

Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar

Keine gute Idee

Von Dr. Matthias Fervers, München*

Von dem Prüfungsschema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen (Anspruch erloschen) – Anspruch durchsetzbar“ dürften alle Studierenden und Referendare schon einmal gehört haben. Der folgende Beitrag versucht unter Berücksichtigung der Lehr- und Korrekturerfahrung des Verf. zu zeigen, warum man sich sowohl aus wissenschaftlicher als auch aus didaktischer Sicht von diesem Prüfungsschema verabschieden und sich stattdessen einem ausschließlich normbezogenen Prüfungsstil zuwenden sollte.¹

I. Einleitung

Mit einer bemerkenswerten Hartnäckigkeit wird insbesondere Anfängern in den universitären Arbeitsgemeinschaften gepredigt, zivilrechtliche Fälle seien stets nach diesem Prüfungsschema mit drei entsprechenden Zwischenüberschriften zu lösen. Nimmt man dagegen entsprechende Fachliteratur zur Hand, so findet man das Schema in Lehrbüchern² und Falllösungen³ nur äußerst selten. Die weit überwiegende Anzahl der Autoren – das sei nachdrücklich betont – verwendet dieses Schema dagegen gar nicht.⁴ Soweit das Schema überhaupt Erwähnung findet, scheint es auch eher als Orientierungshilfe empfohlen zu werden,⁵ ohne dass tatsächlich

* Der Autor ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht von Prof. Dr. Beate Gsell an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ Der Verf. dankt insbesondere seinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner, der ihn zu diesem Beitrag maßgeblich inspiriert hat.

² Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl. 2014, Rn. 855 ff., 859 (allerdings mit Einschränkungen, vgl. Fn. 5); bei Bitter, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2013, S. 165 ff. wird das Schema zumindest in einigen Beispielfällen benutzt (z.B. bei Fall 1 und Fall 9).

³ Abbas, ZJS 2013, 587; Singbartl/Dziwis, ZJS 2013, 278.

⁴ Schack, BGB – Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2013, Rn. 579 ff.; Braun, Der Zivilrechtsfall, 5. Aufl. 2012, S. 25 f.; Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 3. Aufl. 2008, S. 61 ff.; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2014, S. 307 Rn. 11; Leenen, BGB Allgemeiner Teil, Rechtsgeschäftslehre, 2011, § 22; Auch die Fallbücher verwenden das Schema zumeist nicht: vgl. Kornblum/Stürner, Fälle zum Allgemeinen Schuldrecht, 7. Aufl. 2011, passim; Brehm, Fälle und Lösungen zum Allgemeinen Teil des BGB, 3. Aufl. 2011, passim; Fezer, Klausurenkurs zum Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2013, passim; Marburger, Klausurenkurs BGB – Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2004, passim; Säcker/Mohr, Fallsammlung zum BGB Allgemeiner Teil, 2010, passim; Schwabe, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. 2013, passim.

⁵ Leipold, BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2013, § 39 Rn. 19 ff., der die Prüfung nur empfiehlt, „soweit Anlass dazu besteht“; ebenso Brox/Walker (Fn. 2), die zwar

dazu geraten wird, die Falllösung stets in „I. Anspruch entstanden, II. Anspruch untergegangen, III. Anspruch durchsetzbar“ mit entsprechenden Zwischenüberschriften zu gliedern. Bisweilen bleibt auch unklar, ob das Schema immer oder nur bei bestimmten Anspruchsgrundlagen anwendbar sein soll.⁶ Im Folgenden soll gezeigt werden, dass dieses häufig empfohlene Schema inhaltliche und prozessuale Defizite aufweist, Gegenstand eigenständiger Fehlerquellen ist und sich auch aus pädagogischer Sicht nicht eignet. Dabei soll es weniger darum gehen, dem Schema jegliche Nützlichkeit als Orientierungshilfe abzusprechen. Zwar erscheint es auch als solche, wie noch zu zeigen sein wird, nicht optimal. Kritisiert werden soll vor allem der standardmäßige Klausuraufbau nach diesem Schema unter Benutzung entsprechender Zwischenüberschriften.

II. Die inhaltliche Untauglichkeit des Schemas

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, entspringt das Schema nicht nur einer sehr prozessfremden Sicht auf das materielle Recht, sondern ist darüber hinaus auch nicht geeignet, die Anforderungen des materiellen Rechts korrekt abzubilden.

1. Das Schema bildet die gesetzliche Systematik nicht ab

a) Die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

Zwar ist selbstverständlich richtig, dass das Vorliegen einer Einwendung einen Anspruch zum Erlöschen bringt und das Bestehen einer Einrede seine Durchsetzbarkeit hemmt. Die Zahlung des geschuldeten Kaufpreises bringt den Anspruch nach § 433 Abs. 2 BGB gemäß § 362 Abs. 1 BGB zum Erlöschen und wenn sich der Schuldner zu Recht auf die Verjährung gemäß § 214 Abs. 1 BGB beruft, ist der Anspruch nicht mehr durchsetzbar.

Das bedeutet aber noch lange nicht, dass Einwendungen und Einreden und dementsprechend die Frage, ob der „Anspruch entstanden“ ist, routinemäßig auftauchen sollten. In § 433 Abs. 1 S. 1 BGB beispielsweise steht nichts davon,

in Rn. 855 prinzipiell vom Prüfungsschema ausgehen, dabei aber formulieren: „Das Fortbestehen sowie die Durchsetzbarkeit des Anspruchs müssen vom Bearbeiter selbstverständlich nur behandelt werden, wenn der Sachverhalt dazu Anlass gibt“. Im Beispiel des ausformulierten Gutachtens in Rn. 861 wird das Schema dann auch nicht benutzt; in diesem Sinne wohl auch Petersen, Jura 2008, 180 (181). Ebenso verfährt Fritzsche (Fälle zum Schuldrecht I, 6. Aufl. 2014, passim), der das Schema nur ausnahmsweise benutzt und die Fälle stets normbezogen löst.

⁶ So wird das Schema in einer Fallprüfung von Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 18. Aufl. 2014, auf S. 486 ff. zunächst benutzt; bei der Prüfung der Ansprüche aus § 985 BGB und § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB auf S. 489 ff. dann aber nicht mehr.

dass ein „Anspruch entstanden“ sein muss, „nicht erloschen“ sein darf und „durchsetzbar“ sein muss. Aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB lässt sich nur entnehmen, dass der Käufer einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Sache hat, wenn zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Ist das der Fall, so scheint § 433 Abs. 1 S. 1 BGB zunächst einmal von einem Anspruch auszugehen. Warum man sich noch mit Ausnahmetatbeständen wie § 362 Abs. 1 BGB oder § 142 Abs. 1 BGB befassen soll, wenn dafür überhaupt keine Anhaltspunkte bestehen, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Genauso wenig wie Ansprüche geprüft werden, die von vornherein abwegig sind, erscheint es schon auf den ersten Blick nicht sinnvoll, Einwendungen und Einreden zu prüfen, wenn für ihr Vorliegen keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Im Gegenteil ist es an sich zwingend, im Anschluss an den Satz „K könnte gegen V einen Anspruch auf die Übergabe und die Übereignung des Fahrzeugs gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben“ die Voraussetzung der genannten Norm zu prüfen, nicht mehr und nicht weniger. Ein Zwischensatz „Dafür müsste der Anspruch entstanden sein, dürfte nicht untergegangen sein und müsste durchsetzbar sein“ stört nicht nur den Lesefluss. Er wirkt auch „aus der Luft gegriffen“, führt per se keinen Schritt weiter und hat auch mit der genannten Norm § 433 BGB nichts zu tun.

b) Der „prozessuale Dialog“: Das Wechselspiel von Norm und Gegenorm

Die vom BGB vorgegebene Anspruchsprüfung fragt nicht standardmäßig danach, ob ein entstandener Anspruch nicht untergegangen oder durchsetzbar ist. Das BGB folgt vielmehr einem System aus Rechten und Gegenrechten. Zum besseren Verständnis für den Aufbau des Gesetzes lohnt sich ein Blick in das Zivilprozessrecht. Im Zivilprozess ist nach den Vorgaben des § 277 ZPO grundsätzlich eine Einteilung nach Anspruch – Einwendung – Replik – Duplik⁷ vorzunehmen.⁸ Hierzu ein Beispiel:

Der Kläger beruft sich als Verkäufer auf einen Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 Abs. 2 BGB. Der Beklagte wendet ein, seine Pflicht zur Kaufpreiszahlung sei nach § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB entfallen, weil die Ware (eine Stückschuld) auf dem Transport kaputt gegangen und deren Übergabe und Übereignung somit nach § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB unmöglich geworden sei. Der Kläger repliziert, der Beklagte sei gleichwohl zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, da die Preisgefahr nach § 447 Abs. 1 BGB auf ihn übergegangen sei. Der Beklagte dupliziert, § 447 Abs. 1

BGB sei gemäß § 474 Abs. 1, 2, 4 BGB nicht anwendbar, weil es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handle.⁹

Derartige Beispiele, in denen es auf ein solches „Wechselspiel der Normen“ ankommt, können beliebig gebildet werden.¹⁰ An ihnen zeigt sich, dass das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ der materiellrechtlichen Komplexität nicht gerecht wird. Man wird – sofern man das Schema auch auf diesen Fall anwenden möchte – nach einiger Überlegung zu dem Ergebnis kommen, dass man vor den Anspruch des Klägers auf Kaufpreiszahlung „I. Anspruch entstanden“ und vor die Einwendung des Beklagten „II. Anspruch erloschen“ schreiben müsste. Die Replik des Klägers und die Duplik des Beklagten bekämen keinen eigenen Gliederungspunkt in derselben Ebene.¹¹ Dabei sind diese Prüfungsschritte keine Unterpunkte der Einwendung. Sie sind der Einwendung bzw. der Replik vielmehr entgegengesetzt und müssen deshalb auch in einem gleichwertigen Prüfungsschritt erörtert werden. Die gelegentlich getätigte Behauptung, § 447 Abs. 1 BGB sei im Verhältnis zu § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB „spezieller“,¹² ist falsch. Spezialität kann nur vorliegen, wenn die „allgemeine Norm“ alle Merkmale der speziellen Norm zuzüglich eines weiteren Anwendungsbereichs aufweist.¹³ Bei § 447 Abs. 1 BGB ist aber genau das Gegenteil der Fall. Sie ist überhaupt erst dann anwendbar, wenn § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB Platz greift

⁹ Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (BGBl. I 2013, S. 3642) am 13.6.2014 (dazu *Gsell*, in: Staudinger-Eckpfeiler, Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2014, VerbraucherR, Rn. 66; *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 und 545; *Wendehorst*, NJW 2014, 577) gilt gemäß § 474 Abs. 4 BGB die Vorschrift des § 447 Abs. 1 BGB anders als nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. zwar auch beim Verbrauchsgüterkauf dann, wenn der Käufer die zur Versendung bestimmte Person beauftragt hat und diese ihm nicht vorher vom Unternehmer genannt worden ist. Allerdings ist fraglich, ob dann überhaupt noch ein „Versenden“ im Sinne des § 447 Abs. 1 BGB vorliegt. Ausführlich hierzu *Faust*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 35, Stand: 1.8.2014, § 447 Rn. 46 ff.

¹⁰ Ein weiteres typisches Beispiel: Der Kläger beruft sich als Verkäufer auf einen Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB. Der Beklagte wendet ein, der Kaufvertrag sei gemäß § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend nichtig. Der Kläger repliziert, die Anfechtung sei nach § 121 Abs. 1 BGB verspätet erfolgt. Der Beklagte dupliziert ggf., die Berufung auf die Verspätung sei gemäß § 242 BGB treuwidrig. Näher zu diesem Beispiel Fn. 29.

¹¹ Anders bei einem vergleichbaren Fall jedoch *Fritzsche* (Fn. 5), der zwar in Fall 9, Rn. 1 ff. zunächst die Frage „Anspruch entstanden – Anspruch gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB erloschen“ aufwirft, dann aber in Rn. 20 ff. mögliche Repliken in derselben Gliederungsebene verortet.

¹² Insoweit zumindest ein wenig missverständlich auch BGH NJW 2003, 3341.

¹³ *Bydlinksi*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 465; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 267.

⁷ Materiellrechtliche Verwendung dieser Einteilung bereits bei *Enneccerus*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1960, S. 1387.

⁸ Anschauliche Darstellung bei *Braun* (Fn. 4), S. 24, der zutreffend auf den „prozessualen Dialog“ hinweist. Ausgehend vom Prozessrecht bei der Erörterung der Einwendungen auch *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn. 731. Zu den Vorteilen des „aktionenrechtlichen Denkens“ *Medicus*, AcP 174 (1974), 313 (325 ff.).

und hat im Falle ihres Vorliegens die genau gegenteilige Rechtsfolge. Schon deshalb erscheint es nicht geschickt, die Replik des Klägers und die Duplik des Beklagten ebenfalls unter dem Unterpunkt „II. Anspruch untergegangen“ zu behandeln.

Es ist überdies ein in Klausuren häufig anzutreffender und zugleich schwerer Fehler, dass Kandidaten nach der Prüfung von § 433 Abs. 2 BGB direkt auf § 447 Abs. 1 BGB „springen“, ohne vorher § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB erwähnt zu haben.¹⁴ Das ist unlogisch, weil der Anwendungsbereich des § 447 Abs. 1 BGB ja überhaupt nur eröffnet ist, wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB vorliegen. Die Verwendung des Schemas „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ verleitet jedoch zu diesem Fehler. Denn wenn man „alles, was die Einwendungen betrifft“, unter einem Punkt zusammenfasst, ist die Gefahr, dass man hier etwas verwechselt oder vergisst, naturgemäß erhöht. Macht man sich aber klar, dass die Prüfung einem System aus Norm und Gegennorm folgt und dass § 447 Abs. 1 BGB eine Replik auf die Einwendung des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB ist, so kann der genannte Fehler nicht passieren.

2. Die prozessualen Defizite des Schemas

Abgesehen davon, dass das Prüfungsschema – wie gezeigt – das Verständnis für das Wechselspiel der Normen empfindlich stört,¹⁵ vernebelt es außerdem den Blick auf die Beweislast. Denn auch die Beweislast im Zivilprozess folgt dem System aus Grund- und Gegennorm.¹⁶ Im Zivilprozess hat nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der sich auf eine für ihn günstige Norm (gleichgültig ob Grund- oder Gegennorm) beruft, das Vorliegen ihrer Voraussetzungen zu beweisen.¹⁷ Teilt man – wie es das Zivilprozessrecht vorsieht – die Falllösung gedanklich in das beschriebene Schema „Anspruch – Einwendung – Replik – Duplik“ ein, so lässt sich die jeweilige Beweislast leicht erschließen. Im genannten Beispiel ist sie wie folgt verteilt: Der Kläger trägt die Beweislast für das Vorliegen eines Kaufvertrags.¹⁸ Der Beklagte trägt die Be-

weislast für das Vorliegen der Unmöglichkeit.¹⁹ Der Kläger trägt die Beweislast für die Tatsache, dass es sich um einen Versandkauf gehandelt und dass er die Ware an eine Transportperson abgeliefert hat²⁰ und der Beklagte die Beweislast für das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs.²¹

Mit dem Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ wird diese nach Beweislastgrundsätzen aufgebaute Prüfung völlig ohne Not aufgegeben und der Blick auf die Beweislast versperrt. Denn ausgehend von dem Grundsatz, dass derjenige, der sich auf eine für ihn günstige Tatsache beruft, deren Voraussetzungen beweisen muss, ist man zwangsläufig geneigt, zu glauben, dass der Beklagte die Beweislast für alle Tatsachen innerhalb des Prüfungspunktes „Anspruch untergegangen“ trägt – was wie gezeigt falsch ist. Angesichts der Tatsache, dass die Beweislast im Zweiten Juristischen Staatsexamen eine überragende, aber auch im Ersten Juristischen Staatsexamen eine durchaus wichtige Rolle spielen kann,²² ist es nicht ratsam, sich an dieser Stelle selbst eine Fehlerquelle zu eröffnen.

III. Das Prüfungsschema als selbständige Fehlerquelle

Das Prüfungsschema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ ist nicht nur inhaltlich ungeeignet. Es ist zu allem Überfluss auch eine durchaus reichhaltige Fehlerquelle. Neben den bereits aufgezeigten Fehlanreizen – der Verknennung des „Wechselspiels der Normen“ mit den daraus folgenden logischen Fehlern und der Verknennung der Beweislast – führt die Anwendung des Schemas nach der Korrekturerfahrung des *Verf.* häufig auch zu formalen und konstruktiven Fehlern.

¹⁴ Hier zeigt sich nochmals, dass § 447 Abs. 1 im Verhältnis zu § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB nicht spezieller sein kann. Eine „Spezialität“ von § 447 Abs. 1 BGB würde ja dazu führen, dass die Norm stets vor § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB zu prüfen wäre.

¹⁵ Völlig zutreffend weist *Braun* (Fn. 4), S. 26 darauf hin, dass das Modell Anspruch und Einrede „kein Abhaxsystem“, sondern ein „Denkmodell“ darstellt, „das den Bearbeiter an den lebendigen Streit zwischen den Beteiligten heranführen soll, wie er in jedem wirklichen Rechtsfall stattfindet“.

¹⁶ *Foerste*, in: *Musielak/Voit*, Kommentar zur ZPO, 12. Aufl. 2015, § 286 Rn. 34 m.w.N.

¹⁷ BGH NJW 1991, 1052 (1053); *Schwab*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2013, Rn. 493 G; *Prütting*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 286 Rn. 111.

¹⁸ Vgl. *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 433 Rn. 56; *Saenger*, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 433 Rn. 17.

¹⁹ Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 326 Rn. 14; *H. Schmidt*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 35, Stand: 1.5.2015, § 326 Rn. 37; *Otto*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 326 Rn. B 69.

²⁰ Vgl. *Becker*, in: *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast, Bd. 4, 3. Aufl. 2009, § 447 Rn. 1; *Faust* (Fn. 9), § 447 Rn. 27; *H. P. Westermann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 447 Rn. 27.

²¹ Vgl. BGH NJW 2007, 2619 (im Zusammenhang mit § 476 BGB); *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 13 Rn. 4; *Faust* (Fn. 9), § 474 Rn. 21.

²² Namentlich ist bei fehlenden Anhaltspunkten im Sachverhalt nach Beweislastgrundsätzen zu entscheiden: Ergeben sich weder Anhaltspunkte für die Gut- noch für die Bösgläubigkeit des Erwerbers, so ist dieser nach § 932 Abs. 2 BGB als gutgläubig anzusehen. Befinden sich keine Informationen im Sachverhalt, ob der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat, ist nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ein Vertretenmüssen anzunehmen. Sind keine Gesichtspunkte für eine Exkulpation des Geschäftsherrn ersichtlich, so ist nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen von einer Haftung für den Verrichtungsgehilfen auszugehen. Anschauliche Darstellung bei *Leenen*, Jura 2011, 723 (727).

1. Das Prüfungsschema als formale Fehlerquelle

a) Formale Fehler bei Gliederung und Obersatz

Das Prüfungsschema verleitet selbst Examenskandidaten mitunter zu einem sehr unnötigen Fehler: Bereits am Anfang des Studiums lernt man, dass aus logischen Gründen zu einem a) immer auch ein b) und zu I. auch immer II. gehört. Studierende, welche ihre Falllösung nach dem Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ aufbauen, machen sehr häufig den Fehler, ihre Gliederung mit „I. Anspruch entstanden“ zu beginnen und anschließend – wenn der Anspruch dann nicht „entstanden ist“ – das „II.“ zu vergessen. Man kann es ihnen noch nicht einmal wirklich verdenken, denn was sollte unter „II.“ denn auch noch Sinnvolles stehen? In Betracht käme hier allenfalls „II. Ergebnis“, was doch ein bisschen nach Notlösung aussieht und vielleicht auch deshalb von vielen Studierenden gewissermaßen intuitiv vergessen wird.

Als weiterer formaler Stolperstein kommt hinzu, dass wenn man in den Obersatz geschrieben hat „Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein“, man diesen Obersatz aus logischen Gründen auch mit einem Zwischenergebnis auflösen muss.²³ Es muss sich also zwischenzeitlich ein Satz finden wie „Der Anspruch ist daher entstanden“. Auch das wird häufig vergessen.

Zu einer weiteren Ungeschicklichkeit kommt es häufig dann, wenn zusätzlich zu den Zwischenüberschriften „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ am Anfang (was in sich konsequent ist) ein entsprechender Obersatz eingefügt wird, z.B.: „Dazu müsste der Anspruch entstanden sein, dürfte nicht erloschen und müsste durchsetzbar sein.“ Wenn nun aber beispielsweise der Anspruch nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist und man in der Fallprüfung deshalb an dieser Stelle „aussteigt“, so ist es zumindest nicht optimal, wenn im Obersatz etwas von der Durchsetzbarkeit des Anspruchs steht, obwohl dies später überhaupt nicht mehr thematisiert wird.

b) Verleitung zu sinnentleerten Floskeln

Das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ zwingt einen außerdem häufig dazu, sinnentleerte Floskeln zu verwenden, die laien- und anfängerhaft wirken. Es ist ohnehin schon mehr als fraglich, worin der Mehrwert bestehen soll, ohne jeglichen Normbezug am Anfang „Der Anspruch müsste entstanden sein“ und später „Der Anspruch ist entstanden“ zu schreiben. Im Gegenteil stört das nicht nur den Lesefluss und die logische Struktur einer Klausur, es ist auch einfach entsetzlich banal. Viel schlimmer ist allerdings – und das lässt sich bei der Benutzung dieses Schemas in Fällen ohne Anhaltspunkte für Einwendungen und Einreden nicht vermeiden – wenn der Schlussfolgerung, dass „der Anspruch entstanden“ ist, noch die folgenden Ausführungen hinzugefügt werden: „II. Anspruch untergegangen: Rechtsvernichtende Einwendungen sind nicht ersichtlich. Der Anspruch ist nicht untergegangen. III. Anspruch durchsetzbar: Rechtshemmende Einreden sind

nicht ersichtlich. Der Anspruch ist durchsetzbar“ oder Ähnliches. Das ist nicht nur stilistisch grausig. Es ist darüber hinaus zunächst völlig praxisfern: Kein Richter würde derartige Floskeln in sein Urteil einbauen. Wenn die Parteien zu Einwendungen und Einreden nichts vorgetragen haben, werden diese im Urteil eben auch nicht erwähnt. Und es verträgt sich auch nicht mit der zu Recht gegebenen Empfehlung, abwegige Aspekte gänzlich wegzulassen.²⁴ Soweit ersichtlich wird (ebenfalls zu Recht) auch von keiner Stelle empfohlen, in jeder Klausur mit „I. Vertragliche Ansprüche“ zu beginnen, wenn anschließend nur festgestellt wird, dass solche nicht ersichtlich sind.²⁵ Das ist insbesondere im Hinblick darauf beachtlich, dass die gängige Prüfungsreihenfolge der Anspruchsgrundlagen²⁶ an sich durchaus sinnvoll ist und sich keinen vergleichbaren sachlichen Einwänden ausgesetzt sieht wie das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“.

2. Das Prüfungsschema als konstruktive Fehlerquelle

a) Verleitung zur Verkennung der Einwendungsnorm

Ein weiterer häufig vorkommender Fehler in Prüfungsarbeiten ist eine unlogische Prüfungsreihenfolge bei der Prüfung von Einwendungsnormen.²⁷ An die Feststellung, dass ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist, sollte sich etwa die Formulierung anschließen: „Der Kaufvertrag“²⁸

²⁴ Zutreffend *Medicus/Petersen* (Fn. 8), die darauf hinweisen, dass unerhebliche Fragen „durch die Aufgabe nicht aufgeworfen“ sind; deutlich auch *Schack* (Fn. 4), Rn. 588; *Braun* (Fn. 4), S. 13 f.; *Leenen* (Fn. 4), § 22 Rn. 35 ff.; *Köhler* (Fn. 4), S. 308 Rn. 13; *Schwabe* (Fn. 4), S. 20.

²⁵ Ausdrücklich dagegen *Schack* (Fn. 4), Rn. 558.

²⁶ Vertragliche Ansprüche – Quasivertragliche Ansprüche – Dingliche Ansprüche – Deliktische Ansprüche – Bereicherungsrechtliche Ansprüche. Hierzu *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 839 ff., 854; *Schack* (Fn. 4), Rn. 558; Begründung der Reihenfolge bei *Medicus/Petersen* (Fn. 8), Rn. 7 und *Petersen*, Jura 2008, 180 (181 ff.).

²⁷ Zutreffend daher der nachdrückliche Hinweis bei *Fritzsche* (Fn. 5), Teil 1 (Hinweise zur Fallbearbeitung) Rn. 19 und bei *Leenen*, Jura 2011, 723.

²⁸ Es ist umstritten, ob im Rahmen des § 142 Abs. 1 BGB der geschlossene Vertrag selbst oder lediglich die entsprechende Willenserklärung Gegenstand der Anfechtung ist; für ersteres *Leenen*, Jura 1991, 393 (398) und *Petersen*, in: *Liber Amicorum für Detlef Leenen zum 70. Geburtstag am 4. August 2012*, 2012, S. 219 (220); wohl auch *Ellenberger* (Fn. 21), § 142 Rn. 2; vorzugswürdig für die Willenserklärung als Anfechtungsgegenstand *Wendtland*, in: *Beck'scher-Online-Kommentar zum BGB*, Ed. 35, Stand: 1.5.2015, § 142 Rn. 3; *Busche*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2012, § 142 Rn. 9; *Roth*, in: *Staudinger, Kommentar zum BGB*, 2010, § 142 Rn. 15; *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 384 ff., 439; *Coester-Waltjen*, Jura 2006, 348 (349); tendenziell auch *Beurskens*, in: *Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht*, Ed. 1, Stand: 20.3.2015, § 142 Rn. 2. Nach beiden

²³ Vgl. *Köhler* (Fn. 4), S. 309 Rn. 14.

könnte jedoch gemäß § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig sein. Das wäre der Fall, wenn K wirksam angefochten hätte. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung sind das Vorliegen einer Anfechtungserklärung, eines Anfechtungsgrundes und die Einhaltung der Anfechtungsfrist²⁹. Stattdessen liest man häufig Ausführungen wie die folgende: „II. Anspruch untergegangen: Der Anspruch könnte aber durch Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB erloschen sein, wenn K einem Irrtum unterlegen ist.“ Die Vorschrift des § 142 Abs. 1 BGB wird dann oft vergessen oder viel zu spät – nämlich erst am Ende der Prüfung – zitiert. Das ist deshalb unlogisch, weil man in diesem Fall überhaupt nicht klar gemacht hat, warum man sich überhaupt mit § 119 Abs. 1 BGB befasst. Das ergibt nur Sinn, wenn man vorher klargestellt hat, dass möglicherweise eine Einwendung – nämlich § 142 Abs. 1 BGB – den Anspruch zu Fall bringen könnte. Eine Einwendung gegen einen Anspruch kann nämlich nur eine Norm liefern – und nicht die Floskel „Anspruch untergegangen“. Selbst eine Formulierung wie „Der Anspruch könnte nach § 142 Abs. 1 BGB durch Anfechtung erloschen sein“ wäre nicht wirklich präzise, weil sie den Inhalt von § 142 Abs. 1 BGB nur ungenau wiedergibt. § 142 Abs. 1 BGB bringt (anders als etwa § 362 Abs. 1 oder § 389 BGB) nicht direkt einen Anspruch zum Erlöschen, sondern ordnet die Nichtigkeit des Kaufvertrages an.

Leider wird dieser (schwere) Fehler – die Verkenning der Einwendungsnorm – durch die Benutzung des Schemas „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ stark begünstigt. Denn viele Studierende glauben intuitiv, mit dem Einfügen der Zwischenüberschrift „Anspruch untergegangen“ hätten sie schon klar gemacht, „dass es gleich um Einwendungen geht“. Und hier liegt ein entscheidendes Problem: Das Schema gaukelt den Studierenden nämlich vor, die Klausur habe durch seine Benutzung bereits eine Struktur. Tatsächlich führt das Einfügen der entsprechenden Zwischenüberschriften den Bearbeiter aber keinen Schritt weiter. Denn selbstverständlich entbindet es nicht von einer normbezogenen Prüfung. Weil die Studierenden sich aber mit der Zwischenüberschrift „Anspruch erloschen“ auf der sicheren Seite wähnen, entkoppeln sie ihre Prüfung vielfach von der entscheidenden Norm (im genannten Beispiel § 142 Abs. 1 BGB) und machen stattdessen gefällige und

Ansichten führt die Anfechtung jedoch zur rückwirkenden Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags.

²⁹ Ob die Anfechtungsfrist hier ihren angestammten Platz behalten kann, ist durchaus diskutabel. Denn die Beweislast für die rechtzeitige Anfechtung trägt gerade nicht der Anfechtende selbst. Die Verspätung der Anfechtung ist vielmehr eine Replik gegen die Anfechtung selbst, sodass der Anfechtungsgegner die Beweislast für die Verspätung trägt (RGZ 57, 358 [362]; BGH WM 1959, 348 [349]; Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 121 Rn. 10, der allerdings – ein wenig irreführend – von einer „rechtsvernichtenden Einwendung gegen das Anfechtungsrecht“ spricht). Da das Anfechtungsrecht aber keinen selbständigen Anspruch darstellt, sondern seinerseits eine Einwendung gegen einen bestehenden Anspruch begründet, ist die Berufung auf die Verspätung als Replik anzusehen.

unstrukturierte Ausführungen zur Anfechtung. Lässt man die Zwischenüberschrift „Anspruch untergegangen“ dagegen weg und zwingt sich selbst dazu, die entsprechende Einwendungsnorm zu suchen (ggf. als Zwischenüberschrift zu verwenden) und präzise deren Voraussetzungen zu prüfen, sinkt die Gefahr eines logischen Fehlers erheblich.

b) Verleitung zu abstrakten Rechtsausführungen

Glücklicherweise seltener, aber leider doch gelegentlich kommt es sogar vor, dass die Klausurbearbeiter nicht erst bei der Einwendungsnorm das vom Gesetz vorgegebene System von Recht und Gegenrecht verlassen, sondern schon bei ihrem Prüfungspunkt „Anspruch entstanden“ mit den abstrakten Rechtsausführungen beginnen. Anstatt eine Anspruchsgrundlage zu suchen und die Tatbestandsmerkmale entsprechend durchzuprüfen, finden sich bisweilen Ausführungen, die völlig in der Luft hängen. So schrieb ein Bearbeiter einer Examinatoriumsklausur,³⁰ der nach der Aufgabenstellung eigentlich einen Anspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB hätte prüfen sollen, sinngemäß Folgendes: „A. Vertragliche Ansprüche. I. Anspruch entstanden: Für das Bestehen eines vertraglichen Anspruchs ist zunächst erforderlich, dass ein Vertrag besteht. Hierzu ist festzustellen, dass A und B Eheleute sind [...]“ Was auf den ersten Blick recht abwegig sein mag, erscheint bei der konsequenten Anwendung des Schemas „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ gar nicht mehr so unlogisch. Denn sofern man den Studierenden beibringt, anstatt einer normbezogenen Prüfung (in diesem Fall die Prüfung der Tatbestandsmerkmale von § 280 Abs. 1 BGB) eine Überschrift mit „Anspruch entstanden“ einzufügen, so ist dies geradezu eine Einladung zu abstrakten und vom Gesetz losgelösten Ausführungen. Denn unter „Anspruch entstanden“ lässt sich – da es kein konkretes Tatbestandsmerkmal ist – eine ganze Menge subsumieren. Lässt man dagegen die Zwischenüberschrift „Anspruch entstanden“ weg und prüft wie vom Gesetz vorgesehen schlicht die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage durch, so sinkt auch das Risiko für abstrakte und lehrbuchartige Ausführungen.

c) Schwierigkeiten bei Inzidentprüfungen

Zusätzliche Komplikationen ergeben sich dann, wenn Ansprüche inzident zu prüfen sind. Sofern beispielsweise ein Zessionar Z gegen K einen Anspruch nach §§ 433 Abs. 2, 398 S. 2 BGB geltend macht, der ihm von V abgetreten wurde, so müssten Verfechter des Prüfungsschemas „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ dieses gleich zweimal anwenden. Einmal bei der Frage, ob der Anspruch des Z gegen K nach §§ 433 Abs. 2, 398 S. 2 BGB entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar ist und ein weiteres Mal inzident (im Rahmen der Anspruchsentstehung) bei der Frage, ob ein Anspruch des V gegen K nach § 433 Abs. 2 BGB bestand, der abgetreten werden konnte. Ähnliches würde auch bei einem Anspruch § 346 Abs. 1 BGB gelten. Hier wäre einmal zu untersuchen, ob der Anspruch

³⁰ Beispiel aus der Korrekturerfahrung des Verf.

nach § 346 Abs. 1 BGB entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar ist und im Rahmen des Rücktrittsrechts nach § 323 Abs. 1 BGB müsste ein weiteres Mal geklärt werden, ob der Rücktrittsgläubiger einen entstandenen, nicht erloschenen und durchsetzbaren Anspruch gegen den Rücktrittsschuldner hatte. Richtig konfus wird es, wenn man beide Fälle miteinander kombiniert, wenn also der Zessionar Z gegen K einen Anspruch nach §§ 346 Abs. 1, 398 S. 2 BGB geltend macht, der ihm von V abgetreten wurde. Dann müssten die Prüfungspunkte „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ gleich dreimal zur Anwendung gelangen. Abgesehen davon, dass hierdurch die Gliederung der Klausur mit so viel Ballast beschwert wird, dass die wesentlichen Rechtsfragen demgegenüber optisch fast untergehen, läuft man durch solch eine Vorgehensweise natürlich auch Gefahr, den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr zu sehen und bei Struktur und Gliederung weitere Fehler zu begehen. Einem Studenten, der in den Anfangssemestern gelernt hat, dass er stets das genannte Schema benutzen muss, wird sich aber wahrscheinlich in den soeben dargestellten Fällen um jeden Preis bemühen, das Schema bei der Anspruchsprüfung irgendwie unterzubringen.

IV. Die mangelnde pädagogische Eignung des Schemas

Nach dem bisher Gesagten bleibt dem Schema ein letzter „Notanker“. Man könnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, dass das Schema trotz seiner logischen, inhaltlichen und sonstigen Defizite zumindest für Erstsemester einprägsam ist und deshalb zumindest am Anfang des Studiums gelehrt werden sollte. Nach meiner Einschätzung kann auch hierauf getrost verzichtet werden. Denn erstens führt das nur dazu, dass die Studierenden sich für die anzufertigende Gliederung zusätzlichen Ballast merken müssen. Zweitens müssen die Studierenden auch zwangsläufig Zusätzliches beachten (s.u. III.) und machen dementsprechend auch Fehler, die sich eigentlich vermeiden ließen. Drittens sollte insbesondere an schuldrechtlichen Fällen, die am Anfang des Studiums Gegenstand der Ausbildung sind, das Gefühl für das „Wechselspiel der Normen“ geschult werden, anstatt dieses durch eine verzerrende Gliederungsvorgabe zu stören. Viertens muss es im Laufe des Studiums zu Verwirrungen kommen, wenn ein einmal erlerntes und für allgemeingültig gehaltenes Schema in anderen zivilrechtlichen Rechtsgebieten auf einmal nicht mehr gelten soll.³¹ Das Prüfungsschema „Anspruch

³¹ Aus dem gleichen Grund sollte auch darauf verzichtet werden, in den Arbeitsgemeinschaften den Gutachtenstil anhand von § 823 Abs. 1 BGB zu erklären und bei jedem Tatbestandsmerkmal Obersatz, Definition, Subsumtion und Ergebnis zu bilden. Denn heraus kommt ein Produkt, das in jeder Klausur wegen verfehlter Schwerpunktsetzung zu Punktabzügen führt. Es ist unbestrittenmaßen falsch, sich langatmig im Gutachtenstil über das Vorliegen einer Handlung und einer Rechtsgutsverletzung auszulassen, wenn diese völlig unproblematisch gegeben sind (vgl. hierzu *Brox/Walker* [Fn. 2], die ein solches Vorgehen in Rn. 860 zu Recht „umständlich oder gar unsicher“ nennen). Es erscheint mir nicht geschickt, Anfängern etwas beizubringen, was sie in

entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ ist nämlich wenn überhaupt nur im Bereich des Allgemeinen Teils und des Schuldrechts anzutreffen. Soweit ersichtlich wird an keiner Stelle die Anwendung dieses Schemas auf einen Anspruch nach § 985 BGB empfohlen. Die allgemeine Verwirrung, die aufgrund des Ratschlags entsteht, standardmäßig mit diesem Prüfungsschema zu arbeiten, hat mich auch in Lehrveranstaltungen schon häufig beschäftigt. Nachdem ein Fall *lege artis* unter Anwendung der entsprechenden Normen und Gegennormen gelöst wurde, kamen aus den Reihen der Studierenden häufig Fragen wie: „Die Prüfung leuchtet mir insgesamt ein. Aber wie bringe ich jetzt noch das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ in der Falllösung unter?“

Die verantwortungsvolle Antwort auf die Frage lautet: Gar nicht. Es reicht vollkommen aus, die Studierenden für die Selbstverständlichkeit zu sensibilisieren, dass sie auf das mögliche Vorliegen von Einwendungen und Einreden im Sachverhalt achten sollen. Einen darüber hinausgehenden Wert hat das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ ja auch gar nicht. Gemessen an den aufgezeigten Defiziten ist das doch eine recht bescheidene Ausbeute. Und dass Klausurbearbeiter eine rechtsvernichtende Einwendung eher sehen, wenn sie sich angewöhnt haben, als Zwischenüberschrift „II. Anspruch untergegangen“ zu benutzen, darf ebenfalls bezweifelt werden. Im Gegenteil findet sich dann häufig der bereits zitierte Satz „Rechtsvernichtende Einwendungen sind nicht ersichtlich“. Was sehr unangenehm ist, wenn der Sachverhalt eigentlich auf die Prüfung der Aufrechnung ausgelegt war.

Es bleibt nur eine einzige Fallkonstellation, in der das Schema Sinn ergibt: Wenn erstens bereits der Vertragsschluss problematisch ist, der Sachverhalt zweitens Anlass zur Prüfung rechtsvernichtender Einwendungen gibt, wenn drittens auch rechtshemmende Einreden zu prüfen sind und wenn viertens weder eine Replik noch eine Duplik ersichtlich ist. Abgesehen davon, dass diese Fallkonstellation eher selten vorkommt, ist ein echter Mehrwert des Schemas gegenüber einer ausschließlich normbezogenen Prüfung aber auch hier nicht erkennbar. Das Risiko einer vom Gesetz losgelösten Prüfung besteht auch hier. Schon gar nicht sollte das Schema aufgrund der Tatsache, dass es manchmal nicht ungünstig ist, als „Standardschema“ empfohlen werden.

V. Das richtige Rezept: eine ausschließlich normbezogene Prüfung

Das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ ist nach alledem zu meiden. Der richtige Weg, der sämtliche der aufgezeigten Fehler und Defizite vermeidet, ist eine normbezogene Prüfung, die sich zu jedem Zeitpunkt ausschließlich am Gesetz orientiert. Der Bearbeiter einer Klausur sollte die einschlägigen Anspruchsgrundlagen suchen und anschließend deren Tatbestandsmerkmale prüfen. Nicht mehr und nicht weniger. Sofern der

dieser Form tatsächlich niemals benutzen können. Sehr leistungswert zum überflüssigen Gebrauch des Gutachtenstils *Lagodny/Mansdörfer/Putzke*, ZJS 2014, 157.

Sachverhalt Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Einwendung – also einer Gegennorm – bietet, sollten die Tatbestandsmerkmale der Gegennorm geprüft werden. Entsprechendes gilt für Repliken und Dupliken. Sofern der Bearbeiter auf Zwischenüberschriften nicht verzichten möchte, bietet es sich an, bereits die entsprechende Norm als Zwischenüberschrift zu verwenden (§ 142 Abs. 1 BGB, § 362 Abs. 1 BGB, § 389 BGB etc.). Hierdurch vermeidet man insbesondere den verbreiteten Fehler einer Verkennung des Normensystems (siehe III. 2. a) und b) fast schon automatisch.

Man spart sich außerdem den Fehler, etwas über Einwendungen und Einreden zu schreiben, wenn für ihr Vorliegen überhaupt keine Anhaltspunkte bestehen. Denn es gibt (nicht nur) in Klausuren häufig Fälle, in denen nur das Vorliegen des Anspruchs problematisch ist und Einwendungen geschweige denn Repliken und Dupliken überhaupt nicht vorkommen.

VI. Weiterführender Hinweis zum Umgang mit Einwendungen

Eine rein normbezogene Prüfung eröffnet einem außerdem den Weg zum Verständnis von Regel und Ausnahme. Es ist nämlich nicht vorteilhaft, immer auch das Nichtvorliegen von allen möglichen Ausnahmetatbeständen zu prüfen, für die ein Kläger auch im Prozess überhaupt nicht darlegungspflichtig wäre. Anders als im Verwaltungsrecht folgt die Fallprüfung im Zivilrecht eben nicht einer festen Gliederung, die auf jeden (Klausur)Fall angewendet werden kann.³² Die Kunst besteht vielmehr darin, die möglichen Ausnahmetatbestände zwar im Kopf zu haben, jedoch nur dann zu erwähnen, wenn der entsprechende Fall dafür etwas hergibt. Hierzu zwei Beispiele:

1. Der Ausschluss des Rücktritts nach § 323 Abs. 6 BGB

Bei der Prüfung eines Rücktritts ist es nicht geschickt, zu schreiben: „Der Rücktritt ist auch nicht gemäß § 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen“, wenn überhaupt keine Anhaltspunkte für eine Verantwortlichkeit des Rücktrittsgläubigers bestehen. Denn das Nichtvorliegen von § 323 Abs. 6 BGB ist keine Voraussetzung für einen wirksamen Rücktritt, sondern vielmehr – je nach Fallkonstellation – eine Einwendung oder eine Replik, für die der Rücktrittsschuldner die Darlegungs- und Beweislast trägt und die nur bei entsprechenden Anhaltspunkten thematisiert werden sollte.

2. Der Ausschluss der Abtretung nach § 399 Alt. 2 BGB

Gleiches gilt für das Bestehen eines Abtretungsverbotes nach § 399 Alt. 2 BGB. § 399 Alt. 2 BGB ist eine Einwendung gegen den durch die Abtretung entstandenen Anspruch, deren Vorliegen der Schuldner als Anspruchsgegner darzulegen und zu beweisen hat. Bestehen keine Anhaltspunkte für ein Abtretungsverbot, so sollte ein solches gar nicht – auch nicht durch die Floskel „Anhaltspunkte für ein Abtretungsverbot bestehen nicht“ – thematisiert werden. Wäre man anderer

Auffassung, müsste man sich die Frage gefallen lassen, warum man nicht auch standardmäßig auf das Fehlen einer Inhaltsänderung nach § 399 Alt. 1 BGB, die Pfändbarkeit der Forderung nach § 400 BGB und auf eine Unwirksamkeit nach §§ 134 Abs. 1, 402 BGB eingeht.

VII. Fazit

Das Schema „Anspruch entstanden – Anspruch untergegangen – Anspruch durchsetzbar“ gibt die logische Struktur des Gesetzes nicht hinreichend wieder, stellt eine selbständige Fehlerquelle dar und ist noch nicht einmal aus didaktischer Sicht ratsam. Es ist daher empfehlenswert, dieses Schema wieder aus der Ausbildungsliteratur verschwinden zu lassen. Weder Erstsemestern noch Fortgeschrittenen und schon gar nicht Examenskandidaten und Referendaren kann es für die Fallbearbeitung empfohlen werden. Wer das Schema trotz der hier dargestellten Bedenken weiter benutzen möchte, kann das natürlich tun. Er/Sie sollte sich allerdings darüber im Klaren sein, dass das Schema nicht von einer normbezogenen Prüfung entbindet und dass mit dem Einfügen der Zwischenüberschriften per se nichts gewonnen ist.

³² Die Vermeidung starrer Schemata empfiehlt auch *Leenen* (Fn. 4), § 22 Rn. 45 ff.