Überlegungen vor allem als **Arbeitserleichterung**: Sie dürfen sich bei Unproblematischem kürzer fassen und dadurch Platz sparen. Ansonsten nimmt es dem Anfänger niemand übel, wenn er die Schwerpunkte noch nicht so klar setzt. Üben Sie sich aber bereits jetzt darin, denn später hängt die Qualität Ihrer Arbeit von einer klaren Schwerpunktsetzung ab. Andernfalls wird ihr Prüfer in folgendes „Mantra“ einstimmen: „Unproblematisches wird breit, Problematisches jedoch viel zu knapp abgehandelt“.

(2) Daraus ergibt sich ein wichtiger Umkehrschluss. Alle **zentralen Probleme** des Falles müssen im Gutachtenstil erörtert werden. Dies bedeutet:

(aa) Formulieren Sie das Problem in einem ersten Schritt ganz exakt! In einer Klausur kann bereits dieser Schritt den Unterschied zwischen Bestehen und Nichtbestehen ausmachen („Problem erkannt, Gefahr gebannt!“).

(bb) Erörtern Sie danach die rechtlichen Grundlagen, die zur Beantwortung dieser Frage erforderlich sind (Definitionsschritt). In diesen Teilabschnitt gehört die Arbeit mit Rechtsprechung und Literatur (vgl. noch unten c).

(cc) Subsumieren Sie den Sachverhalt sorgfältig und mit scharfem Blick unter die Voraussetzungen, die Sie im Definitionsschritt erarbeitet haben. Hier haben Fußnoten nichts verloren (vgl. bereits oben unter Zitierfehler)!

(dd) Halten Sie das Ergebnis in einem kurzen Aussagesatz fest.

c) Definitionsschritt.

Haben Sie das Problem durch den Obersatz auf den Punkt gebracht, müssen Sie im Definitionsschritt die wissenschaftlichen Grundlagen für die Beantwortung der Frage umfassend erörtern. Der Definitionsschritt unterscheidet eine wissenschaftliche Arbeit von einem juristischen „Stammtischgespräch“. Zwar verfügt die Rechtswissenschaft nicht über so exakte Begriffe wie die Physik; das ist aufgrund der unterschiedlichen Materien auch gar

nicht möglich. Auch beschleicht Sie vielleicht manchmal die Ohnmacht, dass man in Jura irgendwie jedes Ergebnis vertreten könne. Seit *Immanuel Kant* wissen wir, dass in Sachen der praktischen Vernunft (dazu zählen alle Rechtsfragen) keine definitiven Erkenntnisse (richtig/falsch) möglich sind. Möglich ist es jedoch, die begrifflichen Grundlagen unserer Argumentation dem Gesprächspartner möglichst klar und präzise zu präsentieren.

Beispiel: In einem Fall kann sich etwa die Frage stellen, ob Software eine Sache i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB ist.

Nicht akzeptabel erscheint folgende Argumentation:

„Davon ist auszugehen, da andernfalls für den Käufer unbillige Härten eintreten würden.“

Der Autor äußert hier nur eine Meinung. Was unbillige Härten sind, bleibt ebenso dunkel wie seine Vorstellungen vom Begriff der Sache. Mit diesem Autor kann man nicht diskutieren, sondern nur über die richtige Meinung streiten. Wie sollte man aber den Streit schlichten, wenn der Leser der Auffassung ist, die auftretenden Härten seien nicht so gravierend? Mit Mitteln der Vernunft ist dies nicht möglich. Deshalb ist auch die Ebene der Wissenschaft verlassen, weil das Vernunftargument für die Diskussionsteilnehmer die einzige Basis für eine gleichberechtigte, sachliche und in ihren Ergebnissen überprüfbare Argumentation ist. Besser gelungen ist daher folgende Argumentation:

*Fraglich ist, wie der Begriff der Sache i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen ist. Der **natürliche Wortsinn** spricht zunächst gegen die Einbeziehung von Software, weil diese sich einer unmittelbaren Anschauung entzieht, sondern nur sehr abstrakt, etwa als Magnetisierung eines Datenträgers fassbar ist. In dieselbe Richtung weist auch ein **systematisches Argument** aus § 90 BGB, wo Sachen als körperliche Gegenstände definiert werden, worunter Software nicht fällt. Andererseits deutet die **Entstehungsgeschichte** des § 434 Abs. 1 BGB in eine andere Richtung. Der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform wusste um den Softwarekauf und wollte diesen angesichts umfangreicher Rechtsprechung zur Sachmängelhaftung nicht vom Anwendungsbereich des § 434 Abs. 1 BGB ausnehmen (Fußnote). Dies spricht bei **teleologischer Betrachtung** dafür, den Sachbegriff in § 434 Abs. 1 BGB von dem in § 90 BGB zu unterscheiden. Denn § 434 Abs. 1 BGB verfolgt den Zweck eine Leistungsstörung als Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit zu definieren. Die Anwendbarkeit der Norm setzt daher voraus, dass der Kaufgegenstand ein so klar definiertes Funktionsspektrum aufweist, dass man ohne weiteres zwischen Ist- und Sollbeschaffenheit unterscheiden kann. Dies trifft auf Software grundsätzlich zu: Diese soll nach den Vorstellungen der Parteien häufig wie ein körperlicher Gegenstand ein ganz bestimmtes Funktionsspektrum abdecken und muss deshalb auch als mangelhaft erscheinen, wenn sie im Einzelfall hinter den Vertragsvorgaben zurückbleibt. Dies spricht dafür, auch Software in den Sachbegriff des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB einzubeziehen.*

Wendet man diese Überlegungen auf den vorliegenden Fall an,....

Das Beispiel zeigt ferner **die Struktur des Definitionsschritts**: Er folgt dem **Auslegungskanon von Savignys**. Diesen sollten Sie im Rahmen des Definitionsschritts streng

befolgen. Danach steht an erster Stelle der **Wortlaut** (natürliche Wortsinn) eines Tatbestandsmerkmals. Bedenken Sie aber, dass die Bedeutung von Worten nie absolut festliegt und verlassen Sie sich daher bei der Wortlautauslegung nie auf ein spontanes „Bauchgefühl“. Das Wortlautargument ist bedeutsam, aber niemals alleinentscheidend. Hinzu tritt die **Entstehungsgeschichte der Norm**. Die Gesetzgebungsmaterialien können einen Anhalt zum Verständnis geben. Bedenken Sie aber auch, dass die subjektiven Vorstellungen des Gesetzgebers für den Rechtsanwender nie bindend sind (BVerfG). Er ist nur an das Gesetz selbst gebunden.

Bedeutender ist die **systematische Argumentation**. System ist ein anderer Begriff für Ordnung. Die systematische Argumentation geht davon aus, dass das BGB oder überhaupt das Recht eine Ordnung darstellt, in der keine inneren Widersprüche bestehen, sondern einheitliche Prinzipien gelten. Ausgehend von dieser Prämisse erlaubt u.U. eine andere Norm eine direkte Schlussfolgerung oder einen Umkehrschluss auf das Verständnis der gerade erörterten (im Beispiel oben das Argument aus § 90 BGB).

Das zentrale Prinzip der Auslegung von Zivilrechtsnormen (geschriebenen und ungeschriebenen) bildet aber der **Zweck der Norm bzw. das(!) Telos**. Ein teleologisches Argument beruht auf einem Doppelschritt: Zunächst wird die Zielsetzung einer Norm ermittelt und dann die Frage gestellt, ob diese Zielsetzung auch auf den gerade erörterten Anwendungsfall passt.

Soweit das Zivilrecht auf das Recht der Europäischen Union (Richtlinien) zurückgeht, wird die teleologische Auslegung ergänzt durch die sog. **europarechskonforme oder richtlinienkonforme Auslegung**. Entsprechend den Pflichten der Bundesrepublik zur Umsetzung der Richtlinien ist auch ein deutscher Rechtsanwender gehalten, eine Norm des einfachen Rechts bis zur Grenze des natürlichen Wortsinns so auszulegen, dass sie den Vorgaben der entsprechenden Richtlinie genügt.

Fazit: Im Definitionsschritt werden die rationalen Grundlagen für die spätere Rechtsfolge gelegt. Dabei tritt der Gutachter in einen Dialog um die richtige Konkretisierung dieser Grundlagen. Beim Definitionsschritt müssen Sie sich daher mit Rechtsprechung und Literatur umfassend auseinandersetzen. Nicht rational sind dabei Überlegungen wie „Ich habe mich mit der Auffassung des Autors nicht mehr auseinander gesetzt, weil der Kommentar gerade ausgeliehen war“ usw.

d) Die Subsumtion unter die Definition

Bei der eigentlichen Subsumtion unter die im Definitionsschritt erarbeiteten Rechtsgrundlagen geht es um die konkrete Arbeit mit dem Sachverhalt. Arbeiten Sie hier ganz exakt und eng am Fall. An dieser Stelle schlägt die Stunde für alle, die analytisch denken können und nicht nur angelerntes Wissen reproduzieren!

e) Der Gang der Prüfung: Von der Rechtsfolge zur Voraussetzung

Eine besondere Schwierigkeit der juristischen Logik besteht darin, dass im logischen Aufbau eines Textes die Rechtsfolge regelmäßig am Anfang steht und die Voraussetzungen erst nachträglich erörtert werden. Dies widerspricht oft den Grundvorstellungen des Prüflings, der gerne Schritt für Schritt vorgehen möchte. Bereits der Obersatz aber zwingt Sie dazu, die Rechtsfolge an den Anfang zu stellen:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

Wenn Sie dieses „Schema“ gelegentlich nerven sollte, bedenken Sie, dass es für Sie als Anfänger ein notwendiges Korsett ist, um von der Rechtsfolge zur Voraussetzung zu denken. Durch den Beispielsatz wird die Rechtsfolge (Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB) an den Anfang gestellt und Sie sind gezwungen, jetzt die Voraussetzungen dieses Anspruchs nachfolgend zu prüfen (Vertragsschluss, Typisierung des Vertrags als Kaufvertrag, Fälligkeit des Zahlungsanspruchs, kein nachträglicher Untergang nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB usw.). Wenn Sie den Obersatz richtig anlegen, können Sie zunächst überhaupt nicht gegen die Prüfungslogik (von der Rechtsfolge zur Voraussetzung) verstoßen. Für den weiteren Text der Prüfung gibt es aber keinen vergleichbaren äußeren Zwang. Hier müssen Sie sich regelmäßig zu der Frage zwingen: Warum prüfe ich gerade die Voraussetzungen dieser Norm? Und Sie müssen die Antwort auf dieses „Warum“, nämlich die erstrebte Rechtsfolge, an den Anfang ihrer Überlegungen stellen. Ein Beispiel:

Stellen Sie sich vor, im kleinen Beispiel oben hätte V wissentlich darüber geschwiegen, dass das an K verkaufte Kfz einen Unfallschaden hatte.

Wenn Sie sich gut vorbereitet haben, fällt Ihnen sofort § 123 Abs. 1 BGB ein. Damit haben Sie den Fall in diesem Punkt aber nicht zu Ende gedacht. **Schlecht** ist daher folgende Gedankenführung:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen. Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 BGB vorliegen.

Der Leser fragt sich sofort, *warum* es auf die Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 BGB überhaupt ankommen soll. Darauf gibt der Text keine Antwort. Der Text hat deshalb eine logische Lücke. Dies hängt damit zusammen, dass der Autor die Anfechtungsmöglichkeit nicht bis zur Rechtsfolge durchdacht hat: Die Rechtsfolge besteht nämlich in der Ex-tunc-Nichtigkeit nach § 142 Abs. 1 BGB. Diese Rechtsfolge muss an den Anfang aller weiteren Überlegungen gestellt werden. **Richtig** daher:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen. Dieser ist jedoch nach § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig, wenn K seine Willenserklärung wirksam angefochten hat. Dies setzt zunächst einen Anfechtungsgrund nach § 123 Abs. 1 BGB voraus...

Dieser Text ist logisch folgerichtig, weil der Leser erkennen kann, warum es auf den Anfechtungsgrund ankommt. Ein anderes Beispiel. Hier die **schlechte** Variante:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen. Fraglich ist nur, ob die Leistung des V unmöglich geworden ist. Es könnte ein Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB vorliegen.

Auch dieser Text hat ein logisches Loch: Warum soll es auf Unmöglichkeit ankommen? In welchem Verhältnis steht § 275 Abs. 1 BGB zum gerade geprüften Kaufpreisanspruch. Ein Text, der so verfasst ist, liest sich wie eine lockere Aneinanderreihung von einzelnen Gedanken, die man jeweils auch anders hätte arrangieren können. Vergleichen Sie stattdessen:

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen. Der daraus resultierende Kaufpreisanspruch könnte jedoch nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB untergegangen sein, wenn die Pflicht des V nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB unmöglich geworden ist. Eine tatsächliche Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass...

Hier stimmt die Prüfungslogik; ein Gedanke ergibt sich zwingend aus dem anderen. Der Text wirkt deshalb in sich geschlossen. Ohne viele Worte kann der Verfasser das Fallproblem ansteuern.

Später werden Sie sehen, dass das Denken von der Rechtsfolge zur Voraussetzung den (guten) Juristen auszeichnet. Gerade Laien unterscheiden nämlich in manchmal quälender Weise nicht zwischen Relevantem und Irrelevantem.

Ihr Mandant verlangt, dass der Nachbar den Misthaufen auf seinem Grundstück beseitigt. Er berichtet Ihnen, wie der Nachbar in der Vergangenheit schon häufiger Gelage auf seinem Grundstück veranstaltete, vom Dorfpolizisten aber nie zur Ordnung gerufen wurde, weil dieser immer mitzechte.

Als guter Jurist wissen Sie, dass es für den Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf das Überschreiten der Schwellenwerte des § 906 Abs. 1 BGB und nicht auf das Freizeitverhalten des Nachbarn ankommt. Vielleicht müssen Sie zunächst geduldig abwarten, bis ihr Mandant sich seinen schlimmsten Kummer über den Nachbarn von der Seele geredet hat, um ihn dann nach der Größe des Misthaufens, der genauen Lage, der Intensität der Gerüche usw. zu fragen: von der Rechtsfolge (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB) zur Voraussetzung (§ 906 Abs. 1 BGB) also!

Üben Sie sich von Anfang an darin, Ihre Texte möglichst nach dieser Prüfungslogik aufzubauen. Suchen Sie beim Korrekturlesen Ihrer Texte nach Logiklöchern und schließen Sie diese, indem Sie die **Rechtsfolge an den Anfang** stellen und anschließend die Voraussetzungen prüfen! Auf dem Weg zum Staatsexamen handelt es sich um einen ganz zentralen Punkt. Nicht wenige Studierende, oft originelle und kreative Köpfe, bewältigen die Prüfungslogik von der Rechtsfolge zur Voraussetzung leider nie, weil sie sich dem vermeintlich starren Schema nicht unterordnen wollen oder können. Sie verstehen häufig nicht, warum sie trotz exzellenter Vorbereitung nie über 9 Punkte hinauskommen. Arbeiten Sie hart an diesem Punkt!

5. Die Reihenfolge der zu prüfenden Anspruchsgrundlagen

Angenommen K will von V den Kaufpreis zurück, weil dieser ihn bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig über einen Mangel der Kaufsache getäuscht hat. Hier kommen sehr viele Anspruchsgrundlagen nebeneinander zum Tragen.

a) An erster Stelle sollten Sie stets **vertragliche Ansprüche** prüfen (z.B. § 437 BGB). Dafür bestehen zwei Gründe: Erstens können vertragliche Haftungsmaßstäbe die Haftung nach anderen Normen beeinflussen.

Beispiel: V hat durch Individualvereinbarung im Kaufvertrag mit K die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Dies wird – die Wirksamkeit der Vereinbarung vorausgesetzt – auch den Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB beeinflussen. Logisch verwirrend ist es deshalb, mit § 823 Abs. 1 BGB zu beginnen, im Rahmen des Verschuldens dann aber die vertragliche Vereinbarung zu prüfen und nun inzident festzustellen, ob diese wirksam ist.

Zweitens kommt der Vertrag als Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht.

Wer im Fall mit der Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 erster Fall BGB) beginnt, muss die Frage nach der Rechtsgrundlosigkeit beantworten und dort inzident die Anfechtung des Vertrages prüfen. Auch dies überzeugt von der Prüfungslogik nicht.

Vorliegend kommen Ansprüche des K aus §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB (Rückgewähr infolge Rücktritts) und §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 Satz 1, 281 Abs. 1 Satz 3 BGB (großer Schadensersatz) in Betracht.

b) Scheiden vertragliche Ansprüche von vornherein aus (*ist im Beispiel nicht der Fall*), muss geprüft werden, ob ein **Eigentümer-Besitz-Verhältnis nach §§ 987 ff. BGB** in Betracht kommt. Wegen der Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB nimmt jetzt die Prüfung einen ganz eigenen Verlauf.

Im Fall kommen die §§ 989 f. BGB durchaus in Betracht, wenn K – was bei der arglistigen Täuschung regelmäßig möglich ist – auch die dinglichen Willenserklärungen nach § 929 Satz 1 BGB anfight. Dann ist V nie Eigentümer des gezahlten Geldes geworden und haftet nach §§ 989, 990 BGB. In Betracht kommt dann auch ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Ansprüche bestehen hier jedoch nur alternativ zu den kaufrechtlichen, wenn K die Anfechtung ihrer dinglichen und ihrer schuldrechtlichen Willenserklärung erklärt.

c) Kommt § 993 Abs. 1 zweiter Halbsatz BGB nicht in Betracht, sind **vertragsähnliche Ansprüche** in Betracht zu ziehen. Es handelt sich um §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) und §§ 683 f. BGB (Geschäftsführung ohne Auftrag), wohl auch § 687 Abs. 2 BGB (Geschäftsanmaßung). Denn sowohl ein gesetzliches Geschäftsbesorgungsverhältnis nach §§ 677 ff. BGB wie auch ein vorvertragliches Schuldverhältnis kommen als Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB in Betracht.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die culpa in contrahendo neben der Sachmängelhaftung konkurriert. Dies ist üblicherweise nicht der Fall, wenn sich die Sorgfaltspflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB auf einen Mangel bezieht. Denn über die c.i.c. darf das Erfordernis der Nachfristsetzung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht umgangen werden. Umstritten ist jedoch, ob dies auch im Vorsatzfall gilt.

d) Dann folgen die **Ansprüche aus § 812 und §§ 823 ff. BGB** auf gleicher Stufe. Der Bearbeiter muss entscheiden, ob eher ein Fall des § 812 BGB oder einer des § 823 BGB vorliegt.

An deliktischen Ansprüchen ist hier an §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB und an § 826 BGB zu denken. Ficht K nur den Kaufvertrag an und nicht – wie nach b) auch die Verfügung nach § 929 Satz 1 BGB – steht ihm der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (Leistungskondiktion) zu.

C. Einige abschließende Überlegungen

1. Warum weigern sich die Mitarbeiter am Lehrstuhl auf meine Fragen zur Hausarbeit einzugehen, nachdem die Aufgabenstellung ausgegeben wurde?

Darauf gibt es zwei Antworten. Die erste liegt in der Wahrung der **Chancengleichheit für alle Kandidaten**. Diese gebietet es, dass Informationen zur Aufgabenstellung nur gleichmäßig an alle ausgegeben werden. Vor der Ausgabe der Aufgabenstellung und nach Ablauf der Abgabefrist, stehen wir Ihnen selbstverständlich wieder zur Verfügung. Der zweite Grund liegt in einer zentralen Einstellung, die wichtig für Ihren späteren beruflichen Erfolg ist. Als Jurist müssen Sie **eigenständige Verantwortung** für die Ihnen übertragene Aufgabenstellung übernehmen. Vergleichen Sie einmal das Bild des Anwalts in *Kafkas* Prozess! Sein besonderes Problem besteht darin, dass er das Leiden aller seiner Mandanten übrigen auf sich nimmt. Dies ist ein etwas überspitztes, in der Sache aber zutreffendes Bild der eigentlichen Herausforderung: Als Richter, Rechtsanwalt, Notar usw. sind Sie nur geeignet, wenn Sie ihre Fälle alleine lösen und es schaffen, dabei auftretende technische und inhaltliche Herausforderungen aus eigener Kraft zu überwinden. Die Parteien, Mandanten, Kollegen usw. laden ihre Last bei Ihnen ab und Sie müssen diese nun aus eigener Verantwortung bis zur Klärung des Falles tragen. Insoweit passt das Bild in *Kafkas* Roman. Dies bedeutet, dass man die mitunter liebenswert kindliche Einstellung, aus der heraus man andere bei jedem Schritt um Hilfe und Anleitung bittet, hinter sich lassen muss. Rasch werden Sie bei der Arbeit an Ihrer Hausarbeit merken, dass Ihr Wissensstand zu den Spezialproblemen, in die Sie sich einlesen, größer ist, als der der anderen Juristen, die sich mit derselben Frage nicht beschäftigt haben. Vernünftigerweise können Sie von diesen deshalb auch keinen Rat in der Sache erwarten, sondern müssen es auf der Grundlage des Gelesenen allein schaffen, zu einem gut begründeten Ergebnis zu gelangen. Mit dem Mut zur Selbstständigkeit können Sie nicht früh genug anfangen!

2. Bin ich erledigt, wenn ich durch die von ihm gestellte Hausarbeit falle? Wird man sich meinen Namen für das mündliche Staatsexamen merken, um mir dort den finalen Stoß zu versetzen?

Die Antwort lautet ganz klar: Nein! Nicht selten fallen gerade die Klügsten erst einmal durch eine Hausarbeit durch oder bestehen mit einer Note am untern Rand. Die Gründe dafür sind vielfältig: Sie dürften häufig darin liegen, dass sich gerade kreative Köpfe nicht gerne den logischen Zwängen der juristischen Argumentation unterwerfen. Entscheidend kommt es allein darauf an, aus seinen Niederlagen zu lernen. Dies weiß auch jeder Übungsleiter, nicht selten aus eigener Erfahrung! Im mündlichen Staatsexamen spielen Ihre Noten aus den Übungsveranstaltungen überhaupt keine Rolle, sondern es zählen nur drei Dinge: 1. Ihre

Vornote aus dem schriftlichen Teil des Staatsexamens, 2. ihr Lebenslauf und die sich daraus ergebende Gesamtbild und 3. natürlich vor allem ihr Auftritt in der mündlichen Prüfung selbst. Dies sollte Sie im Rahmen aller Übungsarbeiten von der Angst befreien, sich selbst bereits jetzt definitiv zu schaden. Andererseits sollen Ihnen die Prüfungen auch einen Anhalt geben, ob Sie für das Studium geeignet sind. Fallen alle Prüfungsleistungen (etwa in der Zwischenprüfung) gleich schlecht aus und finden Sie keinen Zugang, ist es keine Schande, einen anderen Weg zu beschreiten. Auch kluge Köpfe können sich nicht immer mit den logischen Eigenheiten der juristischen Argumentation anfreunden. Es ist in einem solchen Fall nur konsequent, einen anderen Weg zu gehen! Beraten Sie sich vielleicht vorher mit einem Professor über Ihre Probleme; vielleicht weiß er praktischen Rat!

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen viel Erfolg für Ihre Hausarbeit!