

NOMOSSTUDIUM

Mayer | Oesterwinter

# Die BGB-Klausur – eine Schreibwerkstatt

3. Auflage



Nomos





**NOMOSSTUDIUM**

**Prof. Dr. Volker Mayer**  
Technische Hochschule Köln

**Prof. Dr. Petra Oesterwinter**  
Fachhochschule Dortmund

# **Die BGB-Klausur – eine Schreibwerkstatt**

3. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7896-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-2297-1 (ePDF)

3. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Der Erfolg dieses in seiner Art einmaligen Werks sowie zahlreiche Gesetzesänderungen machten eine stark überarbeitete Neuauflage erforderlich. Gerade das pandemiebedingt notwendige distance learning während der vergangenen Semester hat den Bedarf an zusätzlicher Hilfestellung beim Einüben des juristischen Lernens, Denkens und Schreibens verstärkt. Konzeption und Didaktik der Schreibwerkstatt blieben unverändert und haben sich bewährt.

Die Schreibwerkstatt will gemeinsam mit dem Leser erarbeiten, worauf es beim Lernen und Anwenden des Zivilrechts, insbesondere beim Schreiben von Klausuren, ankommt. Richtig lesen lernen, juristisches Denken lernen, überhaupt richtig lernen zu lernen. Sie richtet sich an Studienanfänger wie Examenskandidaten gleichermaßen. Die Schreibwerkstatt ist ein Arbeitsbuch, das mehrmals und immer wieder neu durchgearbeitet werden will.

Fachlich-inhaltlich nimmt die Schreibwerkstatt Bezug auf das didaktisch vergleichbar aufgebaute Lehrbuch des Autors *Mayer* zum gesamten Wirtschaftsrecht: *Mayer/Haarmeyer/Hillebrand/Kleinert*, Handbuch Wirtschaftsprüfungsexamen, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2020.

Im zweiten Teil hat Autorin *Oesterwinter* als Vorschlag einer methodischen Umsetzung der Schreibwerkstatt in akademischen Übungen das aktuelle Thema digitale Lehre ergänzt.

Besonderen Dank schulden wir Frau Mag. iur. (Univ. zu Köln) Marina Jovita Krey, Köln, für die Einarbeitung der Gesetzesänderungen und die umsichtige und wertvolle Durchsicht des Manuskripts in inhaltlicher und sprachlicher Hinsicht. Anregungen und Kritik sind weiterhin willkommen: [volker.mayer@th-koeln.de](mailto:volker.mayer@th-koeln.de).

Köln / Bielefeld, September 2021

*Volker Mayer*  
*Petra Oesterwinter*

## Aus dem Vorwort der ersten Auflage

Die Idee zu einer Schreibwerkstatt stammt noch aus eigenen Studienzeiten des Autors *Mayer*. Ist es möglich, die geforderte Struktur juristischer Arbeiten zu bemustern? Und wenn schon kein Algorithmus möglich ist (weil der Individualität des Einzelfalls nicht gerecht werdend), kann dann nicht die Arbeitstechnik klarer herausgestellt werden? Übungsbücher und Fallbeispiele bieten durchaus das notwendige Handwerkszeug, aber sie streben notwendigerweise der Lösung eines bestimmten Problems zu. Wenn das Lernziel nicht die Lösung des konkreten Problems ist, sondern das Lösen juristischer Probleme an sich, bleibt der Student in jeder Übung beim dann zuletzt noch notwendigen induktiven Schluss sich selbst überlassen.

Die juristische Arbeitstechnik beruht auf dem juristischen Denken. Dazu existieren hervorragende Werke. Erwähnt seien exemplarisch, durchaus als Leseempfehlung und weil sie die Schreibwerkstatt stark beeinflusst haben, *Canaris/Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2014, *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, und *Haft*, Juristische Rhetorik, 8. Aufl. 2009. Wirklich an die Hand nehmen (wollen) diese Autoren den Anfänger nicht. Unterschiedliche Skripten behaupten, die Fallbearbeitung teilweise sehr leichtgemacht zu haben. Viele sind durchaus bewährte Hilfen für den Einstieg, nehmen teils aber stark den Charakter von Fallübungen an oder lassen den – irrigen – Eindruck entstehen, die Fallbearbeitung vermittels von Checklisten vereinfachen zu können. Diesem Eindruck leisten auch Tutorien Vorschub, die, nur zu diesem Zweck mit dem Grundtatbestand des Deliktsrechts beginnend, Erstsemester bisweilen eher in euklidischer Geometrie (manchmal gar in einer Art Malen nach Zahlen) als in juristischer Methode zu schulen scheinen.

Wertvolle Ideen – gerade für die Schreibwerkstatt – liefern *Diederichsen/Wagner*, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1997, deren Werk den Anfänger jedoch fachlich überfordert und durch die Schuldrechtsreform zum Jahresbeginn 2002 in vielen Beispielen überholt ist.

Die Schreibwerkstatt ist ein Tutorium und aus der Betreuung zahlreicher Tutoren entstanden. Sie will den Leser zur Mitarbeit bei der Fallbearbeitung anregen. Die Schreibwerkstatt zeigt zwar auch fertige Lösungen, aber mehr noch geht es bei ihr darum zu verstehen, wie Lösungen entstehen, und noch mehr darum, bei der Lösung aktiv mitzuarbeiten. Auf wissenschaftliche Nachweise konnte verzichtet werden. Die ausgewählten Beispiele erheben keinerlei Anspruch auf die umfassende Darstellung von Streitständen zu einzelnen Rechtsfragen. Sie dienen nur dazu, die Herangehensweise an die Fallbearbeitung und Überlegungen zum Aufbau von Lösungen zu veranschaulichen.

Im zweiten Teil zeigt die Autorin *Oesterwinter*, wie die Anliegen der Schreibwerkstatt didaktisch in der akademischen Lehre und vor allem für das Lernen umgesetzt werden können.

Besonders herzlicher Dank gilt Frau Susanne *Grochtdreis*, Düsseldorf, für die bewährte Betreuung des Manuskripts.

## Inhaltsübersicht

<b>1. Teil Schreibwerkstatt</b>	13
A. Einleitung	13
B. Juristisches Denken lernen – die Arbeitstechnik	14
I. Den Überblick bewahren!	17
II. Lernen mit Beispielen	20
III. Schreibwerkstatt ist eine Kunstlehre	22
IV. Anspruchsaufbau	23
V. Aufbauschemata	29
VI. Aufbau einer Anspruchsprüfung auf die vertragliche Primärleistung	44
VII. Anspruchsnormen	77
C. Auffinden der Anspruchsgrundlagen und Normsuche	127
I. Normsuche durch Sachverhaltsinterpretation	128
II. Auswahl nach Anspruchsinhalten aus der Fallfrage	137
D. Strukturieren der Lösung	147
I. Vorgehensweise – die Arbeitsgliederung	150
II. Ausarbeiten der Lösung in der Arbeitsgliederung	165
III. Best practice Beispiel einer Arbeitsgliederung	194
E. Niederschrift des Gutachtens	197
I. Gutachtenstil	198
II. Das eigene Schreiben	203
F. Best practice Beispiel: Merkzettel und Arbeitsgliederung	205
<b>2. Teil Methodische Umsetzung der Schreibwerkstatt</b>	211
A. Kompetenzvermittlung der Schreibwerkstatt	211
I. Kompetenzvermittlung im Studium	211
II. Kompetenzorientiert prüfen in der BGB-Klausur	212
B. Lehr- und Lernmethoden der Schreibwerkstatt in der Präsenzlehre und der digitalen Lehre	214
I. Das Lehrbare lernbar machen	214
II. Nachvollziehendes aufnehmendes Lernen mit Fällen	216
III. Aktivierendes entdeckendes Lernen mit Fallstudien	225
IV. Lernen durch Lehren	242
<b>Autorenportrait</b>	247
<b>Stichwortverzeichnis</b>	249





# Inhalt

<b>1. Teil Schreibwerkstatt</b>	<b>13</b>
A. Einleitung	13
B. Juristisches Denken lernen – die Arbeitstechnik	14
I. Den Überblick bewahren!	17
II. Lernen mit Beispielen	20
III. Schreibwerkstatt ist eine Kunstlehre	22
IV. Anspruchsaufbau	23
1. Aufbau des BGB und Bedeutung des Allgemeinen Teils	24
2. Verweisungstechnik: Die Allgemeinen Teile	26
V. Aufbauschemata	29
1. Struktur durch Prüfungsschemata	32
2. Entstehung eines Anspruchs	34
a) Vertragliche Primäransprüche	35
b) Primäre Haupt- und Nebenpflichten von Sekundäransprüchen unterscheiden	35
3. Rechtsvernichtende Einwendungen	41
4. Einreden (Durchsetzbarkeit eines Anspruchs)	42
5. Kritik des Schemas	43
VI. Aufbau einer Anspruchsprüfung auf die vertragliche Primärleistung	44
1. Struktur der Anspruchsentstehung	47
2. Unterscheidung von Vertragsschluss und Vertragswirksamkeit	51
a) Wirkungsproblematik: Geschäftsfähigkeit	53
b) Keine Wirkungsproblematik ist die Inhaltsbestimmung	55
c) Weitere Wirksamkeitsprobleme: Stellvertretung, Anfechtung	55
3. Juristische Denkfehler im Aufbau	57
a) Unterschiedliche Ebenen: Beispiel Vertragsschluss trotz fehlender Vertretungsmacht	57
b) Vertragsschluss und Wirksamkeit trotz Willensmangel – das anfechtbare Rechtsgeschäft	59
c) Nicht lernen, sondern verstehen: Beispiel Dissens	64
d) Unterschiedliche Ebenen: Beispiel Formmängel	66
4. Rechtsvernichtende Einwendungen	69
a) Klausurprobleme mit rechtsvernichtenden Einwendungen	71
b) Doppelwirkung von Einwendungen: Beispiel Unmöglichkeit	72
5. Anspruch durchsetzbar? (rechtshemmende Einreden)	75
a) Zurückbehaltungsrechte	75
b) Verjährung	77
VII. Anspruchsnormen	77
1. Schematische Darstellung der häufigsten Anspruchsgrundlagen	79
2. Vertragliche Leistungsansprüche	80
a) Nacherfüllung bei Schlechtleistung	83
b) Schema zur Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635	84
3. Dingliche Ansprüche auf Herausgabe einer Sache	86
a) Vindikation	87
b) Grundbuchberichtigungsanspruch	88

## Inhalt

---

4.	Schuldrechtliche Ansprüche auf Herausgabe und Ausgleich	90
a)	Vertraglich begründete Herausgabeansprüche	90
b)	Vorbemerkung zu gesetzlichen Schuldverhältnissen	91
c)	Vertragliche und quasi-vertragliche Herausgabe- und Ausgleichsansprüche	91
d)	Bereicherungsausgleich	93
aa)	Schema zur Leistungskondition, § 812 I 1 1. Alt.	95
bb)	Schema zu Nichtleistungskonditionen, § 812 I 1 2. Alt.	96
cc)	Weitere Ausgleichsansprüche	96
e)	Ansprüche auf Nutzungersatz	96
aa)	Schema: Nutzungersatz gem. §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1	97
bb)	Schema: Nutzungersatz gem. §§ 987 Abs. 2	97
cc)	Schema: Nutzungersatz gem. § 991 Abs. 1 (Dreipersonenverhältnis)	97
dd)	Schema: Nutzungersatz gem. §§ 988, 812 ff.	98
5.	Surrogationsansprüche	99
a)	Aufwendungsersatzansprüche	102
aa)	Schema zum Aufwendungsersatz des Geschäftsführers, §§ 683, 677, 670	103
bb)	Weitere Aufwendungsersatzansprüche	104
b)	Verwendungsersatzansprüche	104
aa)	Schema: Verwendungsersatz gem. § 994 Abs. 1	105
bb)	Schema: Verwendungsersatz gem. § 994 Abs. 2, 683, 670	105
cc)	Schema: Verwendungsersatz gem. § 996	105
c)	Gesetzliche Forderungsübergänge	106
6.	Schadensersatzansprüche	107
a)	Schadensersatz aufgrund Garantievertrages	108
b)	Vertragliche Sekundäransprüche auf Schadensersatz	109
aa)	Schema zum Schadensersatz wegen Mangelschäden, § 437 Nr. 3 (Kauf) bzw. § 634 Nr. 4 (Werkvertrag)	110
bb)	Schadensersatz neben der Leistung, § 280 I (culpa in contrahendo oder Nebenpflichtverletzung)	111
cc)	Berechnungsweisen des Schadensersatzes	111
dd)	Verschuldenserfordernis	112
ee)	Verschuldensunabhängige Schadensersatzpflichten	116
ff)	Schema zum Schadensersatzanspruch, § 536 a	116
c)	Schadensersatzansprüche aus vertragsähnlichen Verhältnissen	117
aa)	Überblick zu versteckten, aber wichtigen Anspruchsgrundlagen	117
bb)	Schema zum Schadensersatz, § 678	118
d)	Schadensersatzansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	118
aa)	§ 989 bzw. §§ 989, 990 Abs. 1	119
bb)	Schema: Schadensersatz gem. §§ 989, 990 Abs. 1	120
cc)	§§ 992, 823 ff.	120
dd)	Schema: Schadensersatz gem. §§ 992, 823	120
ee)	§§ 989, 991 Abs. 2	120
ff)	Schema: Schadensersatz gem. §§ 991 Abs. 2, 989	121
gg)	Fremdbesitzerexzess	121