

## HINWEISE ZUR BGB-ÜBUNG

Ausgabe 2001

In der Übung werden zwei Hausarbeiten und drei Klausuren gestellt, davon eine Hausarbeit in den der Übung vorausgehenden Semesterferien als Ferienhausarbeit. Der Übungsschein wird erteilt, wenn mindestens eine Hausarbeit und eine Klausur mit mindestens vier Punkten als ausreichend beurteilt worden sind.

Nach der Studienordnung der Fakultät vom Mai 1999 sind für die Teilnahme an der Übung bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen. Für die Einhaltung ist jeder Teilnehmer selbst verantwortlich. Ich prüfe sie nicht nach.

Ich bitte um Verständnis, daß die Ausgabe der Aufgaben, die Rückgabe der Arbeiten und die Ausgabe der Scheine grundsätzlich nur in den Übungsstunden erfolgen kann, weil andernfalls das Sekretariat nicht mehr arbeitsfähig wäre. Sie sollten auch nicht anrufen, um nach Terminen zu fragen. Die Termine werden durch Anschlag, im kommentierten Vorlesungsverzeichnis der Fachschaft und auf der Homepage des Lehrstuhls bekanntgegeben. Wer dagegen sachliche Probleme hat, z. B. Fragen zu seiner Arbeit, die auch nach Teilnahme an der Besprechung noch nicht geklärt sind, kann sich jederzeit an mich wenden. Wenn Sie ausnahmsweise eine Arbeit nicht in der Übungsstunde abholen können, liegt diese frühestens am nächsten Tag im Sekretariat (*GC 8/135, geöffnet von 8.30 Uhr bis 16.00 Uhr*) bereit. Nicht abgeholte Arbeiten werden längstens bis zum Ende der an das Semester anschließenden Ferien aufbewahrt. Wir verwahren keine Ergebnislisten. Zweitausfertigungen für verlorene Übungsscheine können daher nur bei Vorlage der Originalarbeiten ausgestellt werden.

Die Übung ist leider ein Massengeschäft. Ich muß mich daher für die Bewertung teilweise auf die (in aller Regel sehr sorgfältigen) Korrekturassistenten verlassen. Auch mir selbst können Fehler unterlaufen. Es läßt sich daher nicht völlig ausschließen, daß gelegentlich eine Arbeit unzutreffend bewertet wird. Deshalb bin ich zu einer Nachkorrektur bereit, obwohl nach der neuen Studienordnung kein Anspruch auf Nachkorrektur besteht. Wer eine Nachkorrektur seiner Arbeit wünscht, muß jedoch zuvor an der Besprechung teilgenommen haben und die Arbeit binnen einer Woche nach Rückgabe mit einer schriftlichen Begründung des Nachkorrekturwunsches einreichen.

## I. *Allgemeines*

### 1. *Formalien*

DIN A4-Papier verwenden. Auf dem Titelblatt oben links: Vor- und Zuname, Anschrift, Semesterzahl, Studienfach. Die Angabe der Matrikelnummer ist bei uns nicht üblich, aber sicher nicht schädlich. Auf dem Titelblatt etwa in der Mitte: Bezeichnung der Übung, des Übungsleiters und der Arbeit. Gedankenlos:

*„im Rahmen der Übung, innerhalb der Übung“ usw.*

Die Verwendung von Maschinenschrift ist für Hausarbeiten obligatorisch. Am besten Computer mit Textverarbeitungsprogramm benutzen. Papier nur einseitig beschriften, auch in der Klausur. Nicht engzeilig schreiben, sondern 1 1/2- oder 2-zeilig. Im Gutachtenteil mindestens 1/3 Korrekturrand (d.h. 7 cm). Die moderne Textverarbeitung erleichtert die Arbeit sehr. Aber die Folge ist, daß man heute von jedem Schriftstück auch erwartet, daß es äußerlich einen guten Eindruck macht. Man muß davon ausgehen, daß der Leser aus äußeren Mängeln auch auf inhaltliche schließt.

### 2. *I. Typische Fehler im Umgang mit der Textverarbeitung*

Es ist heute selbstverständlich, dass Hausarbeiten für Studium und Prüfung mit Hilfe von PC, Drucker und Textverarbeitungsprogramm erstellt werden. Die Textverarbeitungsprogramme sind erstaunlich leistungsfähig. Da keine Studentin mehr damit rechnen kann, später im Berufsleben von einem Sekretär bedient zu werden, gehört zur Berufsfähigkeit und auch schon zur Studierfähigkeit die Fähigkeit zum Umgang mit der Textverarbeitung. Die muss letztlich jeder selbst erwerben.

Die äußere Form ist keine bloße Äußerlichkeit, sondern kann in vielfacher Weise den Inhalt beeinflussen. Der Leser kann die Qualität der Form schneller und leichter beurteilen als die das Inhalts. Der erste Eindruck ist entscheidend. Wenn die äußere Form nicht stimmt, stellt sich schnell ein Vorurteil gegen den Inhalt ein. Die äußere Form der von Studenten produzierten Texte wird von einer ganzen Reihe von typischen Fehlern beeinträchtigt. Sie sind leicht vermeidbar, denn oft handelt es sich nur um unreflektierte Angewohnheiten.

Einrichtung der Seite: Der obere Rand darf nicht zu schmal werden. Sonst wirkt die Seite gequetscht. Auf Kopfzeilen würde ich in der Hausarbeit verzichten. Die Seitenzahl gehört in die Fußzeile.

Verzichten Sie auf Fettdruck, Unterstreichung, Kursivschrift und Wechsel der Schriftgröße. Sonst wirkt das Schriftbild unruhig und der Leser wird meinen, Sie könnten sich allein mit Hilfe des Wortes nicht ausdrücken. Allenfalls die wichtigeren Überschriften dürfen hervorgehoben werden. Aber bitte **nicht doppelt**.

Für den Haupttext sollte eine Schriftgröße von 12 oder 13 Punkten gewählt werden, für die Fußnoten 11 Punkte. Der Zeilenabstand sollte 1,5 betragen. Hier sind die Seiten 1-6 sind in Courier New mit einfachem Zeilenabstand geschrieben, um mit sechs Seiten auszukommen. Auf den Seiten 7 und 8 wird die Standard-Schrift von Word – Times New Roman – verwendet (Schriftgröße 13 Pt., Zeilenabstand 18 Pt., was etwa einem Abstand von 1,5 entspricht. Die Wahl der Schriftart ist nicht nur Geschmackssache. Serifenschriften wie Times Roman oder Garamond

(vgl. den nächsten Absatz) gelten als besser lesbar. Serifenlose Schriften wirken moderner, aber auch leicht modisch.

Silbentrennung: Wenn Sie Blocksatz verwenden, müssen Sie trennen, damit keine unschönen Lücken entstehen. Aber auch bei Flattersatz ist wegen der durch den großen Korrekturrand bedingten Kürze der Zeilen Silbentrennung notwendig, damit der rechte Rand nicht zu unruhig wird.

Es darf nicht passieren, was sie im vorigen Absatz sehen. Beim Seitenumbruch ist darauf zu achten, dass mindestens zwei Zeilen des Absatzes auf jeder Seite stehen. Sonst muss der Seitenumbruch vor dem Absatz eingegeben werden. Erst recht darf eine Überschrift nicht ohne nachfolgenden Text unten auf der Seite stehen.

Zwischen dem Paragraphenzeichen und der Zahl ist immer ein festes Leerzeichen ein zufügen, damit die Zahl nicht auf die nächste Zeile rutscht. Also bitte nicht so: § 2034 BGB besagt ...

Absatzbildung: Die zweckmäßige Bildung von Absätzen gehört zur Schreibkompetenz und wird unter dieser Überschrift besonders behandelt. Hier geht es um das Layout. Dafür gibt es grundsätzlich drei Möglichkeiten. Man kann Absätze – wie auf der Vorseite – nur durch eine Zeilenschaltung (Return) markieren; man kann die erste Zeile wie in diesem und dem folgenden Absatz durch einen Einzug kennzeichnen oder man kann eine Leerzeile einfügen, wie es hier vom nächsten Absatz an geschieht. Mir gefällt eigentlich der Einzug am besten. Aber der ist technisch am schwierigsten durchzuhalten.

Querverweise auf einen anderen Gliederungspunkt (vgl. o. Teil 2 A. III. 1) a) aa) γ) sind für den Leser unzumutbar. Jedes ordentliche Textverarbeitungsprogramm bietet die Möglichkeit zu dynamischen Querweisen auf Seitenzahlen und Fußnoten. Dieser Verweis kann dann auch in Klammern direkt in den Text aufgenommen werden.

Gedankenstriche: Gedankenstriche sind von Bindestrichen verschieden, nämlich etwas länger. Dies ist ein Binde-Strich. Und das – merken Sie den Unterschied – ist ein Gedankenstrich. (Leerzeilen wie vor diesem und dem nächsten Absatz gefallen mir nicht. Sie sind nur bei einem engeren Zeilenabstand angebracht.)

Anführungszeichen: Die Textverarbeitungsprogramme kommen alle aus den USA und verwenden daher amerikanische „Anführungszeichen“, die oben stehen. In Deutschland steht das „Anführungszeichen“ unten. Das muss man dem Programm beibringen.

Noch einige Kleinigkeiten: Achten Sie darauf, daß beim Zeilenumbruch Paragraphenzeichen und Nummer zusammenbleiben, indem Sie ein festes Leerzeichen einfügen. Auch die Abkürzung des Gesetzes sollte nicht isoliert am Beginn einer neuen Zeile stehen. Wichtig ist auch ein sinnvoller Seitenumbruch. Eine Überschrift darf nicht ohne mindestens zwei Zeilen des nachfolgenden Textes am Ende der Seite stehen. Vermeiden Sie (außer für Überschriften) Fettdruck oder Unterstreichungen. Man könnte Ihnen vorhalten, Sie seien nicht in der Lage, Ihre Gedanken allein mit Hilfe der Sprache auszudrücken. Seiten durchnummerieren, und zwar getrennt für Vorspann und Gutachtenteil, z.B. für den Vorspann (Literaturverzeichnis, Gliederung) römische Ziffern, für das Gutachten arabische. Jede Textverarbeitung bietet heute die Möglichkeit der Querverweise auf Seitenzahl und Fußnotennummer. Wenn ich dennoch – wie soeben in einer Examenshausarbeit – lese

*(siehe oben A. I. 2. a) aa) (1))*

bin ich verstimmt.

### 3. Rechtschreibung

Alle Fußnoten beginnen mit einem Großbuchstaben und enden mit einem Punkt. Alle Überschriften beginnen mit einem Großbuchstaben und enden ohne Satzzeichen. Das gilt auch für die Gliederung. Auf ein Satzzeichen folgt grundsätzlich ein Leerzeichen. Nicht auszurottende Fehler:

*Vor~~r~~aussetzung - Dar~~r~~lehen - privilegieren statt privilegieren - unentgeltlich statt unentgeltlich*

Ob Sie – wie das BGB – „Darlehen“ oder ob Sie „Darlehn“ schreiben, ist Geschmackssache. Nur einheitlich sollte es sein. Alte Druckerregel: Zahlen bis zwölf werden ausgeschrieben. Also

*Falsch: Es wurden 2 Kühe verkauft. Richtig: Es wurden zwei Kühe verkauft.*

Ich akzeptiere die alte wie die neue Rechtschreibung.

### 4. Abkürzungen

Die gängigen Abkürzungen können ohne weiteres benutzt werden (z.B. u.a.m., aber auch BGB, BGH, Abs., usw.). Wenn man sich darauf beschränkt, erspart man sich das Abkürzungsverzeichnis. Ebenso darf man die gleichen Abkürzungen benutzen wie der BGH. Es kann auch auf ein Abkürzungsverzeichnis verwiesen werden. Üblich ist der Hinweis auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin/New York 1993; meistens ist er ganz überflüssig. Die meisten Arbeiten beginnen mit einer Fußnote:

*§§ ohne Zusatz sind solche des BGB.*

Das soll vermutlich besonders professionell wirken, ist aber eher anfängerhaft. Phantasieabkürzungen vermeiden; also nicht:

*„KV“ für Kaufvertrag, „BMV“ für Besitzmittlungsverhältnis, „gg“ für gegen, „rw“ für rechtswidrig, „z. Zpunkt.“ usw.*

Wenn der Aufgabentext für die im Sachverhalt vorkommenden Personen keine Abkürzungen verwendet, sollte auch der Bearbeiter darauf verzichten. Hinter Buchstaben, die als Kürzel für Personen stehen, folgt kein Punkt. Auch die englische Form des Genetivs ist zu vermeiden.

*Falsch: V's Absicht ... Richtig: Die Absicht des V...*

Vor Buchstaben, die als Abkürzung für Personen stehen, werden Artikel nur verwendet, wo sie unerlässlich sind. Also nicht:

*Der K hat einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen.*

Das ist Jargon nach dem Muster:

*Ich bin der Martin und du bist die Gabi.*

Abkürzungen nicht gedankenlos verwenden; also nicht:

*PVV des Kaufvertrags*

Wenn man die Abkürzung ausschreibt, kann man auf den Zusatz „des Kaufvertrags“ einfach verzichten. In der Regel ist der Ausdruck „positive Forderungsverletzung“ vorzuziehen. Auch „Schlechterfüllung“ ist nicht schlecht.

Bei Abkürzungen den Ursprung nicht vergessen: Der Plural von LKW ist LKW, nicht „LKW's“. Übrigens: Die Abkürzung „ff“ nach einer Seitenzahl oder einem Paragraphen wird nicht „fortfol-

gende“, sondern schlicht „folgende“ gelesen. Das „ff“ ist nämlich keine Abkürzung, sondern eine Nachbildung des lateinischen „pp“, das für *paginae proximae* steht (und kann deshalb auch ohne Punkt geschrieben werden).

## 5. Sprachliche Darstellung

Die Bedeutung einer einwandfreien sprachlichen Darstellung kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Sprache ist Denken. Die beste Anleitung bietet noch immer *Ludwig Reiners*, *Stilkunst* (1943 – vielfach neu aufgelegt).

Das Gutachten soll eine objektive Bearbeitung der Aufgabe bieten. Daher sind „Ich“, „wir“ und „m. E.“ im Gutachten verpönt. Aus demselben Grund sind Superlative, auch im übertragenen Sinne, zu vermeiden. Also nicht:

„zweifellos“, „selbstverständlich“

Keine Füllwörter wie „zunächst einmal“. Bei kritischer Durchsicht lassen sich viele Wörter einfach austreichen.

*Es könnte zutreffen, daß ...* statt: *Es könnte zutreffend sein, daß ...*

Vielen genügt der Konjunktiv als Möglichkeitsform nicht. Sie schreiben ebenso unbedacht wie häßlich:

*A könnte möglicherweise einen Anspruch haben ...*

*Es besteht die Möglichkeit, daß A einen Anspruch haben könnte ..*

Vor Überschriften immer eine Leerzeile einfügen. Absätze durch Einzug oder Leerzeile deutlich anzeigen. Keine Seite ohne Absatz. Aber: Satz ist nicht gleich Absatz. Kurzatmigkeit vermeiden! Nur ein neuer Gedankengang fordert einen neuen Absatz. In der Regel werden eher zuviele Absätze gemacht. Die Unsicherheit vieler Bearbeiter zeigt sich darin, daß sie „kleine“ Absätze (nur neue Zeile) und „große“ Absätze (neue Zeile + Leerzeile) verwenden. Das sollten Sie vermeiden.

Kein Telegrammstil:

*Also Einigung über Kaufsache und Kaufpreis.*

(Insoweit sind diese „Hinweise zur BGB-Übung“ kein Vorbild.)

Modus und Tempus beachten, insbesondere bei abhängiger Rede den Konjunktiv durchhalten. Aber keine freischwebende indirekte Rede. Falsch also:

*§ 904 BGB sagt nicht, von wem der Eigentümer den Ersatz seines Schadens verlangen kann. Schuldner des Anspruch sei nicht der Begünstigte, sondern der Einwirkende, weil es viel leichter sei, den Einwirkenden als den Begünstigten festzustellen (FN: Canarenz, Sachenrecht, 33. Aufl., 2023, S. 101).*

Richtig muß im Haupttext die abhängige Rede als solche kenntlich gemacht werden; die Fußnote genügt nicht. Also:

*... Canarenz meint (sagt, schreibt usw.), Schuldner des Anspruchs sei nicht der Begünstigte.*

Falsch aber auch:

*Nach Ansicht von Canarenz sei Schuldner des Anspruchs nicht der Begünstigte, ...*

es sei denn, hier würde die Ansicht Canarenz von einem Dritten wiedergegeben, denn im Beispielsatz läßt der Schreiber nicht Canarenz sprechen, sondern er berichtet über dessen Ansicht als Tatsache. Richtig also:

*Nach Ansicht von Canarenz ist Schuldner des Anspruchs nicht der Begünstigte, ...*

Der Indikativ bleibt auch dann noch richtig, wenn man sagt:

*Canarenz ist der Ansicht, daß Schuldner des Anspruchs nicht der Begünstigte ist.*

Wenn man bei dieser Formulierung am Ende den Konjunktiv verwendet, deutet man damit eine Distanzierung von der Ansicht Canarenz'an.

Falsch ist das verbreitete „Wenn mit Würde“:

*Ein Anfechtungsgrund wäre gegeben, wenn nach § 119 I 2 BGB ein Erklärungsirrtum vorliegen würde.*

Korrekt wäre:

*... wenn ... vorläge.*

Warum nicht einfach:

*Ein Anfechtungsgrund ist gegeben, wenn ... ein Erklärungsirrtum vorliegt.*

Überflüssiger oder verfehelter Eventualis:

*K könnte seine Willenserklärung nach 119 Abs. 1, 1. Alt. anfechten. Nein: K kann!*

Falsche Kombination von Konjunktiv und Indikativ:

*Das Verhalten von A müßte B sich über § 278 BGB zurechnen lassen, wenn A Erfüllungsgehilfe ist.*

Richtig:

*Das Verhalten von A muß B sich über § 278 BGB zurechnen lassen, wenn A Erfüllungsgehilfe ist.*

oder

*Das Verhalten von A müßte sich B über § 278 BGB zurechnen lassen, wenn A Erfüllungsgehilfe wäre.*

Wenn man ganz genau sein wollte, müßte es heißen:

*Das Verhalten von A muß B sich über § 278 BGB zurechnen lassen, wenn A als Erfüllungsgehilfe **anzusehen** ist.*

oder:

*Das Verhalten von A müßte sich B über § 278 BGB zurechnen lassen, wenn A **als** Erfüllungsgehilfe **tätig geworden** wäre.*

Dazu im Prinzip richtig, wenn auch vielleicht etwas übertrieben G. Wolf, JuS 1996, 30.

Anknüpfungen mit „dabei“ oder „wobei“ zeigen, daß der Verfasser nicht nachgedacht hat. Nicht weniger hilflos die neuerdings beliebte Formulierungen:

*Zu beachten ist ... Dazu ist zu bemerken ...*

Weitere Beispiele für schlechten oder ungenauen Ausdruck:

*Des weiteren – Aufgrunddessen – Demzufolge*

*Die zugesendeten Bücher...*

*Anspruchsgrundlage des B gegen V.*“ Besser: *B kann (oder könnte) einen Anspruch auf ... gegen V aus § ... haben;* oder: *Anspruchsgrundlage für das Begehren des B ist hier § ...*

*Der zutreffende Anfechtungsgegner...* Nein: *Der richtige Anspruchsgegner ....*

*Ansprüche aus der 1. Frage*

*Eine Verfügung von Todes wegen der T liegt nicht vor.*

Hier muß man „Verfügung von Todes wegen“ durch „Testament“ ersetzen, weil die Anknüpfung mit dem Genetiv nach dem zusammengesetzten Ausdruck nicht paßt.

*Aus diesem Grund ist eine sittenwidrige Übersicherung der Bank abzulehnen.*

Wer wollte das in Abrede stellen?

*Der Wille des V ist dahingehend auszulegen ...*

Nein, ausgelegt wird die Erklärung.

*Indem K eine Willenserklärung ohne Erklärungsbewußtsein abgab, hat er nun die Möglichkeit, diese anzufechten.*

Statt dessen könnte man schreiben:

*K hat eine Willenserklärung ohne Erklärungsbewußtsein abgegeben. Daher ist die Erklärung anfechtbar.*

Falsche Termini vermeiden:

*Nach allgemeiner Auffassung fehlt es am Rechtsbindungswillen, wenn eine Äußerung an eine Vielzahl von Personen gerichtet ist, was hier **unstreitig** zutrifft.*

„Unstreitig“ ist unter Juristen für den unbestrittenen Sachvortrag im Zivilprozeß reserviert. Richtig wäre. Das „unstreitig“ im Beispielsatz kann schlicht entfallen.

Ein Vertrag wird nicht „rechtskräftig“, sondern wirksam geschlossen. Rechtskraft kommt grundsätzlich nur gerichtlichen Entscheidungen zu. Den Anspruch aus § 1147 BGB macht nicht der „Eigentümer“ einer Hypothek oder Grundschuld geltend, sondern der Gläubiger oder allenfalls der Rechtsinhaber.

Stilblüten vermeiden:

*Die Vase ist zerstört worden. Folglich ist sie ihrer Zweckbestimmung enthoben.*

*M und S bilden je zur Hälfte eine Erbengemeinschaft nach T.*

Keine Selbstverständlichkeiten hinschreiben. Neuerdings finde ich in vielen Arbeiten nach der Angabe der Anspruchsgrundlage oder – in Strafrechtshausarbeiten – nach der Benennung der einschlägigen Norm:

*Dann müßten die Anspruchsvoraussetzungen (im Strafrecht: der Tatbestand) erfüllt sein.*

Was denn sonst?

## 6. *Notwendige Bestandteile der Arbeiten*

Jede Hausarbeit hat vier notwendige Bestandteile:

- Sachverhalt,
- Gliederung,
- Literaturverzeichnis,
- Gutachten.

In der Klausur entfallen Literaturverzeichnis und Gliederung.

### II. *Sachverhalt*

Anders als in der Examenshausarbeit ist es in der Übung nicht notwendig, den Sachverhalt abzuschreiben. Sie dürfen das ausgegebene Blatt vorheften. Nur sollte es dann nicht mit Notizen versehen sein. Wenn der Sachverhalt abgeschrieben wird, dann mit Verstand, also nicht die Namen der Übungsleiter von Parallelgruppen abschreiben.

Beim „Sachverhalt“ ist auf die Terminologie zu achten. Sachverhalt und Tatbestand dürfen nicht verwechselt werden. Unter Sachverhalt verstehen wir die Aufgabe, den Fall. Unter Tatbestand verstehen wir im Gegensatz zum Sachverhalt die im Gesetz genannten tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Rechtsfolge. Das ist insofern verwirrend, als die ZPO in § 313 I Nr. 4 für die Schilderung des Sachverhalts im Gerichtsurteil vom Urteilstatbestand redet.

Es ist von der Vermutung auszugehen, daß jedes Detail des Sachverhalts relevant ist. Aber das ist nur eine Vermutung, die widerlegbar ist. Es ist aber auch anzunehmen, daß im Sachverhalt alle relevanten Details enthalten sind. Man darf also nichts hinzudichten. Trotzdem: Der Sachverhalt ist auslegungsfähig. Beispiele:

*Ein „Schüler“ ohne Altersangabe ist beschränkt geschäftsfähig.*

*Wenn eine Sache „gekauft“ worden ist, ist der Vertragsschluß perfekt.*

*Typische Verletzungshandlungen sind als kausal anzusehen.*

*Leihe kann gleich Miete sein, z. B. beim Leihwagen.*

Ausdrückliche Bezugnahme auf den „Sachverhalt“ im Gutachtentext ist zu vermeiden. Also nicht:

*Nach dem Sachverhalt ist der Vertrag schriftlich geschlossen worden.*

sondern:

*Der Vertrag ist schriftlich geschlossen worden.*

Auch nicht: „Lt. Sachverhalt“. Noch schlimmer: „Dem Wortlaut des Sachverhalts nach ...“.

### III. *Literaturverzeichnis*

Am Literaturverzeichnis kann man erkennen, ob jemand Übung hat. Was gehört hinein? Grundsätzlich sind alle benutzten Quellen aufzuführen, aber auch nicht mehr. Was gehört nicht hinein? Urteile und Rechtsquellen, z. B. Gesetze, Zeitschriften, Rechtsprechungssammlungen, Gesetzes-sammlungen als solche, also auch nicht LM, AP usw.



Die bibliographischen Angaben sind bei Juristen traditionell viel spärlicher als in anderen Disziplinen. Wichtig ist vor allem die Einheitlichkeit. Unerlässlich sind nur der Name des Autors oder des Herausgebers, der Titel des Werkes, bei selbständigen Veröffentlichungen die Auflage und das Erscheinungsjahr. Die Angabe von Vornamen ist zweckmäßig. Die Namen mehrerer Autoren werden am besten durch einen Schrägstrich getrennt. Die Angabe des Verlages ist nicht üblich, aber sicher nicht schädlich. Ohne Verlagsangabe ist die Nennung des Verlagsorts wenig sinnvoll. Sie wird jedoch in den Hinweisen des Justizprüfungsamts für die Examenshausarbeit gefordert.

Reihenfolge alphabetisch nach Autor, falls solcher nicht vorhanden ist, nach Sachtitel.

Aufgliederung in Monographien, Kommentare und unselbständige Veröffentlichungen ist nicht erforderlich und sogar unzweckmäßig. Ggfs. zu beachten: Aufsätze sind keine Monographien.

Auf Rechtschreibung der Verfassernamen ist zu achten. Typische Fehler früher:

*Enecerus statt Enneccerus, Ermann statt Erman, Serrick statt Serick, Sörgel statt Soergel*

Typischer Fehler heute:

*Münchner Kommentar statt Münchener Kommentar*

Zeitschriften: Jahr und Seitenzahl genügt; „in:“ ist überflüssig. Der Jahrgang wird üblicherweise nur beim AcP und der ZZP angegeben. Keine akademischen Titel. Also nicht:

*Professor Dr. Heinrich Honsell, Wiss. Ass. Friedrich Harrer, Entwicklungstendenzen im Schadensersatzrecht, in: JuS, 25. Jahrgang 1985, S. 161- 170*

sondern:

*Honsell/Harrer, Entwicklungstendenzen im Schadensersatzrecht, JuS 1985, S. 161*

oder:

*Honsell, Heinrich/Harrer, Friedrich, Entwicklungstendenzen im Schadensersatzrecht, JuS 1985, 161 - 170*

Ob man die Seitenzahl unmittelbar auf das Jahr nach einem Komma folgen läßt oder noch ein „S.“ einfügt, ist Geschmackssache. Zweckmäßig ist es, bei unselbständigen Veröffentlichungen neben der ersten auch die letzte Seite anzugeben. Verlangt wird das bisher jedoch bei Juristen nicht. Die Hinzufügung von „ff.“ ist dagegen sinnlos.

Schwierigkeiten bereiten oft die Anführung und das Zitieren von Kommentaren. Das hat verschiedene Gründe. Die meisten Kommentare tragen Namen von Personen, die zunächst als Alleinautoren oder Herausgeber fungierten, inzwischen aber längst verstorben sind. Der Kommentar ist unter ihrem Namen sozusagen zur Institution geworden. Das zeigt sich darin, daß „der Palandt“ seinen Vornamen (Otto) verloren hat; ähnlich hat der von J. v. Staudinger begründete Kommentar seinen Adel hergegeben. Andere Kommentare tragen unpersönliche Titel (Alternativkommentar, Münchener Kommentar). Bibliographisch korrekt müßte man hier die Herausgeber benennen (Wassermann bzw. Rebmann und Säcker). Das ist aber nicht üblich. Mein Rat: Halten Sie die Anführung von Kommentaren im Literaturverzeichnis so kurz und einfach wie überhaupt nur möglich. Ich halte es nicht für erforderlich, bei mehrbändigen Kommentaren die einzelnen Bände gesondert aufzuführen. Völlig ausreichend also:

*Alternativkommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neuwied, Darmstadt 1979 ff.*

*Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., Münster 2000*

*Jauernig, Othmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl., München 1999*

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., München 1992 ff.*

*Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Aufl., München 2001*

*Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, 12. Aufl. Berlin, New York 1974 ff.*

*Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, 1987 ff. ; teilweise 13. Aufl., 199 ff.*

*Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl., Berlin 1993 ff. (oder: Staudingers Kommentar ...)*

In den Fußnoten genügt dann die Angabe des Kurztitels und des Bearbeiters nach folgendem Muster:

*Münchener Kommentar-Roth, BGB § 242 Rn. 224; Palandt-Heinrichs, BGB § 242 Rn. 38.*

Überflüssig ist daneben die Angabe einer besonderen Zitierweise. Es ist nur darauf zu achten, daß die in den Fußnoten verwendete Zitierweise mit dem im alphabetisch geordneten Literaturverzeichnis verwendeten Namen oder Sachtitel beginnt, damit das Zitat, falls erforderlich, mit Hilfe des Literaturverzeichnisses entschlüsselt werden kann.

#### IV. Gliederung

Eine Gliederung ist nur in der Hausarbeit erforderlich. Den Umfang der Gliederung nicht übertreiben; höchstens eine Seite Gliederung für zehn Seiten Gutachtentext, bei längeren Arbeiten weniger. Die Gliederung soll in Form von Überschriften im Text wiederkehren. Sie ist mit Seitenzahlen zu versehen, die auf den Gutachtentext verweisen.

Geschickte Gliederungen zu entwerfen, ist nicht ganz einfach. Vor allem ist auf Konsequenz zu achten, d. h. das System muß durchgehalten werden. Wer A sagt, muß auch B sagen, d. h. eine Gliederungsebene darf nur dann benutzt werden, wenn mindestens zwei gleichgeordnete Gliederungspunkte erscheinen.

Die (alphanumerische) Buchstaben-Zahlen-Methode ist übersichtlicher als die Gliederung im Dezimalsystem. Es empfiehlt sich, ein Textverarbeitungsprogramm zu benutzen, das automatisch die Gliederung mit Seitenzahlen generieren kann.

Nicht zu tief gliedern. Nicht jeder Satz oder Absatz verdient einen Gliederungspunkt, auch nicht jedes unproblematische Tatbestandsmerkmal. Fünf Gliederungsebenen sollten das Maximum bilden. Man kann eine Gliederungsebene sparen, indem man die Aussage eines übergeordneten Gliederungspunktes in dem nachfolgenden wiederholt.

Beispiel: Zu prüfen ist ein Anspruch aus § 2018 BGB. Die erste Überschrift lautet:

*1. Anspruch der E gegen B aus § 2018 BGB*

Nun ist man leicht geneigt, als ersten Unterpunkt die Überschrift:

*1. Erbenstellung der E*

zu wählen. Dann würden als nächste Gliederungspunkte folgen:

*a) Gesetzliche Erbfolge*

*b) Gewillkürte Erbfolge*

Man spart eine Gliederungsebene, wenn man statt dessen gliedert:

*1. Erbenstellung aufgrund Gesetzes*

*2. Erbenstellung aufgrund Testaments*

Keine Sätze in die Gliederung und möglichst keine Fragen. Nach einer Überschrift nichts vor „a“, d. h. es darf zwischen einer Überschrift und einem nachgeordneten Gliederungspunkt kein freischwebender Text stehen.

Die üblichen und sicher nützlichen Aufbauschemata nicht in die Gliederung übernehmen. Also nicht:

*1. Anspruch entstanden*

*2. Anspruch untergegangen*

Statt dessen aussagekräftige Überschriften bilden; z. B.

*1. Vertragsschluß*

*2. Anfechtung*

## V. Gutachten

### *1. Aufbau nach Anspruchsgrundlagen*

Ziel der Aufgaben, die in der Übung gestellt werden, ist es stets, die subjektiven Rechte der Beteiligten festzustellen. So endet die Aufgabe meistens mit der Frage nach einem Zahlungsanspruch, Schadensersatzanspruch, Herausgabeanspruch, Unterlassungsanspruch usw.

Ausgangspunkt ist die Fallfrage. In Gedanken ist zunächst festzustellen, wer verlangt was von wem woraus? Die in Betracht kommenden Ansprüche sind sodann der Reihe nach zu prüfen. Auch wenn ganz allgemein nach der Rechtslage gefragt ist, ist damit doch immer die Frage nach subjektiven Rechten der Beteiligten untereinander i. S. des § 194 I BGB gemeint. Die Frage nach der Rechtslage ist allerdings oft indirekt eingeschränkt. Wenn es etwa heißt „A verlangt von B Lieferung eines PKW. Wie ist die Rechtslage?“, dann soll nur geprüft werden, ob A auch Lieferung eines PKW von B verlangen kann, nicht dagegen etwa in Betracht kommende Schadensersatzansprüche.

Aus der Ausrichtung auf Ansprüche ergibt sich die Methode der Fallbearbeitung. Am Anfang steht die sog. Anspruchsgrundlage. Darunter versteht man den gesetzlichen Tatbestand (gesetzlich i. S. von Art. 2 EGBGB), also denjenigen Rechtssatz, der das sich aus dem Sachverhalt ergebende Begehren rechtlich zu stützen geeignet ist, der die zunächst rein faktische Forderung - A verlangt von B Herausgabe, Geld usw. - zur rechtlich gewährten, zum Anspruch, macht. Die

geläufigsten Beispiele sind natürlich § 433 II BGB (genau: ein Vertrag i. S. des § 433 BGB) für den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises, § 985 BGB für den Anspruch auf Herausgabe des Eigentums oder § 823 I und II BGB für Schadensersatzansprüche nach unerlaubter Handlung. Achten Sie darauf, Anspruchsgrundlagen und Rechtsnormen genau zu zitieren nach Paragraph, Absatz, Satz, ggf. Alternative oder Variante, z.B. bei § 812 BGB, dessen Absatz 1 vier verschiedene Anspruchsgrundlagen enthält.

Eine vollständige Anspruchsgrundlage beschreibt Tatbestand und Rechtsfolge. Nicht jede Rechtsnorm ist in einem Paragraphen des Gesetzes ausformuliert. Erst recht enthält nicht jeder Paragraph eine Anspruchsgrundlage, z. B. nicht § 242 BGB. Die meisten enthalten nur Bruchstücke einer vollständigen Anspruchsnorm.

Nach Klärung der Vorfrage „Wer verlangt was von wem?“ folgen rein gedanklich immer wieder vier Arbeitsschritte, so daß man von dem „Viertakt“ des Gutachtens reden kann:

1. *Identifizierung der Anspruchsgrundlagen*

„Es könnte ein Anspruch aus ... gegeben sein. ...“

2. *Entfaltung der Anspruchsgrundlagen*

„Voraussetzung ist ...“

3. *Subsumtion i. e. S.*

„Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.“

4. *Ergebnis*

„Also kann hier ... verlangen.“

Obwohl diese vier Schritte logisch gleichberechtigt sind, haben sie doch in der Durchführung ganz unterschiedliches Gewicht. Die eigentliche Arbeit ist unter 1) und 2) zu leisten. Manchmal liegt das Problem darin, überhaupt eine Anspruchsgrundlage zu finden. Beispiel: Ein Sachverständiger wird von einem anderen als seinem Auftraggeber wegen eines durch ein unzutreffendes Gutachten verursachten Schadens in Anspruch genommen. Gibt es einen Anspruch aus Berufshaftung? Dann ist unter 1) die Anspruchsgrundlage zu erörtern. Ein anderes Mal steht die Anspruchsgrundlage außer Frage. Jedoch machen bestimmte einzelne Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsnorm Probleme im Hinblick darauf, ob sie auf den Sachverhalt passen. Beispiel: Ein Nachbar verlangt von dem anderen die Beseitigung eines Schrottautos, weil ihn der Anblick stört. Handelt es sich um eine Einwirkung i. S. des § 906 BGB? Dann braucht im ersten Schritt die Anspruchsgrundlage nur benannt zu werden. Die Prüfung beginnt sogleich unter 2) mit der Definition der problematischen Anspruchsvoraussetzungen. Der dritte Schritt erschöpft sich in der Feststellung, daß Anspruchsgrundlage und Sachverhalt zusammenpassen. In der Ausformulierung fällt dieser Schritt regelmäßig mit der Feststellung des Ergebnisses zusammen.

Komplizierter wird die Sache, wenn - wie regelmäßig - mögliche Einwendungen und Einreden zu prüfen sind. Im weiteren Sinne gehört zur Entfaltung der Anspruchsgrundlagen auch die Identifizierung und Entfaltung möglicher Einwendungen und Einreden, die man sich als negative Anspruchsvoraussetzungen vorstellen kann. Praktisch muß man, wenn die Schritte 1) bis 3) zunächst vorläufig zu einem positiven Ergebnis geführt haben, diese drei Schritte für jede in Betracht kommende Einwendung oder Einrede wiederholen.

Aber Achtung: Zwar muß man in Gedanken stets prüfen, ob Einwendungen oder Einreden in Betracht kommen. Ist das jedoch nicht der Fall, so wird davon nichts zu Papier gebracht. Also nur bedenken, aber nicht hinschreiben:

*Anspruch untergegangen*

*Es ist nicht zu erkennen, daß Einwendungen oder Einreden bestehen.*

Falllösungsschemata, wie sie in den üblichen Anleitungsbüchern, von Repetitoren, Arbeitsgemeinschaftsleitern usw. angeboten werden, können nützlich sein. Sie werden jedoch zur Plage, wenn sie schematisch in das Gutachten übernommen werden. Sie führen dann zu jenem Vollständigkeitswahn, der Examenshausarbeiten von über 150 Seiten Länge produziert und nicht nur Prüfer verärgert, sondern auch mangelndes Urteilsvermögen des Kandidaten offenbart.

## 2. *Ausnahme vom Aufbau nach Anspruchsgrundlagen*

Keine Regel ohne Ausnahme: Gelegentlich sind absolute Rechte oder ein Erbrecht festzustellen. Dann muss man historisch vorgehen. In der Erbrechtsklausur wird auf der Suche nach einer Anspruchsgrundlage oft der Fehler gemacht, § 2018 BGB heranzuziehen, auch wenn die Vorschrift gar nicht paßt. Statt dessen kann man sich vorstellen, daß das Nachlaßgericht nach § 2353 BGB über einen Erbscheinsantrag zu befinden hat.

## 3. *Einzelheiten*

Ausgangspunkt ist immer eine Anspruchsgrundlage, die in der Überschrift zu bezeichnen ist. Regelfall: Die zu prüfende Anspruchsgrundlage ist klar. Sofort mit der Subsumtion beginnen.

*Beispiel: Anspruch aus § 286 oder § 894 BGB.*

Seltener: Die Anspruchsgrundlage muß zunächst begründet werden. Das gilt heute nicht mehr für positive Forderungsverletzung und c. i. c. (Fehlerhinweis: Es ist falsch, die Prüfung mit der Frage zu beginnen, ob eine Regelungslücke besteht. Diese Frage ist nur angezeigt, wenn eine Analogie begründet werden sollte. Nachdem PVV und c.i.c. gewohnheitsrechtlich als Anspruchsgrundlagen anerkannt sind, geht es darum, daß sie nur subsidiär zur Anwendung kommen.)

Bei klarer Anspruchsgrundlage: Keine Wiederholung von Sachverhalt, Gesetz oder Überschrift. Nur falls das aus Überschriften nicht hinreichend klar wird, ist eine kurze Bezeichnung des relevanten Teils des Sachverhalts angezeigt. Keine additive Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen. Also nicht:

*Der subjektive Tatbestand setzt voraus, daß K bei der Abgabe seiner Erklärung den notwendigen Handlungs-, Rechtsbindungs- und Geschäftswillen sowie Handlungs- und Erklärungsbewußtsein hatte.*

Nur Tatbestandsmerkmale, die keine eindeutige Subsumtion zulassen, definieren. Was eindeutig ist, ist relativ.

## 4. *Gutachtenstil*

Keinen Urteilsstil schreiben. Im Urteil steht das Ergebnis am Anfang, die Begründung wird nachgebracht: „Die Klage ist begründet, denn ...“. Im Gutachten steht am Anfang eine Frage (die nicht immer ausgesprochen werden muß) und am Ende als Schlußfolgerung das Ergebnis. Aber:

Wirklich zweifelsfreie Tatbestandsmerkmale einfach feststellen. Das ist besonders wichtig für einen Vertragsschluß. Wenn es im Sachverhalt heißt, daß A von B etwas gekauft habe, dann darf man nicht anfangen: „Ein Kaufvertrag kommt zustande ...“, sondern kann sogleich formulieren: „Aus dem zwischen A und B geschlossenen Kaufvertrag ergibt sich nach § 433 ...“. Wenn außer dem Gesetzeswortlaut keine Argumente zur Begründung herangezogen werden, kann auch im Gutachten sogleich das Ergebnis festgestellt werden. Das ist kein Urteilsstil.

Auf jeden Fall den übertriebenen Gutachtenstil (= Repetitoren- und Arbeitsgemeinschaftsleiterstil) vermeiden. Übertrieben ist insbesondere das stereotype „Es könnte ... , dann müßte ...:“

*K könnte einen Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises von 100 DM haben. Dann müßte ein Kaufvertrag zustande gekommen sein.*

Statt dessen Überschriften nutzen: Die zu prüfenden Anspruchsgrundlagen werden durch die Überschrift hinreichend eingeführt. Auch wenn manche Repetitoren predigen, Überschriften ersetzen keine Obersätze, so sind doch Prüfer verärgert, wenn sie lesen müssen:

*I. Anspruch des A aus § 823 I BGB*

*A könnte einen Anspruch aus § 823 I BGB haben.*

Wenn die Anspruchsgrundlage unproblematisch ist, ist sogleich mit der Prüfung bestimmter einzelner Tatbestandsmerkmale zu beginnen.

*I. Anspruch des A aus § 823 I BGB*

*A hat eine Verletzung erlitten. Fraglich ist allerdings, ob diese Verletzung durch eine Handlung des B verursacht wurde. ...*

Keine Wiederholung des Sachverhalts, auch nicht mit dem stereotypen: „dadurch, daß ...“. Erst recht nicht:

*V schreibt K einen Brief und gibt an, daß er das Bild für 5000 DM verkaufen wolle. K müsse sich jedoch binnen einer Woche entschließen. Der Brief trifft am Montag, den 1. 10. ein. Dieses Schreiben stellt ein Angebot dar.*

Eine Untersuchung nicht ankündigen, sondern sogleich durchführen. Also nicht:

*Zu untersuchen ist also, ob ein kausales Schuldanerkenntnis zwischen A und K vereinbart ist.*

Erst recht keine Ankündigung einer Prüfung ohne Einlösung.

*Eine Bestätigung des Rechtsgeschäfts durch K gem. § 144 BGB könnte die Anfechtung hinfällig machen. Es liegt keine Bestätigung durch K vor.*

Kein Gutachtengeklapper.

*K müßte gestorben sein. Das ist der Fall.*

Keine Manipulation des Sachverhalts:

*Nach allgemeiner Lebenserfahrung werden gesetzte Fristen im Schriftverkehr durch das Datum des Poststempels gewahrt.*

Aber Sie können und müssen die gesetzlichen Vermutungen ausschöpfen und annehmen, daß gesetzliche Formvorschriften eingehalten sind, wenn der Sachverhalt nichts anderes sagt.

*Verheiratete leben, wenn nichts anderes gesagt ist, in Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 I BGB).*

*Wurde eine Hypothek „abgetreten“, so ist die Form der §§ 1154 und 1155 BGB gewahrt.*

## VI. *Auswertung, Verarbeitung und Nachweis von Schrifttum und Rechtsprechung*

### 1. *Umfang der Literaturverarbeitung*

Das Ideal bleibt Vollständigkeit. Sie ist praktisch unerreichbar. Doch mindestens sind alle wichtigen Kommentare durchzusehen:

*Staudinger - Palandt - Soergel - Münchener Kommentar - Erman - Alternativkommentar - RGRK*

Ebenso die wichtigsten Lehrbücher:

*Enneccerus - Reihe, Flume, Lehrbuchreihe im Beck Verlag, Esser/Schmidt, Medicus u.a.m.*

Zu jedem Problemkreis sind auch Aufsätze und monographische Literatur heranzuziehen; nicht unbedingt auch Dissertationen. Ausbildungsliteratur und Aufbauanleitungen sind hilfreich aber in der Regel nicht zitierwürdig.

### 2. *Auswertung der Rechtsprechung*

Die Auswertung der Rechtsprechung kommt in studentischen Arbeiten regelmäßig zu kurz. Zwar gibt es im deutschen Rechtssystem grundsätzlich keine verbindlichen Präjudizien. Aber ein einschlägiges Urteil hat doch als solches Argumentwert, denn es verschiebt die Argumentationslast. Die Entscheidungen des BGH sind vollständig auszuwerten. Ebenso möglichst die sonstige Rechtsprechung. Das heißt nicht immer, daß alle Urteile zitiert werden müssen. Zu nennen ist in der Regel die erste einschlägige Entscheidung und die neueste, die diese Rechtsprechung bestätigt. Wenn die Rechtsprechung sich geändert hat, muß auch die frühere abweichende Rechtsprechung aufgezeigt werden.

Zur korrekten Auswertung der Rechtsprechung ist es notwendig, genau zu vergleichen, ob der entschiedene Fall dem zu begutachtenden entspricht. Es genügt nicht, nur mit abstrakten Leitsätzen zu hantieren.

Ein detaillierter Fallvergleich nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen *distinguishing* kann insbesondere beim Umgang mit unbestimmten Tatbestandsmerkmalen (z. B. Wegfall der Geschäftsgrundlage, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, zugesicherte oder verkehrswesentliche Eigenschaft) hilfreich sein und erspart nicht selten theoretische Ausführungen. Beispiel: Ehemann M hat seine Ehefrau F zur Alleinerbin eingesetzt. F kommt bei einem von M fahrlässig verursachten Unfall zu Tode. Kann Tochter T das Testament anfechten? In Betracht kommt eine Anfechtung der Erbeinsetzung wegen eines Motivirrtums nach § 2078 II BGB. Wie sich aus der Formulierung „Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes“ ergibt, ist die Anfechtung auch hinsichtlich solcher Umstände möglich, die – vom Zeitpunkt der Testamentserrichtung aus gedacht – in der Zukunft liegen. Zweifelhaft ist jedoch, ob F insoweit im Irrtum war, da sie die Möglichkeit, daß sie durch Verschulden des M zu Tode kommen könnte, überhaupt nicht in Betracht gezogen hat. Nach der Rspr. des BGH ist ein bloßes Nichtbedenken

von Umständen nicht ausreichend. Auf der anderen Seite soll eine positive Vorstellung im engeren Sinne nicht erforderlich sein. Es reicht vielmehr aus, wenn solche Umstände nicht eingetreten sind, die „in der Vorstellungswelt dessen, der seinen Willen bildet und äußert, ohne nähere Überlegung so selbstverständlich sind, daß er sie zwar nicht konkret im Bewußtsein hat, aber doch jederzeit abrufen und in sein Bewußtsein holen kann.“ (BGH, NJW-RR 1987, 1412/1413; BGHZ 124, 270/378 f.). Unter diese Formel läßt sich jedoch nicht subsumieren. Ob der Umstand, man werde nicht durch Verschulden des Ehegatten zu Tode kommen, als eine „selbstverständliche Vorstellung“ angesehen werden kann, ist durch weitere Definitionsversuche nicht zu klären. In dieser Situation ist es hilfreich, zur Konkretisierung der Formel des BGH die Fälle heranzuziehen, in denen die Rechtsprechung eine Testamentsanfechtung wegen Fehlverhaltens des Bedachten bejaht oder verneint hat (etwa OLG Hamm, MDR 1968, 499; Kammergericht FamRZ 1977, 271; BGH FamRZ 1971, 636; BGH NJW-RR 1987, 1412; BGH NJW 1994, 382 usw.) und dazu den Sachverhalt wiederzugeben. Dann kommt man vielleicht zu dem Schluß, daß nur grobes Verschulden oder besonders rücksichtsloses Verhalten die Anfechtung begründet.

### 3. *Nachweise*

Lehrbücher und Kommentare können nur dann als Beleg für eine Ansicht zitiert werden, wenn diese gerade dort entwickelt worden ist oder maßgeblich vertreten wird. In der Regel sind einschlägige Monographien und Aufsätze heranzuziehen.

Werden Auslegungen oder Definitionen eingeführt, die nicht strittig sind und deshalb nicht weiter diskutiert werden müssen, so sind als Beleg nicht Lehrbücher oder Kommentare, sondern die grundlegende BGH-Entscheidung anzuführen, z. B. zur groben Fahrlässigkeit BGHZ 10, 12/16, oder zur Formulierung der Adäquanztheorie BGHZ 57, 137/141.

Nachweise stehen grundsätzlich in Fußnoten. Man pflegt erst die Rechtsprechung und danach die Literatur anzuführen. Die Literaturnachweise kann man chronologisch oder alphabetisch ordnen. Monographien nach Autor, (Kurz-)Titel und Seite zitieren. Bei Zeitschriften genügt die Angabe von Autor, Jahrgang und Seite. Kommentare, soweit vorhanden, nach Randnummern, sonst nach dem Gliederungspunkt der Anmerkung anführen. Bei Kommentaren ist auch der Bearbeiter anzugeben.

Bei Entscheidungen ist die Angabe von Datum und Aktenzeichen bisher nicht üblich: „BGH NJW 1983, 1183“ genügt für „BGH, Urt. v. 16. 11. 1982 - VI ZR 122/80 (Hamm), NJW 1983, 1183“. Anders neuerdings bei JURIS; das Justizprüfungsamt verlangt die Angabe von Dokumentennummer, Aktenzeichen und Datum. Grundsätzlich ist die Fundstelle in der sog. amtlichen Sammlung anzugeben.

Nichts mit Zitaten belegen, was unmittelbar aus dem Gesetz folgt oder selbstverständlich ist.

*Ein Vertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme. (Fn.: Brox ...).*

Denn so steht es in §§ 145 ff BGB.

*Es müßte zum Zeitpunkt der Beschädigungshandlung ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zwischen A und K bestanden haben (Fußnote: Münchener Kommentar, Erman-Hefermehl, Westermann Sachenrecht, Medicus Bürgerliches Recht.)*

Nein: Das ergibt sich aus dem Zusammenhang der §§ 990, 985 ff. BGB. Erst recht nicht an Stelle des Gesetzes Literatur zitieren. Bei einem Anspruch aus § 1007 I BGB:

*Bösgläubig ist ein Besitzer, der beim Besitzerwerb weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er kein Recht zum Besitz hat (Fußn.: Dilcher ... Palandt ... Schapp ...)*



§ 932 II BGB!

*Eine Abtretung kommt zustande durch einen Vertrag zwischen dem Zedenten und dem Zessionar. (Fußnote: Soergel-Zeiss § 398 Rn 1.)*

So steht es in § 398 BGB! Kaum besser:

*Der Abtretungsvertrag unterliegt keiner Formvorschrift. (Fußnote: Brox, Rn 385.)*

Wenn das Gesetz keine Form vorsieht und auch keine Form zwischen den Parteien vereinbart wurde, ist ein Rechtsgeschäft (also auch der Abtretungsvertrag) formfrei. Das ist so klar wie das Amen in der Kirche. Wer dennoch eine Fußnote für notwendig hält, zeigt, daß er Anfänger ist und seinen Kenntnissen noch nicht traut.

Wo immer möglich, ist am Gesetz oder einer anderen Rechtsquelle anzuknüpfen („normative Anknüpfung“).

*Nach § 670 BGB erhält der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen. Aufwendungen sind - im Gegensatz zum Schaden - freiwillige Vermögensopfer.*

Bevor sie mit einem Beleg diese Definition anführt, verweist die Kennerin auf § 256 f. BGB.

Keine Fußnote mit „Vgl.“ beginnen. Vergleichen soll der Verfasser! Keine sachlichen Auseinandersetzungen in die Fußnoten.

Grundsatz der Unmittelbarkeit: Gerichte und Autoren niemals aus zweiter Hand zitieren. Also nicht:

*Der BGH nach Palandt (Rn XXX zu § YYY) hat entschieden, ...*

Auch nicht:

*Die Willenstheorie, vertreten von Savigny, Windscheid und Zitelmann, besagt, daß das Fehlen des Geschäftswillens bzw. des Erklärungswillens einen Vertrag erst gar nicht entstehen läßt (Fußnote: Lehmann/Hübner, 24, IV).“*

Wegen Mittelbarkeit ist es auch falsch, für eine bestimmte Meinung ein Lehrbuch oder einen Kommentar zu zitieren, wenn diese Meinung dort nur referiert wird. Statt dessen muß ein Autor zitiert werden, der diese Meinung maßgeblich entwickelt oder begründet hat. Wörtliche Zitate sind selten oder nie notwendig. Falsch daher:

*Hingegen gibt Medicus folgende Lösungsmöglichkeit an: „Ein erst nach dem üblichen Postschluß in den Briefkasten gelegter Brief wird erst mit Wiedereröffnung der Post als zugegangen anzusehen sein.“*

Keine Fußnoten zu Schlußfolgerungen, die den Fall betreffen (kein „Fallzitat“).

*K wollte keine rechtlich verbindliche Erklärung abgeben (FN: Köhler AT, § 13 I, 1).*

Köhler kennt keinen K.

Keine Bildungsprotzerei:

*K und V haben sich über die Kaufsache und den Kaufpreis (**essentialia negotii**) geeinigt.*

*Also ist der Kaufvertrag durch die Anfechtung des K nach § 142 BGB rückwirkend (**ex tunc**) vernichtet.*

Solche Klammerzusätze sind allenfalls dann zulässig, wenn man sie im weiteren Text als Abkürzung verwendet.

*B könnte einen Anspruch aus c. i. c. haben. Seit Ihering bejaht man schon beim Eintritt in Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten, das zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und bei schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflicht zu einer vertragsähnlichen Haftung führt. (Fn: Brox xxx)*

Auch das ist bloße Angeberei, insbesondere, wenn dann noch second aus Jugendbüchern zitiert wird.

Kein Lehrbuch schreiben.

*Ein Kaufvertrag ist ein schuldrechtlicher, gegenseitiger Vertrag. Dieser kommt zustande ... Verträge dienen, laut Lehmann, der rechtlichen Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen durch Selbstbestimmung im herrschaftsfreien Raum. Der Vertrag ist die erklärte Willensübereinstimmung zweier (oder mehrerer) sich gegenüberstehender Parteien über die Herbeiführung eines einheitlichen Rechtserfolges.*

#### 4. Darstellung von Kontroversen

In der Hausarbeit ergeben sich stets Fragen, die sich nicht durch schlichte Subsumtion lösen lassen, weil die Rechtslage „umstritten“ ist. Nicht nur unter Studenten besteht erhebliche Unsicherheit, wie solche „Meinungsstreitigkeiten“ zu behandeln sind. Die Unsicherheit wird von den meisten Studenten dadurch überbrückt, daß sie die Darstellung in ein Schema pressen, das ich die Meinungsleier nenne. Sie beginnt nach Benennung der Anspruchsgrundlage sogleich mit der Feststellung: „Es besteht Streit“. Sodann folgt eine Gliederung nach dem Muster:

1. Meinung

2. Meinung

3. Meinung

Stellungnahme

Gelegentlich spreche ich auch vom Arbeitsgemeinschaftsleiter- und Repetitorstil, um anzuzeigen, wo dieses Schema vermutlich gelehrt und gelernt wird.

Die Meinungsleier ist aus verschiedenen Gründen verfehlt, auch wenn man sie nicht regelrecht als Fehler ankreuzen kann. Aber sie mindert doch ganz erheblich die Qualität des Gutachtens.

1. Sie führt zu sprachlich minderwertigen Texten.
2. Sie erschwert dem Verfasser unnötig die Arbeit.
3. Sie blockiert eigenes Denken.

Zu 1: Die Meinungsleier macht den Gedankengang komplizierter, weil sie nicht direkt argumentiert, sondern indirekt über Meinungen referiert, die sich mit Argumenten befassen. Es wird also eine zusätzliche Sprachebene eingezogen. Die indirekte Rede fordert den Konjunktiv. Aus der Feder des Könners ist die indirekte Rede in richtiger Dosierung eingesetzt ein erfrischendes Stilmittel. Leider wird die Kunst der oratio obliqua aber nicht mehr durchgehend beherrscht. Im Gegenteil, der Konjunktiv bereitet vielen (nicht nur Studenten) arge Schwierigkeiten. Die Darstellungen wimmeln nicht nur von Fehlern, sondern wirken vielfach unbeholfen und eintönig. Wer Rat sucht, findet diesen bei *Dieter Berger*, Fehlerfreies Deutsch, 2. Aufl. 1982, Dudentaschenbuch Nr. 14.

Die indirekte Rede ist abhängige Rede, sie muß also stets durch eine Formulierung eingeleitet werden, aus der sich ergibt, wer die nachfolgenden Gedanken äußert. Schon dabei entstehen oft

unschöne Formulierungen. Es tummeln sich nicht nur herrschende Meinungen, Literaturmeinungen, Rechtsprechungsmeinungen, sondern auch Mindermeinungen (die ich wegen des pejorativen Beiklangs dieses Ausdrucks gar nicht schätze) oder gar „herrschende Mindermeinungen“. Oft heißt es nur: „Es wird vertreten, daß ...“. Nach meinem Sprachgefühl vertritt man sich die Füße, oder es wird eine Ansicht, Meinung usw. vertreten. Mancher merkt gar nicht mehr, daß die „Ansicht der herrschenden Meinung“ eine Verdoppelung darstellt.

Die referierende Aufzählung von Meinungslagern führt nicht selten zu einer verzerrten Darstellung des Streitstandes, denn es gelingt ihr nicht immer, das Ineinandergreifen der Argumentationsketten wiederzugeben. Die „Meinungslager“ stehen sich nur selten so schroff gegenüber, wie es die üblichen Überschriften andeuten. Die Aufteilung in Meinungslager läßt auch oft die historische Entwicklung einer Kontroverse vergessen und verschenkt damit eine wichtige Argumentationsebene. Eine Ansicht, die vielleicht früher verbreitet war und auch vom Reichsgericht vertreten wurde, aber heute von der Rechtsprechung längst aufgegeben worden ist, hat allein wegen dieser historischen Abfolge ein geringeres Gewicht.

Zu 2: Die Meinungsleier erschwert dem Bearbeiter ganz unnötig die Arbeit. Diese Art der Darstellung will der Forderung gerecht werden, bei zweifelhaften Rechtsfragen das Meinungsspektrum und die angeführten Argumente in geordneter Weise zu referieren. Das ist an sich durchaus erwünscht und geschieht nicht selten auch in wissenschaftlichen Abhandlungen in ähnlicher Weise. Schwierig wird die Sache im juristischen Gutachten jedoch am Ende, wenn von dem Bearbeiter eine Stellungnahme zugunsten einer der in Betracht gezogenen Lösungen gefordert wird. Einerseits wird von dem Studenten erwartet, daß er sich mit einer eigenen Begründung für ein Ergebnis entscheiden soll. Andererseits sind die meisten Probleme, die sich in juristischen Hausarbeiten stellen, so ausgeschrieben, daß es auch der besten Studentin kaum noch gelingen kann, neue Argumente zu erfinden. So bleibt keine Wahl, als nachzuplappern, was zuvor schon referiert wurde. Die eigene „Stellungnahme“ wird zur Farce. Was dann unter der Überschrift „Streitentscheid“ oder „Stellungnahme“ geboten wird, ist in aller Regel das Wiederkäuen einiger der zuvor genannten Argumente verbunden mit der Beteuerung, daß diese oder jene Auffassung oder diese oder jene Lösung „vorzugswürdig“ sei (wieder eine Blüte des Juristenjargons).

Zu 3: Die „Meinungsleier“ verzichtet (nicht notwendig, aber typisch) auf eine normative Anknüpfung, das heißt, auf eine Anknüpfung am Gesetzeswortlaut, in dem sie mit der Feststellung „Es besteht Streit“ mit der Tür ins Haus fällt –daher auch „Umstritten-Ist-Methode“ genannt. Sie erweist sich vor allem in der Klausur als Gedankenbremse, weil man über der Tatsache des Streits aus dem Blick verliert, worum eigentlich gestritten wird. Erfolgreich argumentieren kann nur, wer zunächst unter Anknüpfung an das Gesetz die Quelle des Zweifels benennt.

Wie kann man es besser machen? Eine Möglichkeit besteht darin, ausgehend von der normativen Grundlage die Gründe des Zweifels (nicht: des Streits) zu bezeichnen und dann die für und gegen die bevorzugte Lösung sprechenden Argumente sozusagen objektiv darzustellen und im Verlauf ihre Herkunft in Fußnoten zu belegen. Am Beispiel des Radfahrerfalls, den *Kollhosser* in JURA 1989, 148 behandelt hat: Ein Radfahrer ist nacheinander von zwei PKW überfahren worden. Es läßt sich nicht feststellen, welcher Unfall die Amputation des Beins notwendig gemacht hat. Im Verlauf der Prüfung stellt sich die Frage, ob beide Kraftfahrer als Beteiligte im Sinne von § 830 BGB anzusehen sind.

Eine typische studentische Bearbeitung sieht etwa so aus:

1) *Beteiligter*

*Fraglich ist, ob A und B Beteiligte im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB sind. Die Frage ist umstritten.*

a) *Die Rechtsprechungsmeinung*

*Die Rechtsprechung läßt es genügen, daß die in Betracht kommenden Handlungen "einen tatsächlich einheitlichen örtlichen und zeitlich zusammenhängenden Vorgang" darstellen (Fußnote mit Nachweisen). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da A und B in demselben Unfall verwickelt waren.*

b) *Die Literaturmeinung*

*1. Meinung*

*In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Zum Teil werden strengere Maßstäbe angelegt. Danach wird verlangt, daß das Verhalten eines jeden Handelnden für den jeweils Anderen erkennbar war (Fußnote mit Nachweisen). Nach dieser Ansicht bestehen Zweifel an der Beteiligteigenschaft von A und B, da der Tatbeitrag des jeweils anderen für sie nicht erkennbar war.*

*2. Meinung*

*Dagegen wird eingewandt, daß der Wortlaut des § 830 Abs. 1 Satz 2 für eine solche Einschränkung nichts hergibt. (Fußnote mit Nachweisen) ...*

c) *Streitentscheid*

...

Bei dieser Lösung würde ich am Rande anmerken: „Nicht mit Meinungen jonglieren, sondern argumentieren.“ Besser fände ich eine Lösung etwa nach folgendem Vorbild:

*Nach § 830 I 2 BGB setzt eine Haftung des B voraus, daß er als Beteiligter anzusehen ist. Liest man § 830 BGB im Zusammenhang, so scheint die Vorschrift auf strafrechtliche Vorstellungen über Mittäterschaft und Teilnahme zu verweisen. Tatsächlich werden § 830 I 1 und § 830 II in diesem Sinne verstanden. (Fußnote mit Nachweisen) Fordert man auch für die „Beteiligung“ in Abs. 1, S. 2 bewußtes und gewolltes Zusammenwirken der Handelnden (Fußnote mit Nachweisen), so müßte eine Haftung des B ausscheiden. Bei dieser Auslegung würde § 830 I 2 aber überflüssig, denn bei Mittätern und Gehilfen ist praktisch immer auch Kausalität gegeben (Fußnote mit Nachweisen). Daher hat die Rechtsprechung den Beteiligtenbegriff in § 830 I BGB selbständig interpretiert. Sie fordert lediglich einen räumlichen oder zeitlichen Zusammenhang der Tatbeiträge (Fußnote mit Nachweisen). Im Schrifttum finden sich sogar Stimmen, die auf jeglichen Zusammenhang zwischen den möglicherweise ursächlichen Handlungen verzichten wollen (Fußnote mit Nachweisen). Die Folge ist, daß § 830 I 2 BGB aus der Vorschrift herausgelöst und zu einer eigenen Anspruchsgrundlage wird. Das ist auf den ersten Blick gegenüber dem Wortlaut der Vorschrift eine erhebliche Veränderung. Wenn die Vorschrift jedoch überhaupt praktische Bedeutung haben soll, dann ist eben diese ausdehnende Auslegung zu billigen (Fußnote mit Nachweisen). Ob man ganz auf einen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang der Tatbeiträge verzichten kann, mag hier offenbleiben. Jedenfalls bestand zwischen den in Betracht kommenden Verhaltensweisen von A und B ein solcher Zusammenhang, so daß B hier als Beteiligter anzusehen ist.*

Auch wenn keines dieser Argumente vom Bearbeiter neu erfunden ist, so darf er sie doch sozusagen „objektiv“ aneinanderreihen, wie er es für sinnvoll hält, wenn er stets in einer Fußnote die Herkunft des Arguments offenlegt. Den Einstieg in diese Art der Argumentation findet man am besten, wenn man zunächst die „normative Anknüpfung“ betont. Dazu ist in der Regel die Feststellung erforderlich, daß eine Wortauslegung aus bestimmten Gründen nicht zum Ziel führt.

## VII. *Hilfsbegründung*

Zu der schwierigen Frage, wann ein Hilfsgutachten zulässig oder gar erforderlich ist, vgl. *Schwabe*, Jura 1996, 533. Hier dürfen Sie sich opportunistisch verhalten, das heißt, Ihr Vorgehen danach einrichten, daß das Gutachten weder zu dürftig ausfällt noch überfrachtet wird. Das gilt auch für die Frage, ob man bei gleichrangigen Tatbestandsmerkmalen sofort auf dasjenige zugeht, an dem der Anspruch scheitert, oder ob man zuvor andere Merkmale prüft, die an sich eine Erörterung verdienen. Wenn z.B. Gewährleistungsansprüche davon abhängen, a) daß ein Mangel vorliegt, b) daß ein Gewährleistungsausschluß unwirksam ist, so kann man beide Merkmale prüfen, auch wenn eine Prüfung negativ ausfällt, es sei denn, das negative Ergebnis ist ganz eindeutig. Man sollte allerdings das Merkmal, an dem der Anspruch scheitert, als letztes erörtern.

## VIII. *Zum Schluß*

Sie werden bei der Arbeit oft von Zweifeln geplagt werden. Nehmen Sie sorgfältig zur Kenntnis, was andere zu den Problemen zu sagen haben. (Damit meine ich nicht die Seminarerüchte, sondern Rechtsprechung und Literatur.) Dann vertrauen Sie Ihrem eigenen Urteil.